

الحماية الدستورية للحق في المعاش

دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

دكتور

محمد علي عبد السلام

أستاذ القانون العام المساعد

بكلية الحقوق – جامعة حلوان

القاهرة

المستخلص

- خضع تنظيم الحق في المعاش لتشريعات قانونية متعاقبة، حتى صدر قانون التأمينات والمعاشات رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٩م، باعتباره الشريعة العامة لاستحقاق المعاشات، كأحد الحقوق الدستورية الاجتماعية، وفي ذات الوقت نظم المشرع بقوانين متفرقة معاشات الكادرات الخاصة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م وتعديلاته المتعاقبة.

- وتعددت تلك الفئات التي تم استعراضها بين منتسبي القوات المسلحة، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ وأعضاء الرقابة الإدارية؛ ومنتسبي هيئة الشرطة؛ وأعضاء السلطة القضائية؛ وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي؛ وتبين لنا الفلسفة التشريعية لمعاشات الكادرات الخاصة وموقف القضاء الدستوري والإداري من تطبيق قواعد المعاشات على هؤلاء، والمبادئ الحاكمة -المساواة، والنسبية، المغايرة لاختلاف المراكز القانونية- وفلسفة المشرع من الأخذ بالتمييز الإيجابي لمعاشات الكادرات الخاصة، وانتهى بناء البحث لاقتراح بعض التعديلات الدستورية والقانونية لضبط قواعد صرف معاشات الكادرات الخاصة في ضوء مشروعية التمييز الإيجابي.

Summary

-It is subject to the general law for entitlement to pensions, as one of the social constitutional rights, and at the same time the legislator regulated, through various laws, the pensions of cadres related to Law No. 46 of 1964 AD and its successive amendments.

-There were many categories that were reviewed, including members of the armed forces and faculty members at universities. and administrative oversight members; And members of the police force; and members of the judiciary; Members of the diplomatic and consular corps; It shows us the legislative philosophy of private cadre pensions, the position of the constitutional and administrative judiciaries on applying pension rules to these people, the governing principles – equality, proportionality, and differences in legal positions – and the legislator's philosophy of adopting positive discrimination for private cadre pensions. The research was concluded to propose some constitutional and legal amendments to adjust the rules. Disbursing pensions to private cadres in light of the legitimacy of positive discrimination.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الكلمات المفتاحية

-المعاش- الكادرات العامة- الكادرات الخاصة- النظام المالي الخاص- التمييز الإيجابي

key words

-Pension – public cadres – private cadres – private financial system – positive discrimination_

مقدمة:

يعد الحق في المعاش من أهم حقوق التأمينات الاجتماعية التي تكفلها الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان، وهو ما تلقفه المشرع التأسيسي بالتبني والتنظيم، فجاء النص الدستور المصري على أن تتكفل الدولة بتوفير خدمات التأمين الاجتماعي^(١)، ويقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي^(٢)، وعلى وجه الخصوص الحق في المعاش^(٣)، وضمان حقوق المسنين في توفير معاش مناسب يكفل لهم حياة كريمة^(٤)، وتعتبر منظومة الحقوق الأساسية كل لا يتجزأ، تخضع لمبدأ التكامل في الفاعلية^(٥).

ونظم المشرع في قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، الأحكام المتعددة للتأمينات الاجتماعية والتي اشتملت على المعاشات والتعويضات باعتبار القانون آتى بقواعد عامة حاكمية^(٦)، مع حرص المشرع على حماية معاشات موظفي الكادرات الخاصة^(٧)، وأن يستمر العمل بالمزايا المقررة لهم في تلك القوانين^(٨).

(١) يوجد خلط بين مصطلحات التأمين الاجتماعي والضمان الاجتماعي وعقد التأمين والمعاش وسوف نأتي عليها بالتوضيح حال التمييز بين المعاش والأنظمة المتشابهة، ص ١٣.

(٢) "تلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، على النحو الذي ينظمه القانون" المادة ٨ من دستور ٢٠١٤ المعدل.

(٣) "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي، ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي، بما يضمن له حياة كريمة، إذا لم يكن قادراً على إعالة نفسه وأسرته، وفي حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة، وتعمل الدولة على توفير معاش " المادة ١٧ من الدستور والمنشور بالوقائع المصرية العدد رقم ١٤ (تابع) بتاريخ ١٩ يناير ٢٠١٤م، والمعدل ومنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (و) بتاريخ ٢٣ أبريل ٢٠١٩م.

(٤) المادة ٨٣ من الدستور ٢٠١٤م: "تلتزم الدولة بضمان حقوق المسنين صحياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وترفيهياً وتوفير معاش مناسب يكفل لهم حياة كريمة، وتمكينهم من المشاركة في الحياة العامة، وتراعى الدولة في تخطيطها للمرافق العامة احتياجات المسنين، كما تشجع منظمات المجتمع المدني على المشاركة في رعاية المسنين، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون"، وبينت المادة ٢٧ ضرورة تحديد حد أدنى للمعاشات والمادة ١٢٨ نصت على قواعد تحديد المرتبات والمعاشات.

(٥) د. عيد أحمد الحسبان: حق التعليم في النظم الدستورية المعاصرة "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية القانون بالجامعة الأردنية، المجلد ٢٩ العدد (١) ٢٠١٢م.

(٦) اشتمل قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، اثنتا عشرة باب، وتحدد تلك الدراسة في ثنايا الباب الثالث الموسوم "في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة" وعلى وجه الخصوص الفصل الثاني منه المتعلق بالمعاشات.

(٧) حدد المشرع الكادرات الخاصة وهي على النحو التالي: "تعادل درجات الكادرات الخاصة بأعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ ووظائف الرقابة الإدارية؛ ووظائف هيئة الشرطة؛ ووظائف السلطة القضائية؛ وإدارة قضايا الدولة؛ وأعضاء النيابة الإدارية؛ وأعضاء مجلس الدولة؛ وضباط وأفراد القوات المسلحة؛ وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي، بدرجات الكادر العام الملحق بالقانون رقم ٤٦

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

والمعاش هو مبلغ من النقود يُدفع شهرياً إلى المؤمن عليهم أو المستحقين عنهم إذا تحقق أحد الأخطار الثلاثة التي يُغطيها المعاش وهي الشيخوخة والعجز والوفاة^(١)، أو غيرها من حالات الاستحقاق التي أوردها المشرع في المادة ٢١ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م^(٢)، ومن خلال تلك النصوص يروم المشرع التأسيسي إلى توفير اطار من الحماية ضد مخاطر الشيخوخة والعجز والوفاة، باعتبارها من أهم المخاطر الاجتماعية التي يمكن أن يصاب بها أي عامل عندما يتقاعد أو يفقد القدرة على الكسب، باعتباره في أمس الحاجة للحصول على دخل بديل^(٣). ويستحق المؤمن عليهم الذين يجابهون أخطار الشيخوخة والعجز معاشاً تأمينياً تدفعه المؤسسات العامة للتأمينات الاجتماعية بصفة دورية، شريطة استيفاء الشروط المحددة قانوناً، وكذلك يستحق المعاش من تتوافر فيهم شروط استحقاقه عن العامل حال الوفاة، وإلا صرف لهم مبلغ تعويض دفعة واحدة حال عدم توافر تلك الشروط^(٤).

لسنة ١٩٦٤م المشار إليه وذلك على الوجه المبين بالجدول المرفق؛ انظر القانون رقم ٢٣٨٧ لسنة ١٩٦٧م، في شأن معادلة درجات الكادرات الخاصة بدرجات الكادرات العامة، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٩٣ بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٧م، وخضعت مرتبات ومعاشات الكادرات الخاصة ولعل أهمها القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٨م، الجريدة الرسمية العدد رقم ٣٢ تابع، بتاريخ ١٠ أغسطس ١٩٧٨م؛ القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٠م بتعديل جدول مرتبات الكادرات الخاصة، الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٨ مكرر (أ) بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٨٠م، والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٣م، بتعديل جدول مرتبات الكادرات الخاصة، الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٥ مكرر بتاريخ ٢٨ يونيو ١٩٨٣م.

(٨) انظر نص المادة الثالثة من مواد الإصدار للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، والتي جاء نصها " لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الإخلال بما تتضمنه أحكام القوانين المنظمة للشؤون الوظيفية للمعاملين بالكادرات الخاصة، ويستمر العمل بالمزايا المقررة في هذه القوانين والأنظمة الوظيفية وتحمل الخزنة العامة فروق التكلفة المترتبة على ذلك طبقاً لأحكام القانون المرافق"، ويوجد نصوص قانونية متفرقة لحماية معاش أصحاب الكادرات الخاصة تأتي عليها تباعاً، يراجع ص ٧٩.

(١) د. السيد عيد نايل: الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشيد، الطبعة الثالثة ٢٠٢٠، ص ١٧٥.

(٢) تنص المادة ٢١ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، على أن يستحق المعاش في الحالات الآتية: "١- بلوغ سن الشيخوخة، ٢- انتهاء خدمة المؤمن عليه من الفئات المشار إليها بالبند أولاً من المادة (٢) من هذا القانون للوفاة أو العجز الكامل أو العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود عمل آخر له لدى صاحب العمل.... ٣- العجز الكامل أو الوفاة أثناء مزاولة العمل أو النشاط حسب الأحوال بالنسبة للفئات المشار إليها بالبند ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة (٢) من هذا القانون.....".

(٣) د. علا فاروق عزام: شرح قانون التأمينات الاجتماعية على ضوء القانون المصري الجديد رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م والقانون الأمريكي والفرنسي، جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي جامعة حلوان، ٢٠٢٣، ص ١٣٥.

(٤) نص المشرع على معاش الدفعة الواحدة في المادة ٢٦ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

وظهر ذلك في أحكام المحكمة الدستورية العليا حيث ذهبت إلى أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحق في المعاش – إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون – إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكد قوانين التأمينات الاجتماعية – على تعاقبها – إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مترتباً بنص القانون في ذمة الجهة المدينة، وإذا كان دعم التأمين الاجتماعي أصبح أمراً واجباً على الدولة، فيتعين عليها أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي بينها القانون، وذلك أن مظلة التأمين الاجتماعي التي يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها، هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تُمتن فيها آدميته، وتحفظ له كرامته، والتي تعتبر في الوقت ذاته انعكاساً طبيعياً لكرامة الوطن ورفعة شأنه بين الأمم المتحضرة^(١).

ولا غرو أن تنظيم الحق في المعاش تعاقبت عليه النصوص القانونية، ولعل منها قانون التأمينات والمعاشات الموحد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، الذي صدر لينظم المعاش كحق من الحقوق الدستورية الاجتماعية، ثم تلا ذلك القانون الأخير رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، مع الإشارة إلى تطبيق أحكام قوانين موظفي الكادرات الخاصة، التي نص عليها المشرع بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، واستبيان الفلسفة التشريعية للنص، وموقف القضاء الدستوري والإداري من تطبيق قواعد المعاشات على هؤلاء واستعراض حالات اللجوء للشرعية العامة الواردة في قانون التأمينات والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

ولا مناص من ضرورة التفرقة بين معاشات الكادرات الخاصة النظام المالي الخاص من جانب، وتبيان المبادئ الحاكمة لاستحقاقهم للتمييز الإيجابي من جانب آخر، ولعل أهم تلك المبادئ مبدأ المساواة ومبدأ بالتناسب ومبدأ المغايرة لاختلاف المراكز القانونية، مع ضرورة استظهار موقف المحكمة الدستورية العليا ومحاكم مجلس الدولة بتنوعها واختلاف درجاتها من التمييز الإيجابي المنصوص عليه في المادة الثالثة من مواد الإصدار للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وموقف المحكمة الدستورية العليا من تفسير نصوص استحقاق المعاش في حالات تطبيق قوانين الكادرات الخاصة^(٢)، أو بالرجوع للشرعية العامة لاستحقاق المعاش في قانون التأمينات والمعاشات، والانتهاء لمجموعة من النتائج والتوصيات والاقتراحات الدستورية والقانونية لتنظيم استحقاق معاشات الكادرات الخاصة.

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٢٦ق، بجلسة ٥ أغسطس ٢٠١٢م.

(٢) يلاحظ أن المادة الثالثة من مواد الإصدار في القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م لقانون التأمينات والمعاشات، تقابل المادة الرابعة من قانون إصدار قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، والتي نصت على أن " يستمر العمل بالمزايا المقررة في القوانين والأنظمة الوظيفية للعاملين بالكادرات الخاصة"، وهم " منتسبي القوات المسلحة، العاملين بس السلكين الدبلوماسي والفنصلي، أعضاء السلطة القضائية (هيئة قضايا الدولة، المحكمة الدستورية العليا، مجلس الدولة، النيابة الإدارية)، منتسبي هيئة الشرطة، العاملين بمجلسي الشيوخ

إشكالية البحث: -

تتجسد إشكالية البحث في مجموعة من النقاط العلمية والوقائع العملية، في نطاق نظام التأمينات الاجتماعية وخاصة في استحقاق المعاش؛ من ضرورة تبيان ماهية استحقاق المعاش وتمييزه عن بعض المفاهيم المتشابهة وعلى وجه الخصوص التأمينات الاجتماعية والضمان الاجتماعي وعقد التأمين؛ مع تبيان الطبيعة الخاصة للحق في المعاش؛ والكفالة الدستورية له في الدساتير المصرية المتعاقبة؛ واستعراض ضوابط الاستحقاق للقطاع العام والخاص؛ والفلسفة التشريعية لقرار معاشات لأصحاب الكادرات الخاصة؛ ومدى دستورية ذلك التمييز الإيجابي لتلك الفئات. ونبين معاشات الكادرات الخاصة؛ من خلال طرح مجموعة من التساؤلات لعل أهمها مدى جواز الجمع بين أكثر من معاش؛ وحالات جواز الجمع بين المرتب والمعاش؛ وحكم تعدد المعاشات؛ وما هو المعاش المستحق لأعضاء هيئة التدريس حالة الوفاة أثناء الخدمة؛ وما مدى قانونية إضافة مدد للمعاش؛ وما مدى إلزامية أصحاب الكادرات الخاصة في حال الإعارة أو القيام بإجازة بدفع مبالغ الاشتراكات؛ وما هي حالات توقف المعاش وانتقاله وقطعه؛ مدى دستورية الحرمان من المعاش كعقوبة تبعية للفصل، وما مدى دستورية بعض المسائل المتعلقة بالمعاش مثل تنظيم المعاش المبكر، وتمييز بعض الفئات بتنظيم خاص للمعاش؛ وما هي آليات الرقابة الإدارية على صرف المعاشات؛ وأهم المبادئ القضائية الحاكمة لاستحقاق المعاش؛ وغيرها من الكثير من التساؤلات التي طرحت في ثنايا تلك الدراسة وكانت موضع لإعمال العقل وتحليل النص واستبيان الموقف القضائي منها.

أهمية الموضوع: -

تظهر أهمية دراسة موضوع الحق في المعاش لأصحاب الكادرات الخاصة كأحد أهم الحقوق الدستورية المنقرعة عن الحق في التأمين الاجتماعي، لما يمثله من ضرورة إنسانية لا غنى عنها في مرحلة من العمر لتعبر بالإنسان تلك المرحلة معززاً مكرماً كما أراد له الله وكرسته الشرائع السماوية والقوانين الأرضية؛ ليشمل جنابات المعاش المختلفة التقاعدي والعجز والوفاة والمرضي لتلك الفئة، وخاصة طرح موضوع معاش أصحاب الكادرات الخاصة لما يكفل لهم العيش الكريم ويضمن للمستحقين للمعاش من بعدهم السؤدد ويكفيهم مقالة السوء وذل الحاجة، كأحد الفئات الاجتماعية التي كفل لها الدستور ذلك الحق.

والنواب، الخاضعين لقانون تنظيم الجامعات وقانون جامعة الأزهر، أعضاء الجهاز المركزي للمحاسبات والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، أقسام البحوث في وزارة الزراعة، الخاضعين لقانون نظام الحكم المحلي؛ لمزيد من التفاصيل انظر د. جلال محمد إبراهيم: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م، ص ٦٨ وما بعدها.

والبحث عن الضمانات القانونية وحماية مستحقي المعاش ضرورة أملت بها علينا وقائع عملية وحالات إنسانية لبعض أعضاء الكادرات الخاصة، ممن تعاقبت عليهم السنون وكان لاختلاف الدخل المادي أثر لا ينكر عليهم أو على بعض الورثة المستحقين للمعاش الذين بعد وفاة العائل ضامهم القانون وخذلهم المجتمع. والحماية الدستورية للمعاش في ضوء نص القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م لم تتله يد الدراسة بالفحص والتنظير لوضع قواعد قانونية حاكمية^(١)، ويعتقد أن ندرة الدراسة القانونية في هذا المجال لكثرة التطورات القانونية المتلاحقة في مجال العلوم الاجتماعية، وربما التفات أصحاب الاختصاص في القانون الدستوري عن التنظير في مجال العلوم الاجتماعية، وإن كان القضاء في مصر بصفة عامة والقضاء الدستوري بصفة خاصة قد أرس مبادئ نتعرض لها تبعاً وفقاً لمجريات تلك الدراسة، وهدفنا من ذلك وضع لبنات أولى لتأسيس نظام قانوني متكامل للحق في المعاش لأصحاب الكادرات الخاصة، تشتمل على أحكام موضوعية وإجرائية.

منهج الدراسة: -

سيتم الاعتماد على المنهج التأصيلي لتبيان ماهية الفكرة القانونية لمعاشات الكادرات الخاصة، وفلسفة المشرع فيها وغايتها، والمنهج التحليلي لتحديد ماهية الحق في المعاش في ضوء النصوص الدستورية والتفصيل التشريعي بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، مع الأخذ بعين الاعتبار بضرورة عقد مقارنة عند الحاجة بين العامل الخاضع لقانون العمل والموظف الخاضع لقانون الخدمة المدنية واستعراض معاشات أصحاب الكادرات الخاصة وفقاً لمجريات البحث ونطاقه في ضوء قانون الكادرات الخاصة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م.

تحديد الموضوع: -

تقتصر الدراسة على الحق الدستوري في المعاش والحماية القانونية له والاستحقاق القانوني للمعاش وخصوصاً معاشات أصحاب الكادرات الخاصة، من حيث الطبيعة القانونية وفلسفة المشرع باعتبارها حق دستوري، وذلك من خلال فصلين على النحو التالي: -

الفصل الأول: - ماهية الحق في المعاش

المبحث الأول: - مفهوم الحق في المعاش وطبيعته القانونية

(١) مع التنويه أنه قبيل الفراغ من تلك الدراسة، ظهرت دراسة علمية محكمة كرسالة، بكلية الحقوق جامعة القاهرة، نوقشت بتاريخ ٤ أبريل ٢٠٢٤م، للدكتور محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: بعنوان (الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة")، كان لها أبلغ الأثر في تصويب بعض الأفكار، وأن كان موضوع هذا البحث هو جزء من كل، وله خصوصية لم نتعرض لها تلك الدراسة اللهم إلا من باب الأحكام العامة.

- المبحث الثاني: - الأساس القانوني للحق في المعاش
- الفصل الثاني: - الفلسفة التشريعية لمعاشات الكادرات الخاصة.
- المبحث الأول: - النظام القانوني لمعاشات الكادرات الخاصة.
- المبحث الثاني: - فلسفة التمييز الإيجابي لمعاشات الكادرات الخاصة.

الفصل الأول

ماهية الحق في المعاش

لا ريب أن سرد الأساس القانوني للحق في المعاش كحق متفرع عن حقوق التأمينات الاجتماعية المنصوص عليه في المادة (١٧) من الدستور، والذي يتعلق بحماية الحقوق الاقتصادية كأحد الحقوق الاجتماعية، يقتضي التعرض لماهية الحق في المعاش، وتمييزه عن غيره من الأنظمة المتشابهة، فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على إن قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي، يعني وحدة الجماعة في بنيانها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوافق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزامنها، وتربط أفرادها فيما بينهم، فلا يكون بعضهم لبعض إلا ظهيراً، ولا يتناحرون طمعاً، وهم بذلك شركاء في مسؤوليتهم عن حماية تلك المصالح، لا يملكون الاتصال منها أو التخلي عنها، وليس لفريق منهم أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال قدرًا من الحقوق يكون بها عدوانًا أكثر علوًا، وإنما تتضافر جهودهم وتتوافق توجهاتهم ولتكون لهما الفرص ذاتها، التي تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق، وتنتهي معها تلك الحماية التي ينبغي أن يلوذ بها ضعفاهم ليجدوا في كنفها الأمن والاستقرار^(١).

من خلال فهم ذلك الحكم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في أولهما مفهوم الحق في المعاش كأحد أهم الحقوق الاجتماعية، مع عقد مقارنة بين الحق في المعاش وغيره من الحقوق التي تتشابه معه، وتتبع طبيعته القانونية من خلال تجديد الأسس القانونية للالتزام الدولة بالوفاء بالمعاش، وعوارض هذا الحق وما يطرح في ذلك الخصوص من بعض القضايا العملية والمخاطر التي توجب على الدولة الالتزام بدفع المبلغ المستحق كمعاش وموقف القضاء من حماية ذلك الحق، ثم نبين في المبحث الثاني الأساس القانوني للحق في المعاش من خلال تبيان آليات استحقاقه ومدى تعلقه بالنظام العام وشروط ذلك الاستحقاق من خلال الآتي: -

المبحث الأول: - مفهوم الحق في المعاش وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: - الأساس القانوني للحق في المعاش.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق. د، بجلسة ٦ يوليو ١٩٩٦، وأكدت على ذات المبدأ في حكمها في القضية رقم ١٤ لسنة ٢٣ ق. د، بجلسة ٤ أبريل ٢٠٠٤ م.

المبحث الأول

مفهوم الحق في المعاش وطبيعته القانونية

من الضرورة بمكان تحرير مصطلح المعاش لمعرفة المعنى المراد لُغةً واصطلاحاً، مع توضيح الأخطار الاجتماعية التي توجب استحقاق المعاش، كما أن تبيان مفهوم الحق في المعاش يقتضي منا التمييز بين الحق في المعاش وما يشتبه به وعلى وجه الخصوص عقد التأمين من حيث التعريف والخصائص وطبيعة علاقة المعاش بالنظام العام، وفي ذات الوقت التفرقة بين المعاش والضمان الاجتماعي وكذلك التأمينات الاجتماعية وتبيان التشابه والاختلاف بين تلك المفاهيم، مع تبيان الطبيعة القانونية للحق في المعاش، وحالات الاستحقاق وحالات الحرمان مع ضرورة تبيان حالات وقف المعاش وانقطاعه وحالات جواز الجمع بين المعاش والراتب، وذلك من خلال مطلبين على الوجه التالي: -

المطلب الأول: - المقصود بالحق في المعاش وتمييزه عن المفاهيم المشابهة

المطلب الثاني: - الطبيعة القانونية للحق في المعاش والمخاطر التي توجبه

المطلب الأول

المقصود بالحق في المعاش وتمييزه عن المفاهيم المتشابهة

لا شك أن المعاش حق دستوري تفره النصوص الدستورية وتفصله قوانين التأمينات الاجتماعية، لمواجهة الأخطار الاجتماعية التي قد يتعرض لها العاملون في القطاعين العام والخاص، والهدف منه هو تحقيق الكرامة الإنسانية، ويرتبط بمفهوم المخاطر الاجتماعية وهما متلازمان من ناحية النشأة، فعندما يتحقق الخطر الاجتماعي ينشأ الحق في المعاش، ونقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نعرف المعاش لغةً واصطلاحاً، وهذا مع التسليم بوجود خلط في استخدام المصطلحات التي تعبر عن تلك الحقوق الاجتماعية مما يستدعى ضرورة التمييز بين المعاش غيره من المفاهيم المتشابهة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: - تعريف الحق في المعاش.

الفرع الثاني: - تمييز الحق في المعاش عن المفاهيم المتشابهة.

الفرع الأول تعريف الحق في المعاش

يمكن التصدي لوضع التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمة المعاش كأحد أهم الحقوق الاجتماعية المكرسة بموجب النصوص الدستورية المتعاقبة، كما أنه من الضرورة بمكان أن نبين الاصطلاح القانوني للحق في المعاش.

أولاً: - التعريف اللغوي للمعاش.

المعاش في اللغة مصدر عاش عيشاً، وعيشة ومعاشاً، صار ذا حياة فهو عائش، وأعاشه الله عيشة راضية، وعایشه عاش معه، وعيشه أعاشه، وجاء أيضاً بأن المعاش هو "ما تقوم به الحياة من المطعم والمشرب ونحوهما"^(١)، قال سبحانه وتعالى ﴿وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَاشٍ وَمَنْ لَسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ﴾^(٢)، المَعَاشُ: زمانُ التماسِ العيش ومكائنه، والمَعَاشُ: المرتب الذي يتقاضاه مَنْ قضى مدّة معينة في خدمة إحدى الجهات الوظيفية عند انقطاعه عن العمل، والمعاش ما يكفي لسد الرمق ويعتبر الناس الذين لا يملكون سوى ما يكفيهم للقوت بأنهم يعيشون على المعاش.

وهدف المعاش تأمين الإنسان من المخاطر الاجتماعية، والتأمين في اللغة: عبارة عن الأمان، وهو مضاد لكلمة خوف واصطلاحاً هو عدم توقع مكروه في الزمان الآتي، أي هو الأمان للحياة المستقبلية من أي أخطار اجتماعية^(٣)، والمفهوم المتعارف عليه للتأمين الاجتماعي هو ذلك النظام أو الوسيلة، التي تضمن للفرد الدخل الناتج عن نشاطه الحرفي أو المهني، بحيث يحل المعاش أو الطويل محل ما يفقده المؤمن عليه من أجر^(٤).

ويمكن تعريف التأمين الاجتماعي بأنه صورة من صور التأمين الإلزامي، تلتزم به الدولة كأحداث وسائلها لتحقيق الحماية الاجتماعية للمواطنين، يقوم على إلزام جهة التأمين بأن تؤدي مؤمن له، أول المستفيدين بعد وفاته

(١) خالد محمد مصطفى - سميرة صادق شعلان: العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المجلد الأول، ص ١٥٣.

(٢) سورة الحجر الآية ٢٠. ووردة مشتقات كلمة معاش في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا﴾ [الزخرف/٣٢]، ﴿معيشة ضنكا﴾ طه/١٢٤، ﴿لكم فيها معاش﴾ [الأعراف/١٠]، ﴿وجعلنا لكم فيها معاش﴾ [الحجر/٢٠]. وقال في أهل الجنة: ﴿فهو في عيشة راضية﴾ [القارة/٧]، وقال عليه السلام: (لا عيش إلا عيش الآخرة).

(٣) التعريف للجرجاني، دار الريان للتراث بالقاهرة، مصر، ص ٥٥.

(٤) د. حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التأمين الاجتماعي، دار أبو المجد للطباعة ١٩٩٩، ص ٨.

مبلغاً من المال أو معاش دوري يكفل لهم الحياة الملائمة حال حدوث خطر من الأخطار المهنية أو الاجتماعية أو المؤمن منها، وذلك نظير اشتراكات تحدد على حسب الأجر يؤديها المؤمن له وجهة عمله لجهة التأمين

ثانياً: - المعاش في الاصطلاح القانوني.

والمعاش اصطلاحاً هو عبارة عن ابتغاء الرزق، والسعي في تحصيله^(١)، وهو مبلغ يصرف بصفة دورية (شهرياً) عند تحقق شروط العوارض الاجتماعية التي يغطيها نظام التأمين الاجتماعي، أو هو الميزة الرئيسية في حالة فقد الدخل بصفة دائمة نتيجة تحقق خطر الشيخوخة أو العجز أو الوفاة سواء كان ذلك طبيعياً أو نتيجة لإصابة عمل^(٢).

وعرف التأمين الاجتماعي: بأنه النظام أو الوسيلة، التي تضمن للفرد الدخل الناتج من نشاط الحرفي أو المهني، بحيث يحل المعاش أو التعويض محل ما يفقده المؤمن عليه من أجر^(٣)، والأصل في التأمينات الاجتماعية أنها تعد نوعاً من أنواع عقود التأمين وهي تلك التي تنقسم العقود تأمين اجتماعي وعقود تأمين خاص، و التأمين بصفة عامة عقد يلزم بموجبه جهات التأمين بأن تؤدي للمؤمن له أو المستفيدين من بعده، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً حال حدوث الخطر المؤمن منه، وذلك كله نظير أقساط أو دفعات مالية يؤديها المؤمن له لجهة التأمين^(٤).

بيد أن المعاش في الاتفاقيات الدولية هو إعانة مالية دورية تصرف المؤمن عليه أو لأسرته بموجب أحكام وشروط النظام التقاعدي التأميني المطبق في الدولة في حالة تعرضه للأخطار الاجتماعية^(٥)، وذلك مقابل اشتراكات يكون قد دفعها أثناء فترة عمله وحد أدنى من مدد الاشتراك حسب كل خطر يتعرض له^(٦).

ويهدف توفير المعاش إلى تحقيق العدالة الاجتماعية بمفهومها الواسع وأبعادها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، بهدف تحقيق التنمية المستدامة، ومسألة تكافؤ الفرص أمام الجميع لتنمية قدراتهم وتوسيع حرياتهم^(٧)، وعرفه

(١) كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر، في أيام العرب والعجم والبربر، ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، (مقدمة ابن خلدون) المجلد الأول، مكتبة لبنان، ٢٠١٢، ص ٣٤٥.

(٢) دليل التأمينات الاجتماعية الصادر عن المركز العربي للتأمينات الاجتماعية، بمنظمة العمل العربية، الخرطوم ٢٠١٢، ص ١٦٦.

(٣) د. حسام الدين كمال الأهواني: أصول التأمين الاجتماعي، دار أبو المجد للطباعة ١٩٩٩، ص ٨.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقد التأمين، تنقيح م. أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ١٠٨٧.

حسام الدين كمال الأهواني: أصول التأمين الاجتماعي، دار أبو المجد للطباعة ١٩٩٩، ص ٨.

(٥) د. جلال محمد إبراهيم: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٦) الاتفاقية الدولية للضمان الاجتماعي رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٢م، والاتفاقية العربية للتأمينات الاجتماعية رقم ٣ لسنة ١٩٧١م.

المشرع المصري بأن صاحب المعاش هو من تحققت في شأنه واقعة استحقاق المعاش عن نفسه في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة^(١).

وإن كان الغالب أن معظم التشريعات تتأ بنفسها عن وضع تعريف للمصطلحات القانونية فمن الضرورة بمكان أن نستعرض الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي أوردت التعريف المعاش حتى نزيل اللبس والغموض الذي يكتنف مصطلح المعاش واختلاطه ببعض حالات الاستحقاق الأخرى.

عرف البعض المعاش بأنه ما يقدمه التأمين الاجتماعي من نقد بصفة دورية بعد إحالة المؤمن عليه على التقاعد وانتهاء خدماته، سواء كان انتهاءها بسبب الوصول لسن الشيخوخة أو أنتهى الخدمة أو العجز عن العمل ومثله ما يقدم من نقد بصفة دورية للمستحقين عنهم بعد وفاته^(٢).

أو هو المبلغ المحدد بنسبة معينة من أجل المؤمن عليه أو متوسط هذا الأجر خلال فترة محددة وفقاً للنصوص القانونية والذي يصرف بصفة دورية للمؤمن عليه أو لأفراد أسرته في حالات معينة كميزة من ميزات التأمين الاجتماعي مع ضرورة استيفاء باقي الشروط المؤهلة لاستحقاق هذا المعاش المنصوص عليها.

وخلصت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها إلى أن المعاش هو التزام مترتب بموجب نص قانوني في ذمة الجهة التي تقرر عليها، يُصرف لإعانة المواطن على مواجهة البطالة أو العجز عن العمل أو الشيخوخة عند انتهاء خدمة المؤمن عليه ببلوغ سن التقاعد، وذلك وفقاً للشروط والحدود التي يبينها القانون^(٣).

ويمكن الانتهاء إلى تعريف المعاش بأنه "حق دستوري تقرره أنظمة التضامن الاجتماعي للمستحقين لصرف مبالغ مالية بصفة دورية في حال تعرضهم لأحد المخاطر الاجتماعية المقررة بالقانون، متى توافرت فيهم الشروط الموجبة لاستحقاق المعاش".

(٧) د. محمد فوزي نويجي: الحماية الدستورية للعدالة الاجتماعية في مصر، دار النهضة العربية ٢٠١٤، ص ١٥.

(١) المادة الأولى البند الحادي عشر من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٣ مكرر (د) بتاريخ ١٩ أغسطس ٢٠١٩م.

(٢) د. عبد اللطيف محمود آل محمود: التأمينات الاجتماعية في ضوء الشريعة الإسلامية، دار النقاش ببيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٣٧٩.

(٣) أنظر أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا أرقام ٢٠ لسنة ٢٧، بجلسة ٨ يونيو ٢٠٠٨م، والقضية رقم ١١٩ لسنة ٣٠ ق. د، بجلسة ٧ أبريل ٢٠١٣م، والقضية رقم ٣٦ لسنة ٣١ ق. د، بجلسة ٢ يناير ٢٠١١م، والقضية رقم ٨٢ لسنة ٢٦ ق. د، بجلسة ٥ أغسطس ٢٠١٢م، والقضية رقم ٩ لسنة ٣٤ ق. د، بجلسة ١٥ مارس ٢٠٢١م، والقضية رقم ٤٤ لسنة ٢٨ ق. د، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٨م، والقضية رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ ق. د، ١٠ ديسمبر ٢٠١٨م.

الفرع الثاني

تمييز الحق في المعاش عن المفاهيم المتشابهة

يقع خلط وغموض بين المعاش وغيره من المفاهيم الأخرى ذات الصلة بتغطية المخاطر الاجتماعية، ويحدث الخلط بين كل من المعاش والتأمين الاجتماعي، والضمان الاجتماعي^(١)، والمحكمة الدستورية العليا في كل ذلك مايز بين التزامات تضامنية أثقل بها الدستور كاهل المجتمع وأخرى أنقل بها كاهل الدولة ذاتها، والثالثة أوجدت فيها توازن بين كل من الدولة من جهة والمجتمع من جهة أخرى^(٢)، ولذا سوف نتعرض بشيء من التفصيل للفرق بين المعاش وتلك المفاهيم المتشابهة.

أولاً: - المعاش والتأمين الاجتماعي: لا ريب أن كلا المصلحين بينهما تشابه في المبنى وتقارب في المعنى، ويحدث الخلط بينهما لوحدة الهدف مع اختلاف العمومية والشمول في كليهما، فمن حيث الهدف الذي يسعى لتحقيقه كل من المعاش والتأمين الاجتماعي وهو "ضمان الأمن الاقتصادي لأفراد المجتمع"^(٣)، أو هو "مجموعة الوسائل الوقائية والعلاجية المقررة لحماية الأفراد من المخاطر الاجتماعية وتحقيق الأمن الاقتصادي لهم"^(٤). ويحكم المصطلحان مبدأين رئيسيين هما مبدأ الاستعاضة ومبدأ التوزيع^(٥)، **أولاً : مبدأ الاستعاضة:** حيث يستحق التأمين الاجتماعي على الدولة نظير الضرائب والرسوم التي تحصلها من المواطنين، ولحمايتهم من الفقر والعوز وسد حاجة المحتاجين وكل حسب ظروفه الاجتماعية والاقتصادية، بينما يقوم هذا المبدأ بالنسبة للمعاش على فكرة قيام المؤمن عليه بعمل وحصوله على أجر مقابل هذا العمل، على أن يتم استقطاع جزء من هذا الأجر لتمويل نظام التأمين الاجتماعي، ويعد المعاش الذي يحصل عليه المؤمن عليه في حالة تحقق خطر من أخطار

(١) يطبق قانون التضامن الاجتماعي على الأفراد الذين لا يظلمهم من قوانين التأمينات الاجتماعية، د . فاطمة محمد الرزاز: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، كلية الحقوق جامعة حلوان ٢٠٠٦م، ص ٩٧.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٥ق.د، بجلسة ٦ يوليو ١٩٩٦م

(٣) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٤) د. محمد بن أحمد بن صالح الصالح: التأمينات الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور ولأثار، بحث منشور بمؤتمر الأزهر، التأمينات الاجتماعية بين الواقع والمأمول، جامعة الأزهر ٢٠٠٢، ص ١.

(٥) د. برهام محمد عطا الله: أساسيات التأمينات الاجتماعية، دون دار نشر، الطبعة الثانية ٢٠٠٥، ص ٥٣، د. السيد عيد نائل:

الوجيز في قانون التأمين الاجتماعي طبقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مكتبة عبد الله وهبة القاهرة، ص ٢١، د. الريدي فايز المساوي: الأسس التشريعية والدستورية لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٨١.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الاجتماعية، تعويضا عن المساهمة في تمويل ذلك النظام، وكذلك عما بذله من جهد وعمل من أجل المجتمع، وبالتالي فإنه يشترط حتى يحصل شخص ما على المزايا التأمينية دفع جزء من عبء تمويلها، وعرف التأمين الاجتماعي في ضوء هذه الفكرة بأنه "النظام أو الوسيلة التي تكفل حصول العاملين على دخل يوازي الذي كان يحصلون عليه من عملهم، في حال تحقق الخطر الاجتماعي المؤمن منه" وبهذا المفهوم يقتصر المعاش وعلى فئة العمال فقط من أفراد المجتمع^(١).

ثانياً: مبدأ التوزيع: يقوم هذا المبدأ على أساس أن التأمين الاجتماعي لا يكمن في ما يمارسه الشخص من عمل، وما يقدمه للمجتمع والنظام من مساهمة، وإنما يقوم التأمين الاجتماعي على أساس سد حاجة الفرد، وهذا يعني أن التأمين الاجتماعي يؤسس على مفهوم التضامن بين جميع أفراد المجتمع بأكمله، فالغاية التي يسعى إلى تحقيقها هي الحد الأدنى من الحماية اجتماعية لكافة أفراد المجتمع دون تمييز بين فئة أخرى، فخدمة الإنسان المجتمع الذي يعيش فيه وهو في كامل صحته يقابله التزام على المجتمع ذاته في تقديم يد المساعدة إليه إذا ما مرض أو احتاج^(٢)، بينما المعاش قائم على خصم اشتراكات من العامل أثناء العمل، وتساهم الدولة وأرباب الأعمال في القطاع الخاص في دفع نسب يحددها القانون، يستحق بعضها الشخص مبالغ مالية يحددها القانون متى استوفى شروط الاستحقاق في حالة تحقق أحد المخاطر التي توجب صرف هذا المبلغ للمستحقين في حالة العجز والشيخوخة أو المستحقين عنه في حالة الوفاة وفقاً للقانون^(٣)، والفرق بينهما في التوزيع في حين أن التأمين الاجتماعي قائم على سد احتياجات الأفراد بينما المعاش قائم حسب نسبة الاستحقاق.

وخلاصة المبدأين أن التأمين الاجتماعي يؤدي إلى إعادة توزيع الدخل على أساس حاجة الأفراد، بما يترتب عليه ضمان حد أدنى لمستوى معيشة يحقق الكرامة الإنسانية بصرف النظر عما يتقاضاه المستحق، ويمول هذا النظام من الخزنة العامة للدولة أو عن طريق فرض الضرائب وهو نظام إجباري لا يعتمد على الأجر بصفة أساسية، بينما المعاش مبالغ مالية مستحقة مقابل اشتراكات تدفع من العامل ورب العمل ويستحق في حالة توافر شروطه.

(١) د. برهان محمد عطا الله: أساسيات التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) د. الريدي فايز للمساوي: الأسس التشريعية والدستورية لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٨١.

(٣) نص المادة ١٧ من الدستور المصري المعدل ٢٠١٤م، على أن "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي... وفي حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة تعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين والعمال الزراعيين والصيادين والعمالة غير المنتظمة وفقاً للقانون، وأموال التأمينات والمعاشات أموال خاصة تتمتع بجميع أوجه وأشكال الحماية المقررة للأموال العامة، وهي وعوائدها حق للمستفيدين منها وتستثمر استثماراً آمناً وتديرها هيئة مستقلة وفقاً للقانون، وتضمن الدولة أموال التأمينات والمعاشات".

وقد أكد على هذا المبدأ حكم محكمة القضاء الإداري حيث ذهبت إلى أن الدستور تبني مفهوما دستوريا راقياً للمعاش، حيث أن " المعاش في مفهوم الدستور ليس صدقة تتصدق بها الدولة على المواطنين، وإنما هو حق للمؤمن عليهم أو المستحقين عنهم، والتمتع بالحقوق لا يتم إلا بالإتاحة كاملة دون جور عليها أو تطفيف يفرغها من مضمونها، وإذا كان من حق المواطن أن يتمتع بكل حقوقه المضمونة دستورياً فإن تمتعه بكل حق على حده، يجب أن يكون كاملاً غير منقوص، ولم يرد النص في الدستور على تحديد حد أدنى للمعاشات عبثاً، وإنما قصد منه تقرير حق دستوري للمؤمن عليهم أو المستحقين عنه في الحصول على معاش يضمن لهم الحياة الكريمة من غير بخس و أو ظلم"^(١).

ولذلك يعد كل من التأمين الاجتماعي والمعاش هو نظام إلزامي على كافة العاملين وأصحاب الأعمال، ويترتب على عنصر الإلزام اتساع المظلة، ويعد عنصر الإجبار من أهم العناصر المميزة لكليهما حيث يصبح العامل وصاحب العمل مجبران على أداء اشتراكات التأمين الاجتماعي^(٢)، وينبع مصدر الالتزام من النص القانوني حيث أنها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها^(٣).

تضطلع الدولة بدور الرئيس في إدارة التأمين الاجتماعي بصفة عامة والمعاشات بصفة خاصة ومؤخراً وبموجب القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، تم إنشاء هيئة مستقلة، تشرف عليها الدولة إشرافاً مباشراً، تهدف لتحقيق الأمن الاجتماعي لأفراد المجتمع^(٤).

ويتحمل عبء التأمين الاجتماعي ودفع الاشتراكات كل من المؤمن عليه وصاحب العمل، وتشارك الدولة بنسبة فيه^(٥)، لذلك فاشتراك التأمين الاجتماعي لا يتحدد على أساس الخطر بل على أساس الدخل، وذلك بعكس عقود التأمين التي تأتي عليها لاحقاً^(٦)، ويفرد القانون بتحديد المستفيدين للمعاش كما أن قيمة المعاشات والمستحقات التأمينية غير معلومة، ولا يمكن حسابها ابتداء ارتباطها بقيمة ومدة الاشتراك وتختلف من شخص لآخر^(٧).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٨٤١٤ لسنة ٦٨ق، بجلسة ٢٧ يوليو ٢٠١٥م.

(٢) د. ثروت عبد الحميد: التأمينات الاجتماعية" الفلسفة والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٣) م. أحمد شوقي المليجي: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، مكتبة رجال القضاء، القاهرة ١٩٨٤م، ص ٧٨٢.

(٤) د. مصطفى الجمال: الوسيط في التأمينات الاجتماعية، مرجع سابقة ص ٢٧.

(٥) "تحدد اشتراكات تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء للفئات المشار إليها بالمادة (٢) من هذا القانون وفقاً لما يأتي "... حيث حدد القانون نسب يلتزم بها العامل ورب العمل، المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٦) د. عادل السيد محمد علي: نظام التأمين الاجتماعي المصري في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٩م، ص ٢٤.

(٧) د. عبد اللطيف محمود آل محمود: التأمينات الاجتماعية في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٧٠.

ويكمن الفرق بينهما على الرغم من التشابه الذي يكاد يستغرق المعاش في بواطن التأمينات الاجتماعية، أن التأمينات الاجتماعية أعم وأشمل، ويعد المعاش فرعاً منه، ويتمتع بخصوصية كانت موضع رعاية المشرع الدستوري والقانوني على السوء، لاتصاله المباشر بتحقيق الأمن الاقتصادي والاجتماعي للأفراد فضلاً عن تحقيق مضامين الكرامة الإنسانية. ولذلك كان موضع دراسة لمعالجة تلك الخصوصية، وسبر أغوار المعاش من حيث الفلسفة التشريعية للاستحقاق المعاشات بصفة عامة ومعاش الكادرات الخاصة على وجه التحديد.

ثانياً: - المعاش والضمان الاجتماعي: لا ريب أن الضمان الاجتماعي أصبح يحتل مكانة بارزة في المجتمعات المعاصرة، حتى أصبح من الأهداف الأكثر أهمية، وفي صدارة الحقوق الدستورية التي تسعى السلطة التنفيذية والتشريعية على السواء إلى تحقيقه^(١).

وقد أكد المنظمات الدولية على الحق في الضمان الاجتماعي ومن ذلك ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ في المادة ٢٢ على أن " لكل شخص بصفته عضو في المجتمع، الحق في الضمان الاجتماعي وفي أن تتحقق بواسطة المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها لكرامته والنمو لشخصيته"^(٢).

وقد حاول جانب من الفقه وضع تعريف لفكرة الضمان الاجتماعي وذهب لأنه "نظام تقوم به الدولة لتحقيق الأمن الاقتصادي، والخدمات الاجتماعية لأفراد المجتمع باشتراك سابق أو بغيره"^(٣)، وعرفه آخر بأنه "تعبير يشمل كل أنواع الحماية الاجتماعية تق تقدم للمواطنين، سواء عن طريق التأمين الاجتماعي أو المساعدات الاجتماعية أو غيرها من صنوف الخدمات والرعاية التي تكفل رفاهية المجتمع وأمنه الاقتصادي، وعلى الأخص بالنسبة للأطفال وكبار السن والمعوقين وغير ذلك من الجهود التي تبذلها الدولة الحديثة في الحقل الاجتماعي"^(٤)، وفي ذات السياق صدر قانون الضمان الاجتماعي المصري لينظم حالات ومبالغ الاستحقاق^(٥).

(١) د. سمير عبد السيد تناغو: نظام التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣) د. عبد اللطيف محمود آل محمود: التأمينات الاجتماعية في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٤) د. سمير عبد السيد تناغو: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، مجلد ٧ العدد ٣، لسنة ١٩٧٩م، ص ١٣.

(٥) قانون الضمان الاجتماعي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٠م، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠١٠م.

وفي مصر ورد لفظ الضمان الاجتماعي في الفقرة الثانية من المادة ١٧ من الدستور على أن " لكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي، بما يضمن له حياة كريمة، إذا لم يكن قادرًا على إعالة نفسه وأسرته، وفي حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة"^(١).

ينص الدستور المصري صراحة على التضامن الاجتماعي كأحد المقومات الأساسية التي ينبني عليها المجتمع، بل أصبح التضامن الاجتماعي من أدوات القياس الرئيسية لمستوى الشأن الحضاري الذي تبلغه أية جماعة في بعدها الجمعي العام^(٢).

والحق في المعاش يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالتضامن الاجتماعي، فيعتبر المعاش أحد مقومات التضامن الاجتماعي، ويظهر ذلك جليًا في الربط الفريد الذي قامت به المحكمة الدستورية العليا في الكثير من الأحكام فقد استقرت على "أن مظلة التأمين الاجتماعي التي يحدد المشرع نطاقها، هي التي تفرض بمداها واقعا أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقًا لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعايا التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل حقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم"^(٣).

ومن خلال ما تقدم يمكن الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بين الضمان الاجتماعي والمعاش وذلك من خلال الآتي: -

يتفق كلاً من الضمان الاجتماعي والمعاش في ارتباطهما بفكرة المخاطر الاجتماعية، التي يتعرض لها الإنسان في حياته فلهما نفس الهدف، هو مواجهة التهديد الاقتصادي الذي قد يحدث للأفراد في حياتهم، كما أنهما يهدفان إلى تحقيق بعض حاجات الأفراد التي تعينهم على الحياة وتحفظ لهم حداً معيناً من العيش الكريم^(٤)، ومع ذلك ثمة فروق جوهرية بين النظامين وهي تظهر في الآتي: -

من ناحية النطاق الشخصي: فالضمان الاجتماعي يشمل جميع أفراد المجتمع غير الخاضعين لنظام التأمين الاجتماعي، بغض النظر عن العمل من عدمه فهو مقرر بمجرد أنه فرد في المجتمع، ويرتبط بمدى الحاجة الفعلية

(١) المادة ١٧ من دستور مصر المعدل ٢٠١٤م

(٢) د. عماد طارق البشري: الحماية الدستورية للضمانات الاجتماعية، "قلب من ذهب. قدم من طين"، مجلة المحكمة الدستورية، العدد السابع عشر، لعام ٢٠١٠، ص ٣٦.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦١ لسنة ٣١ ق. د، بجلصة ٦ مايو ٢٠١٧م.

(٤) د. مصطفى الجمال: الوسيط في التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٨٢.

للدخل والقدرة على التكسب^(١)، وما توفره الدولة من ميزانية للفئات الأشد احتياجًا، بينما استحقاق المعاش لا يشمل إلا أصحاب الدخل من العاملين المشتركين فيه، سواء كانوا عمالاً أو أصحاب أعمال، كانوا يعملون في القطاع العام أو القطاع الخاص، وهو حق يكفله الدستور والقانون، ويمكن المطالبة به أمام القضاء بغض النظر عن احتياج صاحبه للمعاش من عدمه.

ومن ناحية التمويل: فالضمان الاجتماعي يتحقق للأفراد بدون سابق اشتراك، ولا يساهم فيه المستفيد بأي مبلغ، بل تتحمل الموازنة العامة كافة المصروفات، بينما المعاش يساهم فيه الشخص المستحق بجزء يستقطع من دخله الشهري، فهو اشتراك إلزامي يوجبه القانون، كما يشارك فيه أصحاب الأعمال وتشارك فيه الدولة بجزء باعتبارها صاحب عمل للعاملين بالجهاز الإداري فيها هذا من جانب، ومن جانب آخر باعتبارها ضامنة لكافة أموال التأمينات والمعاشات.

ومن هذا الاستعراض يتضح الاختلاف بين نظام الضمان الاجتماعي ونظام المعاش فهما نظامان مختلفين، يتميز كل منهما بخصائصه التي ينفرد بها، فالضمان الاجتماعي يشمل كافة المواطنين غير المستفيدين من نظام المعاش فهو يعد بمثابة بديل احتياطي لنظام المعاش المقرر بموجب النصوص القانونية، بينما استحقاق المعاش يقتصر على فئة بعينها هما العاملين بكافة قطاعات الدولة العامة والخاصة والمقرر بالقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م فيما لم يرد فيه نص خاص^(٢)، فغاية التأمين الاجتماعي التي كفلها الدستور، النهوض بموجبات التضامن الاجتماعي^(٣).

وهنا يطرح تساؤل هل يمكن الجمع بين الضمان الاجتماعي واستحقاق المعاش؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الضمان الاجتماعي كتعبير عن النظام البديل الاحتياطي للحق في المعاش هو تعبير شامل تعني به كافة أنواع الحماية الاجتماعية التي تقدم للمواطنين سواء عن طريق التأمين الاجتماعي أو عن طريق المساعدات

(١) د. ثروت عبد الحميد: التأمينات الاجتماعية "الفلسفة والتطبيق"، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) ويرى بعض الفقه أنه هناك اختلاف وقع فيه المشرع الدستوري في نص المادة ١٧ من الدستور القائم حيث استخدم تعبير الضمان الاجتماعي وكان يقصد به المشرع كافة أنواع الحماية الاجتماعية التي تقدم للمواطنين سواء عن طريق التأمين الاجتماعي أو عن طريق المساعدات الاجتماعية أو غيرها من أنواع الخدمات والرعاية التي تكفل رفاهية المواطنين وأمنهم، وكان من الأوفق استبدال كلمة الضمان الاجتماعي بكلمة المساعدة الاجتماعية أو المعونة الاجتماعية لعمومية لفظ الضمان الاجتماعي وكون التأمين الاجتماعي هو أحد وسائل الضمان الاجتماعي في مجال تحقيق الحماية والأمن الاجتماعي. د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣) د. محمد علي أحمد مدني: دور القاضي الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

الاجتماعية أو غيرها من أنواع الخدمات والرعاية التي تكفل رفاهية المواطنين وأمنهم، ويفهم من النص الدستوري أن من يتمتع بالمعاش ليس له الحق في الضمان الاجتماعي، وهذا يتنافى مع المفهوم المستقر عليه للضمان الاجتماعي، كما يتنافى مع ما أراده المشرع في بسط كافة الخدمات الاجتماعية لكافة المواطنين، إذا كان يجب على المشرع أن يستبدل لفظ الضمان الاجتماعي بلفظ المساعدات الاجتماعية، باعتباره أكثر دقة وأوفى في الدلالة على المعنى المراد، ولذلك نقترح أن يكون النص الدستوري " ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في المساعدة الاجتماعية بما يضمن له حياة كريمة..".

ثالثاً: - المعاش وعقد التأمين: تعرض المشرع في نصوص القانون المدني لتعريف عقد التأمين بموجب نص المادة ٧٤٧ بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"^(١).

فقد يحدث خلط بين عقد التأمين واستحقاق المعاش وذلك بالنظر إلى الهدف النهائي لكل منهما وهو تحقيق الأمن الاقتصادي للأفراد، فكلاهما يهدف إلى تحقيق الأمن في نفوس المؤمن لهما عن طريق تغطية المخاطر المستقبلية المحتملة، بتوزيع عبئها على المشتركين في النظام، وكلاهما يتبع نفس الأسس الفنية، مع استبعاد غرض الحصول على ربح بالنسبة للمعاش.

وعلى الرغم من التشابه بين كل من عقد التأمين والمعاش في وحدة الهدف النهائي، وضرورة مراعاة بعض الدراسات والأسس الفنية وتحقيق التوازن المالي، إلا أنه توجد فروق جوهرية بينهما تجعل كلاً منهما له طبيعته القانونية الخاصة، وتتمثل أهم تلك الفروق فيما يلي^(٢).

أولاً: أهم ما يميز عقد التأمين عن المعاش هو عنصر الاختيار: فالتأمين نظام اختياري في الأصل، بعكس المعاش الذي هو نظام إلزامي على كافة العاملين وأصحاب الأعمال، وما يترتب عليه اتساع مظلته، بعكس عقد التأمين فكونه اختياري وارتباطه بالقدرة على دفع الأقساط، يقتصر على من يرغب في الاشتراك فيه، ويكون قادراً على دفع أقساطها^(٣).

(١) رجع شرح نص تلك المادة للعلامة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري: رحمه الله: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين)، دار النهضة العربية، ١٩٦٤م، ص ١٠٨٣.

(٢) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو: نظام التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٢٨.

وعلى هذا الأساس، فإن عنصر الإجبار يُعد من أهم العناصر المميزة لاستحقاق المعاش، بينما في عقد التأمين الاختيار هو الأساس بحيث يكون الفرد حرًا في أن يبرم العقد أو يحجم عنه، ويكون حر في اختيار المؤمن لديه، حتى في حالة التأمين على حوادث السيارات التي يكون فيها التأمين إجباريًا^(١)، أما في المعاش فتتلاشى فكرة الاختيارية ويحل محلها الإجبار بحيث يصبح المؤمن عليه وصاحب العمل مجبرين على أداء اشتراكات التأمين الاجتماعي^(٢).

ثانيًا ففي عقد التأمين مصدر الالتزام هو العقد: فيستطيع كل طرف أن يغير من العقد بالحذف أو الإضافة أو التعديل، بخلاف المعاش يعد مصده القانون وتعد قواعده أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها^(٣).

ثالثًا يدير التأمين شركات خاصة: تهدف إلى تحقيق الربح، بينما المعاش تديره الدولة ممثلة في هيئة عامة هدفها الأول والأخير تحقيق الأمن للفرد والمجتمع^(٤).

رابعًا عقد التأمين يقوم المؤمن له في الأصل بدفع الأقساط: وهذه الأقساط من ادخاره الخاص، كما أنه يحسب على أساس تبادل خالص، بحيث لا يتحمل المستأمن عبء زيادة درجة احتمال الخطر عند مستأمن آخر أو عبء بزيادة قيمته، بينما في المعاش يتحمل عبء الاشتراك المؤمن له وصاحب العمل وتشارك الدولة في تحمله، ويتحدد اشتراك المعاش لا على أساس الخطر بل على أساس الدخل وذلك بعكس عقد التأمين^(٥).

خامسًا ويستفيد من عقد التأمين: من يحدده المؤمن عليه هو الذي يحدد المستفيدين، وأنصبتهم، فإما أن يحدد نفسه أو غيره من الورثة أو حتى من الغير، بخلاف المعاش فالذي يحدد المستفيدين وأنصبتهم هو القانون طبقًا للشروط المحددة به سلفًا، كما أن قيمة المعاشات والمستحقات التأمينية غير معلومة، ولا يمكن حسابها ابتداءً، لارتباطها بالأجل ومدة الاشتراك وبالتالي اختلافها بين المؤمن عليهم^(٦).

(١) د. ثروت عبد الحميد: التأمينات الاجتماعية "الفلسفة والتطبيق"، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٢) المادة الرابعة من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٣ (أ) بتاريخ ١٩ يناير ٢٠١٩م، وهو ذات النص الوارد في القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥م.

(٣) م. أحمد شوقي المليجي: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، مكتبة رجال القضاء، القاهرة ١٩٨٤م، ص ٧٩٢.

(٤) د. مصطفى الجمال: الوسيط في التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٥) د. عادل السيد محمد علي: نظام التأمين الاجتماعي المصري في ميزان الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٦) د. عبد اللطيف محمود آل محمود: التأمينات الاجتماعية في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٧٠.

سادسًا: **تختلف المخاطر المؤمن منها في كل منهما:** ففي عقد التأمين يملك المستفيد أن يؤمن من أي خطر حقيقي أو محتمل، بينما المخاطر في استحقاق المعاش حددها القانون على سبيل الحصر وهي العجز والشيخوخة والوفاة^(١).

من تلك المقارنة يتضح جليًا أن كلاً من التأمين والمعاش نظامان مختلفان، يتميز كل منهما عن الآخر بخصائصه الذاتية، فالهدف الاجتماعي هو فيصل التفرقة بين عقد التأمين واستحقاق المعاش، فإن كان كليهما يقيم العدالة بين المستأمنين، إلا أنهما يختلفان في أن التأمين يقيم عدالة تبادلية بينهم بأنهم أفراد متساوين مساواة حسابية مطلقة، بينما المعاش فيكون بينهم عدالة اجتماعية حسب الحاجة، ونخلص -وبحق- لاختلاف مفهوم المعاش عن كل من الضمان الاجتماعي والتأمين الاجتماعي وعقد التأمين من حيث القانون المنظم وشروط الاستحقاق وحالاته والمستحقين وآليات الصرف لذلك وجب تبيان الطبيعة القانونية الحق في المعاش والمخاطر التي توجب استحقاقه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحق في المعاش والمخاطر التي توجبه

الحق في المعاش هو حق مرتبط بالنظام القانوني الداخلي والدولي احتوت عليه النصوص الدستورية المتعاقبة، وأفرد المشرع أحكامه في قانون التأمينات الاجتماعية، وهو في الحقيقة ليس عقدًا مستقلًا بذاته، وإنما هو تابع لعقد آخر وله علاقة وثيقة به، لأنه من ملحقات عقد الوظيفة العامة أو عقد العمل، وله ضوابط وشروط استحقاق لصاحب عقد العمل بنفسه أو ما يستحقون عنه في حالة توافر شروط الاستحقاق، من خلال ذلك نبين الأخطار الاجتماعية التي توجب استحقاق المعاش من حالات العجز والمرض والشيخوخة، وذلك من خلال الآتي.

الفرع الأول: - الطبيعة القانونية للحق في المعاش.

الفرع الثاني: - المخاطر الاجتماعية التي توجب المعاش.

(١) نص المادة ١٧ من الدستور ٢٠١٤م.

الفرع الأول الطبيعة القانونية للحق في المعاش

للحديث عن الطبيعة القانونية للحق في المعاش لا مناص من تبيان المبادئ القانونية العامة الحاكمة لأنواع التأمينات الاجتماعية، وأول تلك المبادئ إلزامية قانون التأمينات الاجتماعية وتعلق أحكامه بالنظام العام في كل من القطاعين العام والخاص على السواء، وارتباطه بأجر هؤلاء العمال، ففي ضوء الأجر تتحدد الاشتراكات، وحقوق المؤمن عليه سواء في المعاش أو غيره من الحقوق التأمينية، وأخيرًا نطرح التساؤل إلى أي فرع القانون يجب أن ينتسب قانون التأمينات الاجتماعية، نبين ذلك من خلال التقسيم التالي:-

الفصل الأول اللزامية الاشتراك في المعاش وتعلق أحكامه بالنظام العام

ينبع الالتزام الدولة بالمعاش من النصوص الدستورية والقانونية التي تحدد أحوال وشروط وأثار الاشتراك التأميني، وما يترتب على ذلك من استحقاق للمعاش، ولا يملك أي طرف من أطراف علاقات العمل التعديل في هذا الالتزام، فلا يجوز الاشتراك إذا لم تتوافر شروطه، كما لو كان العامل يقل عمره عن ثمانية عشر عامًا، أو لو كان أجنبيًا لا تتوافر شروط تغطية تأمينية، ويبطل الاشتراك الذي يتم على خلاف القانون ولا يترتب آثارًا^(١).

(١) "يكون التأمين وفقًا لأحكام هذا القانون إلزاميًا، فيما عدا الفئة المنصوص عليها في البند ثالثًا من المادة (٢) "العاملين المصريين في الخارج" سيكون خضوعهم اختياريًا... ولا يجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من الحقوق التأمينية المستحقة كليًا أو جزئيًا لأي سبب من الأسباب" المادة ٤ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

ونقتضي الإلزامية كذلك أن عدم الاشتراك بالمخالفة لما يلزم به القانون لا تحرم العامل من حقوقه التأمينية وإنما لجهة التأمين الاجتماعي أن تقتضي جبراً أقساط الاشتراك سواء من العامل أو صاحب العمل وفقاً لأحكام المواد (١٤١) من قانون التأمينات الاجتماعية، ونصت المادة (١٤٢) على أنه تلتزم الهيئة المختصة بالوفاء بالتزاماتها المقررة كاملة بالنسبة للمؤمن عليهم والمستحقين حتى ولو لم يقيم صاحب العمل بالاشتراك عنه في الهيئة المختصة، وتقدر الحقوق وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، ويكون للهيئة المختصة حق مطالبة صاحب العمل بجميع الاشتراكات المقررة وغيرها من المبالغ الواردة به^(١).

ويتميز التزام الأفراد بالمعاش بأنهم التزام مرتبط بالنظام العام ينبع من القانون الذي يفرض التأمين الإجباري الذي تضمنه الدولة بقوة القانون، فقواعدها آمرة، لا تدع مجالاً لمخالفتها أو التحلل منها، واستناداً إلى ذلك فإنه يشمل بأحكامه جميع المخاطبين به من المؤمن عليهم، وأصحاب الأعمال دون اعتبار لإرادتهم، فمن استوفى شروط الخضوع للتأمين الاجتماعي، لا يملك أن يتحلل منه مهما كانت الظروف فلا يتوقف الاشتراك في التأمين الاجتماعي والاستفادة من أحكامه على رغبة وإرادة صاحب العمل أو العامل، نظام ذاته^(٢).

ويترتب على إلزامية التأمين الاجتماعي، التزامات تقع على عاتق كل من العامل وصاحب العمل بدفع الاشتراك بشكل دوري^(٣).

وتتبع الزامية التأمينات الاجتماعية كمقدمة لاستحقاق المعاش في القطاع العام بشكل يختلف عنه في القطاع الخاص، حيث إنه من المتصور أن يتمتع العامل أو رب العمل في القطاع الخاص عن سداد الاشتراكات والأقساط التي يوجبها القانون مما يضطر الإدارة للتدخل لاستيفاء تلك المبالغ حتى لا تكون التأمينات رهن مشيئة صاحب العمل^(٤)، بينما في القطاع العام فيتم خصم مبالغ التأمينات بنسب متفاوتة من رواتب الموظفين، وكذلك تلتزم الدولة

(١) المادة ١٤١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٢) د. عادل السيد محمد علي: نظام التأمين الاجتماعي المصري في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١٩م، ص ١٨.

(٣) يأكل في مفهوم صاحب العمل هنا الدولة باعتبارها صاحب العمل عن العاملين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة، بالإضافة إلى أصحاب الأعمال في القطاعين العام والخاص.

(٤) د. حسام الأهواني: أصول قانون التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٧.

بسداد النسب المقررة عليها بموجب أحكام القانون، وبهذا لا يمكن أن يضار الموظف، ولا مجال مع ذلك للحديث عن أمتناع رب العمل عن دفع المبالغ القانونية المقررة كجزء من الراتب من قبل الموظف أو جهة الإدارة^(١).
وطبقاً للمادة (١٤١) إذ لم تثبت جهة التأمين الاجتماعي مدة الاشتراك والأجر، ربط المعاش أو التعويض على أساس مدة الخدمة والأجر غير متنازع عليهما، ويؤدي المعاش أو التعويض على أساس الحد الأدنى المقرر قانوناً في حالة عدم إمكان التثبيت من قيمة الأجر^(٢).

ويترتب على الطابع الإلزامي للتأمينات الاجتماعية أن أحكام القانون تعتبر متعلقة بالنظام العام، مع ملاحظة أنه يتعلق بالنظام العام الاجتماعي أكثر منه تعلقاً بالنظام العام التوجيهي أو المرتبط بالمصلحة العامة، وبناءً عليه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، ويلغى الشرط المخالف ويحل محلها حكم القانون إعمالاً لقواعد البطلان الجزئي للاتفاقات المخالفة للنظام العام الاجتماعي، فيجوز الاتفاق على تحمل صاحب العمل بحصة العامل لأن هذا الاتفاق يحقق مصلحة العامل ومن ثم يكون صحيحاً، وعلى العكس يبطل الاتفاق بتحمل العامل لحصة صاحب العمل لأنه يحمل العامل بعبء في غير مصلحته، هذا ما قصده المادة الرابعة عندما نصت على أنه لا يجوز تحميل المؤمن عليه بأي نفقات بغير ما جاء في القانون، ولا يجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من الحقوق التأمينية المستحقة كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب^(٣).

(١) حيث جاء نص المادة ١٩ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ بالنص على " تتحدد اشتراكات تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء للفئات المشار إليها بالمادة (٢) من هذا القانون وفقاً لما يلي: ١- بالنسبة للفئات المشار إليها بالبند أولاً: الحصة التي يلتزم بها صاحب العمل بواقع ١٢ % من أجور المؤمن عليهم العاملين لديه شهرياً.

ب- الحصة التي يلتزم بها المؤمن عليه بواقع ٩ % من أجره شهرياً.

٢- بالنسبة للفئات المشار إليها بالبندين ثانياً وثالثاً بواقع ٢١ % من دخل الاشتراك الشهري الذي يختاره المؤمن عليه من الجدول المرفق باللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٣- بالنسبة للفئات المشار إليها بالبند رابعاً: أ. الحصة التي يلتزم بها المؤمن عليه بواقع ٩ % من الحد الأدنى لأجر الاشتراك شهرياً. ب. مساهمة الخزنة العامة بواقع ١٢ % من الحد الأدنى لأجر الاشتراك شهرياً، وتزداد نسبة الاشتراكات كل سبع سنوات اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون بنسبة ١ %، وتقسم مناصفة بين صاحب العمل والمؤمن عليه، على ألا تتجاوز إجمالي نسبة الاشتراكات ٢٦ %.

(٢) المادة ١٤١ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ م.

(٣) المادة ٤ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ م.

وجاء في القانون أنه لا يجوز نزول المؤمن عليه عن حق من الحقوق المقررة وفقاً لنص المادة ١٣٣ على أنه "لا يجوز الحجز أو النزول عن مستحقات المؤمن عليه أو صاحب المعاش أو المستفيدين لدى الهيئة المختصة"^(١).

ونذهب مع أحد الفقهاء -وبحق- إلى بطلان أي اتفاق على النزول عن الحق في المعاش أي كان وقت حدوث الاتفاق، أي سواء كان قبل نشأة الحق أم بعده^(٢)، فالحق يتقرر في مواجهة جهة التأمين الاجتماعي وهي محظور عليها بصريح نص المادة (١٣٣) الاعتداد بالنزول، ومن لا يرغب في الحصول على حق تأمين يمكنه عدم المطالبة به وترك المسألة بعد ذلك لقواعد التقادم الواردة في المادة (١٤٧) من القانون، مع الخضوع لأحكام التقادم في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص، والحقوق التأمينية تستهدف حماية المؤمن عليه من المخاطر الاجتماعية^(٣). ونظراً لارتباط الحقوق التأمينية بالمصلحة العامة فقد نصت المادة الرابعة بأنه "لا يجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من الحقوق التأمينية المستحقة كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب"، كما لا يجوز حرمانه من تعويض الدفعة الواحدة كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب ويدخل في تلك الأسباب النزول أو وجود أي نسق قانوني يحرم المؤمن عليه من تلك الحقوق، والمستفيدون من المعاش أو الحقوق التأمينية وأنصبتهم حددها المشرع بصورة آمرة، فلا يجوز التعديل فيها على خلاف ما يقضي به القانون ومن ثم تعتبر تلك الأحكام متعلقة بالنظام العام^(٤).

ولقد ترتب على الطابع الإلزامي أن كفل المشرع ما يلزم لتطبيقه بدقة وعدم التهرب من أحكامه، ولهذا فقد خول المشرع لبعض العاملين بجهات التأمين الاجتماعي صفة الضبطية القضائية، التي تخولهم حق دخول محال العمل في مواعيد العمل المعتادة لإجراء التحريات اللازمة والاطلاع على السجلات والدفاتر والأوراق والمحركات التي

(١) المادة ١٣٣ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وأن كانت ذات المادة إجازة الحجز والتنازل في حالات محددة وينسب محددة ونصها "... واستثناء من حكم الفقرة السابقة يجوز الحجز أو النزول عن المستحقات المشار إليها لسداد الحقوق الآتية: ١- النفقات بمراعاة أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. ٢- ما تجمد للهيئة من مبالغ على صاحب الشأن. ٣- المبالغ المستحقة للمعاشات العسكرية والضمان الاجتماعي، ويراعى بالنسبة للمعاش الشهري أن يكون الخصم في حدود ٢٥٪ منه وفي حالة التزام يبدأ بخصم دين النفقة في حدود الجزء الجائز الحجز عليه مخصصاً منه ثمن المعاش للوفاء بدين الهيئة. ٤- أقساط قروض بنك ناصر الاجتماعي. ٥- الأقساط المستحقة للهيئة. ٦- الحالات التي يوافق عليها مجلس الإدارة نزولاً على رغبة صاحب الشأن".

(٢) د. حسام الأهواني: أصول قانون التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) المادة ١٤٧ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٤) المادة ٧٠ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

تتعلق بتنفيذ القانون، كما ألزم القانون الجهات الحكومية والإدارية بموافاة الهيئة المختصة بجميع البيانات التي تطلبها في مجال تطبيق أحكام القانون، كما ألزم أصحاب الأعمال في القطاع الخاص بتعليق شهادة تدل على سداد الاشتراك عن العمال وذلك في أماكن العمل، كما جرم المشرع الخروج على أحكام القانون وغلظ العقوبات حتى يحافظ على الحق الدستوري للموظفين والعمال في القطاعين الخاص والعام.

وهذه الإلزامية التي نص عليها المشرع لم تمنع المشرع من منح بعض الجهات والهيئات إمكانية إنشاء نظم تأمينات بديلة، فأجاز وضع نظام تأمين خاص ببعض الفئات والهيئات والتي يطلق عليها تأمينات الكادرات الخاصة، ومن ذلك المعاشات المقررة لأعضاء الهيئات القضائية والمنتسبين لكل من القوات المسلحة المصرية ووزارة الداخلية، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وأعضاء الرقابة الإدارية، وقد راع المشرع أنهم أصحاب كادرات وظيفية خاصة وأجاز إقرار معاش خاص بهم^(١).

الفصل الثاني

التأصيل القانوني للحق في المعاش بين القانون الخاص والعام

يطرح السؤال إلى أي فرع من فروع القانون ينتمي الحق في المعاش كفرع من فروع التأمينات الاجتماعية، في نطاق تلك الدراسة القانونية نحاول أن نجيب من خلال استعراض الموقف الفقهي والمنحى التشريعي، فإن كان من المسلمات أنه فرع من فروع التأمينات الاجتماعية، ومن البديهيات أن هذا الأخير ينتمي للقانون الخاص، وفقاً للمتعارف عليه فقهاً وقضاءً، إلا أن تلك البديهيات موضع نظر - وبحق - ونذهب مع بعض الفقه^(٢)، للتساؤل هل

(١) نص المادة الثالثة من مواد الإصدار للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، ونصها على أنه "لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الإخلال بما تتضمنه أحكام القوانين المنظمة للشؤون الوظيفية للمعاملين بالكادرات الخاصة، ويستمر العمل بالمزايا المقررة في هذه القوانين والأنظمة الوظيفية وتتحمل الخزنة العامة فروق التكلفة المترتبة على ذلك طبقاً لأحكام القانون المرافق".

(٢) د. أحمد حسن البرعي: نحو مولد فرع جديد من فروع القانون: القانون الاجتماعي، مجلة القانون والاقتصاد (عدد خاص) العيد المئوي لكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٣، ص ١٣، ولسياذته مؤلف الوجيز في التأمينات الاجتماعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٩، د. محمد شريف عبد الرحمن: قانون التأمين الاجتماعي، دار النصر للنشر والتوزيع الجامعي القاهرة ١٩٩٩، ص ٤، د. الريدي فايز للمساوي: الأسس الدستورية والتنظيم التشريعي لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٦٠.

هو فرع مستقل عن فروع القانون التقليدية -وهو القانون الاجتماعي- مستندين في ذلك لعدة أسباب وبراهين أولها اختلاف الهدف بينهم وبين القانون العام والخاص^(١).

فإذا كانت القاعدة القانونية تعبر نصوصها على فكرة " العدالة المجردة"، فإن قانون التأمين الاجتماعي يرمي إلى تحقيق هدف أعمق وهو العدالة الاجتماعية، والتي من شأنها التدخل لحماية الطرف الضعيف في علاقة العمل -العامل- أمام ما يتعرض له من المخاطر الاجتماعية الناشئة عن مركزه المهني كإصابة العمل أو العجز أو الشيخوخة، فهدف قانون التأمين الاجتماعي الذي يسعى إليه هو تعديل معايير التوزيع الأصلية في المجتمع تعديلاً يضع الحاجة المالية محل الاعتبار.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن من أوجه تميز قانون التأمينات الاجتماعية عن باقي فروع القانون التقليدية استخدامه لأساليب وإجراءات قانونية متميزة، وتبنيه قواعد اختصاص قضائية خاصة، وإجراءات تخرجه عن القواعد العامة التقليدية؛ فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع إنشاء محاكم متخصصة للفصل في منازعات التأمينات

(١) وتجدر الإشارة أن هناك اتجاهين في الفقه: اتجاه يرى أن قانون التأمين الاجتماعي ينتمي إلى دائرة القانون العام؛ ويستندون في ذلك إلى أن هذا القانون يستمد من القانون العام مضمونه وخصائصه المميزة، ويستعمل أدواته، فمن ناحية نجد أنه تأمين إلزامي يقوم المشرع سلفاً بتحديد أحكامه المتعلقة بالاشتراكات، والأخطار المشمولة بالحماية، وأسباب الاستحقاق، والمزايا والمستحقات التأمينية التي سوف يحصل عليها المؤمن عليهم، ومن ناحية أخرى يستعين هذا القانون بأدوات القانون العام، ومنها سلطة توقيع الحجز الإداري، بالإضافة إلى منح أمواله امتياز الأموال المستحقة على الخزنة العامة، وإعفاءها من الضرائب والرسوم، بالإضافة إن ما يدير تلك الأموال مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية العامة، ومن أنصار هذا الرأي كل من؛ د. السيد محمد السيد عمران: الموجز في أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٢٣٤، د. محمد فاروق الباشا: التأمينات الاجتماعية ونظامها في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث ١٩٨٨، ص ٥٢، د. عادل السيد محمد علي: نظام التأمين الاجتماعي المصري في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠١٩م، ص ٤٠.

واتجاه آخر يرى أن قانون التأمين الاجتماعي ينتمي لدائرة القانون الخاص: وقد ردوا على حجج أنصار الفريق الأول من عدة أوجه؛ فمن ناحية أن تمتع التأمين الاجتماعي بالإلزامية لا يكفي لإدخال هذا القانون في إطار القانون العام، ذلك أن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يتوقف على جوهر العلاقة لا مصدرها وكثيراً من العلاقات القانون الخاص تقوم على مثل هذا الالتزام القانوني، كالتأمين الإجباري على حوادث السيارات المفروض على صاحب السيارة، وعلى رغم من ذلك لم يقل أحد أن هذا التأمين يدخل في نطاق القانون العام، ومن ناحية أخرى فإن اعتبار مرفق التأمين الاجتماعي مرفقاً عاماً لا ينفي طبيعته الاجتماعية التي تميزه عن المرافق العامة ذات الطابع الإداري، مع خضوعه للقانون الخاص والقضاء العادي؛ ومن أنصار هذا الرأي: د. مصطفى الجمال: الوسيط في التأمينات الاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٤م، ص ١٦٤، د. برهان محمد عطا الله: أساسيات التأمين الاجتماعي، الطبعة الثانية ٢٠٠٥، ص ٥؛ د. رمضان أبو السعود: الموجز في أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ٢٠٠٠م، ص ١٨٧.

الاجتماعية، فأوجد في محكمة النقض دائرة عمالية، كما أن المشرع إنشاء لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعي^(١)، تاركًا الباب مفتوحًا أمام وسائل التسوية الودية للمنازعات العمالية والاجتماعية، كما نص على إعفاء الدعاوي المتعلقة به من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي، ونظرها على وجه الاستعجال^(٢).
ويميل المشرع دائمًا إلى توقيع جزاء مخالفة القانون على صاحب العمل باعتباره الطرف الأقوى اقتصاديًا، والمبرر التشريعي أن الحاجة الاقتصادية للعامل قد تدفعه إلى مشاركة صاحب العمل في ارتكاب المخالفة لذلك يرد المشرع قصده إليه^(٣).

وعلى الرغم من وجهة الرأي الغالب في الفقه، إلا أنه وكما عبر أصحاب هذا الرأي، أن القول بوجود فرع جديد من فروع القانون التقليدية، أمر ليس باليسير، وإن كانت هناك محاولات لذلك فإن هذا الفرع ما زال لم يتحدد نطاق^(٤).

ومع ذلك نذهب مع أحد الفقهاء - وبحق - إلى إدخال قانون التأمين الاجتماعي في دائرة القانون العام، ذلك أن نص القانون هو الذي يحدد العلاقة بين أطرافه، سواء في مجال تحديد الأشخاص الخاضعين له، وقيمة الاشتراكات، التي يسددونها، وشروط استقطاعها، وأحوال الإعفاء منها وقواعد تحصيلها، وترتيب الجزاء على مخالفة أحكامه، وكذلك فإن الالتزام الذي يقع على عاتق المؤمن عليه ليس التزامًا تعاقديًا ناشئًا عن التعبير عن إرادتين متطابقتين، بل مرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده، فهو مصدره المباشر، فتدخل الدولة في تقرير الاشتراكات وتقديم خدمات التأمين الاجتماعي، تتم في إطار من القانون العام، وليس باعتبارها طرفًا في رابطة تعاقدية، بالإضافة إلى أن النظام القانوني يمنح هيئات التأمين الاجتماعي عددًا من امتيازات السلطة العامة، ومرد ذلك حماية المصلحة العامة، وأهم تلك الامتيازات الحجز الإداري المباشر، كما تتمتع أموال التأمينات بالحماية المقررة للأموال العامة، ولما كان قانون التأمين الاجتماعي يصدر على هذا النحو فإنه يدخل في مجال القانون العام^(٥).

(١) نص المادة ١٤٨ من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٢) نص المادة ١٢٦ من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٣) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٤) د. أحمد حسن البرعي: نحو مولد فرع جديد من فروع القانون الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٥) يجب التنويه أن تمتع الهيئة بامتيازات السلطة العامة لا يعني في حقيقة الأمر أن يكون من شأنها أن تضع له امتيازات على سبيل الاستثناء في مواجهة الأفراد، ولكنها تطبق مغاير لقواعد مغايرة لقواعد الشريعة العامة التي يأتي في مقدمتها القانون المدني، وهي قواعد مناطها الوحيد مراعاة مقتضيات المصلحة العامة فقط، وليس تحقيق مركز أسمى لها في تعاملها مع أشخاص القانون الخاص، إذ أن كل قاعدة تقرر امتياز الهيئة يقابلها قاعدة أخرى تحملها التزام مثل د. رجب محمود طاجن: القانون الإداري، دار النهضة العربية، دون سنة

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذه النتيجة عندما قضت في أحدث أحكامها أن ".... الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، تعد طبقاً لنص المادة (٩) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م هيئة عامة، تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة^(١)، وتدخل في عداد أشخاص القانون العام، بحكم قيامها في شأن من شؤون التضامن الاجتماعي وهو التأمين الاجتماعي، والذي ناط الدستور بالدولة في المادة (١٧) منه كفالة توفير خدماته ومدها إلى المواطنين بجميع فئاتهم، بحسبان مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداها واقع أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض موجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع"^(٢).

ومن المسلم به أن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي التي تدير المعركة شخص إداري عام يتمتع بالشخصية الاعتبارية، ويترتب على اعتبار الهيئة شخصاً إدارياً عاماً نتائج عدة منها أنها تقوم في ممارسة نشاطها بأعمال مادية وأخرى قانونية، والأعمال القانونية أما أن تكون في صورة قرارات إدارية أو في صورة عقود إدارية، فالقرارات التي تصدرها الهيئة تعد قرارات إدارية ومع التسليم بأن الهيئة تدير مرفقاً إدارياً ونشاطاً خديماً فإنه ينطبق عليها كل قواعد القانون العام، ويختص بنظر منازعاتها مع الموظفين والأفراد المتعاملون معها القضاء الإداري وليس القضاء العادي^(٣)، ويترتب على ذلك أن قرارات الهيئة لائحية كانت أو فردية هي قرارات إدارية قابلة للتنفيذ الجبري، وتخضع للطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، كما أنها تستخدم أساليب السلطة العامة في نشاطها في تأمين الشيخوخة والمرض والعجز والوفاء لجميع العاملين^(٤).

وخلاصة القول: نذهب وبمداد من النصوص القانونية أن الحقل القانوني يمد بفروع القانون الموجودة، وتعاقب الأحداث وحسب ومزيد من التنظير الفقهي سوف تحمل في ثناياها فرع جديد يضاف إلى فروع القانون العام، وخاصة مع التطور التشريعي الذي جاء به القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، حيث جعل المنازعات الناشئة عن تطبيق

نشر، ص ٥، وفي ذات المعني د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٦٨، د. حسام الدين كمال الأهواني: أصول قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٧٩.

(١) نص المشرع الدستوري في المادة ١٧ من الدستور الحالي على أن يتولى إدارة أموال التأمينات هيئة مستقلة، وفي ذات السياق نظم الدستور عمل الهيئات المستقلة في الفصل الحادي عشر منه في المواد من ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧ والتي وضعت الإطار الدستوري لإدارة الهيئات المستقلة والذي بموجبه تم إنشاء نظام قانوني جديد لهيئة التأمين الاجتماعي بموجب دستور ٢٠١٤م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠٩ لسنة ٣٦ ق. د، بجلسة ١٠ يونيو ٢٠٢٣م.

(٣) وهذا على خلاف الوضع في القانون الفرنسي، والتي تديره صناديق وهيئات تتبع القانون الخاص، وتختص محكمة الضمان الاجتماعي في فرنسا بنظر منازعاتها، مع عدم استبعاد المحكمة الإدارية من نظر تلك المنازعات.

(٤) م. رضا فاروق الملاح: دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٢٠م، ص ٦٦.

قانون التأمينات الاجتماعية هي منازعات إدارية^(١)، يختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة، دون غيرها، باعتباره صاحب الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات الناشئة عن النشاط الإداري.

الفرع الثاني

المخاطر الاجتماعية التي توجب المعاش

تتبع فلسفة الحق في المعاش من الرغبة المجتمعية في تحقيق التضامن الاجتماعي، والذي عبرت عنه الدساتير الدول المتعاقبة، وجاءت القوانين لتقر هذا الحق وتنظم ضوابط استحقاقه، وهو نابع عن رغبة المجتمعات في مكافحة نوائب الدهر ومستحدثات الأيام التي قد يتعرض لها أفراد المجتمع، بهدف حماية الفرد والمجتمع من المخاطر الاجتماعية الواجب التأمين ضدها^(٢)، ولعل أهمها تأمين المرض والعجز والبطالة والوفاة، وهي مخاطر لا شك تحقق بكل إنسان فهي سنة الله سبحانه وتعالى الأزلية في الخليقة^(٣)، وتنقسم تلك المخاطر إلى مخاطر غير مهنية كالشيخوخة والعجز، ومخاطر مهنية كإصابات العمل، والتي تعرض لها القانون بالتنظيم والقضاء بالفحص والرقابة.

والخطر الاجتماعي هو الذي ينجم عنه المساس بالمركز الاقتصادي للفرد من حيث نقص دخله وزيادة أعباء أو هو كل حدث يجبر الإنسان على التوقف عن أداء عمله بصفة مؤقتة أو دائمة كالمرض والعجز والوفاة والشيخوخة

(١) جدير بالذكر أن المشرع بموجب المادة ١٤٨ من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م أعطى لهيئة التأمين الاجتماعي إمكانية تسوية المنازعات التأمينية التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون عن طريق لجان فحص المنازعات على أن يصدر بتشكيلها ونظام عملها ومكافآت أعضائها قرار من رئيس الهيئة بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة، وهو ما يقابل نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الملغي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، وقد صدر القرار الوزاري رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ بتشكيل تلك اللجان وإجراءات عملها بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦م، ونشر بالوقائع المصرية العدد رقم ٨ بتاريخ ٩ يناير ١٩٧٧م.

(٢) د. السيد محمود السيد غانم: مفهوم وأهداف ونشأة تطور التأمينات الاجتماعية في مصر، مرجع سابق، ص ٣.

(٣) قال تعالى "اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ" سورة الروم، الآية ٥٤.

والبطالة وإصابة العمل^(١)، فالأخطار بصرف النظر عن أسبابها ونتائجها فيترتب عليه التأثير على المركز الاقتصادي للفرد، وكما يقول أحد الفقهاء هو كل خطر ينشأ عن العيش في المجتمع^(٢).

والتأثير في الدخل قد ينتج عن المرض والعجز العمل أو الشيخوخة أو الوفاة وقد يرجع إلى أسباب اقتصادية وقد يرجع إلى زيادة الأعباء العائلية، والمخاطر الاجتماعية التي يواجهها الفرد إما أن تكون مخاطر بمناسبة ممارسة نشاطه المهني، وإما بتحملة لأعباء إضافية ومن ثم فإن المخاطر الاجتماعية تنقسم إلى نوعين المخاطر التي تتعلق بممارسة المهنة والمخاطر ذات الصلة الإنسانية^(٣).

فالخطر الاجتماعي في مجال استحقاق المعاش هو ذلك الضرر الذي يشكل مساساً بالذمة الفردية المالية، سواء كان ذلك بإنقاص دخله أو بزيادة نفقاته، وهذا ينطبق على كافة المخاطر أيًا كانت أسبابها شخصية أو مهنية أو اجتماعية^(٤).

في حين ذهب أحد الفقهاء للنظر إلى الأثر وعرف الخطر بأنه "كل خطر يؤثر على الذمة المالية للفرد ومركزه لاقصادي فهو الحادث الذي يؤدي إلى نقص الدخل أو انعدامه أو إلى زيادة الأعباء كالمرض والعجز والوفاة والشيخوخة والبطالة^(٥).

وقد عرف صندوق النقد الدولي المخاطر الاجتماعية بأنها: الأحداث أو الظروف التي تؤثر سلباً على رفاهية الأفراد سواء من حيث زيادة أعبائهم أو تخفيض دخولهم^(٦)، وتمثل الشيخوخة والعجز والوفاة أو المرض والإصابة والبطالة أهم الأخطار الاجتماعية يظل احتمال وقوعها قائماً بوجود الفرد على قيد الحياة^(٧).

(١) د. أحمد حسن البرعي: المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار الفكر العربي ١٩٩٨، ص ٢٤، د. رمضان جمال كامل: موسوعة التأمينات الاجتماعية، دار الألفي للنشر وتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، الطبعة الثانية ٢٠٠١ ص ٢٠، د. عبد الباسط عبد المحسن مبادئ التأمينات الاجتماعية دار النصر للتوزيع والنشر ١٩٩٧، ص ٤٥.

(٢) د. حسام الدين كمال الأهواني: أصول قانون التأمينات الاجتماعية، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٧.

(٣) د. رمضان جمال كامل: شرح قانون التأمينات الاجتماعية الشامل رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠م، دار الألفي للنشر وتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، ٢٠٠٣ ص ١٧.

(٤) د. فاطمة محمد الرزاز: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، د. ن، ٢٠٠٤، ص ٨.

(٥) د. محمد شريف عبد الرحمن: قانون التأمين الاجتماعي، دار الفكر العربي ٢٠٠٩م، ص ٤٥.

(٦) IMF, Government Finance Statistics Manual (GFSM), Chapter 2, Social Protection, 2001, P18

(٧) لا يوجد خلاف حول ضرورة وجود نظام يتم من خلاله التصدي لهذه الأخطار الاجتماعية، إلا أن التباين في الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية بين الدول قد أدى إلى اختلاف في طريقة التصدي لهذه الأخطار، ومن ثم ظهور العديد من المصطلحات والمفاهيم التي نشأت نتيجة التصدي لها، لذلك وجود تشابه بين التأمين الاجتماعي وغيره من المصطلحات المتشابهة ومنها الضمان الاجتماعي، والمساعدات الاجتماعية، والحماية الاجتماعية، والتأمين ضد الأخطار المهنية، وصناديق الادخار، والتأمين الاجتماعي.

ويحكم التأمينات الاجتماعية اعتبارات ثلاث، الاعتبار الأول أن التأمين ذو صبغة إجبارية يقرر حماية للعاملين حال حياتهم من مخاطر إصابات العمل والمرض والبطالة وحماية لمستقبل ذويهم من مخاطر وفاة عائلهم^(١). والاعتبار الثاني بأنه مجموعة من الوسائل والسياسات المالية الوقائية والعلاجية المقررة نظاميًا لحماية العاملين من المخاطر الاجتماعية، وتأمين مستقبلهم ومستقبل ذويهم الاقتصادي^(٢). أما الاعتبار الثالث فهو قائم على أنه نظام خاص بحماية العاملين حالة تعرضهم لأحد المخاطر الاجتماعية التي يوليها اهتماما خاصا باستخدام مجموعة من الحلول والأساليب الفنية الخاصة بهذا النظام^(٣). ويعتمد التأمين الاجتماعي على عنصرين أساسيين، هما الاشتراكات التي تدفع عن الدخل المكتسب، والمزايا التي يتم الحصول عليها إذا وقع الخطر الاجتماعي^(٤).

وتهدف التأمينات الاجتماعية إلى إقامة العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع ومحاولة لإنقاذهم من براثن العوز والحاجة، وهو في ذات الوقت أداة في يد الدولة من أجل تحقيق التنمية على كلا الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي، لتحقيق الاستقرار المجتمعي باعتباره طلب أساسي للنقابات التي تعد من جماعات الضغط السياسي، ليساعد على استقرار السلطة السياسية في البلاد^(٥).

فمن الناحية الاجتماعية: فإن التأمينات الاجتماعية تهدف إلى استقرار الأسرة وتماسكها، فالميزات التي يقدمها نظام التأمين الاجتماعي تساعد على زيادة دخل الأسرة، مما يؤدي إلى استقرارها وتماسكها، كما أن تقاضي الأبناء المسنين معاشًا، يجعلهم لا يشكلون عبئا على أولادهم، ويوفر عليهم مشقة الشعور بأنهم يعيشون عالة على الأبناء، مما يساعد على الألفة بينهم^(٦)، كما أن التأمينات الاجتماعية تحرر العامل وأفراد أسرته من الخوف على

راجع للتمييز بين تلك المصطلحات، د. محمد السيد جودت الشاعر: الإطار النظري لنظام التأمين الاجتماعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٩، ص ٧ وما بعدها.

- (١) د. محمد السيد جودت الشاعر: الإطار النظري لنظام التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١١.
- (٢) د. محمد بن أحمد بن صالح، التأمينات الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور والآثار، دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، مؤتمر التأمينات الاجتماعي بين الواقع والمأمول، جامعة الزهر من ١٣-١٥ أكتوبر ٢٠٠٢، ص ١.
- (٣) د. السيد محمود السيد غانم: مفهوم وأهداف ونشأة تطور التأمينات الاجتماعية في مصر، مرجع سابق، ص ٣.
- (٤) د. محمد السيد جودت الشاعر: الإطار النظري لنظام التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٢.
- (٥) د. السيد محمود السيد غانم: مفهوم وأهداف ونشأة تطور التأمينات الاجتماعية في مصر، مرجع سابق، ص ٧.
- (٦) إن كانت رعاية الوالدين في الدين الإسلامي الحنيف لا تخضع لذات الضوابط ففي المقام الأول تخضع لقول الحق سبحانه وتعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ سورة الإسراء، الآية ٢٣؛ وعلى ذات المستوى قول النبي صلى الله عليه وسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال (رَغِمَ أَنْفُ

المستقبل، وتجعله يعيش آمناً مطمئناً على نفسه ومن يعولهم، بعيداً عن ذل الحاجة وآلام الحرمان^(١)، كما تهدف إلى تماسك بنية المجتمع من خلال مقاومة الفقر لأفراد المجتمع^(٢).

كما تهدف التأمينات الاجتماعية لتحقيق الاستقرار لعلاقات العمل في القطاعين العام والخاص، من خلال جمع المبالغ المستحقة من العامل ورب العمل ثم دفعها للعامل عند توافر شروط استحقاقها، وذلك ما يحول دون قيام الكثير من المنازعات، ويضع حل لبعض المشكلات الاجتماعية في مجالات التعليم والصحة والسكان وغيرها، عن طريق استثمار بعض أموال التأمينات في إقامة المدارس والمعاهد والمستشفيات والمساجد، ورفع المستوى الصحي للمواطنين^(٣).

وقد تتعدى أهداف التأمينات الاجتماعية مرحلة مواجهة الاخطار المحدقة بالمؤمن عليهم إلى مرحلة تكريم أصحاب المعاشات والعمل على راحتهم عن طريق منحهم بعض المزايا الترفيهية والخدمات المعيشية في مواجهة تلك المخاطر الاجتماعية^(٤)، والمخاطر الاجتماعية التي تغطيها النصوص القانونية والدستورية هي الشيخوخة والعجز والوفاة، وتخضع الإدارة في تطبيقها لرقابة القضاء، وهذا ما يدفعنا للبحث عن الأساس القانوني لاستحقاق المعاش.

(خاب وخسر) رجلٌ ذُكرتُ عنده فلم يصلِ عليّ، ورَغِمَ أنْفُ رجلٍ دخل عليه رمضانٌ ثمَّ انسلخَ قبل أن يُغفَرَ له، ورَغِمَ أنْفُ رجلٍ أدركَ عنده أبوابُ الكبر فلم يُدْخَلْهُ الحنة) رواه الترمذي وصححه الألباني. ٢٧/٣/٢٠٢٢.

(١) د. محمد السيد جودت الشاعر: الإطار النظري لنظام التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) أحمد علي محمود ضرار: دور موارد التأمينات الاجتماعية في تنمية اقتصاديات الدول مع التطبيق على الاقتصاد المصري، رسالة ماجستير، كلية التجارة جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٤.

(٣) د. محمد السيد جودت الشاعر: الإطار النظري لنظام التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٤) د. السيد محمود السيد غانم: مفهوم وأهداف ونشأة تطور التأمينات الاجتماعية في مصر، مرجع سابق، ص ٤.

المبحث الثاني الأساس القانوني للحق في المعاش

خلصنا في ثنايا المبحث الأول أن المعاش حق دستوري نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة، وممر بتنظيم تشريعي حاول معالجة الخلل والقصور، والتعامل مع الواقع المعاش، وكان رأس سنام هذا الأمر التنظيم التشريعي الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، كقانون شامل ينظم حالات استحقاق المعاش، ويبين المخاطر التي توجبه^(١)، وانتهينا مع البعض أن المعاش هو مبلغ من النقود يُدفع شهرياً إلى المؤمن عليه أو المستحقين عنه إذا تحقق أحد الأخطار الثلاثة التي يُغطيها المعاش وهي الشيخوخة والعجز والوفاة^(٢)، ومن خلال النصوص القانونية

(١) وهو التشريع الذي حل محل القانون التأمين الاجتماعي الموحد الملغي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م.

(٢) د. السيد عيد نايل: الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشيد، الطبعة الثالثة ٢٠٢٠، ص ١٧٥.

والأحكام القضائية والواقع العملي، نستعرض الأساس القانوني لاستحقاق المعاش، والعوارض التي تعوق دون تحقيقه، من خلال المطالبين التاليين: -

المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام الدولة بالوفاء بالمعاش.

المطلب الثاني: - الأساس القانوني لعوارض الحق في المعاش.

المطلب الأول

الأساس القانوني لالتزام الدولة بالوفاء بالمعاش

استحقاق المعاش حق من الحقوق الدستورية الأساسية التي كفلتها الدساتير المتعاقبة بالنص عليها في صلبها^(١)، والتي يشملها الدستور بين دفتيه ليضمن لها الجانب الوقائي للحماية الدستورية، ففي حال خروج المشرع عن هذا الحق أو المساس به أو الانتقاص منهم تكون تلك التشريعات موصومة بعدم الدستورية، فيجب عدم الخروج عن المضمون القاعدي للنصوص الدستورية^(٢).

وقد حمى المشرع الحق في المعاش بنصوص صريحة وفي بعض الحالات بنصوص ضمنية نتيجة للخلط بين المعاش وغيره من المفاهيم المشابهة، ونظم لهذا الحق ضوابط وضمانات للاستحقاق، هو ما يدفعنا إلى البحث عن مصدر التزام الدولة بالحق في المعاش، هل فقط النصوص القانونية هي المصدر الوحيد، أم هناك شكل من أشكال الالتزام التعاقدي، وهل يمكن أن ينشأ هذا الحق بالإرادة المنفردة، وما هو أساس وحالات الاستحقاق؛ وذلك نبينه من خلال الفرعين التاليين: -

الفرع الأول: - التكريس الدستوري للحق في المعاش.

الفرع الثاني: مصادر الالتزام بالحق في المعاش وشروط استحقاقه.

الفرع الأول

(١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد: الرقابة على دستورية النصوص التشريعية الخالية من المضمون القاعدي " دراسة تحليلية في ضوء أحكام المجلس الدستوري الفرنسي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، المجلد ٢٠٢٤، العدد ٣، يناير ٢٠٢٤، ص ١٢.

التكريس الدستوري للحق في المعاش

انفردت الدساتير بوضع المضمون القاعدي للحقوق الدستورية بصفة عامة والحقوق الاجتماعية بصفة خاصة^(١)، وتنظم تلك الحقوق في ضوء المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية^(٢)، وتتكفل الدستور بوضع الضوابط التي تقيد أداء الدولة بمؤسساتها المختلفة على النحو الذي يكون أفضل حماية للمواطنين للاستفادة بحقوقهم التي تم الاعتراف بها على المستوى الدولي^(٣).

وعمل المشرع على إدماج المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية بصفة عامة والمعاش بصفة خاصة في التشريعات الوطنية وفي المقدمة منها الدستور^(٤)، وكما ألزمت الدساتير المصرية المتعاقبة السلطة التشريعية بالاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تصدق عليها الدولة واعتبارها في مرتبة القوانين متى تم نشرها، وفقاً للقواعد المرعية، وفي حال حدوث تعارض بين أحد النصوص الواردة في أي من الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية التي صدقت عليها مصر، ونص آخر وارد في إحدى التشريعات العادية، فإن المحاكم تطبق النص الأحدث عملاً بقاعدة أن النص الأحدث ينسخ النص الأقدم الذي يتعارض معه، وهذا هو المبدأ

(١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٤٤

(٢) د. أحمد شوقي المليجي: التنظيم الدولي لعلاقات العمل "التشريعات الاجتماعية- قانون العمل" طبعة نادي القضاء ١٩٨٤، ص ٧٢.

(٣) م. حاتم بجاتو: الحماية الدستورية للحقوق السياسية والعدالة الاجتماعية، مجلة الدستورية، العدد الخامس عشر، السنة السابعة، إبريل ٢٠٠٩م، ص ٤٧؛ ومن ذلك ما جاء في أول إعلان دولي لحماية حق الإنسان في الضمان الاجتماعي في مؤتمر العمل الدولي ١٩٤٤ حيث أعلن البيان أن " جميع الناس، مهما كانت عقائدهم، أو أصلهم، أو جنسهم لهم الحق في حياة مادية كريمة وفي حرية الفكر وذلك في ظل نظام يضمن لهما الأمن الاقتصادي"؛ د. أحمد حسن البرعي: فتح المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، الجزء الأول، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٨٣، ص ١٧٥؛ وهو ما تضمنته توصيات لجنة الأمم المتحدة رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٤م، والاتفاقية الدولية رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٢م، والاتفاقية العربية رقم ٣ لسنة ١٩٧١م.

(٤) د. حسام فرحات أبو يوسف: دور القضاء الدستوري المصري في إدماج الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني، ورقة مقدمة لأعمال الاجتماع الثالث لرؤساء المحاكم الدستورية العليا والمجالس الدستورية الإفريقية، القاهرة، فبراير ٢٠١٩، ص ٤.

الذي يحكم تطبيق القوانين من حيث الزمان^(١) وهذا هو الإعمال الصحيح لنص المادة (١٥١) من الدستور المصري الصادر ٢٠١٤م المعدل^(٢).

انطلاقاً من ذلك الفهم نؤكد على نهج المشرع الدستوري المتبع في الدساتير المتعاقبة بالتأكيد على الحق في التأمين بصورة صريحة، بل والنص عليه في المادة (١٧) من الدستور القائم، والتي قررت بشكل مباشر إلزام الدولة بكفالة وتوفير خدمات التأمين الاجتماعي، تحقيقاً لغاية معينة تتمثل في ضمان العيش الكريم لأفراد المجتمع، وحمايتهم من الفقر والعوز ضد مخاطر (الشيخوخة والعجز والوفاة والمرض وإصابة العمل والبطالة)^(٣).

وتسليماً بحقيقة الاستغراق القانوني والمنطقي للضمان الاجتماعي للتأمين الاجتماعي ويستغرق هذا الأخير الحق في المعاش، فيعد الحق في المعاش فرعاً على الأصل وهو التزام الدولة الدستوري بضمان الحق في المعاش، وعلى أساس من هذا الفهم، يكون المشرع الدستوري وضع التزاماً محدداً على المشرع العادي يتعين عليه القيام به، وهو تحميل الدولة الالتزام بمهمة الاطلاع بخدمات التأمين الاجتماعي، واتساع مظلته، بل أبقى على القاعدة الدستورية العامة وهي كفالة الدولة لخدمات التأمين الاجتماعي ليشمل كل أنواع المزايا التأمينية، وعلى المشرع أن يضع هذه القواعد في الاعتبار عند سنه للقوانين، وأن يزيل العوائق من طريقها، بما يضمن للفرد العيش بكرامة.

وعلى أساس من هذا التأصيل، ربطت المحكمة الدستورية العليا ربطاً مباشراً بين حق التأمين الاجتماعي والتضامن الاجتماعي والحق في المعاش، مؤكدة أن المعاش يتفرع عن الحق في التأمين الاجتماعي، وهذا الأخير هو أحد وسائل التضامن الاجتماعي في مجال تحقيق الحماية والأمن الاجتماعي للمجتمع، وأنه وسيلة لدعم واستقراره والترابط بين أفرادها، فقررت في أحد أحكامها أنه "وحيث إن المدعين ينعون على النصوص المطعون فيها مخالفة نصوص المواد (٧، ١٧، ٤٣، ٤٠، ١٢٢) من الدستور، على سند من أن هذه النصوص بحرمانها من أحيلوا إلى المعاش بسبب انتهاء الخدمة بالاستقالة من الزيادة في معاش الأجر المتغير، رغم سدادهم الاشتراكات المقررة قانوناً عن العلاوات الخاصة سألغة الذكر، تكون قد تضمنت تمييزاً غير مبرر بينهم وبين من أحيل إلى المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو للعجز أو الوفاة بالرغم من أنهم جميعاً في مركز قانوني واحد، مما يشكل اعتداء على حقوقهم التأمينية، وحقهم في الملكية التي كفلها الدستور^(٤)."

(١) د. يسري محمد العصار: سمو المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان على الدستور في سويسرا، تعليق على حكم المحكمة الاتحادية بتاريخ ١٢ أكتوبر ٢٠١٢ دراسة مقارنة، مجلة الدستورية، العدد ٣١، ص ٩.

(٢) وجاء في نص المادة ١٥١ أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور...".

(٣) نص المادة ١٧ من الدستور المصري المعدل ٢٠١٤م.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٥ ق. د، بجلسة ١٢ يونيو ٢٠٠٥م.

وتردف المحكمة وحيث أن الدستور قد حرص في المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعي حين ناط بالدولة مد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التي يبينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطلانهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمدادها واقعا أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تُكفل الحقوق المنقرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم.

وتضيف المحكمة أن الدستور عهد بنص المادة (١٢٢) إلى المشرع بصوغ القواعد التي تتقرر بموجبها على خزانة الدولة المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت والجهات التي تتولى تطبيقها، لتهيئة الظروف الأفضل التي تقي باحتياجات من تقرر لمصلحتهم، وتكفل مقوماتها الأساسية التي يتحررون بها من العوز وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعيشتها. وإذ صدرت -نفاذاً لذلك- قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة مقرررة الحق في المعاش ومبينة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، فإن لازم ذلك -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها مترتباً في ذمتها بقوة القانون، بحيث إذا توافرت في المؤمن عليه الشروط التي تطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا المعاش بصفة نهائية، ولا يجوز من بعد التعديل في العناصر التي قام عليها أو الانتقاص منه، ذلك أن المساس به بعد اكتماله ليس إلا هدفاً لوجوده، وإحداثاً لمركز قانوني جديد يستقل عن المركز السابق الذي نشأ مستوفياً لشرائطه بما يخل بالحقوق التي رتبها بإنكار موجباتها^(١).

وهو الالتزام الذي وضعه المشرع الدستوري على عاتق الدولة بضرورة تحقيق التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وهو التزام لا مفر منه حتى يتحقق الاستقرار في جنبات المجتمع فنص الدستور على أن "تلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية، وتوفير سبل التكافل الاجتماعي"^(٢)، وتذهب المحكمة الدستورية العليا إلى أن الدستور اتخذ من تحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي أحد أهم ركائزه الأساسية، قاصداً من ذلك، وعلى ما أفصحت عنه المادة (٨) كضمان للحياة الكريمة لجميع المواطنين، ويعطى القانون تنظيم القواعد التي تحقق هذا

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٥ ق. د، بجلسة ١٢ يونيو ٢٠٠٥ م.

(٢) نص المادة ٨ من دستور ٢٠١٤ المعدل.

الهدف، وألزمت المادة (١٧) الدولة بتوفير خدمات التأمين الاجتماعي، بما يضمن لكل مواطن حياة كريمة، هو وأسرته^(١).

وبالإضافة إلى الحماية الصريحة التي أوردتها النصوص الدستورية السابقة نجد أن المشرع حمى حق المعاش ضمنياً ويمكن استخلاص ذلك من خلال نص المادة ٨٣ من دستور ٢٠١٤ المعدل والتي تنص على أن "تلتزم الدولة بضمان حقوق المسنين صحياً، واقتصادياً، واجتماعياً، وثقافياً، وترفيهياً، وتوفير معاش مناسب يكفل لهم حياة كريمة"^(٢).

وقد حرص المشرع المصري في قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م على حماية حقوق المسنين وضمان الرعاية الاجتماعية لهم، حيث تضمنت المادة (٣) من القانون النص على "تشمل نظام التأمينات الاجتماعية التأمينات الآتية (تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة، تأمين إصابة العمل تأمين المرض تأمين البطالة)، ووفقاً للمادة (٩٦) والتي نصت على يختص مجلس الإدارة باقتراح الأنشطة والخدمات المختلفة التي يتم تقديمها لأصحاب المعاشات وضع الضوابط والشروط للانتفاع بها وعلى الأخص ما يلي "١- المساعدة في توصيل المعاشات إلى المنازل للمرضى والعاجزين وكبار السن من أصحاب المعاشات والمستحقين عنهم...".

وتنص المادة (٩٧) من ذات القانون على "ولرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس الهيئة قرار بمنح أصحاب المعاشات المنتفعين بأحكام هذا الباب تيسيرات خاصة على الأخص ما يأتي "١- تخفيض نسبي في تعريفه المواصلات بالسكة الحديد وكذا وسائل المواصلات العامة المملوكة للدولة داخل المدن، ٢- تخفيض في أسعار دخول النوادي والمتاحف والمعارض للسينما والمصالح المملوكة للدولة ٣- تخفيض نفقات الإقامة في دور العلاج التابعة للجهاز الإداري للدولة...."^(٣).

ولم يكتف المشرع في هذا الصدد لحماية المعاش عن الراتب الأساسي المقرر القانون فقط، بل أوجد معاش عن الأجر المتغير وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا "أن المشرع حدد نظام المعاش الأجر المتغير والأسس التي يقوم عليها بنيانه على نحو كاف لتحديد المقصود بالأجر المتغير وكيفية تسوية المعاش المستحق عنه موجباً تسويته على أساس المتوسط الشهري للأجور التي أدت على أساسها الاشتراكات عن هذا الأجر خلال مدة الاشتراك عنه، وتطبق تلك الأحكام على جميع المخاطبين بالقانون بما في ذلك أعضاء الهيئات القضائية ولا يستثنى

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦ لسنة ٣٨ ق. د، بجلسة ٥ ديسمبر ٢٠٢٠م.

(٢) نص المادة ٨٣ من دستور ٢٠١٤ المعدل.

(٣) د. عمر عبد العزيز موسى عبد العزيز الدبور: الحماية الدستورية والتشريعية لحقوق المسنين "دراسة مقارنة"، مؤتمر كلية الحقوق جامعة طنطا السابع بعنوان "حقوق المسنين بين الواقع والمأمول"، في الفترة ٣٠ إلى ٣١ مارس ٢٠٢٢م، ص ١٤.

من ذلك إلا الوزراء ونواب الوزراء ومن في حكمهم من المخاطبين بأحكام المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي^(١).

وخلاصة القول إن المشرع الدستوري المصري أكد على الحق في المعاش في الكثير من النصوص الدستورية وأكدت على هذا الحق قوانين التأمينات الاجتماعية المتعاقبة وآخرها ما نصت عليه المادة (٣) من الباب الأول من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، على أن "يشمل نظام التأمين الاجتماعي في التأمينات الآتية ١- تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة".

وأسبغ المشرع على الحق في المعاش الحماية الصريحة، وذلك من خلال النص عليه صراحة بالمادة (١٧) من الدستور، بأن أبقى على القاعدة الدستورية العامة لحماية الحق في المعاش، وكفالة الدولة لخدمات المعاش وحماية أموال المعاشات، فجعل التزاماً على عاتق الدولة هو رعاية وإعالة المواطنين والإنفاق عليهم في حالة الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل، والزم السلطات بأن تقوم بما في وسعها لضمان حماية هذا الحق، قاصداً من ذلك تحقيق غاية معينة هي الوصول للرفاهية والعيش الكريم لجميع المواطنين.

كما استخلصت عناصر هذه الحماية من النصوص الدستورية الأخرى، حينما نص على حق بعض الفئات في المعاش المناسب، وخاصة بذلك المسنين في المادة (٨٣) من الدستور، وأيضاً حينما نص على أن رعاية المواطنين تكون في ظل العدالة الاجتماعية والمساواة، فالزم السلطات المختصة بتطبيق التأمين الاجتماعي في إطار مفهوم العدالة الاجتماعية الذي يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين^(٢)، مؤكداً على قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي والذي يعتبر حق التأمين الاجتماعي أحد وسائله في مجال تحقيق الحماية والأمن الاجتماعي، وهو ما جاء به القانون حيث تنص المادة (٢١) من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، على أن يستحق المعاش في الحالات الآتية: "١- بلوغ سن الشيخوخة، ٢- انتهاء خدمة المؤمن عليه من الفئات المشار إليها بالبند أولاً من المادة (٢) من هذا القانون للوفاة أو العجز الكامل أو العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٢٦٨١ لسنة ٥٨، بجلسة ١٦ مارس ٢٠١٣، والقضية رقم ١٩٢ لسنة ٣٧، بجلسة ٥ يوليو ١٩٩٧، مجموعة الربع قرن، الجزء الأول، المبدأ ١٤٣، ص ٦١٢. ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المحكمة الدستورية العليا ذهبت إلى أن منطاد الاستفاد من معاش الأجر المتغير يقتضي ضرورة انتهاء خدمة المؤمن عليه ببلوغ سن التقاعد وأن تتوافر في حق الشروط التي عينها القانون، بينها انتهاء الخدمة لسبب آخر يترتب عليه عدم الإفاد من هذا الحكم؛ حكمها في القضية رقم ٩ لسنة ٣٤ بجلسة ٤ يونيو ٢٠١٦م.

(٢) د. عمرو طه بدوي محمد: الحماية القانونية لحقوق المسنين "دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة العدد الواحد والتسعون، ص ٣٢٣.

عمل آخر له لدى صاحب العمل.... ٣- العجز الكامل أو الوفاة أثناء مزاولة العمل أو النشاط حسب الأحوال بالنسبة للفئات المشار إليها بالبند ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة (٢) من هذا القانون.....^(١).
وبعد استعراض هذا التكريس الدستوري والقانوني لاستحقاق المعاش نبين في ثنايا الفرع الثاني مصادر التزام الدولة بالحق في المعاش ويطرح التساؤل حول أساس هذا الالتزام هل هو القانون أو عقد العمل، وما هي الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحق في المعاش.

الفرع الثاني

مصادر الالتزام بالحق في المعاش وشروط استحقاقه

ويعرف مصدر الالتزام بأنه هو السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام^(٢)، بينما يعرف الالتزام بأنه حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل^(٣)، وهذا الالتزام "إما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص القانون"^(٤).

(١) نص المادة ٢١ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وهو ما نأتي عليها لاحقاً ص ٥٠.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام العقد - العمل غير المشروع - الاثراء بلا سبب - القانون)، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢م، ص ٩٤.

(٣) المرجع السابق ص ٩١.

والحق في المعاش نشأ عن حق قانوني مصدره الدستور والنصوص القانونية المتعددة، والتي ينشأ عنها عقد العمل، والذي بدوره يعد عقد من عقود الإذعان، وهي الواقعة القانونية والمادية التي ينشأ منها الحق في المعاش، التي يقع بموجبه التزام على عاتق الدولة بدفع مبلغ المعاش، مقابل حقها في استقطاع الاشتراكات الشهرية من العمال وأرباب الأعمال، متى توافرت شروط استحقاق المعاش، وفقاً للنصوص القانونية للشخص صاحب المعاش وللغير في الحالات التي يحددها القانون.

الغصن الأول: - مصادر التزام الدولة بالحق في المعاش.

الغصن الثاني: - شروط استحقاق المعاش.

الغصن الأول

مصادر التزام الدولة بالحق في المعاش

ينبع التزام الدولة بالحق في المعاش من الدساتير المصرية المتعاقبة، ومن المعاهدات والمواثيق الدولية وهو التزام إيجابي يقع على عاتقها، ويجب عليها احترام هذا الحق والعمل على إنفاذه، الأمر الذي يؤدي إلى خلق واجبات دستورية على الدولة تُفرض عليها لضمان نفاذ الحق في المعاش^(١)، ويعد المصدر الأول لالتزام الدولة بالحق في

(٤) وتنقسم مصادر التزام الدولة بالحق في المعاش من الدساتير المصرية المتعاقبة، ومن المعاهدات والمواثيق الدولية وهو التزام إيجابي يقع على عاتقها، ويجب عليها احترام هذا الحق والعمل على إنفاذه، الأمر الذي يؤدي إلى خلق واجبات دستورية على الدولة تُفرض عليها لضمان نفاذ الحق في المعاش^(١)، ويعد المصدر الأول لالتزام الدولة بالحق في

(٤) وتنقسم مصادر التزام الدولة بالحق في المعاش من الدساتير المصرية المتعاقبة، ومن المعاهدات والمواثيق الدولية وهو التزام إيجابي يقع على عاتقها، ويجب عليها احترام هذا الحق والعمل على إنفاذه، الأمر الذي يؤدي إلى خلق واجبات دستورية على الدولة تُفرض عليها لضمان نفاذ الحق في المعاش^(١)، ويعد المصدر الأول لالتزام الدولة بالحق في

(١) مقابل التزام الدولة اتجاه الحق في المعاش كتفرع عن التأمينات الاجتماعية يقع على عاتق الأفراد التزامات يجب عليهم أداؤها، ومخالفة هذه الالتزامات يؤدي إلى تقرير المسؤولية على المخالف، فالحقوق والواجبات وجهان لعملة واحدة، واكتساب الأولى مرهون بالقيام بالثانية، والمعاش يقوم على علاقة بين طرفين أحدهما هو الطرف صاحب الحق (المؤمن عليهم وأصحاب المعاشات

المعاش هو الاعتراف الدستوري والتشريعي به^(١)، وهو أمر لا يمكن تحقيقه إلا من خلال الدولة، فهذا أول مراتب إقرار الالتزامات القانونية على عاتق الدولة والأفراد.

والتزام الدولة تجاه الحق في المعاش في جانب منه التزاماً سلبياً، وبموجبه تلتزم الدولة ألا تتخذ ما يحول دون ممارسة الحق، فلا تميز بين المواطنين في حصولهم عليه، فإذا ما استبعدت الدولة فئة، وحالت بينها وبين حقها في المعاش أصبح عملها مشوباً بعدم الدستورية، وفي جانب آخر التزاماً إيجابياً، وفيها تلتزم الدولة بالقيام بعمل معين، للمحافظة على ممارسة هذا الحق، كالتزامها بضمان أموال التأمينات والمعاشات، وضع حد أدنى للمعاش وفرض عقوبات على أصحاب الأعمال المتهربين من التأمين على عمالهم، وغيرها من الحقوق التي يستتبعها الحق في المعاش^(٢).

أولاً: - الالتزام الدستوري بالحق في المعاش:

لا شك أن الدستور يعلو كل نص قانوني وهو منشأ الحقوق والحريات ومؤهلها، ولقد سبق وبيننا التطور الدستوري الذي خضع له إقرار الحق في المعاش، وكفي في هذا المضمار إيراد النص الدستوري الحالي، وفقاً لنص المادة (١٧) على أن "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي، ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي بما يضمن له حياة كريمة، وتعمل الدولة على توفير معاش مناسب..."^(٣)، ويظهر الطابع الدستوري لضمان المشرع بالتأمين الاجتماعي والضمان الاجتماعي والحق في المعاش قواعد دستورية أصيلة من دون تمييز بين أفراد المجتمع، وهذا الالتزام يجد أساسه في مبدأ المواطنة، والتي تتطلب بدورها المساواة بين المواطنين في استحقاق خدمات التأمين الاجتماعي، ما لم يوجد أسباب موضوعية تبرر اتخاذ إجراءات للتمييز في هذا الصدد^(٤).

والمستفيدين)، والآخر هو الجهة ملتزمة بأعماله (الدولة ممثلة في هيئة التأمين الاجتماعي)، وعلى كل منهما التزامات ملقاة على عاتقهم حتى يتم الوفاء بهذا الحق؛ وفي تلك الدراسة نأخذ منحي تبيان التزامات الدولة كأحد الحقوق الدستورية الملقة على عاتقها ونحى جانباً التزامات الأفراد تجاه التأمينات الاجتماعية لخروجها عن نطاق ذلك البحث، ولمزيد من التفصيل في هذا المجال راجع؛ د. محمد

أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(١) هذا ما قرره العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والذي اشترط على الدولة في الفقرة (١) من المادة (٢) "اتخاذ خطوات لإعمال التزاماتها بموجب العهد بكل الوسائل الممكنة، بما فيها على الأخص اتخاذ تدابير تشريعية".

(٢) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) المادة ١٧ من دستور ٢٠١٤ المعدل.

(٤) د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية (دراسة تطبيقية على النظام الدستوري) -

التعديلات الأخيرة وأفاق التنمية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٩م، ص ٦٧.

وبذلك يقع على عاتق الدولة التزام بالعمل على مد مظلة التأمين الاجتماعي من ناحيتي النطاق الشخصي والنوعي، وهو ما استجاب له المشرع التأسيسي من مد نطاق المعاش بأن تعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين، والعمال الزراعيين والصيادين، والعمالة غير المنتظمة، وفقاً للقانون، وتضمن الدولة أموال التأمينات والمعاشات.

ويحمد للمشرع الدستوري إضافة فئات مجتمعية الاستحقاق المعاش، فبالإضافة إلى المعاش المقرر تقليدياً عن العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة، جاء النص على أن تعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين والعمال الزراعيين والصيادين والعمالة غير المنتظمة^(١).

ولقد سائر المشرع العادي المشرع التأسيسي في تنظيم متكامل للتأمين الاجتماعي وتأكيداً على استحقاق المعاش وتبيان أهم بنوده، بل ربما سبقه في بعض الأحيان لمعالجة القصور في النصوص الدستورية^(٢).

ثانياً: - الالتزام بالمعاش بموجب للمعاهدات والمواثيق الدولية:

ينظم الحق في المعاش بموجب المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية^(٣)، وعمل المشرع على إدماج المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحق في المعاش في التشريعات الوطنية وفي المقدمة منها الدستور^(٤)، بعد تصديق الدولة عليها وهي في ذات مرتبة القوانين متى تم نشرها، وفي حال حدوث تعارض بين أحد النصوص الواردة في أي من الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية التي صدقت عليها مصر، ونص آخر وارد في إحدى التشريعات العادية، فإن المحاكم تطبق النص الأحدث عملاً بقاعدة أن النص الأحدث ينسخ النص الأقدم الذي يتعارض معه، وهذا هو المبدأ الذي يحكم تطبيق القوانين من حيث الزمان^(٥)، وهو التزام أصيل يقع على عاتق الدولة ويدخل في النظام القانوني واللاحي الداخلي^(٦).

ثالثاً: - الالتزام بالمعاش وفقاً للقوانين واللوائح الداخلية:

-
- (١) سبق الحديث عن الدستور كمصدر للحق في المعاش يراجع في ذلك ص ٤٠.
 - (٢) أ. محمد نجم محسن: دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، المجلة القانونية، فرع الخرطوم جامعة القاهرة، المجلد ٩ العدد ٣ لعام ٢٠٢١، ص ٩٢١.
 - (٣) د. أحمد شوقي المليجي: التنظيم الدولي لعلاقات العمل، مرجع سابق، ص ٧٢.
 - (٤) د. حسام فرحات أبو يوسف: دور القضاء الدستوري المصري في إدماج الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني، مرجع سابق ص ٤.
 - (٥) د. يسري محمد العصار: سمو المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان على الدستور في سويسرا، مرجع سابق، ص ٩.
 - (٦) سبق الحديث عن القانون كمصدر للحق في المعاش يراجع في ذلك ص ٤١.

واستجابة للنصوص الدستورية والمواثيق والمعاهدات الدولية أصدر المشرع المصري قانون التأمينات والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، كحلقة من حلقات التطور التشريعي لبيان الحق والاستثناءات التي ترد عليه، وانتهاء القانون إلى تعلق استحقاق المعاش بالنظام العام فقد جاء نص المادة (٤) من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، على أن " يكون التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون إلزامياً، ولرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس الهيئة إصدار قرار بالزامية التأمين... ولا يجوز تحميل المؤمن عليه أي نصيب في نفقات التأمين إلا فيما يرد به نص خاص... ولا يجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من الحقوق التأمينية المستحقة كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب"^(١) ويشمل التأمين الاجتماعي حالات تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة، وإصابات العمل، وتأمين المرض والبطالة^(٢).

فالاشتراك في التأمين الاجتماعي ليس اختياري للعامل وصاحب العمل، وإنما يلزمان بقوة القانون بالاشتراك، فالاشتراك في التأمين التزام قانوني متى توافرت شروطه^(٣)، فلا يجوز الاتفاق بين العامل و صاحب العمل على عدم الاشتراك في التأمين، بل ولا يجوز لجهة التأمين الاجتماعي الإعفاء من الاشتراك التأميني كواقعة لاستحقاق المعاش^(٤).

وقد أكد على هذا المفهوم حكومي المحكمة الإدارية العليا التي ذهبت إلى أن هذا الالتزام القائم على عاتق الدولة وكفالة حق التأمين الاجتماعي، لا يعتبر هبة منها تمنحه لمن تشاء وتمنعه عن من تشاء، ولكنه من أقدس واجباتها التي لا تستطيع بأي حال التنصل منها تحقيقاً لخير الوطن ونشراً للأمن والسلام الاجتماعي بين كافة طبقات المجتمع، وتقييده لهذا الحق بإهداره أو الانتقاص منه، من شأنه أن يعصف بمقاومات أمن وتنمية المجتمع والدولة ككل^(٥).

ومن الجدير بالذكر إن حماية الحق في المعاش من قبل الدولة تشمل الفترة التي يعمل فيها الموظف لدى إحدى الجهات العامة أو الخاصة، ولا تطبق الأحكام الخاصة بتقرير بعض المزايا المالية للعاملين الخاضعين لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة على العامل بعد انتهاء خدمته لإحالاته إلى المعاش فلا تدخل في الحساب حالة تعيين

(١) المادة الرابعة من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٣ (أ) بتاريخ ١٩ يناير ٢٠١٩م، وهو ذات النص الوارد في القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥م.

(٢) المادة الثالثة من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٣) سبق الإشارة إليه بالتفصيل، ص ٢٨.

(٤) د. حسام الأهواني: أصول قانون التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٦.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ١٣٩٦٠، ١٤٥٢٠ لسنة ٦٠ ق. ع، بجلسة ٢٠ فبراير ٢٠١٩م.

مستشارًا بمكافأة تعادل الفرق بين المرتب والمعاش^(١)، في تلك الفترة وفقًا للقانون لا تحسب بأي حال من الأحوال كمدة مضافة إلى المعاش، وهو ما سنتطرق إليه من إشكالية الجمع بين الراتب والمعاش لاحقًا.

رابعًا: - الالتزام بالمعاش بموجب العقد:

استحقاق المعاش يبنى على النصوص الدستورية والقانونية باعتباره حق قانوني لأفراد المجتمع، ولكن هذا الاستحقاق لا يصرف إلا إذا تحققت شروطه التي نصت عليها المادة (٢١) من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وأولها وجود عقد ينبنى عليه هذا الحق، ومن هنا يطرح التساؤل هل يعد عقد العمل مصدر من مصادر الحق في المعاش؛ وللإجابة على هذا التساؤل في ضوء الفهم القانوني باعتبار الحق في المعاش من الحقوق الدستورية والقانونية، ومع الإقرار بأنه يعد من القواعد الآمرة، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال انكار أن الواقعة المنشأة لهذا الالتزام على عاتق الدولة هو العقد المبرم بين الفرد والهيئة التي يعمل بها سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، وإلا خضع لنظام حماية اجتماعية آخر، مثل الضمان الاجتماعي، أو التأمين الاجتماعي، أو المساعدات الاجتماعية، ولكي يستحق المعاش لأبد من توافر مجموعة من الشروط لتأكيد هذا الاستحقاق، ولعل أولها، وجود عقد عمل يتم بموجبه خصم دوري للاشتراكات المقرر ولمدة قانونية محددة^(٢)، فالمعاش في الأساس هو واقعة قانونية ناشئة عن عقد بين العامل ورب العمل أو عن علاقة تنظيمية يخضع لها موظفي الدولة لمدد محددة حتى ينتج عنها واقعة استحقاق المعاش للمتعاقد أو الغير وفقًا للحالات التي يبينها قانون التأمينات والمعاشات أو بعض القوانين الخاصة.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن الدولة تلتزم بحماية أموال المعاشات والتأمينات الاجتماعية: وفقًا للنصوص القانونية المتواترة، وقد أضاف المشرع التزامًا على الخزنة العامة بحماية أموال المعاشات في القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م^(٣)، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن الدستور ألزم الدولة بحماية أموال التأمينات والمعاشات، وذلك استنادًا على أن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وتلتزم بحماية أموال التأمينات والمعاشات وهي أموال مضمونة من الخزنة العامة^(٤).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ، في الدعوى رقم ١٠١٧٥ لسنة ٤٧ ق، مجموعة توحيد المبادئ في ثلاثون عامًا، المبدأ رقم ٢٠٢ ب، صفحة ١٤٠٠، بجلسة ٤ يوليو ٢٠٠٥م.

(٢) يظهر التأكيد على أن مصدر استحقاق المعاش العقد في مواد متعددة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ ولعل منها المواد ٢/١، ٨/١، ١/٢، ٢/٢، ٣/٢، ١/٦، ١٩، ٢٠ وغيرها.

(٣) المادة ٧ من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٥٧٣٤٥، ٥٩٥٣٩، ٦٤٣٨٤، لسنة ٨٤ ق، بجلسة ٢١ فبراير ٢٠١٩م.

وفي هذا الصدد جاء نص المادة (١٤٨) من قانون التأمينات والمعاشات على أن الحقوق التي تقرر طبقاً لأحكام هذا القانون هي وحدها التي يلتزم بها الصندوق، فإذا استحق المؤمن عليه أو صاحب المعاش أو المستحقين عن أيهما زيادة عليها تطبيقاً للقوانين أو قرارات خاصة فتقوم الهيئة المختصة بصرفه على أن تلتزم الخزنة العامة بتلك الزيادة، وتؤدي وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير التأمينات بعد الاتفاق مع وزير المالية^(١).

كما ربطت المحكمة الدستورية العليا في أحدث أحكامها التزام الدولة بضمان أموال التأمينات والمعاشات، بتحويل الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي الحق في تحصيل المبالغ المستحقة لها بمقتضى أحكام هذا القانون بطريق الحجز الإداري مقرر أن " النص الدستوري ألزم الدولة بضمان أموال التأمينات والمعاشات، وهو ضمان لا ينصرف -فحسب- إلى تلك الأموال بعد تكوينها، بل يمتد -أيضاً- ليشمل وسائل اقتضاءها، ومن ثم قرر النص لتلك الهيئة مع بعض اختصاصات السلطة العامة، ومن بين الحق في اقتضاء المبالغ المستحقة لها بمقتضى أحكام قانون التأمين الاجتماعي بطريق الحجز الإداري وفقاً للقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م في شأن الحجز الإداري"^(٢).

وقد ترتب على الزامية المعاشات والتأمينات بعض النتائج ولعل أهمها^(٣):

الإشراف الكامل والمباشر للدولة على تطبيق النظام: وذلك عن طريق الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية،

والتي تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وهي مضمونة من الدولة وتعرض على إشرافها^(٤).

إسهام الدولة بحسبها في تمويل التأمينات الاجتماعية: على الرغم من أن تمويل التأمينات الاجتماعية في

الأصل من اشتراكات العمال وأصحاب الأعمال إلا أن قانون التأمينات الاجتماعي نص على أن للمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية عند الحاجة حق الحصول على إعانة وتكرر لها في الميزانية العامة للدولة، كما تلتزم الدولة بسداد أي عجز اكتواري تظهره الدراسات بواسطة إعانة ترصد لها في الميزانية العامة للدولة^(٥).

(١) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠٩ لسنة ٣٦ ق. د، بجلسة ١٠ يونيو ٢٠٢٣م، وحكمها في القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ ق. د، بجلسة ٤ يناير ١٩٩٢م.

(٣) د. السيد عيد نايل: الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٤) د. علا فاروق، شرح قانون التأمينات المصري، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٥) فقد نصت المادة (٦) على أنه "تتكون أموال كل حساب من الحسابات المشار إليها بالمادة السابقة من الموارد الآتية: ١- الاشتراكات التي يؤديها أصحاب الأعمال عن العاملين لديهم، سواء الحصة التي يلتزم بها صاحب العمل أو الحصة التي يلتزم بها المؤمن عليه؛ ٢- الاشتراكات التي يؤديها المؤمن عليهم؛ ٣- المبالغ الإضافية المستحقة؛ ٤- المبالغ التي تؤديها الخزنة العامة للدولة وفقاً لأحكام هذا القانون؛ ٥- حصيلة استثمار أموال الحساب؛ ٦- حصيلة المقابل النقدي للخدمات المقررة بموجب هذا القانون؛ ٧-

قواعد قانون التأمينات الاجتماعية قواعد أمير ذات طابع حمائي: لكم من الطبقة العاملة أم والنظامين الاجتماعي والاقتصادي للدولة، وبناءً على الصفة الآمرة لقواعد هذا القانون فإنه لا يجوز الاتفاق بين أصحاب الأعمال والعمال على مخالفتها، ويقع باطلاً كل اتفاق على مخالفتها، ولو كان ذلك في مصلحة العامل^(١). وصنفت المحكمة الدستورية العليا طبيعة أموال التأمينات والمعاشات بأنها أموال خاصة وتشملها الحماية المقررة بموجب الدستور للملكية الخاصة^(٢)، وقضت المحكمة الدستورية بأن أي عدوان تشريعي على الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون، وأصبح التزاماً على الجهة التي تقرر عليها مترتباً في ذمتها بقوة القانون، ليس ذلك إلا إهداراً للحق في الملكية الخاصة الذي كفل الدستور أصله، وأحاطه في المادة ٣٤ منه بالحماية اللازمة لصونها، تلك الحماية التي جرى القضاء هذه المحكمة على انصرافها إلى الحقوق العينية والشخصية على السواء، وعلى اتساعها بالتالي الأموال بوجه عام ومال والمعاشات بوجه خاص^(٣).

الفصل الثاني

شروط استحقاق المعاش

حصيلة الغرامات المقضي بها عن مخالفة أحكام هذا القانون؛ ٨- الإعانات والتبرعات والهبات التي يقرر مجلس الإدارة قبولها؛ ٩- الموارد الأخرى الناتجة عن نشاط الصندوق. ويتولى مجلس الإدارة تحديد ما يخصص لكل حساب من حصيلة الموارد المنصوص عليها في البنود أرقام (٦، ٧، ٨، ٩) من هذه المادة.

(١) د. علا فاروق، شرح قانون التأمينات المصري، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) د. سامي نجيب: الإطار الدستوري للحق في الأجر والحق في معاش التأمينات الاجتماعية، مجلة إدارة الأعمال، العدد ٥٧، لسنة ١٩٩٥م و، ص ٧٦.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ٢٧ لسنة ٨ ق. د، بجلسته ٤ يناير ١٩٩٢م.

نظم القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ شروط استحقاق المعاش حيث جاء نص المادة (٢١) على أنه "يستحق المعاش في الحالات الآتية^(١):

١- بلوغ سن الشيخوخة مع توافر مدة اشتراك في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة لا تقل عن ١٢٠ شهرًا فعلية على الأقل، وتكون لمدة ١٨٠ شهرًا فعلية بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون.

٢- انتهاء خدمة المؤمن عليه من الفئات المشار إليها بالبند أولاً من المادة (٢) من هذا القانون للوفاة أو العجز الكامل أو العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود عمل آخر له لدى صاحب العمل.

ويثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل في حالة ثبوت العجز الجزئي المشار إليه بقرار من لجنة يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الهيئة بالاتفاق مع الوزراء المختصين، ويكون من بين أعضائها ممثل عن التنظيم النقابي أو العاملين بحسب الأحوال وممثل عن الهيئة، ويحدد القرار قواعد وإجراءات ونظام عمل اللجنة، ويستثنى من شرط عدم وجود عمل آخر الحالات التي يصدر بها قرار من رئيس الهيئة بناءً على موافقة مجلس الإدارة.

٣- العجز الكامل أو الوفاة أثناء مزاولة العمل أو النشاط حسب الأحوال بالنسبة للفئات المشار إليها بالبند ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة (٢) من هذا القانون.

٤- العجز الكامل أو الوفاة خلال سنة من تاريخ انتهاء خدمة أو عمل أو نشاط المؤمن عليه، وبشرط عدم تجاوز سن الشيخوخة وعدم صرف تعويض الدفعة الواحدة.

٥- العجز الكامل أو الوفاة بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء خدمة أو عمل أو نشاط المؤمن عليه متى كانت مدة اشتراكه في التأمين لا تقل عن ١٢٠ شهرًا فعلية على الأقل، وتكون لمدة ١٨٠ شهرًا فعلية بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون، وبشرط عدم تجاوز سن الشيخوخة وعدم صرف تعويض الدفعة الواحدة.

(١) حتى لا نقحم البحث في تفاصيل تتعلق بالشروط التفصيلية الواردة في القانون التأمينات والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وغيرها من القوانين التي تنظم استحقاق المعاشات نحيل إلى كتابات فقهاء القانون المدني وخاصة باب التأمينات والمعاشات، لكون أن الهدف الرئيس من تلك الدراسة هو سرد الحماية الدستورية استحقاق معاشات الكادرات الخاصة ولمزيد من التفصيل حول شروط استحقاق المعاش، يراجع كل من: د. السيد عيد نايل: الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٧٥. د. علا فاروق عزام: شرح قانون التأمينات الاجتماعية على ضوء القانون المصري الجديد رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، مرجع سابق، ص ١٣٥، د. حسام الدين كمال الأهواني: أصول التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٨، د. السيد محمود السيد غانم: مفهوم وأهداف ونشأة تطور التأمينات الاجتماعية في مصر، مرجع سابق، ص ٧، د. خالد محمد عمارة: الحد الأدنى للمرتبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣١١، د. عبد اللطيف محمود آل محمود: التأمينات الاجتماعية في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

٦- انتهاء خدمة أو عمل أو نشاط المؤمن عليه لغير بلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة مع توافر

الشروط الآتية:

أ- توافر مدد اشتراك في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة تعطى الحق في معاش لا يقل عن ٥٠٪ من أجر أو دخل التسوية الأخير، وبما لا يقل عن الحد الأدنى للمعاش المشار إليه بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٤) من هذا القانون.

ب- أن تتضمن مدة الاشتراك المشار إليها بالبند (أ) مدة اشتراك فعلية لا تقل عن ٢٤٠ شهرًا، وتكون لمدة ٣٠٠ شهرًا فعلية بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون.

ج- تقديم طلب الصرف.

د- ألا يكون خاضعاً لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في تاريخ تقديم طلب الصرف.

ويشترط لاستحقاق المعاش في الحالات (٢، ٣، ٤) أن تكون للمؤمن عليه مدة اشتراك لا تقل عن ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة^(١).

د- ثبوت العجز أو وقوع الوفاة نتيجة إصابة عمل.

ويجوز تخفيض سن الشيخوخة بالنسبة للمؤمن عليهم من العاملين في الأعمال الصعبة أو الخطرة التي تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على عرض رئيس الهيئة^(٢).

ويستحق المؤمن عليهم الذين يحدث لهم مخاطر الشيخوخة والعجز معاشاً تأمينياً تدفعه المؤسسات العامة للتأمينات الاجتماعية بصفة دورية، شريطة استيفاء الشروط المحددة قانوناً، والتي أوردتها المادة (٢١) من القانون

(١) ولا يسرى هذا الشرط في الحالات الآتية: أ- المؤمن عليهم المنصوص عليهم في (١، ٢) من البند أولاً من المادة (٢) من هذا القانون.

ب- المؤمن عليهم المنصوص عليهم في (٣) من البند أولاً من المادة (٢) الذين يخضعون للوائح توظيف صادرة بناءً على قانون أو حددت أجورهم وعلاواتهم وترقياتهم بمقتضى اتفاقات جماعية أبرمت وفقاً لقانون العمل متى وافق رئيس الهيئة على هذه اللوائح أو الاتفاقات.

ج- انتقال المؤمن عليه من العاملين المشار إليهم في (١، ٢) من البند أولاً من المادة (٢) من هذا القانون إلى الفئة المشار إليها في (٣) من ذات البند، أو إلى أي من البنود الأخرى من ذات المادة.

(٢) ويجب أن يتضمن هذا القرار ما يأتي: أ- تحديد السن المشار إليها بالنسبة لكل من تلك الأعمال.

ب- رفع النسب التي يحسب على أساسها المعاش بالقدر الذي يعوض المؤمن عليه عن تخفيض السن.

ج- زيادة نسبة الاشتراكات التي يتحمل بها صاحب العمل لمواجهة الأعباء الناتجة عن المزايا التي تنقرر للعاملين المشار إليهم.

سائلة الذكر، واستحق المستحقون عن العام لمعاش الوفاة في حالة وفاته حالة توافر شروط ذلك المعاش، وفي حال عدم توافر شروط الاستحقاق يحصل المؤمن عليه أو ورثته على تعويض دفعة واحدة^(١). ونستعرض عوارض استحقاق المعاش من حالات الحرمان، وأحكام انتقال الحق في المعاش وحالات جواز الجمع بين المعاش والراتب وغيرها من التساؤلات التي تطرح في حدود هذا البحث.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لعوارض الحق في المعاش

يقتضي توافر الشروط الموجبة للمعاش التسليم باستحقاقه، ولكن الأمور لا تسير وفقًا لهذا المنطق على استقامته، فقد تحدث حالات قانونية تسمح للمستحقين بالجمع بين المعاش والراتب، وهو أمر يحتاج للبحث عن مشروعيته، وطرح تساؤل هل يجوز الجمع بين المعاش والراتب فضلًا عن الجمع بين أكثر من معاش، كما قد ينتقل المعاش من مستحق إلى آخر وهذا يقتضي استعراض حالات الانتقال والتنظيم القانوني لها، ومدى جواز الحرمان الكلي أو الجزء من الحق في المعاش.

وربما يتعرض المستحق لحالات توجب حرمانه وفقًا لنصوص قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م، وقانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥م المعدل^(٢)، أو أحكام بعض القوانين الخاصة التي تنظم معاشات أصحاب الكادرات الخاصة، مثل قرارات التأديب التي تشتمل على الفصل من الخدمة مع الحرمان من الحق في المعاش كعقوبة تبعية، فنبحث في تلك الحالات من الحرمان للحق في المعاش ومدى دستوريته؛ وذلك من خلال التالي:

الفرع الأول: - حالات الجمع بين الراتب والمعاش وانتقاله.

الفرع الثاني: - حالات الحرمان من المعاش ومدى دستوريته.

الفرع الأول

(١) د. علا فاروق عزام: شرح قانون التأمينات الاجتماعية على ضوء القانون المصري الجديد رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ والقانون الأمريكي والفرنسي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٢) المادة ٩٠ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥م المعدل.

حالات الجمع بين الراتب والمعاش وانتقاله

لا ريب أن كل من الراتب والمعاش من الحقوق الدستورية الأساسية للإنسان، فالأول ناتج عن حق الانسان في العمل كأحد الحقوق الدستورية الأساسية التي يقرها الدستور والقوانين المختلفة، وما ينتج عنها من مقابل مالي يستحقه الانسان دون منازع^(١)، والثاني وهو الحق في المعاش حق دستوري أيضاً ورد النص عليه في ثنايا المادة (١٧) من ضمن حقوق التأمين الاجتماعي، ولا مشكلة قانونية في الاستحقاق حال التفرد^(٢)، ولكن المعضلة الحقيقية تظهر حال استحقاق المعاش والقيام بالعمل، يُطرح السؤال هل يمكن الجمع بينهما؛ وما مدى دستورية النص على عدم جواز الجمع بينهما في بعض القوانين الخاصة؛ وحكم ما يرد على المعاش من وقف وانقطاع وانتقال ونبين ذلك من خلال الآتي: -

الفصل الأول

حالات الجمع بين الراتب والمعاش

يختلف مصدر استحقاق كل من الراتب والمعاش، فالراتب ناتج عن العمل سواء في القطاع العام أو الخاص، وحق العمل حق دستوري ينتج عنه القاعدة القانونية أن الأجر مقابل العمل، ولا يجوز حرمان العامل من أجره، ولا يسقط الأجر إلا بالتقادم القانوني، ويعد استحقاق المعاش هو نتاج لتوافر شروط أوجبها القانوني سواء في قانون التأمينات والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، أو بعض القوانين الخاصة^(٣)، ولا يجوز قانوناً حرمان أحد الأفراد من الاستحقاق القانوني للمعاش حيث تعد قواعد المعاش من القواعد القانونية الآمرة التي تتكفل الدولة برعايتها، ولكن يطرح تساؤل هنا هل يجوز الجمع بين المعاش والراتب؛ وللإجابة على هذا التساؤل نبين اختلاف مصدر الاستحقاق في كل منهما، فالراتب هو استحقاق مقابل عمل^(٤)، بينما المعاش هو نتاج اشتراكات دفعها الموظف اثناء القيام

(١) تتعدد المواد التي تنظم الحق في العمل في الدستور منها المواد ١٢، ١٣، ١٤، ١٥ من دستور ٢٠١٤ المعدل.

(٢) المادة ١٧ من دستور ٢٠١٤م.

(٣) قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م؛ قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م؛ قانون تنظيم الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م؛ قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م؛ قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م؛ وقانون النيابة الإدارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣م، وقانون الخاص بأعضاء إدارة قضايا الدولة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣م.

(٤) د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، ١٩٧٤، ص ١٤٢.

بالعمل، وقد عرض على المحكمة الدستورية العليا ذلك التساؤل وجاء في حيثيات حكمها^(١)، أنه "نعى بعض العسكريين على الفقرة الأولى من المادة (٩٩) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة مخالفتها الدستور وذلك فيما تضمنته من حظر الجمع بين المعاش المستحق عن مدة الخدمة العسكرية، والمرتب المستحق عن العمل بالوظائف المدنية، قولاً بأن هذا الحظر يتعارض مع حق العمل ويخل بنظام التأمين الاجتماعي، وينطوي على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة للمواد ١٣، ١٧، ٣٤ من الدستور^(٢)."

ثم تردف المحكمة أنه إذ كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي في الخصومة الماثلة، يقوم على حق المدعين في الجمع به بين معاشاتهم عن خدماتهم بالقوات المسلحة، وما يحصلون عليه من أجر من الهيئة العامة للصرف الصحي بالإسكندرية وشركات قطاع الأعمال العام التي عينوا فيها، فإن مصلحتهم الشخصية المباشرة تنحصر فيما يتصل من أجزاء الفقرة الأولى من المادة (٩٩) المشار إليها بنزاعهم الموضوعي، وحيث إن البين من أحكام الدستور بما يحقق تكاملها ويكفل عدم انعزال بعضها عن بعض في إطار الوحدة العضوية التي تجمعها وتصور ترابطها، أنه في مجال حق العمل والتأمين الاجتماعي، كفل الدستور أمرين^(٣):

أولهما: إن العمل، ليس ترفاً يمكن النزول عنه، ولا هو منحه من الدولة تبسطها أو تقبضها وفق مشيئتها لتحدد على ضوءها من يتمتعون بها أو يمنعون عنها؛ ولا هو إكراه للعامل على عمل لا يقبل عليه باختياره، أو يقع التمييز فيه بينه وبين غيره لا اعتبار لا يتعلق بقيمة العمل أو غير ذلك من الشروط الموضوعية التي تتصل بطبيعة العمل، وسواء انعكس هذا التمييز في شكل آثار اقتصادية أم كان مرهقاً لبيئة العمل ذاتها مثيراً لنوازع عدائية فيما بين العاملين فيها، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (١٣) من الدستور تنظم العمل بوصفه حقاً لكل مواطن لا يجوز تقييده بما يعطل جوهره، وواجباً يلتزم بمسؤولية كمال أدائه، ولأهميته في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، ولصلته

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ ق.د، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م.

(٢) حيث إن البين من الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣١ سنة ١٩٩٢ أنها تنص على أنه "إذا عين صاحب معاش على درجة مالية في الجهاز الإداري للدولة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو هيئات القطاع العام وشركاته، أوقف صرف معاشه طوال مدة خضوعه لأحكام قانون التأمين الاجتماعي، فإذا كان صافى المرتب الأساسي الذي يتقاضاه صاحب المعاش المعين في إحدى الجهات المشار إليها أقل من المعاش المستحق له من القوات المسلحة مضافاً إليه ٢٠٪ منه، يصرف له من المعاش ما يعادل الفرق بينهما على أن يستتزل من جزء المعاش المنصرف له أي زيادة تظراً مستقبلاً على هذا الصافي حتى انتهاء خدمته المدنية، وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة ١٠١".

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ ق.د، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م.

الوثيقة كذلك بالحق في التنمية بمختلف جوانبها، ولضمان تحقيق الإنسان لذاته ولحرياته الأساسية، لذلك توليه الدولة اهتمامها وتزيل العوائق من طريقه وفقاً لإمكاناتها، ولذلك لا يجوز أن يتدخل المشرع ليعطل حق العمل.

ثانيهما: أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، ذلك أن علائق العمل قوامها شراء الجهة التي تقوم باستخدام العامل لقوة العمل بعد عرضها عليها. ولا يجوز بالتالي أن يحمل المواطن على العمل حملاً بأن يدفع إليه قسراً، أو يفرض عليه عنوة، إلا أن يكون ذلك وفقاً للقانون - وبوصفه تدبيراً استثنائياً لإشباع غرض عام - وبمقابل عادل، وهي شروط تطلبها الدستور في العمل الإلزامي وقيد المشرع بمراعاتها في مجال تنظيمه كي لا يتخذ شكلاً من أشكال السخرة المنافية في جوهرها للحق في العمل باعتباره شرفاً، والمجافية للمادة (١٣) من الدستور بفقرتيها^(١).

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان اقتضاء الأجر العادل مشروطاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور كمقابل لعمل يقوم به المواطن، فإن الوفاء بهذا الأجر توكيداً للعدل الاجتماعي، وإعلاء لقدر الإنسان وقيمه، واعترافاً بشخصيته المتنامية وما يتصل بها من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية وأكفل لموجبته كلما كان مقابلاً لعمل تم أدائه في نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها، وحدد الأجر من خلالها.

وحيث إن الدستور إذ عهد بنص المادة (١٢٢) منه إلى المشرع بصوغ القواعد التي تتقرر بموجبها على خزانة الدولة، مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتعويضاتهم وإعاناتهم ومكافاتهم، على أن ينظم أحوال الاستثناء منها، والجهات التي تتولى تطبيقها، فذلك لتهيئة الظروف الأفضل التي تفي باحتياجاتهم الضرورية، وتكفل مقوماتها الأساسية التي يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئولية حماية لأسرهم والارتقاء بمعاشهم، بما مؤداه أن التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق، يكون مجافياً أحكام الدستور منافياً لمقاصده، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها^(٢).

ولازم ذلك أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون - إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي - على تعاقبها - إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه، عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مترتباً بنص القانون في ذمة الجهة المدينة، وإذا كان الدستور قد خطى بمادته (١٧) خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية - الاجتماعية منها والصحية - بما في ذلك تقرير معاش

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ ق.د، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ ق.د، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م.

لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي - التي يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها - هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتن فيها أدميته، والتي توفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يملها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها مقوماتها بما يؤكد انتماءه إليها.

وحيث إن الثابت من الأوراق، أن المدعين بعد انتهاء خدمتهم بالقوات المسلحة التي استحقوا عنها معاش التقاعد العسكري وفقاً للقانون، عيّن بعضهم بالهيئة العامة للصرف الصحي بالإسكندرية والبعض الآخر بشركات قطاع الأعمال العام بالإسكندرية، وتقرر حرمانهم من الجمع بين أجورهم عن عملهم بوظائفهم المدنية، ومعاشاتهم العسكرية إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٩٩) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة المشار إليها، باعتبار أنهم عادو - بعد استحقاقهم المعاش - للعمل بإحدى الجهات التي حددتها هذه المادة، وكان الحق في معاشاتهم تلك لا يعتبر منافياً للحق في أجورهم، وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدرًا وسببًا؛ ذلك أنه بينما يعتبر نص القانون مصدرًا مباشرًا للحق في معاشاتهم، فإن استحقاقهم لأجور عملهم مردّها إلى رابطة العمل ذاتها - تنظيمية كانت أم تعاقدية - لترتبط بها وترتد إليها في مصدرها المباشر^(١).

كذلك يعتبر المعاش مستحقاً عن مدد خدمتهم السابقة بالقوات المسلحة والتي أدوا عنها حصصهم في التأمين الاجتماعي وفقاً للقواعد التي تقرر المعاش بموجبها وتحدد مقداره على ضوءها، وذلك خلافاً للأجور التي يستحقونها من الجهات التي عادوا للعمل بها، إذ تعتبر مقابلاً مشروعاً ولازمًا لعملهم فيها، ولا يعدو الحصول عليها أن يكون باعثاً دفعهم إلى تقديم خدماتهم إليها، ليكون أداء هذا العمل سبباً لاستحقاقها^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ ق.د، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م.

(٢) وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن حكم الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة - فيما يتصل من أجزائها بنطاق الطعن المائل - يكون مخالفاً لأحكام المواد ٧، ١٢، ١٣، ١٧، ٣٤، ٦٢، ١٢٢ من الدستور. ومن ثم يتعين الحكم بعدم دستوريته في هذا الشق منها، وحيث إن النص المطعون فيه بعد أن حظر الجمع بين معاش الخاضعين لأحكامه ومرتباتهم التي يحصلون عليها من الجهات التي حددها، قضى بعدم سريان قاعدة الحظر هذه في شأن المخاطبين بنص الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من هذا القانون تنص على أنه يجوز لمن انتهت خدمته بالقوات المسلحة لعدم اللياقة الصحية بعد إصابته بسبب الخدمة أو العمليات الحربية، الجمع بين معاشه وبين ما يتقاضاه من راتب أو أجر أو مكافأة عن أي عمل، وكان ما قرره النص المطعون فيه من استثناء المخاطبين بالفقرة الثانية من المادة ١٠١ المشار إليها من قاعدة حظر الجمع بين المعاش والمرتب التي اشتمل عليها، مؤداه أن بوسعهم اقتضاءهما معا عند تحقق الواقعة محل الاستثناء، وكان هدم قاعدة الحظر ذاتها ترتيباً على الحكم بعدم دستوريته، يعني أن الاستثناء منها في الأحوال التي بينتها الفقرة الثانية من المادة ١٠١ قد صار وارداً على غير محل، ذلك أن تقرير استثناء من قاعدة قانونية، يفترض دوماً قيام القاعدة القانونية التي ورد الاستثناء عليها، فإذا لم يعد لهذه القاعدة من وجود من زاوية

وبموجب هذه الموازنة التي عقدها المحكمة الدستورية بين الحق في المعاش والحق في الراتب انتهت إلى عدم دستورية المادة (٩٩) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، لكون المشرع عامل أجور المدعين باعتبارها بديلاً عن معاشاتهم، حال أن الالتزام لا يكون بديلاً إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلي، وهو بذلك يفترض مديناً واحداً تقرر البديل لمصلحته، إذ تبرأ ذمته إذا أداه بدل المحل الأصلي، ولا كذلك حق المدعين في الجمع بين المعاش والأجر، ذلك أن الالتزام بهما ليس مترتباً في ذمة مدين واحد، ولا يقوم ثانيهما مقام أولهما، فضلاً عن اختلافهما مصدراً؛ ومن ثم ينحل العدوان على أيهما إلى إخلال بالملكية الخاصة التي كفل الدستور في مادته (٣٤) أصل الحق فيها، وأحاطها بالحماية اللازمة لصونها، تلك الحماية التي جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على انصرافها إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء، واتساعها بالتالي للأموال بوجه عام^(١).

وجاء قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، لينظم الجمع بين المعاش والراتب، حيث نص على أنه واستثناء من أحكام حظر الجمع المنصوص عليها في المادتين (١٠٢، ١٠٣) يجمع المستحق بين المعاشات أو بين الدخل من العمل أو المهنة والمعاش في الحدود الآتية^(٢):

- يجمع المستحق بين المعاشات في حدود قيمة الحد الأدنى للمعاش المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٤) من هذا القانون، ويكمل المعاش إلى هذا المقدار وفقاً للترتيب المنصوص عليه في المادة (١٠٢) من هذا القانون.
- يجمع المستحق بين الدخل والمعاش في حدود قيمة الحد الأدنى للمعاش المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٤) من هذا القانون.

- تجمع الأرملة بين معاشها عن زوجها وبين معاشها بصفقتها منتقعة بأحكام هذا القانون، كما تجمع بين معاشها عن زوجها وبين دخلها من العمل أو المهنة وذلك دون حدود.

- يجمع الأرملة بين معاشه عن زوجته وبين معاشه بصفته منتقعا بأحكام هذا القانون، كما يجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل أو المهنة وذلك دون حدود.

- يجمع الأولاد بين المعاشين المستحقين عن والديهم دون حدود.

- يجمع المستحق بين المعاشات المستحقة له عن شخص واحد وذلك بدون حدود^(٣).

دستورية، سقط الاستثناء معها فل هذه الأسباب، حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥م من حظر الجمع بين معاش المخاطبين بها ومرتباتهم.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ ق. د، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م.

(٢) نص المادة ١٠٤ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٣) نص المادة ١٠٤ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

وذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في تبين الفرق بين المعاش والأجر وقالت أن " نص القانون هو المصدر المباشر للحق في المعاش، أما الأجر فمرجعه إلى قيام رابطة العمل، كذلك يعد المعاش مستحقاً لمن يحال على المعاش عن مدة خدمته الأصلية بالجهة التي كان يعمل بها، وأدى عنها حصته في التأمين الاجتماعي، وفقاً للقواعد التي تقرر المعاش بموجبها، وتحدد مقداره على ضوءها، خلافاً للأجر الذي يستحق من الجهة التي يعمل بها أو يعاد تعيينه بها بعد إحالته على المعاش"^(١) وفي ذات الاتجاه حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٥ الذي كان يحظر الجمع بين المرتب والمعاش وبأثر رجعي^(٢).

أمام بخصوص الجمع بين المعاش والتعويض الذي يصاب به الموظف؟ فجاء في حكم لمحكمة النقض أنه لا يستطيع الموظف، إذا أصيب في حادث تكون الحكومة مسئولة عنه، أن يجمع بين التعويض الكامل عن هذا الحادث وبين معاش استثنائي يرتبه القانون على سبيل التعويض، بل يجب إنقاص مبلغ المعاش الاستثنائي، سواء كان في صورة إيراد مدى الحياة أو في صورة مكافأة إجمالية من مبلغ التعويض الكامل المستحق للموظف^(٣)، لكن إذا

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا – في القضية رقمي ٣٧٣٩٣، ٣٧٥٥٦ لسنة ٥٦ ق.ع، بجلسته ٢٦ فبراير ٢٠١٥ م، ٣٥٦٤ لسنة ٣٢، مجموعة توحيد المبادئ في ثلاثون عاماً، المبدأ رقم ٤٨ أ، صفحة ٤٩٠.

(٢) وجاء في حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعي، وذلك فيما نصت عليه من أنه إذا عاد صاحب المعاش إلى عمل بإحدى الجهات التي خرجت من مجال تطبيق قانون التأمين الاجتماعي لوجود نظام بديل مقرر وفقاً للقانون بوقف صرف المعاش اعتباراً من أول الشهر التالي وذلك حتى تاريخ انتهاء خدمته الجهات المشار إليه أو بلوغ السن المنصوص عليه في البند واحد من المادة ١٨ أيهما أصح وبسقوط ما يتصل بها من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعي، وبموجب هذا الحكم أصبحت الفقرة التالية "إذا عاد صاحب المعاش إلى عمل يخضعه لأحكام هذا التأمين يوقف صرف معاشه اعتباراً من أول الشهر التالي، وذلك حتى تاريخ بلوغ السن المنصوص عليه بالبند (١) من المادة ١٨، وإذا كان الأجر الذي سوي عليه المعاش أو مجموع ما كان يتقاضاه من أجله في نهاية مدة خدمته السابقة، أيهما أكبر، تجاوز الأجر المستحق له عن العمل المعاد إليه، يؤدي إليه من المعاش الفرق بينهما، على أن يخفض الجزء الذي يصرف من المعاش بمقدار ما يحصل عليه من زيادات في أجره" باعتباره نصاً غير دستوري؛ في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا – في القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ د، بجلسته ١٤ يناير ١٩٩٥ م.

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن حادث وفاة المستخدم التي يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات قد يترتب عليها أيضاً التزام من يكون مسؤولاً عن الحادث بالتعويض الذي يستحق بموجب القانون المدني، ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة، وإجاز زيادتها تبعاً لظروف الحال، فإنه يكون قد بين أن غرضه هو أن يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده، فهذان الالتزامان، وإن كانا مختلفين في الأساس القانونيين، هما متحدان في الغاية، وهي جبر الضرر الواقع للمضرور. وهذا الجبر، وإن وجب أن يكون كاملاً مكافئاً لمقدار الضرر، فإنه لا يجوز أن يكون زائداً عليه، إذ أن كل زيادة تكون إثراء لا سبب له. ومن ثم فإنه عند ما تكون الحكومة مسئولة أيضاً عن التعويض الذي أساسه

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

قبض الموظف معاشه العادي طبقاً لقانون المعاشات، فإنه يستطيع الجمع بينه وبين التعويض الكامل، لأن المعاش العادي كمبلغ التأمين إنما استحق لقاء الاستقطاعات الدورية التي أخذت من مرتب الموظف^(١).
ولكن يوجد استثناءات حددها المشرع للجمع بين أكثر من معاش في ظل نص المادة (١٢) الفقرة الرابعة من قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، والتي قررت " تجمع الأرملة بين معاشها عن زوجها وبين معاشها بصفقتها منتفعة بأحكام هذا القانون، كما تجمع بين معاشها عن زوجها وبين دخلها من العمل أو المهنة وذلك دون حدود"^(٢)؛ ولوحظ أن هذا النص منح الحق في الجمع بين المعاشات المتعددة للزوجة الأرملة فقط، إغفاله منح ذات الحق للزوجة أيضاً عند وفاة زوجته، وهو يخالف ما أوجبه الدستور من كفالة المساواة بين المرأة والرجل في ميادين الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي كفالة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي والمعاشات، وهو ما تصدت له المحكمة الدستورية العليا وأعلنت بوضوح حين قررت عدم دستورية هذا النص فيما لم يتضمنه من أحقية الزوج في الجبهة بين معاشه عن زوجته ومعاشه بصفته منتفعا بأحكام قانون التأمين الاجتماعي، وكذا الجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل أو المهنة دون حدود^(٣).

وفي هذا السياق يطرح تساؤل أخير إذا توافر في أحد المستحقين شروط استحقاق أكثر من معاش من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي هل يمكن الجمع بينهم؟ تجيب المشرع في المادة (١٠٢) من القانون بحكم قطعي أنه لا يستحق إلا معاش واحدًا، وتكون أولوية الاستحقاق وفقاً للترتيب الآتي (المعاش المستحق على نفسه، المعاش المستحق على الزوج أو الزوجة، المعاش المستحق عن الوالدين، المعاش المستحق عن الأولاد، المعاش المستحق على الإخوة والأخوات، وإذا كان المعاشات مستحقة عن مؤمن عليهم أو أصحاب معاشات من فئة واحدة فيستحق المعاش الأسبق في الاستحقاق، وإذا نقص المعاش المستحق وفقاً لما تقدم على المعاش الآخر أدى إليه الفرق بين هذا المعاش)^(٤).

القانون المدني يكون من المتعين خصم مبلغ المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدني المستحق (نقض مدني في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ طعن رقم ٣٤ سنة ١٨ قضائية)

(٢) نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية عشر من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والمعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧م، لمزيد من الشرح د. محمد باهي أبو يونس: حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مجلد ١ عدد ٢، لعام ٢٠٢٠م، ص ٣٥٥.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٢ ق. د، بجلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٣م.

(٤) نص المادة ١٠٢ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

وهنا يوجد استثناء على نص المادة (١٠٢) من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ في حال الحاصلين على كارت الخدمات المتكاملة من ذوي الاحتياجات الخاصة، وفقاً لنص المادة (٢٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨م، والتي جاء نصها ".... واستثناء من أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، يحق للأشخاص ذوي الإعاقة الجمع بين معاشين من المعاشات المستحقة لهم عن أنفسهم أو عن الزوج أو الزوجة أو الوالدين أو الأولاد أو الإخوة أو الأخوات وبدون حد أقصى.."^(١) ويكون لهم الحق في الجمع بين ما يحصلون عليه من معاش بدون حد أقصى وتحمل الموازنة العامة للدولة هذا الفارق^(٢).

وهنا يوجد تعارض بين نص عام وهو نص المادة (١٠٢) من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، ونص خاص وارد في قانون حقوق ذوي الإعاقة رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨م، والقاعدة الأصولية ترجح تطبيق القانون الخاص في حال تعارض مع النص العام، وخروجاً على النص الذي يقضي بعدم جواز الجمع بين أكثر من معاش يجوز لذوي الإعاقة الجمع بين أكثر من معاش، إعمالاً للقاعدة الأصولية التي تقرر أن الخاص يُقيد العام^(٣).

الخصن الثاني

حالات قطع ووقف المعاش

(١) نص المادة ٢٥ من القانون ١٠ لسنة ٢٠١٨م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٧ مكرر (ج) بتاريخ ١٩ فبراير ٢٠١٨م، بإصدار قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة،

(٢) وهو ذات الحكم الذي أتى به المشرع اللائحي بنص المادة ٦٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨م، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٣٣ لسنة ٢٠١٨م، والمنشورة في الجريدة الرسمية العدد ٥١ مكرر في ديسمبر ٢٣ ديسمبر ٢٠١٨م.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الطعون أرقام ٦٧٤٠ و ٧٣٠٥ و ١١٦٤٨ لسنة ٥٤ و ٥٨٢٥ و ٥٩٥١ لسنة ٥٥ ق.ع، بجلسة ٢٢ مايو ٢٠١٠، والطعن رقم ٢٨٠٤ لسنة ٣٧ ق.ع، بجلسة ١٣ فبراير ١٩٩٦م، وفي ذات الصدد حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ٢٤ للتفسير، بجلسة ١٧ أغسطس ٢٠٠٣م.

يقصد بقطع المعاش زوال سبب الاستحقاق بشكل نهائي بحيث يسقط الحق في المعاش، وقد حدد قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات حالات في المواد (من ١٠٢ إلى ١٠٦) من القانون يتعرض المعاش فيها للقطع والوقف، وبين أحكام عودة استحقاق المعاش ونبين ذلك من خلال الآتي: -

أولاً: - حالات قطع المعاش وفقاً للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م:

حدد القانون حالات قطع المعاش والحرمان منه - وبالتالي عدم الحصول عليه - وذلك وفقاً لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، كما يمكن الحصول على المعاش مرة أخرى ونبينها تباعاً:-
أ- حالات قطع المعاش:

حيث حدد الحالات التي يتم فيها قطع معاش المستحق ففي المادة (١٠٥) من القانون حيث تنص على قطع معاش المستحق من أول الشهر التالي للشهر الذي تتحقق فيه إحدى الحالات الآتية^(١):

١- وفاة المستحق.

٢- زواج الأرملة، أو الأرمل، أو البنت أو الأخت.

٣- بلوغ الابن أو الأخ سن الحادية والعشرين ويستثنى من ذلك الحالات الآتية:

أ- عاجز عن الكسب حتى زوال حالة العجز.

ب- الطالب حتى تاريخ التحاقه بعمل أو مزاولته مهنة، أو تاريخ بلوغه سن السادسة والعشرين أيهما أقرب، ويستمر صرف معاش الطالب الذي يبلغ سن السادسة والعشرين خلال السنة الدراسية حتى نهاية تلك السنة.

ت- الحاصل على مؤهل نهائي حتى تاريخ التحاقه بعمل أو مزاولته مهنة أو تاريخ بلوغه سن السادسة والعشرين بالنسبة للحاصلين على الليسانس أو البكالوريوس وسن الرابعة والعشرين بالنسبة للحاصلين على المؤهلات النهائية الأقل، أي التاريخين أقرب.

ث- توافر شروط استحقاق معاش آخر بمراعاة أحكام المادتين (١٠٢، ١٠٤) من هذا القانون.

وتصرف للابن أو الأخ في حالة قطع المعاش لغير الوفاة أو استحقاق معاش ذي أولوية أعلى، وللأخت أو الأخت في حالة قطع المعاش للزواج، منحة تساوي معاش سنة بحد أدنى مقداره خمسمائة جنييه، ولا تصرف هذه المنحة إلا لمرة واحدة وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد وإجراءات صرف هذه المنحة.

(١) نص المادة ١٠٥ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

وتنص المادة (١٠٦) على أنه في حالة إيقاف أو قطع معاش أحد المستحقين كله أو بعضه يؤول إلى باقي المستحقين من فئة هذا المستحق، وفي حالة عدم وجود مستحقين آخرين من هذه الفئة يتم الرد على باقي المستحقين بالفئات الأخرى، فإذا زاد نصيب المردود عليه على أقصى نصيب له بالجدول رقم (٧) المرافق لهذا القانون وفقا للحالة في تاريخ الرد الباقي على الفئة التالية، وذلك بمراعاة الترتيب الذي يرد باللائحة التنفيذية لهذا القانون في هذا الشأن^(١).

ب- الحصول على المعاش مرة أخرى:

ومع تلك الحالات التي يتم فيها قطع المعاش جعل المشرع هذا القطع مؤقت في بعض الحالات، ففي حالة زوال سبب إيقاف المعاش كله أو بعضه لأحد المستحقين، يعاد توزيع المعاش بين جميع المستحقين في تاريخ زوال السبب، ويتحدد نصيب المستحق الذي يرد عليه جزء من المعاش بما لا يجاوز الحد الأقصى للنصيب المحدد بالجدول رقم (٧) المرافق لهذا القانون، وفي حالة قطع معاش الوالدين في الحالة رقم (٢) من الجدول رقم (٧) المرافق يؤول الباقي من نصيبهما بعد الرد على فئة الأرملة إلى الإخوة والأخوات الذين تتوفر في شأنهم شروط استحقاق المعاش في هذا التاريخ وذلك في حدود الربع.

وحدد القانون حالات قطع معاش الأرملة "في حالة قطع معاش فئة الأرملة في الحالة المشار إليها بالفقرة السابقة يؤول ربع معاش صاحب المعاش إلى الإخوة والأخوات الذين تتوفر في شأنهم شروط استحقاق المعاش في هذا التاريخ".

وأوضحت المادة (٩٨) من القانون أنه إذا توفي المؤمن عليه أو صاحب المعاش كان للمستحقين عنه الحق في تقاضي معاش وفقاً للأنصبة المقررة بالجدول رقم (٧) المرافق لهذا القانون من أول الشهر الذي حدثت فيه الوفاة، ويقصد بالمستحقين الأرملة والأبناء والبنات والوالدان والإخوة والأخوات الذين تتوفر فيهم في تاريخ وفاة المؤمن عليه أو صاحب المعاش شروط الاستحقاق المنصوص عليها قانوناً.

ثانياً: - حالات وقف المعاش وفقاً للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م:

يقصد بوقف المعاش عدم صرفه للمستحق بسبب حددها القانون بحيث يمكن أن يعود المعاش المستحق مرة أخرى متى زال هذا السبب، ومن ذلك نص المادة (١٠٣) قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات من حالات يتم فيها وقف صرف المعاش المستحق، كحالة الالتحاق بأي عمل والحصول منه على دخل صافٍ يساوي قيمة المعاش أو يزيد عليه، فإذا نقص الدخل عن المعاش صرف إليه الفرق في تاريخ التحاقه بالعمل ثم في يناير من كل سنة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون المقصود بالدخل الصافي.

(١) نص المادة ١٠٦ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

ويوقف أيضا في حال مزاولة مهنة تجارية أو غير تجارية منظمة بقوانين أو لوائح لمدة تزيد على خمس سنوات متصلة أو متقطعة، ويعود الحق في صرف المعاش في حالة ترك مزاولة هذه المهنة اعتباراً من أول الشهر التالي لتاريخ ترك المهنة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط مزاولة المهنة^(١). ومن المبادئ المستقرة في أحكام المحكمة الإدارية العليا أن مزاولة العمل التجاري لا يؤدي إلى وقف المعاش في كل حالاته، وفي هذا الاتجاه حكمها أنه "لا يعد الاشتراك في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة مزاولة العمل التجاري، فلا يصح سبباً لوقف صرف المعاش المستحق، ما دام المؤمن عليه لا يشارك في إدارة الشركة، ولا يتدخل في أعمالها، ولا يتغلغل في نشاطها بصفة معتادة بحيث يعد تاجراً"^(٢)، إذ أن مناط وقف المعاش هو مزاولة التجارة بشكل احترافي، وتأسيس الشركات التجارية بشرط أن يكون عضواً فاعلاً في مجلس إدارتها مما أدى إلى تطبيق النص القانوني سالف الذكر.

الفرع الثاني

حالات الحرمان من المعاش ومدى دستوريتهما

أورد المشرع نصوص قانونية مختلفة تبين حالات الحرمان من المعاش، منها حرمان الابن من معاش الأب، وحالات الحرمان كعقوبة تبعية التي وردة في قوانين متفرقة، والحرمان من المعاش قد يكون كلي أو جزئي كعقوبة تبعية وهو ما نبينه تباعاً.

أولاً: - حالات حرمان الابن من معاش الأب المتوفى:

في الأصل، يحق للأب الحصول على معاش الأب المتوفى، وكذلك الأم المتوفية، حيث يحصل على المعاش بصورة طبيعية، لكن هناك حالة يتم فيها حرمانه من المعاش حددها قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وكذلك القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩، وكلاهما نص على نفس الحالة التي يتم فيها حرمان الابن من معاش الأب المتوفى، نتيجة لمخالفته القواعد التي وضعها القانون واللائحة لاستحقاق المعاش.

(١) نص المادة ١٠٣ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٢٢٠٧ لسنة ٤٧ع، بجلسة ١٦ أبريل ٢٠٠٥م، مجموعة الربع قرن الجزء الأول، المبدأ رقم ١٣٩، صفحة ٦١٧، بجلسة ٣ يونيو ١٩٩٠م.

فنص قانون المعاشات على حالات يحرم فيها الابن من تقاضي معاش الأب المتوفي، وذلك في ضوء تحديد الفئات المستحقة للمعاش عن الغير وكذلك حالات الحرمان، والتي يستفيض القانون فيها بشكل مفصل، حيث يحدد المستحقين لمعاش الأب المتوفي أو المؤمن عليه^(١).

وكانت المحكمة الدستورية العليا، قد قضت برفض الدعوى التي تطالب بعدم دستورية المادة التي تشترط عدم بلوغ الابن سن الحادية والعشرين لاستحقاق معاش الأب المتوفي، على الرغم من استمرار استحقاق البنت للمعاش حتى زواجها، مسببة ذلك بأن المعاش لا يعتبر إرثاً للمستحق عن صاحب المعاش^(٢).

ولقد راعى المشرع حالات محددة لاستحقاق الابن المعاش بعد بلوغ سن الحادية والعشرون نظراً لبعدها اجتماعياً، بموجبه يحصل الابن بعد هذه السن على معاش الأب أو الأم، وذلك لمجموعة من الاعتبارات لخصها قانون المعاشات في التالي:

- ١- يستحق الابن معاش الأب المتوفي رغم تجاوزه سن ٢١ سنة في حال كان عاجزاً عن الكسب، لكن بمجرد زوال حالة العجز، يقطع المعاش عن الابن، ونفس الأمر في حالة استحقاقه معاش الأم المتوفية.
- ٢- يستحق الابن معاش الأب المتوفي رغم تجاوزه سن ٢١ سنة في حال كان طالباً حتى تاريخ التحاقه بعمل أو مزاولته مهنة أو بلوغه سن ٢٦ سنة، حيث إنه في حال توافر إحدى الحالات سائلة الذكر، ينقطع المعاش عنه فوراً، وإذا كان الابن طالباً يصرف المعاش حتى بلوغه سن ٢٦ سنة.
- ٣- يستحق الابن معاش الأب المتوفي رغم تجاوزه سن ٢١ سنة في حال كان حاصلاً على مؤهل نهائي حتى تاريخ التحاقه بعمل أو تاريخ بلوغه سن السادسة والعشرين بالنسبة للحاصلين على الليسانس أو البكالوريوس وسن الرابعة والعشرين بالنسبة للحاصلين على المؤهلات النهائية الأقل أي التاريخين أقرب.

ثانياً: - حالات الحرمان من المعاش كعقوبة تبعية:

يخضع الموظف في القطاعين العام والخاص إلى مجموعة من العقوبات أشدها الفصل من الخدمة، وتؤدي تلك العقوبة إلى إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة الإدارية التي يعمل بها، ويحتفظ بحقه في المعاش طبقاً للقواعد والأسس المعمول بها وقت إنزالها، وهي من العقوبات شديدة الجسامة طبقاً لآثارها ويتضح ذلك جلياً من ترتيبها في قائمة الجزاءات التأديبية، ومرت عقوبة الحرمان من المعاش في القانون المصري بتطور قانوني، ففي المرحلة السابقة على اصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م، كان يرصد تلك

(١) حددت المادة ١٠٠ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م شروط استحقاق الابن لمعاش الاب، منها العجز عن الكسب، الطالب بأحد مراحل التعليم حتى سن السادسة والعشرين بشرط عدم العمل.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١١٦ لسنة ٣٣ ق. د، ب، جلسة ٤ نوفمبر ٢٠٢٣م.

العقوبة لشاغلي الوظائف العليا دون غيرهم، أما بالنسبة لشاغلي الوظائف الأدنى فكان المشرع يقرر لهم عقوبة الفصل من الخدمة باعتبارها العقوبة التي تنصب على فصم الرابطة الوظيفية بين الموظف وجهة عمله، ويمكن أن يكون رائد المشرع في ذلك تصور عدم قضاء الموظف من شاغلي الوظائف الأدنى للمدة اللازمة لاستحقاق معاشاً قبل توقيع تلك العقوبة عليه، إلا أنه أقر تلك العقوبة ضمن قائمة الجزاءات المرصودة لشاغلي الوظائف الأدنى بدءاً من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م، وجعل ترتيبها سالف مباشرة لعقوبة الفصل من الخدمة، ويلاحظ هنا أن تلك العقوبة تأتي مباشرة لطائفة العقوبات الأدبية المرصودة لشاغلي الوظائف العليا، على نحو قد يخل - أحياناً - بمبدأ تفريد الجزاء التأديبي.

حيث أجاز المشرع للمحاكم التأديبية وفقاً للمادة (١٩) من قانون مجلس الدولة توقيع عقوبة العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة، أو مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك في حدود الربع^(١) وهو حرمان جزئي من الحق في المعاش، بالإضافة إلى حق المحكمة التأديبية من الحرمان من المعاش لمدة ثلاثة أشهر^(٢).

كذلك أجاز القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م الصادر لتنظيم النيابة الإدارية الحرمان من المعاش جزئي أو كلي بالنسبة لموظفي الدرجة الثانية والدرجة الأولى^(٣).

بينما في قانون هيئة قضايا الدولة جاء النص على أنه "لا يترتب على فصل الموظف طبقاً لأحكام هذا القانون حرمانه من المعاش أو المكافأة وتسوى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه"^(٤).

وفي ذات السياق ورد نص المادة (١١٠) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، التي بينت الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء هيئة التدريس هي "٤ - العزل عن الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة، ٥ - العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك في حدود الربع"^(٥).

(١) المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٢) المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٣) المادة ٣١ من قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر، بتاريخ ٢٤ أغسطس ١٩٥٨م.

(٤) المادة ٥ القانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٢، الوقائع المصرية - العدد - في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥٢، بشأن فصل رجال إدارة قضايا الحكومة بغير الطريق التأديبي.

(٥) المادة ١١٠ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم الجامعات.

وأعطى المشرع للمحاكم التأديبية في قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م^(١) سلطة توقيع عقوبة الحرمان من المعاش كلياً أو جزئياً، حيث نظم تأديب أعضاء النيابة الإدارية، بالنسبة إلى الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها توقيع الجزاءات الآتية: "٩٠ - العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة، أما بالنسبة للموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها فللمحكمة أن توقع الجزاءات الآتية".... ٢ - الإحالة إلى المعاش، ٣ - العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة وتصدر الأحكام في جميع الأحوال بأغلبية الآراء^(٢).

وهو ذات النص الوارد في القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م بخصوص أعضاء هيئة التدريس في جامعة الأزهر، حيث نص المشرع وموجب المادة (٧٢) على توقيع عقوبات تأديبية على أعضاء هيئة التدريس منها (٤٠٠ - العزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة؛ ٥ - العزل من الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة، وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن...) (٣).

ويتعين التفرقة بين إحالة الموظف للمعاش بحكم تأديبي وإحالته للمعاش لبلوغه السن القانونية أو بناء على طلبه - المعاش المبكر - فبينما أجازت المحكمة الإدارية العليا الحكم مؤقتاً باستمرار صرف الراتب كله أو بعضه للموظف المحال للمعاش بحكم تأديبي قياساً على الحكم الوارد بنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة، وبينت أن "أجازت المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة للمحكمة أن تحكم بصفة مؤقتة باستمرار صرف راتب الموظف العام كله أو بعضه إذا كان القرار المطعون فيه صادراً بفصله، والغرض من ذلك توفير مورد مالي للعامل يعينه على مواجهة الحياة لحين البت في قرار الفصل، وتتحقق هذه العلة في حالة إحالة العامل على المعاش، خاصة إذا كانت مدة خدمته لا تمكنه من الحصول على المعاش الذي يعينه على تحمل أعباء الحياة"^(٤).

ولم توافق المحكمة على سريان نفس الحكم على الموظف الذي بلغ سن الإحالة للمعاش، فقررت أن "المشرع قد أجاز للمحكمة أن تحكم بصفة مؤقتة باستمرار صرف الراتب كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل دون الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع، وذلك لتوفير مورد مادي للعامل المفصول بعينه على مواجهة الحياة لحين البت في قرار الفصل سواء عن طريق التظلم أو بطريق الدعوى القضائية"^(٥).

(١) قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر، بتاريخ ٢٤ أغسطس ١٩٥٨م.

(٢) المادة ٣١ من قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م.

(٣) قانون تنظيم الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م، الجريدة الرسمية العدد ١٥٣ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٦١م.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٦٦ لسنة ٣٦ ق. ع، بجلية ٣١ أغسطس ١٩٩٣م.

(٥) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ٣٠٠٧ لسنة ٣٦ ق. ع، بجلية ٨ فبراير ١٩٩٤م.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ونظراً لجسامة الآثار التي تترتب على تلك العقوبة فقد أحاط المشرع والقضاء توقيعها بالعديد من الضمانات، فقد درج المشرع على قصر الاختصاص بتوقيع تلك العقوبة على المحكمة التأديبية دون غيرها - أو مجلس التأديب بالنسبة للجهات التي أنشأ بها المشرع مجلس لتأديب العاملين به - وقد استقر قضاء مجلس الدولة على سريان هذا القيد على العاملين بالهيئات العامة^(١).

ومن ناحية أخرى أوجبت المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة على هيئة مفوضي الدولة الطعن في حالات الفصل من الخدمة بناء على طلب العامل، وتشمل حالات الفصل من الخدمة - عقوبة الإحالة إلى المعاش - لأنها ترتب كغيرها من العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية إنهاء خدمة الموظف، وتتوافر بالنسبة لها العلة ذاتها التي قرر من أجلها المشرع تلك الضمانة، ومن ناحية أخرى أجازت المحكمة الإدارية العليا جواز الحكم مؤقتاً باستمرار صرف الراتب كله أو بعضه للموظف المحال للمعاش بحكم تأديبي قياساً على الحكم الوارد بنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة.

(١) فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا بأن "تختص المحاكم التأديبية بسلطة توقيع جزائي الإحالة على المعاش والفصل من الخدمة، التغول على اختصاصها في هذا الشأن جزاؤه البطالان الذي ينحدر إلى درك الانعدام، ولم كان منبأه نصاً في لائحة خاصة"، (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨٠٨ لسنة ٤٨ ق. ع - جلسة ٨ أبريل ٢٠٠١، وانظر أيضاً حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٣٦٨ و ١٤٣٠ لسنة ٤٣ ق. ع - جلسة ١٨ يناير ٢٠٠١، وحكم الدائرة ذاتها في الطعن رقم ٢٠٨١ لسنة ٤٣ ق. ع - جلسة ٤ مارس ٢٠٠٤م).

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على أن "المشرع حدد سلطات التأديب واختصاص كل منها في توقيع الجزاء كما أنط بالمحكمة التأديبية سلطة توقيع جزائي الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز إحالة العامل إلى المعاش أو فصله من العمل إلا بحكم تأديبي، وهذا مبعثه التوجيه الدستوري لحق العمل القائم على أن العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة كما تكفل حماية العامل وقيامه بأداء واجبه الوظيفي في رعاية مصالح الشعب وعدم جواز فصله بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون، ولا يغير من ذلك ما ورد بنص المادة ٨٦ من لائحة العاملين بهيئة النقل العام بالقاهرة من جواز توقيع رئيس مجلس الإدارة لعقوبة الفصل من الخدمة بالنسبة للعاملين حتى الدرجة الثالثة، ويترتب على ذلك أن ما يضعه القانون من تنظيم لحقوق العامل وضماناته ومنها عدم جواز إحالته إلى المعاش وفصله من العمل إلا بحكم تأديبي لا يجوز تعديله إلا بقانون وليس بأداة أدنى كما لا يجوز للوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية، التي تتضمن الأحكام التفصيلية والتكميلية لتنفيذ القانون أن تعطل أحكامه أو تتناولها بالتعديل أو بالاستثناء وينبغي على الجهة التي تصدر اللوائح التنفيذية أن تنقيد بالمبادئ والأسس سواء ما ورد منها في الدستور أو في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة من اختصاص المحكمة التأديبية وحدها بتوقيع جزائي الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة كما أن تخويل القانون لجهة معينة إصدار لائحة خاصة بالعاملين دون التقيد بما هو مقرر بقانون بالنسبة لباقي العاملين بالدولة لا يمكن بحال من الأحوال اعتباره تفويضاً تشريعياً إذ من المسلم به أن لكل من القانون واللوائح التنفيذية والتفويض التشريعي مجاله وفقاً لأحكام الدستور". (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٤ ق. ع - جلسة ١ يوليو ٢٠٠٣م).

ومن ناحية أخيرة قصرت المحكمة الإدارية العليا توقيع تلك العقوبة على المخالفات الجسيمة، وبشرط ألا يلبس ارتكابها أية ظروف موضوعية أو شخصية من شأنها أن تخفف حداثتها أو آثارها، وذهبت إلى أنه وأن كان ثابتاً من الأوراق على النحو الذي فصله الحكم المطعون فيه إلا أن ذلك لا يكفي لحمل عقوبة الإحالة للمعاش على سند يبررها، الأمر الذي تقضي معه المحكمة بتعديل الحكم المطعون فيه في هذا الشق ليكون بمجازاة الطاعن بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مع صرف نصف الأجر الكامل^(١).

وقد فرق المشرع المصري في ظل قانون العاملين المدنيين بالدولة بين تاريخ نفاذ الحكم التأديبي بفصل الموظف أو إحالته للمعاش في حالة ما إذا كان الموظف على رأس العمل وحالة إذا كان موقوفاً عن عمله، فقرر في المادة (١٠٠) من القانون المشار إليه انتهاء خدمة الموظف من تاريخ صدور الحكم في الحالة الأولى، أما في الحالة الثانية - وهي حالة إذا كان الموظف موقوفاً عن العمل - فاعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه، وأضاف حكماً إنسانياً للحالة الأولى يعالج به آثار الفترة بين صدور الحكم وإبلاغ الموظف به، وهو صرف تعويض له يعادل أجره خلال تلك الفترة، وبالنسبة للحالة الثانية تجاوز عن استرداد ما صرف للموظف من أجره، وقد عزف المشرع عن اقرار ذات الأحكام في قانون الخدمة المدنية الحالي، واكتفى بالحكم الوارد في عجز المادة (٦٣) منه بحالة الحكم بجزاء الفصل من الخدمة بالنسبة للموظف الموقوف احتياطياً عن العمل، وقرر انتهاء خدمته من تاريخ وقفه وعدم استرداد ما سبق صرفه من أجر للموظف، وتقتضى المغايرة في النصوص المغايرة في الأحكام، ومن ثم لا يوجد استثناء من الأصل بسريان الحكم التأديبي بإحالة الموظف إلى المعاش في ظل قانون الخدمة المدنية، ويسرى هذا الحكم من تاريخ صدوره^(٢).

وإذا كان أثر عقوبة الإحالة إلى المعاش يقتضى فصم الرابطة الوظيفية بين الموظف المحكوم عليه بها وجهة عمله، إلا أن ذلك لا يقتضى حتماً حصوله على معاش إلا إذا كانت مدة خدمته كافية للحصول عليه طبقاً لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، وبالتالي لا يعد استكمال الموظف للمدة اللازمة للحصول على معاش حائلاً بين المحكمة التأديبية والقضاء بتلك العقوبة، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن "نصوص القانون لم تشترط فيمن يحكم عليه بعقوبة الإحالة للمعاش أن تكون قد مضت على خدمته بوظيفة العامة فترة معينة، ومن ثم فإن جزاء الإحالة للمعاش ورد النص بشأنه مطلقاً دون تقييد تطبيقه باستحقاق العامل للمعاش من عدمه، وبالتالي فلا يتوقف تطبيقه على كون العامل مستحقاً للمعاش، لما في ذلك من تخصيص للجزاء بغير نص يخصصه وتقييد للنص بقيد يتعارض

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٣٤٦ لسنة ٦٦ ق. ع - ب جلسة ١٦ أكتوبر ٢٠٢١ م.

(٢) تقابل المادة رقم ٦٣ من قانون الخدمة المدنية رقم ٦١ لسنة ٢٠١٦ م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٣ مكرر أ بتاريخ ١ نوفمبر

٢٠١٦ م.

وإطلاقه، لا سيما وأن استحقاق العامل للمعاش عن مدة خدمته من عدمه هو أمر يرتبط بحقوقه التقاعدية التي تنشأ بعد انقضاء حياته الوظيفية، ومن ثم فإن هذا الأمر يخرج عن نطاق الحياة الوظيفية للعامل التي استهدف المشرع أن تتأثر بما ينعكس عليها من آثار الجزاء التأديبي الموقع عليه . وحيث إن من المستقر عليه أن عقوبة الإحالة للمعاش ينصرف أثرها للعامل، فإذا كانت مدة خدمته تتيح له الحصول على المعاش فإنه يستحقه، أما إذا كانت مدة خدمته لا تمنحه المعاش فيحصل على مكافأة نهاية خدمة فحسب، وبالتالي فإن عقوبة الإحالة للمعاش لا شأن لها بشروط استحقاق الحصول على المعاش، والقول بغير ذلك مؤداه عدم جواز توقيع عقوبة الإحالة إلى المعاش على الموظفين الذين يشغلون وظائف في بداية حياتهم الوظيفية ولا يستحقون عنها معاش، وبالتالي فلا يتوقف تطبيقه على كون العامل مستحقاً للمعاش، لما في ذلك من تخصيص للجزاء بغير نص يخصصه وتقييد للنص بقيد يتعارض وإطلاقه، ومن ثم يتعين الالتفات عما أثير في هذا الصدد^(١).

غير أن ذلك لا يعنى تطابق عقوبة الإحالة إلى المعاش وعقوبة الفصل من الخدمة إذا كان الموظف لم يستجمع المدة القانونية لاستحقاق المعاش، وذلك لأن الحصول على المعاش يرتبط بالحقوق التأمينية للموظف، ولا علاقة له بالعقوبات التأديبية، إلهم إلا إذا نص المشرع صراحة على الحرمان من المعاش أو المكافأة كلياً أو جزئياً، وحينئذ يغدو هذا الحرمان أحد جوانب العقوبة التأديبية، أما إذا لم يقرر أي حكم بشأن المعاش أو المكافأة - كما هو الحال في قانون الخدمة المدنية - يكون الموظف مخاطب بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، كما أن هناك وجهاً آخر للاختلاف بين العقوبتين ينصب على الآثار المترتبة على كل منهما، وهو ما بينته المحكمة الإدارية العليا، والتي قررت أن " نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ينص في المادة (٨٠) منه على الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين، وقد ورد ترتيب هذه الجزاءات بالنسبة للعاملين من غير شاغلي الوظائف العليا، شأن الطاعن، على نحو راعى فيه التدرج في أنواع الجزاءات.

ومن ثم فإنه وقد أورد جزاء الإحالة إلى المعاش قبل جزاء الفصل من الخدمة مباشرة فإن جزاء الإحالة إلى المعاش يعتبر والحال كذلك اخف من جزاء الفصل من الخدمة، بما مفاده أن الآثار التي تترتب على توقيع جزاء الإحالة إلى المعاش على العامل تكون أقل حدة من الآثار التي يترتبها توقيع جزاء الفصل من الخدمة ... ومن حيث أن النصوص التي تقرر الجزاءات التأديبية، وباعتبارها جزء من الأحكام التأديبية بصفة عامة، يسرى في شأنها ما سبق بيانه وبمراعاة أن ما يعول عليه من آثار تترتب على توقيعها هو ما ينصرف من هذه الآثار إلى حياة العامل الوظيفية وهذه الآثار هي التي من شأنها جعل جزاء تأديبي معين اخف من جزاء تأديبي آخر.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٠١٠٣ لسنة ٦٢ ق. ع - ب جلسة ١٨ مايو ٢٠١٩ م.

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم وكانت المادة (٢٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة قد نصت على أنه يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف... ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار أو حكم تأديبي نهائي ما لم تمض على صدوره أربع سنوات على الأقل، بيد أنها لم تشترط في تعيين من يكون قد حكم عليه تأديبياً بجزاء الإحالة إلى المعاش أن تكون قد مضت على صدور الحكم عليه بذلك مدة معينة، أي أن صدور مثل هذا الحكم الأخير عليه لا يحول دون عودته بلا أي قيد زمني إلى الوظيفة العامة، ومن ثم فإن جزاء الإحالة إلى المعاش يكون في مجال الآثار المنعكسة على الحياة الوظيفية للعامل أخف من جراء الفصل من الخدمة، لما للأخير من آثار يفرد بها دون جزاء الإحالة إلى المعاش، وهي حرمان العامل من تقلد الوظيفة العامة والعودة إليها لفترة تمتد إلى أربع سنوات من تاريخ توقيعها عليه^(١).

وعن موقف المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها من الحرمان من الحق في المعاش كعقوبة تأديبية فقد ذهبت إلى إرساء مجموعة من المبادئ نورد أهمها^(٢):

١- أن أي تنظيم تشريعي فحواه الحرمان من الحق في المعاش يكون مجافياً لأحكام الدستور منافياً لما قاصده وعلى وجه الخصوص المادة (١٢٨) من الدستور بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها، والتي بموجبها عهد إلى المشرع العادي صوغ القواعد القانونية التي تتقرر بموجبها على خزانة الدولة مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتعويضاتهم ومكافأاتهم، وكذلك تنظيمه لأحوال الاستثناء منها، والجهات التي تتولى تطبيقها، وكان هذا العهد الغرض منه هو تهيئة الظروف التي تقي باحتياجاتهم الضرورية، وتكفل مقوماتها الأساسية التي يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسؤولية حماية أسرهم والارتقاء بمعاشها.

٢- أن الحق في المعاش -إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون- إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، وأن هذا ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي -على تعاقبها- إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر -بالنطبق لأحكامها- شروط اقتضائها، عند خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مترتباً بنص القانون في ذمة الجهة المدينة.

٣- الهيئات التمثيلية للمهن الحرة ملتزمة بما تلتزم به الدولة تجاه أصحابها، ذلك أن تنظيم المهن الحرة، ومنها الهندسة، وهي مرافق عامة، مما يدخل في صميم اختصاص الدولة، بوصفها قوامة على المصالح

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٣ ق. ع - بجلسة ٢٧ فبراير ١٩٨٨م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ و ق. د، بجلسة ١ ديسمبر ٢٠١٨م، المتعلقة بفحص دستورية المادة ٨٥ من قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤م بشأن نقابة المهندسين.

والمرافق العامة، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر، لأعضاء المهنة أنفسهم، لأنهم أقدر عليه، يجب أن يكون ذلك في إطار التزام الدولة تجاه مواطنيها.

٤- إن حرمان صاحب المعاش العسكري من المعاش عن مدة خدمته المدنية مهما طالّت مدة اشتراكه فيها اكتفاء بتعويض الدفعة الواحدة، بجانب أنه قد مثل اعتداء على حق التأمين الاجتماعي المنصوص عليه في المادة (١٧) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، فإنه يمثل اعتداء على حق الملكية الخاصة التي شملها الدستور بالحماية وصانها من أي عدوان^(١).

ونخلص من تلك المبادئ إلى أنه لا يجوز الحرمان من المعاش بموجب نص قانوني سواء في القطاعين الخاص أو العام، كون أن المعاش هو حق قانوني ناشئة عن اشتراكات قدمها كل من العامل ورب العمل أثناء تأدية الوظيفة، وهي من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها أو الحرمان منها، ويعد الاعتداء عليه أو الحرمان منه اعتداء على الملكية الخاصة المصونة دستورياً.

وبعد الانتهاء من استعراض الأساس القانوني لاستحقاق المعاش، والعوارض التي ترد عليه من الوقف والقطع وأشدها الحرمان، نستعرض على ضوء القواعد العامة للمعاشات وعلى وجه الخصوص معاشات الكادرات الخاصة، الفلسفة التشريعية لتمييز بعض الفئات بمعاملة خاصة في استحقاق المعاش، من خلال التفرقة بين الكادرات الخاصة والنظام المالي الخاص، واستعراض النظام القانوني الذي نص عليها المشرع في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م والمنظم للكادرات الخاصة، باعتباره الشريعة الخاصة لهم وفحص قوانين كل فئة واستعراض الرقابة القضائية على استحقاق المعاش.

الفصل الثاني

الفلسفة التشريعية لمعاشات الكادرات الخاصة

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٥ ق. د، بجلسة ٧ مارس ٢٠١٠م.

خلصنا في ثانيا الفصل الأول إلى تكريس الحماية الدستورية للحق في المعاش، وتبيان النظام القانوني لها في ظلال نصوص القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وموقف القضاء من حالات وشروط الاستحقاق، وانتهينا إلى أن مصدر الالتزام هو واقعة عقد العمل التي توجب على طرفيها الخضوع لعلاقة تنظيمية، ولكن استبان لنا من فحوى ذلك العرض أن المشرع اختص بعض الفئات المجتمعية بالمعاشات خاصة متى توافرت فيهم بعض الاشتراطات، وأطلق عليها قانون التأمينات والمعاشات الكادرات الخاصة، وجاء النص في المادة الثالثة من مواد الإصدار على تلك المعاشات واحتفاظهم بالمزايا التي تقررها القوانين والأنظمة الوظيفية، مع تحمل الخزنة العامة فرق التكلفة^(١).

ونبين من خلال الآتي فلسفة المشرع لتمييز معاشات الكادرات الخاصة، من خلال التعرف عن قرب عن أهم تلك الفئات من خلال استعراض القوانين الوظيفية المنفردة وفقاً لمجريات الدراسة، وفحص مدى دستورية التمييز الإيجابي لمعاشات الكادرات الخاصة، ورقابة المحكمة الدستورية العليا على تطبيق تلك النصوص في ضوء مبادئ المساواة والتناسب، وحالات سماح المحكمة الدستورية للخروج على مبدأ التناسب والأخذ بمبدأ المغايرة لاختلاف المراكز القانونية، ولا ضير من استعراض بعض أحكام مجلس الدولة المصري من باب الاستئناس العلمي وذلك من خلال الآتي: -

المبحث الأول: - النظام القانوني لمعاشات الكادرات الخاصة.

المبحث الثاني: - فلسفة التمييز الإيجابي لمعاشات الكادرات الخاصة.

المبحث الأول

النظام القانوني لمعاش الكادرات الخاصة

(١) "لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الإخلال بما تتضمنه أحكام القوانين المنظمة للشؤون الوظيفية للمعاملين بالكادرات الخاصة، ويستمر العمل بالمزايا المقررة في هذه القوانين والأنظمة الوظيفية وتحمل الخزنة العامة فروق التكلفة المترتبة على ذلك طبقاً لأحكام القانون المرافق".

لا مناص من اختلاف التنظيم الوظيفي بين بعض الفئات، وهذا ما تدفع له الضرورة العملية لبعض الوظائف، وكما ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى إن المساواة ليست قاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعاً، ولا كفاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، أي أنه يجوز في حالات معينة وفي إطار من المصلحة العامة التمييز بين المواطنين شريطة ارتباط تلك القواعد بأهدافها والغرض من تنظيمها^(١).

ولحكمة يقدرها المشرع في كل حالة على حدة ينظم القواعد الوظيفية لأصحاب الكادرات الخاصة، وتختلف قواعد التوظيف من ضرورة وجود شروط خاصة تتناسب وطبيعة تلك الوظائف، وقواعد تنظم النطاق المكاني والزمني له، وبالتالي فالنتيجة الحتمية اختلاف القواعد المنظمة لاستحقاق بعض الحقوق المادية كالأجر والمعاش، ومن خلال المطلبين التاليين نبين تلك القواعد بشيء من التفصيل.

المطلب الأول: - ماهية الكادرات الخاصة للمعاشات.

المطلب الثاني: - استثناء معاشات الكادرات الخاصة من الشريعة العامة للمعاشات.

المطلب الأول

ماهية الكادرات الخاصة للمعاشات

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ١٧ ق. د، بجلسة ٢ يناير ١٩٩٩ م.

حدد المشرع في نص المادة الثالثة من مواد الإصدار لقانون التأمينات والمعاشات المعاملة التفضيلية لأصحاب الكادرات الخاصة من خلال الإحالة للقوانين الخاصة بهم، وحمل الخزنة العامة للدولة بصرف الفروق المالية المحددة، وجعل لهم تمييز إيجابي، ومن خلال هذا المطلب نبين مفهوم الكادرات الخاصة وموقف الفقه والقضاء من تمييز أصحاب الكادرات الخاصة بمعاشات يختلف نظام الحساب القانوني لها عن أصحاب المعاشات في القطاعين العام والخاص، الخاضعين لقانون الخدمة المدنية وقانون العمل، ونبين بعض الأحكام التفصيلية لمجموعة من القوانين المتفرقة موضوع الدراسة^(١).

الفرع الأول: - مفهوم الكادر الخاص.

الفرع الثاني: - الفرق بين الكادر الخاص والنظام المالي الخاص.

الفرع الأول

مفهوم الكادر الخاص

كلمة الكادر في اللغة تعني السلم الوظيفي أو النظام الوظيفي الخاص ببعض الفئات الوظيفية^(٢)، بينما في الاصطلاح القانوني كلمة الكادر الخاص بمعنى "القانون الوظيفي لفئات معينة ذات وضع وامتيازات خاصة في

(١) قانون المعاشات والتأمينات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م؛ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ المعدل؛ وقانون الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩م المعدل؛ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م المعدل؛ وقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م المعدل؛ وقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م المعدل؛ وقانون النيابة الإدارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣م؛ وقانون الخاص بأعضاء إدارة قضايا الدولة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣م.

(٢) يعود أصل كلمة "كادر وظيفي" أو "كادر" إلى اللغة الفرنسية Cadre، وتعني "إطار" أو "هيكل"، بينما في اللغة العربية، تُستخدم كلمة "كادر" للإشارة إلى مجموعة من الأشخاص الذين يشغلون وظائف محددة في مؤسسة أو منظمة، وبالتالي، فإن "الكادر الوظيفي" هو مصطلح يُستخدم لوصف نظام تصنيف الوظائف والمستويات الوظيفية في الدولة، وكلمة (الكادر) بمعناها الذي ورد في القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، لا أصل لها في العربية على حد بحثي، فمادة (ك د ر) تدور في مجملها حول (الكَدْر) الذي هو نقيض الصفاء، والبديل الفصيح المقترح للكادر بمعنى (السلم الوظيفي أو النظام الوظيفي للدولة)، تاج العروس: ك د ر؛ القاموس الحديث فرنسي، عربي: ١١٨، معجم الأخطاء اللغوية المعاصرة: ٥٧٣، تصحيحات لغوية: ٢٧٨.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الجهاز الوظيفي للدولة، كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء السلطة القضائية ورجال القوات المسلحة ومنتسبي وزارة الداخلية ونحوهم^(١).

ويعود أصل استعمال مصطلح الكادرات الخاصة إلى خمسينيات القرن الماضي، حيث شهد المجتمع المهني في فرنسا تحولاً جذرياً، وبرزت إلى السطح فئة جديدة من العاملين، ألا وهم "الكادر الوظيفي"، وهو مصطلح قانوني لم يولد من فراغ، بل كان نتاجاً لتطور تاريخي واجتماعي طويل.

يعود أصل كلمة "cadre" في اللغة الفرنسية إلى الكلمة اللاتينية "quadrum" التي تعني "إطار". وفي العصور الوسطى، تطورت الكلمة لتشير إلى "إطار" أو "هيكل". ومع مرور الزمن، اتسع معناها ليشمل الشخص الذي يشغل منصباً ذا مسؤولية وقيادة داخل مؤسسة ما، وصيغ مصطلح "cadres fonctionnels" لتمييز الكوادر التي تتولى مهام الإشراف والتوجيه عن غيرهم من الموظفين، وكان هذا التمييز ضرورياً لتلبية الاحتياجات الخاصة لهذه الفئة الجديدة من العاملين، لا سيما فيما يتعلق بالأجور وظروف العمل.

وقد رسخ هذا المصطلح تدريجياً في الاجتهاد القضائي والتشريع الفرنسي، ففي عام ١٩٧٣م، عرّف قانون ٢٤ يوليو الكوادر بأنهم "الموظفون الذين يتحملون مسؤولية وممارسة مهام الإشراف والتوجيه"، وقد تم تبني هذا التعريف وتوضيحه لاحقاً في العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية^(٢).

ولم يقف مفهوم "الكادر الوظيفي" عند حدٍّ معين، بل تطور مع مرور الوقت ليتماشى مع تحولات عالم العمل، ليشمل هذا المفهوم مجموعة واسعة من المهن والمهام، بدءاً من المديرين التنفيذيين إلى المديرين المتوسطين، مروراً بالخبراء.

وهكذا، فإن استخدام مصطلح "الكادر الوظيفي" في القانون الفرنسي هو ثمرة تطور تاريخي واجتماعي، وهو دليل على الاعتراف بأهمية هذه الفئة من العاملين في العالم المهني وضرورة منحهم وضعاً خاصاً.

وفي التشريع المصري فقد حدد المشرع فئات الكادر الخاص وفقاً للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، وهم : "أعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ ووظائف الرقابة الإدارية؛ ووظائف هيئة الشرطة؛ ووظائف السلطة القضائية؛ وإدارة قضايا الدولة؛ وأعضاء النيابة الإدارية؛ وأعضاء مجلس الدولة؛ ضباط وأفراد القوات المسلحة؛ وأعضاء

(١) كادر؛ جمع كوادر؛ وهي طاقة بشرية تساعد في تنمية المجتمع وتقدمه إذا أحسن استغلالها، أو هم أهل الاختصاص في مجال وظيفي محدد.

(٢) «cadre» : personne qui assume des responsabilités hiérarchiques, fonctionnelles ou conseil au regard des fonctions de planification, d'organisation, de direction, de coordination et de contrôle et qui est nommée dans un poste de cadre à temps complet ou à temps partiel.

السلكين الدبلوماسي والقنصلي^(١)، حيث حدد إطار قانوني يشمل وظائف ذات طبيعة خاصة، تقتضي تأهيلاً خاصاً، ولا تشغل إلا بمن تتوفر فيه بعض الاشتراطات الخاصة لتلك الوظائف، وفيه تغطي طبيعة الوظيفة على التنظيم القانوني لها بحيث يتم دمج الوظيفة بطابعها، وفيه يتم إدماج الدرجة المالية في الوظيفة بحيث تتلاشى الأولى بالثانية، ولا نكون أمام درجة مالية تدرج تحتها الوظائف، وإنما أمام وظائف تحدد لكل منها مربوطاً مالياً، قد يتفق مع ما هو مقرر بدرجات القانون العام وفئاته أو يخالفه، وليس هذا الاتفاق أو الاختلاف بذاته هو الذي يكشف عن الطبيعة الخاصة للكادر، وإنما الذي يكشف عنه والتنظيم الخاص الذي يصدر عن طبيعة عمل الوظيفة فيفرض طبيعته وآثاره على تنظيمها القانون^(٢)، ويخضع أصحاب الكادرات الخاصة لتنظيم قانوني خاص في العمل ينظم النذب والإعارة والنقل وخاصة حال الاختصاص بالتحقيق التأديبي^(٣).

وكذلك يخضع أصحاب الكادرات الخاصة لنظام قانوني خاص يبين استحقاق الراتب وحساب واستحقاق المعاش، وهو ما يعد من باب التمييز الإيجابي لتلك الفئات من قبل المشرع في القوانين المختلفة، ويرجع ذلك لملائمة تشريعية يقدرها المشرع في كل حالة على حده، نفحص بعض تلك الحالات، ونجيب على مدى دستورية ذلك التمييز التشريعي؛ وموقف الفقه والقضاء منها، مع تبيان الطبيعة القانونية للقوانين المنظمة للكادرات الخاصة؛ هل هي في ذات مرتبة القوانين العادية أم تعد في مرتبة القوانين المكملة للدستور.

تعدد قوانين الكادرات الخاصة في أغلبها قوانين مكملة للدستور منها قانون السلطة القضائية، وقانون للمحكمة الدستورية العليا وقانون مجلس الدولة وغيرها من النصوص القانونية المتعددة التي تنظم شؤون أصحاب الكادرات الخاصة، وهي تعلو في المرتبة عن قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، الذي لا يعد من القوانين المكملة للدستور، وباعتبار قوانين الكادرات الخاصة من القوانين المكملة للدستور ومن ثم فإنها يجب أن تظهر بأغلبية خاصة من أعضاء مجلس النواب (الثلاثين) وذلك وفقاً لنص المادة (١٢١) من الدستور عام ٢٠١٤م، فضلاً عن ضرورة أخذ رأي المجالس العليا لتلك الهيئات أو الجهات بشأن تلك القوانين على اعتبار أنها تنظيم شأنها هاما من شؤونهم وذلك عملاً بنص المادة (١٨٥) من الدستور، والمادة (٧٧ مكرر ٢) من قانون السلطة القضائية^(٤)، ولذلك

(١) القانون رقم ٢٣٨٧ لسنة ١٩٦٧م، في شأن معادلة درجات الكادرات الخاصة بدرجات الكادرات العامة، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٩٣ بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٧م، المعدل للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م.

(٢) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠١٠م، بجلطة ٢٠ يوليو ٢٠١٠م، رقم الملف ١ و ٦٨١ / ٤ / ٨٦.

(٣) د. محمد صلاح الدين فايز محمد: الاختصاص بالتحقيق مع الموظف حال نذبه أو إعارته أو نقله، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، المجلد ٢٠٢٢، العدد ١، يوليو ٢٠٢٢م، ص ٢٧٤.

(٤) د. شعبان أحمد عبد الستار محمد: تعليق على القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (١) لسنة ٤١ ق، تفسير تشريعي، بجلطة ٤ يناير ٢٠٢٠م، مجلة كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الخمسون ديسمبر ٢٠٢٠م، ص ٢٦١ وما بعدها.

يطرح التساؤل أيهما أولى بالتطبيق في حالة تعارض قانون التأمينات والمعاشات أم قوانين الكادرات الخاصة باعتبارها قوانين مكملة للدستور وفي أعلى درجة من قانون التأمينات والمعاشات، ولا ريب أن قوانين الكادرات الخاصة تحكم شؤونهم ولا يتم الرجوع قانون التأمينات والمعاشات إلا في حالة عدم وجود نص يعالج النظام القانوني لتلك الفئة، وذلك وفقاً لقاعدة الخاص يقيد العام.

ولعل منشأ هذا التساؤل هو الحكم التفسيري الصادر من المحكمة الدستورية في الدعوة تفسير رقم ١ لسنة ٤٠ قضاء دستوري، وقررها بعدم سريان معاش الوزير إلا على من يشغل منصب الوزير فعلياً لا حكماً، ومن شأن ذلك إلحاق الضرر بتلك الفئات وكان يجب على المحكمة الدستورية أن توازن بين النصوص والقانونية المنظمة لاستحقاق معاشات الكادرات الخاصة وبين نص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، بعد استبداله بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨ والمادة (٢٧) من قانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وكان يجب عليها اتباع الإجراءات الدستورية والقانونية اللازمة، لصحة التفسير القانوني ومحاولة الموازنة بين النصوص القانونية المتعارضة، فالأصل أن يظل أصحاب الكادرات الخاصة متمتعين بحقوقهم المعاشي المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشؤونهم، حتى لو كانوا يشغلون منصب الوزير أو نائب الوزير حكماً، متى كانت من القوانين المكملة للدستور طالما لم يتم تعديلها بالإجراءات المقررة دستورياً.

وتردف المحكمة أن قضاءها قد استقر على أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور (أولهما) أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحة في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي بينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقرها، فإن هو فعل دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية بحيث لا يجوز معها أن يُعهد به إلى أداة أدنى. (ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملاً لها أن يكون محدداً مضمونها، مفصلاً حكمها، مبيناً حدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يُعدّ مكملاً للدستور أو لا يُعدّ مكملاً له، إلا أنه ليس الشرط الوحيد، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها. واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحثاً، بل قوامه

مزاوجة بين ملامح شكلية، وما ينبغي أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه^(١)، ولذلك تعد قوانين الكادرات الخاصة في غالبها قوانين مكملة للدستور كقانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة وقانون النيابة الإدارية وغيرها^(٢).

الفرع الثاني

الفرق بين الكادر الخاص والنظام المالي الخاص

لتبيان طبيعة معاشات الكادرات الخاصة، يقتضي الأمر أولاً التفرقة بين الكادر الخاص النظام المالي الخاص في مجال الوظيفة العامة، فقد حددت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أنه يعد العامل مندرجا في نظام (كادر) خاص إذا كانت لائحة العاملين بالجهة عبارة عن نظام خاص مكتمل موازي لنظام موظفي الدولة المدنيين، مقسم إلى درجات مالية ذات بداية ونهاية، كل درجة منها يقابلها وظيفة معينة تتفق مع تأهيل الموظف وأقدميته، ويتضمن نظاما للترقية إلى الدرجة الأعلى، ويمنح الموظف في ظلّه العلاوات الدورية^(٣).

ويوجد فرق بين الكادرات الخاصة والنظام المالي الخاص، وفي ذلك تذهب الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن "لائحة العاملين بمجلس الشعب نظمت شؤونهم الوظيفية من حيث نظام الوظائف والتعيين فيها والترفع إليها، والنقل والعلاوات والبدلات والحوافز والإجازات والواجبات وإنهاء الخدمة وجدول المرتبات والفئات الوظيفية غيرها من شؤونهم الوظيفية، هذه اللائحة لا تعدو أن تكون نظاماً وظيفياً يدخل في مدلول الكادر العام، وإن خرج علي في بعض الأمور، وهذا النظام يختلف عن سمات الكادر الخاص، الذي تغطي فيه طبيعة العمل محل الوظيفة على التنظيم القانوني لها، بحيث دمجها بطابعها وتسبغ هذا الطابع على ذلك التنظيم، في فرض طبيعته وآثاره عليه، وقد عدد المشرع في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، الكادرات الخاصة بما يكشف عن هذه الطبيعة الخاصة

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ١٧ لسنة ٢٨ ق. د، بجلسته ١٣ أكتوبر ٢٠١٨م.

(٢) حدد المشرع الكادرات الخاصة وهي على النحو التالي: "تعادل درجات الكادرات الخاصة بأعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ ووظائف الرقابة الإدارية؛ ووظائف هيئة الشرطة؛ ووظائف السلطة القضائية؛ وإدارة قضايا الدولة؛ وأعضاء النيابة الإدارية؛ وأعضاء مجلس الدولة؛ وضباط وأفراد القوات المسلحة؛ وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي، بدرجات الكادر العام الملحق بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م.

(٣) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتوى رقم ٧٣ لسنة ٣٧، بجلسته ٢٤ فبراير ١٩٩٦م، المبدأ رقم ٧٢ المجموعة ٤١ / ١، الجزء الخامس، ص ٦١٣.

والإطار القانوني المتميز لها، وليس من بينها لائحة العاملين بمجلس الشعب، التي تظل نظاماً وظيفياً خاصاً، يطبق بحكم الأصل على العاملين بمجلس الشعب، إذا خلا هذا النظام من تنظيم مسألة معينة تنظيمياً متكاملاً لجميع جزئياتها، تعين في هذه الحالة الرجوع إلى الشريعة العامة للتوظيف التي تطبق على العاملين المدنيين بالدولة، والمنصوص عليها في القوانين والقرارات النافذة بالنسبة لهم، في حالة تضمين اللائحة الخاصة بالعاملين بمجلس الشعب تنظيم مسألة معينة على نحو معين، حتى لو اختلفت جزئياً عن التنظيم الذي أرادته الشريعة العامة للتوظيف للمسألة نفسها، فإن القواعد الواجبة التطبيق تكون هي المنصوص عليها في اللائحة الخاصة^(١).

ويخضع أصحاب الكادرات الخاصة للقوانين المنظمة للوظائف الخاصة بهم^(٢)، ولا يتم استدعاء أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في شأن العاملين بالنظم (الكادرات) الخاصة إلا عند خلو القانون أو اللائحة الخاصة من تنظيم مسألة ما وأياً كانت أحكامه^(٣).

(١) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتوى رقم ١٤٨٠ لسنة ٣٣، بجلسة ٢١ مارس ١٩٩٢م، المبدأ رقم ١١٩ المجموعة ٣٧ / ٢، الجزء الخامس، ص ١٠٩٥.

(٢) القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٣م، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٠م بتعديل جدول مرتبات الكادرات الخاصة، الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٥ مكرر بتاريخ ٢٨ يونيو ١٩٨٣م.

(٣) بينت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م لا تطبق على العاملين الذين تنظم شؤون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة، في منصة عليه هذه القوانين أو القرارات، أما فيما لم تنظم هذه القوانين وتلك القرارات فلا مناص من استدعاء الأحكام التي ترصدها الشريعة العامة للتوظيف، ما دامت هذه الأحكام لا تتابي ما أحكام القانون الخاص ولا تتصادم مع نصوصه أو تتعارض مع الوظائف التي تحكمها، و وتطبيقاً لهذا استظهرت الجميع بأنه باستقراء أحكام قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م يتبين أنه قد ورد خلو وان مما يتعلق بحالة الحكم على عضو هيئة التدريس أ ش أ والمدرس المساعد أو المعيد في جنيف مما هو منصوص عليه في القوانين الخاصة، وقد نصت المادة ٩٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليها على أنه " تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية الحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من الجرائم المنصوص عليها في القانون الخاص..... وتبنت الجمعية العمومية أن هذه الأحكام لا تتابي لا تتصادم مع قانون تنظيم الجامعات ولا تتعارض مع طبيعة الوظائف التي يحكمها ومن ثم فلا مناص من الرجوع إليها إزاء خروج قانون تنظيم الجامعات من نص مماثل، وذلك حسب ما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة في ٢٢-٣-١٩٩٥م في فتاها ملف رقم ستة ٢/٨ / ٢٥٠ وفتاها ملف رقم ثمانية ٢/٦ / ٢٤٧ مشان سريان أحكام محو الجزاءات التأديبية على المعيدين والمدرسين المساعدين وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ فتوى رقم ٦٨٤، بجلسة ٣١ أكتوبر ١٩٩٩م. ملف رقم ٢٩٣ / ٨٦/٢، منشور بمجموعة الفتاوى التي قررتها من ١٩٩٦- ٢٠٠٠ مكتب فني الجزء الثاني ص ١٧١٩.

وفي خصوص استحقاق المعاش ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن المزايا المنصوص عليها في قوانين المعاملين بنظم (الكادرات) خاصة في شأن تسوية معاشاتهم تظل نافذة، ويعملون على مقتضاها بعد صدور قانون التأمين الاجتماعي^(١).

وفي هذا الخصوص صدر قانون بشأن معادلة درجات الكادرات الخاصة بدرجات الكادرات العامة، ونص على: "تعادل درجات الكادرات الخاصة بأعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ ووظائف الرقابة الإدارية؛ ووظائف هيئة الشرطة؛ ووظائف السلطة القضائية؛ وإدارة قضايا الدولة؛ وأعضاء النيابة الإدارية؛ وأعضاء مجلس الدولة؛ ضباط وأفراد القوات المسلحة؛ وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي؛ بدرجات الكادر العام الملحق بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م المشار إليه وذلك على الوجه المبين بالجدول المرفق"^(٢).

بينما النظام المالي الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة ببعض الفئات التي تحدد طريقة المعاملة المالية الخاصة بهم؛ ويخضع هؤلاء الموظفين فيما دون ذلك إلى القواعد الواردة في قانون الخدمة المدنية، مثال الأطباء، والمعلمين، وموظفي هيئة المجتمعات العمرانية، موظفي الشهر العقاري بوزارة العدل، أعضاء الإدارات القانونية^(٣)؛ هؤلاء الأشخاص اختصهم المشرع بنظام مالي خاص فيما يتعلق بالمرتبات والعلاوات والبدلات، وهو نظام يختلف عن الكادرات الخاصة التي وضع لها المشرع نظام وظيفي متكامل، لا يتم الرجوع فيه إلى القواعد العامة، إلا في حال عدم وجود نص، أما في النظام المالي الخاص فهو في الأصل يخضع للقواعد العامة فيما عدا النظام المالي فقط، وهنا نجد أنه من البديهي أن المشرع ما دام أفرد تلك الفئات بنظام مالي خاص، فكان من باب القياس الظاهر عليه أن يختصهم بنظام مالي خاص فيما يتعلق بالمعاشات وكما يقول الأصوليين في حال اتحاد العلة يتحد الحكم.

وفي ذات الاتجاه تذهب المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها للفرقة بين النظام المالي الخاص والكادرات العامة؛ ونستعرض بعض الأحكام الحديثة في هذا المضمار؛ حيث تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "ومن حيث إن الوظيفة العامة وفقاً لأحكام قوانين التوظيف إنما تتكون من عنصرين متلازمين، أولهما الواجبات الوظيفية وثانيهما الربط المالي لهذه الواجبات وهو ما يعرف بالدرجة المالية، وبهذين العنصرين يتحدد مستوى الوظيفة في

(١) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتوى رقم ٢٩٤ لسنة ٣٩، بجلسة ٦ يونيو ٢٠٠٢م؛ المبدأ رقم ٤٩/أ، مجموعة توحيد المبادئ في ٣٠ عاماً ص ٤٩/أ؛ وفتوى رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ بجلسة ٢ يوليو ٢٠٠٦م، المبدأ رقم ٦٨/ح، مجموعة توحيد المبادئ في ٣٠ عاماً، ص ٨٠٢.

(٢) القانون رقم ٢٣٨٧ لسنة ١٩٦٧م، في شأن معادلة درجات الكادرات الخاصة بدرجات الكادرات العامة، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٩٣ بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٧م.

(٣) هذا يختلف عن نظام المهن الحرة مثال المحامين والمهندسين التجاريين...

جدول الوظائف، وموقعها في الهيكل التنظيمي للجهة الإدارية، ومن ثم فلا يعول على الربط المالي وحده لتحديد المستوى الوظيفي للوظيفة، وإنما لابد من تضافر العنصرين المشار إليهما فإذا كانت الواجبات الوظيفية من جنس الوظائف القيادية، وكان الراتب المقرر لها مما يدخل في ربط إحدى درجات هذه الوظائف، فمن ثم يكون المشرع قد كشف عن حقيقة هذه الوظيفة بأنها قيادية وأما إذا افتقدت الوظيفة أحد عنصريها لم تعد كذلك، ولو كان راتب الموظف يدخل في نطاق الدرجة المالية القيادية.

ثم تردف المحكمة إلى أن المقصود بعبارة ما يعادلهم الواردة بالمادة (٧ / ١) من قانون مجلس الدولة، إنما ينصرف إلي من يعادل شاعلي الوظائف العليا من العاملين المعاملين، بكادرات خاصة كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء هيئة الشرطة والتي تندمج الوظيفة في الدرجة المالية لها، وليس المقصود بالعاملين الذين يشغلون وظائف بالكادر العام ومعاملين بنظام مالي خاص^(١).

وكذلك اتجاه المحكمة الإدارية العليا بعدم جواز المساس بالمرتبات حال نقل الموظف، لأنه لا يجوز تعديل المرتبات الأساسية والمرتبات الشاملة لهؤلاء العاملين لنتساوى بمرتبات أقرانهم من العاملين بالهيئة لمخالفة ذلك للقواعد العامة للنقل وأحكام القانون تأسيساً على أن تلك المرتبات الأساسية للعاملين بالهيئة الطاعنة نتجت عن تراكم سنوات خدمة للعاملين بها في ظل نظام مالي خاص لا يطبق إلا علي العاملين الخاضعين لأحكامه في حينه، بل ويتعين أن يكون النقل بذات الأوضاع الوظيفية التي تتمثل في الدرجة الوظيفية وتاريخ الأقدمية بها، والوظيفة التي يشغلها ومرتبته الأساسي الذي يتقاضاه بالجهة المنقول منها^(٢)، خلاصة القول أن الفرق بين النظام المالي الخاص الذي ينظم الاستحقاق المالي لدرجة وظيفية محددة تخضع للقواعد العامة فيما دون ذلك من الشؤون والوظيفية، بينما في النظام الوظيفي للكادرات الخاصة وهو نظام قانوني متخصص بكافة شؤونهم الوظيفية ولا يخضعون للقواعد العامة إلا من باب الاستثناء، والأصل أن يظل الموظف خاضع في كافة شؤونه لقواعد الكادرات الخاصة.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ١٨٩٣٠ لسنة ٦٥ ق، بجلسته ٣ سبتمبر ٢٠٢٣ م. وأحكامها في الطعون أرقام ٢٩٥٢٨ لسنة ٦٤ ق، ورقم ٨٢١٧٥ لسنة ٦١ ق، ورقم ٢٤٨٢٢ لسنة ٦٣ ق، بجلسته ١٧ أكتوبر ٢٠٢٠ م؛ والطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٤ ق، بجلسته ١٩ سبتمبر ٢٠٢٠ م؛ والطعن رقم ٧٢٨٥٢ لسنة ٦١ ق، بجلسته ٢٥ يوليو ٢٠٢٠ م؛ والطعن رقم ٥٣٨١٣ لسنة ٦٢ ق، بجلسته ١٥ أغسطس ٢٠٢٠ م؛ والطعن رقم ٩٨٥٠٠ لسنة ٦٢ ق، بجلسته ٢٥ يوليو ٢٠٢٠ م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨٢٦٤ لسنة ٥٨ ق، بجلسته ١٧ أكتوبر ٢٠٢١ م.

المطلب الثاني

استثناء معاشات الكادرات الخاصة

من الشريعة العامة للمعاشات

تتعدد النصوص القانونية التي تنظم استحقاق موظفي الكادرات الخاصة للمعاش في التشريعات المختلفة، وقد حدث تطور قانوني متراكم بخصوص معاشات الكادرات الخاصة، في البداية كان التساؤل عن مدى دستورية هذا التمييز، ومدى جواز الجمع بين المعاش والراتب، ثم بلغ التطور ذروته بنص المادة الثالثة من مواد الإصدار في القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، حينما نص صراحة على معاشات الكادرات الخاصة^(١).

وحدد المشرع أصحاب الكادرات الخاصة وفقًا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م^(٢)، وهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ ووظائف الرقابة الإدارية؛ ووظائف هيئة الشرطة؛ ووظائف السلطة القضائية؛ وإدارة قضايا الدولة؛ وأعضاء النيابة الإدارية؛ وأعضاء مجلس الدولة؛ ضباط وأفراد القوات المسلحة؛ وأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي^(٣).

ونستعرض بعض المبادئ التي وردة في مجموعة من القوانين المتفرقة المنظمة لشؤون أصحاب الكادرات الخاصة في ضوء لترسيخ أهم المبادئ والأحكام بخصوص معاشات تلك الفئة والوظيفية، وقبلها نستعرض، الإحالة الواردة في القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م للقوانين الوظيفية الخاصة: حيث ورد في نص المادة الثالثة من مواد

(١) "لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الإخلال بما تتضمنه أحكام القوانين المنظمة للشؤون الوظيفية للمعاملين بالكادرات الخاصة،.....".

(٢) القانون رقم ٢٣٨٧ لسنة ١٩٦٧م، في شأن معادلة درجات الكادرات الخاصة بدرجات الكادرات العامة، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٩٣ بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٧م.

(٣) القانون المعاشات والتأمينات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، الجريدة الرسمية العدد ٣٣ مكرر (أ)، بتاريخ ١٩ أغسطس ٢٠١٩م؛ قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م، الجريدة الرسمية العدد ٤٥ تابع (ب)، بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٧١م؛ قانون الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩م، الجريدة الرسمية العدد ٢١٧ مكرر غير اعتيادي، ٨ أكتوبر ١٩٥٩م؛ قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، الجريدة الرسمية العدد ٤٠، بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٧٢م؛ قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م؛ قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م، الجريدة الرسمية العدد ٤٠، بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٧٢م؛ وقانون النيابة الإدارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣م، الجريدة الرسمية العدد ٣٤، بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٧٣م؛ وقانون الخاص بأعضاء إدارة قضايا الدولة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣م، الجريدة الرسمية العدد ٣٤، بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٧٣م؛ وقانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢م، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر، بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٨٢م.

الإصدار لتطبيق القوانين الخاصة بشرط ألا يتضمن تطبيقها إخلالاً بأحكام هذا القانون، فيما لم يرد فيه نص بشرط أن تتناسب تلك القواعد مع الطبيعة الخاصة لاستحقاق المعاش^(١).

وبموجب تلك الإحالة الواردة في نص المادة الثالثة من مواد الإصدار تطبق الأحكام المنظمة لاستحقاق معاشات الكادرات الخاصة، ولكن بشرطين أولهما وجود قواعد قانونية خاصة تنظم استحقاق المعاش؛ وثانيهما تحمل موازنة الدولة الفروق المالية لاستحقاق تلك المعاشات^(٢)، وأساس ذلك أنه لا اجتهاد مع صراحة النص، هذا الالتزام رهين كذلك بالتطبيق الصحيح للنصوص القانونية تحت بصر وبصيرة القضاء المختص^(٣).

في ذات الاتجاه ذهبت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا إلى أن "المزايا المنصوص عليها في قوانين العاملين بكادرات خاصة في شأن تسوية معاشات حيث تظل مطبقة ويعملون على مقتضاها بعد صدور قانون التأمين الاجتماعي"^(٤).

ومن خلال حرص المشرع على معاشات الكادرات الخاصة، ووضع قواعد قانونية خاصة تنظم استحقاقهم للمعاش، تختلف عن القواعد العامة التي يخضع لها مستحقي المعاشات وفقاً لقانون التأمينات والمعاشات، نستعرض تلك الاستثناءات من خلال الفرعين التاليين: -

الفرع الأول: - استثناء المعاشات العسكرية من الشريعة العامة للمعاشات.

الفرع الثاني: - استثناء بعض المعاشات المدنية من الشريعة العامة للمعاشات.

(١) نص المادة الثالثة من مواد الإصدار للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٢) وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون التأمينات الاجتماعية، ولا تتم الإحالة إلى الكادرات الخاصة إذا ما تعارضت هذه الأحكام نصاً أو روحاً مع أحكام القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، في ذات السياق حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق، بجلسة ٢٩ مارس ١٩٩٢م.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق. ع، بتاريخ ٦ يونيو ١٩٩٢م.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ، في الدعوى رقم ٢٩٤ لسنة ٣٩ بجلسة ٦ يونيو ٢٠٠٢؛ والقضية رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق، بجلسة ٢ يوليو ٢٠٠٦م، مجموعة توحيد المبادئ في ثلاثون عاماً، المبدأ رقم ٤٩ أ، ص ٥٩١، والمبدأ رقم ٦٨ ح، ص ٨٠٢ بالترتيب.

الفرع الأول

استثناء المعاشات العسكرية

من الشريعة العامة للمعاشات

يخضع أصحاب الكادرات الخاصة للقوانين المنظمة لأعمالهم، وفي حالة خلو اللائحة الخاصة من نص يحكم موضوعاً معيناً، يتعين تطبيق الأحكام المعمول بها في شأن العاملين المدنيين بالدولة -قانون الخدمة المدنية- والتي تتسم بالاستمرار بالشرعية العامة، ولا تطبق تلك القوانين إلا على المخاطبين بها دون غيرهم ما لم ينص فيها على غير ذلك^(١)، وفي خصوص استحقاق المعاش ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن المزايا المنصوص عليها في قوانين المعاملين بنظم (الكادرات) خاصة في شأن تسوية معاشاتهم تظل نافذة، ويعملون على مقتضاها بعد صدور قانون التأمين الاجتماعي^(٢).

وفي ضوء ذلك نبين استثناء معاش العسكريين وخضوعهم لأحكام قوانينهم الخاصة المنظمة لحالات استحقاق المعاش، ونقسمها لحالات الإحالة إلى المعاش اختياري، وحالات الإحالة إلى المعاش بقوة القانون.

أولاً: - معاش أفراد القوات المسلحة الاختياري^(٣): حيث نص القانون على انتهاء يجوز لضابط متى أمضى في الخدمة ٢٠ سنة بما في ذلك المدد الإضافية ومدة الخدمة المدنية أن يطلب إحالته إلى المعاش دون أن يسقط حقه فيه^(٤).

ومع ذلك يجوز للقائد العام للقوات المسلحة بناء على اقتراح لجنة الضباط المختصة أن يستبقه في الخدمة مدة لا تجاوز ستة أشهر إلا في حالة الحرب فله أن يستبقه لأية مدة^(٥)، وفي كل الأحوال لا يجوز للضابط الذي يطلب إحالته إلى المعاش أو الاستداع أو يقدم استقالته أن يترك الخدمة قبل اختياره رسمياً بقبول طلب^(٦).

(١) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتوى رقم ١٧٠٥ لسنة ٣٨، بجلسة ١٨ مارس ١٩٩٥، المبدأ رقم ١٤٣ المجموعة ٢/٤٠، الجزء الخامس، ص ١٤٠٩.

(٢) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتوى رقم ٢٩٤ لسنة ٣٩، بجلسة ٦ يونيو ٢٠٠٢م؛ المبدأ رقم ٤٩/أ، مجموعة توحيد المبادئ في ٣٠ عاماً ص ٤٩/أ؛ فتوى رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ بجلسة ٢ يوليو ٢٠٠٦م، المبدأ رقم ٦٨/ح، مجموعة توحيد المبادئ في ٣٠ عاماً، ص ٨٠٢.

(٣) نص المواد أرقام ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

(٤) نص المادة ١٣٩ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

(٥) نص المادة ١٣٩ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

(٦) نص المادة ١٤٠ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

يجوز استدعاء بعض الضباط المحالين إلى المعاش من اكتسبوا خبرة خاصة للعمل بالقوات المسلحة، وفي هذه الحالة يمنحون مكافآت شهرية لا تقل عن الفرق بين الراتب مضافاً إليه التعويضات التي كانوا يتقاضونها والمعاش المقرر لهم ويكون الاستدعاء بقرار من القائد العام للقوات المسلحة^(١)، وهذا الحكم أجاز الجمع بين المعاش والراتب في شكل تعويض حال استدعاء للخدمة.

وحدد المشرع قواعد خاصة لخروج رتبة العميد والعقيد على المعاش حيث جاء في نص المادة (١٤٨) من قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة أنه استثناء من حكم المادتين (٣٥، ٣٦) تكون خدمة العقيد والعميد ثلاث سنوات في الكادرات التي تنتهي بإحدى هاتين الرتبين، ويجوز مدتها مدة أقصاها سنتين بقرار من القائد العام للقوات المسلحة، أما في الكادرات التي تنتهي خدمة الضباط فيها برتبة مقدم فأقل فتنتهي خدمته عند حلول الدور في الترقية لرتبة أعلى؛ وفي كلتا الحالتين السابقتين يحال الضباط إلى المعاش بقوة القانون^(٢). وفي تلك الحالات يخضع ضباط القوات المسلحة للقوانين الخاصة المنظمة لاستحقاق المعاش، وكما سبق وأسلفنا لا يوجد مانع من استحقاقهم أجر عن العمل المدني بعد الإحالة على المعاش لاختلاف المصدر لكل من الأجر والمعاش^(٣).

ثانياً: - معاش أفراد القوات المسلحة بقوة القانون: حدد القانون حالات يخرج فيها منتسبي القوات المسلحة بقوة القانون، حيث نص القانون على انتهاء خدمة الضباط لأسباب متعددة منها ١- الإحالة على المعاش بأنواعه.... ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنهاء خدمة الضابط بإحالاته إلى المعاش^(٤)، ونص المشرع في المادتين (٣٥، ٣٦) على الإحالة للمعاش بقوة القانون، وذلك إنه إذا أمضى العقيد الذي تم تأهيله مدة ست سنوات خدمة في رتبته دون أن يرقى أو حل دوره في الترقية ولم يشمل الاختيار وأو بلغ السن معاش رتبته قبل ذلك يحال إلى المعاش برتبة عميد بقوة القانون^(٥).

(١) نص المادة ١٤٧ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

(٢) نص المادة ١٤٨ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

(٣) سبق شرح مفصل الإشكالية الجمع بين المعاش والراتب، ص ٥٤.

(٤) نص المادة ١٣٨ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

(٥) نص المادة ٣٥ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩م، بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة " وإذا أمضى العقيد غير الموصي بترقيته مدة ست سنوات خدمة في رتبته دون أن يرقى أو حل دوره في الترقية أو بلغ سن معاش رتبته قبل ذلك يحال إلى المعاش برتبة عقيد بقوة القانون"، وهو ذات الحكم الوارد في المادة ٤٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠م، والصادر بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٨٠م، بشأن إصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.

وكذلك جاء النص على إنه "إذا أمضى العميد الذي تم تأهيلة مدة خمس سنوات في رتبته دون أن يرقى أو حل دوره في الترقية ولم يشمل الاختيار وأو بلغ السن معاش رتبته قبل ذلك يحال إلى المعاش برتبة عميد بقوة القانون^(١).

ونلاحظ أن المشرع في المادتين (٣٥، ٣٦) فرق بين حالتين للإحالة للمعاش بقوة القانون، أولهما مضي مدة قانونية لرتبتي العقيد والعميد ولم يشمل الاختيار للترقية أو بلوغ سن المعاش يحال إلى المعاش بقوة القانون، والأخيرة العقيد والعميد غير الموصي بترقيته مع مضي المدة القانونية المنصوص عليها في كل حالة يحال للمعاش بقوة القانون، وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المنازعات المتعلقة بمعاشات أفراد القوات المسلحة منازعات إدارية مما يختص بها مجلس الدولة^(٢).

ويطرح تساؤل هل يستحق المجندين معاش عن فترة التجنيد بالقوات المسلحة؟ وكان للمحكمة الإدارية

العليا رأي في ذلك حيث ذهبت إلى عدم حساب مدة التجنيد في المعاش حيث ورد في أحد أحكامها أنه "لا يجوز حساب مدة التجنيد التي قضيت قبل التعيين في الوظيفة المدنية في المعاش - نص المشرع في قانون الخدمة العسكرية والوطنية بحساب هذه المدة في الأقدمية، ولم يرد نص صريح بحسابها في المعاش؛ وذلك لعدم أداء الاشتراكات التأمينية عنها طبقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي، ولعدم استقطاع احتياطي معاش عنها طبقاً لأحكام القانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٥م، بشأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، فلا يجوز من ثم النظر في حساب مدة التجنيد التي قضيت قبل التعيين في الوظيفة المدنية لمدة المعاش^(٣).

وإن كان لنا رأي آخر جدير بالمناقشة في هذا الصدد فما دام المشرع قد سمح بموجب نصوص قانونية متفرقة في ضم مدة التجنيد في المدة الوظيفية احتسابها في أقدمية الموظف، فمن باب أولى أن تضاف إلى مدة المعاش على أن تتحمل الخزانة العامة للدولة كامل مبالغ الاشتراكات عن تلك الفترة، وتحسب في معاش موظفي القطاعين العام والخاص، ونقترح إضافة مادة ٧٧ مكرر للقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥م لتنص على "تحسب مدة التجنيد

(١) نص المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩م، بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة " وإذا أمضى العميد غير الموصي بترقيته مدة خمس سنوات خدمة في رتبته دون أن يرقى أو حل دوره في الترقية أو بلغ سن معاش رتبته قبل ذلك يحال إلى المعاش برتبة عقيد بقوة القانون".

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣١٧ لسنة ١٦، بجلسة ٧ ديسمبر ١٩٧٤م، والطعن رقم ٧٧٣ لسنة ١٥ق، بجلسة ٢٨ أبريل ١٩٧٤م.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٤١٩٧ لسنة ٤١، بجلسة ١٥ أبريل ٢٠٠٦م، مجموعة أحكام الربع قرن، الجزء الأول، رقم المبدأ ١٠٠، ص ٦٠٧.

التي قضيت قبل التعيين في الوظائف المدنية في مدة المعاش، وتحمل الموازنة العامة سداد نسب الاشتراكات المقرر على المجند أثناء فترة التجنيد".

الفرع الثاني استثناء المعاشات المدنية من الشريعة العامة للمعاشات

خص المشرع لحكمة قدرها بعض الفئات الوظيفية بقوانين خاصة، تنظم الالتحاق بتلك الوظائف وتبين النطاق الزمني والمكاني لوظائفهم كأصحاب الكادرات الخاصة، وتنظم تلك القواعد حقوق وواجبات منتسبي تلك الهيئات والوظائف، وما يستتبع ذلك من استحقاق للمرتبات والمعاشات، وفي حال وجود نقص أو قصور في أحكام تلك القوانين يتم الرجوع للشريعة العامة وهي قانون التأمينات والمعاشات رقم ١٤٨ كل سنة ٢٠١٩م، ولعلنا نصطفي في هذا المجال تبيان القوانين المنظمة لاستحقاق المعاش لبعض الفئات المدنية^(١) وموقف القضاء من تطبيق تلك الأحكام.

أولاً: - معاش أفراد هيئة الشرطة وفقاً للقانون^(٢):

تعد هيئة الشرطة من الهيئات المدنية التي أخضعها المشرع لقواعد قانونية خاصة، تنظم عملها وتبين حقوق وواجبات أفرادها باعتبارهم أصحاب كادر خاصة، وذلك خروجاً على القواعد العامة التي تنظم عمل الموظفين الخاضعين لقانون الخدمة المدنية باعتباره الشريعة العامة، وخضع أفراد هيئة الشرطة للقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م، وتعديلاته المتلاحقة والتي كان آخرها القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠م، الذي نظم المعاش المستحق لأفراد هيئة الشرطة: حيث جاء القانون بالنص على تعديل المواد (١١٠، ١١٤) مكرراً و (١١٤) مكرراً (١، ١١٤) مكرراً ٢ من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١م بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بالمعاشات^(٣).

(١) قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م؛ قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م؛ قانون تنظيم الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م؛ قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م؛ قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م؛ وقانون النيابة الإدارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣م، وقانون الخاص بأعضاء إدارة قضايا الدولة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣م.

(٢) القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م في شأن هيئة الشرطة، الجريدة الرسمية العدد ٥ مكرر (ج) بتاريخ ٥ فبراير ٢٠٢٠م.

(٣) القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م في شأن هيئة الشرطة.

وصدر هذا القانون في اعقاب قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، بهدف كفالة أوجه الرعاية الاجتماعية وتحسين المعاشات وتوفير المزايا التأمينية للعاملين في الدولة، مما استوجب تعديل القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م بشأن هيئة الشرطة، حتى يتفق مع هذه الغاية ويسير في ذات الاتجاه الذي يؤكد قيم التكافل الاجتماعي لمن انتهت خدمتهم لأسباب صحية أو اجتماعية أو بسبب أو أثناء أداء الخدمة.

وجاء القانون مرتكزاً على عدة محاور رئيسية، أهمها ضرورة النظر في معاشات شهداء الشرطة ومصابي العمليات الأمنية بما تستحقه هذه الفئات من تقديم المزايا التأمينية لهم، والتأكيد على فلسفة القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، بشأن التأمينات والمعاشات، والنظر في التعويض التقاعدي للفئات المستحقة وفق ضوابط تتجانس مع ذات الجهات التي يصرف لها هذا التعويض، مع التأكيد على تحمل الخزنة العامة لهذا التعويض وأي مزايا تأمينية أخرى تقرها الدولة وتتسع لتشمل أعضاء هيئة الشرطة^(١).

وكذلك نص المشرع في المادة (١١٠) على سريان أحكام هذا القانون على المستشهدين والمفقودين والمصابين من أعضاء هيئة الشرطة، أثناء العمليات الحربية أو بسببها، أحكام القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨م، بتقرير المعاشات والتعويضات المستحقة للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الأمنية أو العمليات الحربية التي تشارك فيها الشرطة مع القوات المسلحة.

ونظم القانون استحقاق أعضاء هيئة الشرطة معاش تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة للمستشهدين، وذلك بما يعادل أجر الاشتراك الأخير في تاريخ إنهاء خدمته، ووضع ضابط وذلك بما لا يجاوز الحد الأقصى لأجر الاشتراك المنصوص عليه في قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م^(٢).

وقد راعى المشرع البعد الإنساني لحالة الوفاة أثناء العمل ووضع حكم خاص لها وكذلك في حال الإصابة بالمرض بسبب أداء وظيفية، ومن ذلك في حالة استحقاق المعاش الشيخوخة والعجز والوفاة بالنص على تسوية

(١) بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠م، تم تعديل المواد ١١٠، ١١٤ مكرراً و١١٤ مكرراً ١، ١١٤ مكرراً ٢ من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١م بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بتنظيم استحقاق المعاش.

(٢) وفي نص المادة أن المصاب "أثناء العمليات الإرهابية أو المواجهات الأمنية أو أثناء مقاومة العصابات والمجرمين الخطرين أو أثناء إزالة القنابل والمتفجرات أو إطفاء الحرائق أو أثناء التدريب على هذه الأعمال بالذخيرة الحية أو الحالات التي يحددها وزير الداخلية بعد موافقة المجلس الأعلى للشرطة، ويحدد وزير الداخلية، بقرار منه بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة فئات المجرمين الخطرين، كما يحدد أعمال التدريب المشار إليها، وتشكل لجنة تختص بفحص الحالات التي تستحق فيها هذه المكافآت والمعاشات، ويعتمد الوزير قراراته،" نص المادة ١١٠ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠م بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بالمعاشات.

معاش الشيوخوخة والعجز والوفاة لمن تنتهي خدمته لوفاته، أو لإصابته بجرح، أو بعاهة، أو بمرض بسبب تأدية وظيفته بواقع ٨٠٪ من المعاش المنصوص عليه بالفقرة الثانية من هذه المادة^(١).

ثم أورد المشرع حكم خاص لبعض الرتب الوظيفية داخل هيئة الشرطة بالنص على أنه يسوى معاش الضابط من رتبة اللواء أو العميد أو العقيد الذي يحال إلى المعاش أو تنتهي خدمته إعمالاً لحكم المادة (١٩) من هذا القانون أو لأحد الأسباب الواردة بالمادة (٧١) منه عدا البنود (٥، ٦، ٨)، وكذا فرد الشرطة الذي يحال إلى المعاش بموجب المادة (٧٧ مكرراً ٥) من هذا القانون عن كامل مدة الخدمة، محسوبة على أجر الاشتراك الأخير في تاريخ انتهاء خدمته مضاف إليه ما كان يستحقه من علاوات دورية بافتراض بقائه في الخدمة حتى السن المقررة لترك الخدمة، وذلك بحد أقصى ثلاث علاوات دورية، وتُضاف لمدة خدمته في المعاش المدة الباقية لبلوغ السن المقررة لترك الخدمة، على ألا يقل المعاش عن أربعة أخماس الأجر الذي سوى على أساسه المعاش ولا يزيد على الأجر الذي كان يتقاضاه أو يستحقه عند انتهاء خدمته، وذلك كله بما لا يزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ المشار إليه^(٢).

استحدث المشرع حكم بموجب قانون هيئة الشرطة بإضافة مدة لخدمته تحسب في المعاش، وحددها المشرع بالمدة الباقية لبلوغ السن المقررة لترك الخدمة، ووضع المشرع قيوداً لحدود هذا الضم، وهي ١- وجود حد أقصى ثلاث علاوات دورية؛ ٢- وتضاف مدة لخدمته في المعاش المدة الباقية لبلوغ السن المقررة لترك الخدمة؛ ٣- وذلك على ألا يقل المعاش عن أربعة أخماس الأجر الذي سوى على أساسه المعاش، ولا يزيد على الأجر الذي كان يتقاضاه أو يستحقه عند انتهاء خدمته ٤- وذلك في نطاق الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ م.

وإذا طلب أحد الضابط الذي أمضى عشرين سنة في الخدمة إحالته إلى المعاش، لأسباب يقبلها وزير الداخلية، بعد موافقة المجلس الأعلى للشرطة، أو الترشح لعضوية مجلس نيابي ونجح في الانتخابات فيكون معاشه أربعة أخماس أقصى مربوط رتبته، بما لا يجاوز أجر اشتراكه الأخير^(٣).

واستثناء المشرع المنتسبين لهيئة الشرطة من الخضوع لقواعد المعاش المبكر المنصوص عليها في البند سادساً من المادة (٢١) من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ م؛ حيث نص المشرع على أن "أعضاء هيئة الشرطة الذين

(١) نص المادة ١١٠ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠ بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بالمعاشات.

(٢) نص المادة ١١٤ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠ بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بالمعاشات.

(٣) نص المادة ١١٤ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠ بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بالمعاشات.

تنتهي خدمتهم طبقاً لأحكام المادتين رقمي (١٩)، (٧٧ مكرراً ٥) من هذا القانون" لا يخضعوا لذات قواعد تنظيم المعاش المبكر^(١).

ووضع المشرع قواعد خاصة لاستحقاق التعويض التقاعدي، ونص على أن يمنح الضابط الذي تنتهي خدمته طبقاً لأحكام المادة (١٩)، والفقرة الأولى من البند (٢) من المادة (٧١)، وكذا الفرد الذي تنتهي خدمته طبقاً لنص المادة (٧٧ مكرراً ٥) من هذا القانون، بالإضافة إلى معاشه تعويضاً تقاعدياً شهرياً يساوي الفرق بين معاشه وبين أجره الأخير، على ألا يتجاوز هذا التعويض ٥٠ ٪ من معاشه، وذلك لمدة أقصاها خمس سنوات، ويقطع نهائياً عند الوفاة أو بلوغ السن القانونية لانتهاء الخدمة أيهما أقرب، ولا يعتبر التعويض التقاعدي جزءاً من المعاش، وتحدد عناصر الأجر التي تدخل في حساب التعويض التقاعدي بقرار من رئيس الجمهورية؛ بناءً على اقتراح المجلس الأعلى للشرطة^(٢).

ويطرح التساؤل عن حساب المعاش المستحق للأستاذ الجامعي بأكاديمية الشرطة متى كان يشغل وظيفة شرطية؟ أي قانون يخضع له لحساب المعاش المستحق؟ هل يخضع للقانون المنظم للعمل داخل الأكاديمية على أساس رتبته الشرطية؟ أم يخضع لقانون تنظيم الجامعات باعتباره الشريعة العامة؟ وهل يجوز له الجمع بين نوعي المعاش؟ للإجابة على هذا التساؤل نستخرج أولاً من يعمل بشكل أساسي في أي من الجامعات الحكومية أو الخاصة ويتم انتدابه للتدريس بأكاديمية الشرطة فهو يخضع للقواعد القانونية الخاصة التي تنظم نشاطه؛ وبخصوص المنتسبين للأكاديمية الشرطية وفي ذات الوقت يحملوا الدرجة العلمية للتدريس داخل الأكاديمية، وبالرجوع إلى قانون أكاديمية الشرطة رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥م، وتعديلاته المتعددة^(٣)، وجدنا أن نص المادة (١٧) من قانون أكاديمية الشرطة أحال إلى قانون تنظيم الجامعات فيما يتعلق بصرف المرتبات والمكافآت والدرجات العلمية المعادلة لأعضاء هيئة التدريس في الجامعات وتشكيل لجان الترقيات للأساتذة والأساتذة المساعدين، وأغفل المشرع الحديث عن استحقاق المعاش لتلك الفئة، وفي تلك الحالة يخضع أساتذة أكاديمية الشرطة بحكم الرتب الشرطية والقواعد المنظمة للاستحقاق المعاش عن عملهم الشرطي، وفي حالة نقص أو قصور تلك القواعد عن تنظيم تلك الحالة يتم الرجوع لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، باعتباره الشريعة العامة لأعضاء هيئة التدريس، ولا يمكن أن نبخس حقه في الجمع بين معاش الشرطة الناتج عن الاشتراكات التي قام بسدادها، والمبالغ المالية المستحقة وفقاً للقانون تنظيم الجامعات عن قيامه بالتدريس.

(١) نص المادة ١١٤ مكرر (١) من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠ بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بالمعاشات.

(٢) نص المادة ١١٤ مكرر (٢) من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠ بشأن هيئة الشرطة فيما يتعلق بالمعاشات.

(٣) القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن أكاديمية الشرطة والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر (أ)، بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٧٥م.

أما بخصوص حق أساتذة العلوم القانونية والشرطية بأكاديمية الشرطة في الجمع بين الراتب كأعضاء هيئة التدريس وبين استحقاق المعاش: فقد انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية حظر الجمع بين المعاش والراتب، ففي موازنة المحكمة الدستورية العليا بين حقي العمل والمعاش، ذهبت إلى أن الدستور كفل حق العمل من خلال أمرين:

أولهما: إن العمل ليس ترفاً ولا يمنح تفضلاً، وما نص عليه الدستور في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من اعتبار العمل حقاً، مؤداه: ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازماً لإن جازه، ولأهمية العمل في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، ولصلته الوثيقة كذلك بالحق في التنمية بمختلف جوانبها، توليه الدولة تقديرها، وتزيل عوائقه وفقاً لإمكاناتها، وبوجه خاص إذا امتاز أداء العامل وقام بتطوير عمله.

ثانيهما: أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً، ولا يجوز بالتالي أن يحمل عليه المواطن، إلا أن يكون ذلك وفق القانون، وبوصفه تدبيراً استثنائياً ولتحقيق غرض عام، وبمقابل عادل، وهي شروط تطلبها الدستور في العمل الإلزامي، وقيد المشرع بمراعاتها في مجال تنظيمه كي لا يتخذ شكلاً من أشكال السخرة المنافية في جوهرها للحق في العمل باعتباره شرفاً، والمجافية للمادة (١٣) من الدستور بفقرتيها^(١).

وحيث إن الدستور قد شرط - بالفقرة الثانية من المادة (١٣) - اقتضاء الأجر العادل في الأحوال التي يفرض فيها العمل جبراً لأداء خدمة عامة؛ وكان الإسهام في الحياة العامة قد غدا واجباً وطنياً وفقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور؛ وكان على الجماعة كذلك - وعملاً بنص المادة (١٢) منه - أن تعمل على التمكين لقيمها الخلقية والوطنية وفق مستوياتها الرفيعة؛ فإن الوفاء بالأجر عن عمل تم أدائه في نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها، وخُدد الأجر من خلالها، يكون بالضرورة أحق بالحماية الدستورية.

وحيث إن المادة (١٢٢) من الدستور تخول المشرع - ومن أجل أن يوفر للمواطنين احتياجاتهم الضرورية التي يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئوليتهم قبل أسرهم - صوغ القواعد القانونية التي تتقرر بموجبها على خزانة الدولة، مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتعويضاتهم وإعاناتهم ومكافآتهم، مع بيان أحوال الاستثناء منها، والجهات التي تتولى تطبيقها، إلا أن التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق، يكون مجافياً أحكام الدستور، ومنافياً لمقاصده، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق، بجلسة ٧ يونيو ١٩٩٧م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق، بجلسة ٧ يونيو ١٩٩٧م.

ولازم ذلك أن الحق في المعاش -إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون- إنما ينهض التزاماً على الجهة

التي تقرر عليها، وهو ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي -على تعاقبها- إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مرتبطاً بنص القانون في ذمة الجهة المدينة. وإذا كان الدستور قد خطى بمادته (١٧) خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية - الاجتماعية منها والصحية - بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي -التي يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها- هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتن فيها آدميته، والتي توفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يملئها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، مقوماتها بما يؤكد انتماءه إليها. وتلك هي الأسس الجوهرية التي لا يقوم المجتمع بدونها، والتي يعتبر التضامن الاجتماعي وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

وحيث إن الحق في المعاش - بالنسبة لمن قام به سبب استحقاقه - لا يعتبر منافياً للحق في الأجر؛

وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما باعتباره مختلفين مصدرًا وسببًا؛ فبينما يعتبر نص القانون مصدرًا مباشرًا للحق في المعاش؛ فإن الحق في الأجر يرتد في مصدره المباشر إلى رابطة العمل ذاتها.

كذلك يقوم الحق في المعاش وفقاً للقواعد التي يتقرر بموجبها، وتحدد مقداره على ضوءها، عن مدد قضاها أصحابها في الجهات التي كانوا يعملون بها، وأدوا عنها حصصهم في التأمين الاجتماعي، وذلك خلافاً لأجورهم التي يستحقونها من الجهة التي عادوا للعمل بها، إذ تعتبر مقابلاً مشروعاً لجهدهم فيها، وباعتبار دفعهم إلى التعاقد معها؛ ليكون القيام بهذا العمل سبباً لاقتضاءها^(١).

وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعي؛ لم يمانع حق الجمع بين المعاش والأجر؛ ذلك أن الالتزام بهما ليس مرتباً في ذمة مدين واحد، ولا يقوم ثانيهما مقام أولهما، فضلاً عن اختلافهما مصدرًا؛ ومن ثم ينحل العدوان على أيهما إخلالاً بالملكية الخاصة التي كفل الدستور أصل الحق فيها بنص المادة (٣٤)؛ وأحاطها بالحماية اللازمة لصونها؛ والتي جرى قضاء هذه المحكمة على انصرافها إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء؛ واتساعها بالتالي للأموال بوجه عام^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق، بجلسة ٧ يونيو ١٩٩٧م.

(٢) وحيث إن هذه المحكمة كانت قد قضت بحكمها الصادر بجلسة الرابع عشر من يناير سنة ١٩٩٥م، في الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م

واقترح أن تضاف المادة (١١٤ مكرر ٨) ويكون نصها على النحو التالي " يجوز لعضو هيئة التدريس بكلية الشرطة الجمع بين المعاش المستحق عن عمله بهيئة الشرطة، وبين المعاش المستحق عن التدريس بموجب قانون تنظيم الجامعات".

أما بخصوص الجمع بين أكثر من معاش فوفقاً للاتجاه الغالب في إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وأحكام المحكمة الدستورية العليا إنه لا يوجد مانع من الجمع بين أكثر من معاش، وقد تبنت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية حظر الجمع بين أكثر من معاش طالما أنه يستند في صرفه إلى نظام تأميني مغاير وأساس مختلف^(١).

وفي تلك الحالة يجوز للأساتذة العاملين بأكاديمية الشرطة الحق في الحصول على المعاش الناتج عن التقاعد الشرطي باعتباره ناتج عن اشتراكات ساهم بها خلال مدة عمله في الوظيفي بالإضافة إلى المبالغ التي تتحملها الدولة وموجب النصوص القانونية، كما يجوز له الحصول على المعاش المتعلق بعمله الأكاديمي بخضوعه لأحكام قانون تنظيم الجامعات، لاختلاف مصدر كل منهما، فمن غير المعقول حرمان المستحق للمعاش لاختلاف مصادر الاستحقاق.

وذلك فيما نصت عليه من أنه إذا عاد صاحب المعاش إلى عمل بإحدى الجهات التي خرجت من مجال تطبيق قانون التأمين الاجتماعي لوجود نظام بديل مقرر وفقاً لقانون، يوقف صرف معاشه اعتباراً من أول الشهر التالي وذلك حتى تاريخ انتهاء خدمته بالجهات المشار إليها؛ وبسقوط ما يتصل بها من أحكام الفقرة الثانية من المادة ذاتها. كما قضت بحكمها الصادر بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م، في الطعن رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة (٩٩) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥م، من حظر الجمع بين معاش المخاطبين بها ومرتباتهم؛ وكان هذان الحكمين قد كفلا لفئتين من المؤمن عليهم، حق الجمع بين معاشاتهم وأجورهم؛ وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها؛ وكان التكافؤ في المراكز القانونية بين المشمولين بنظم التأمين الاجتماعي، يقتضي ألا تكون معاشاتهم التي يستحقونها وفقاً لأحكامها، سبباً لحرمانهم من الأجور التي يقتضونها مقابل أعمال التحقوا بها بعد انتهاء خدمتهم؛ وكان المخاطبون بالنص المطعون فيه -دون غيرهم من نظرائهم- قد حرّموا من حق الجمع بين معاشاتهم وأجورهم، فإن هذا النص يكون متبنياً تمييزاً تحكيمياً منهياً عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور؛ وحيث إنه لما تقدم، يكون النص المطعون عليه مخالفاً أحكام المواد (٧، ١٢، ١٣، ٣٤، ٤٠، ٦٢، ١٢٢) من الدستور؛ ومن ثم يتعين الحكم بعدم دستوريته؛ حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق، بجلسة ٧ يونيو ١٩٩٧م.

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق، بجلسة ٧ يونيو ١٩٩٧م.

ثانيًا: - معاشات أعضاء هيئة التدريس بالجامعات^(١):

يخضع أعضاء هيئة التدريس بالجامعات لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، وأعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م، ونخص بالتوضيح بعض المواد من هذين القانونين باستعراض المواد التي تنظم المعاشات، حيث حدد قانون تنظيم الجامعات في المادة (١١٣) سن المعاش "سن انتهاء الخدمة بالنسبة إلى أعضاء هيئة التدريس ستون سنة ميلادية، ومع ذلك إذا بلغ عضو هيئة التدريس هذه السن خلال العام الجامعي فيبقى إلى نهايته مع احتفاظه بكافة حقوقه ومناصبه الإدارية، ...، ولا تحسب المدة من بلوغه سن الستين إلى نهاية العام الجامعي في المعاش"^(٢)، ونجد أن المشرع في قانون تنظيم الجامعات وخروجًا على القواعد العامة للقانون الخدمة المدنية قد أفرد لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات قواعد تنظم الخروج على المعاش، وكيفية حسابة؛ حيث يحال إلى المعاش في الظروف العادية بعد بلوغ ستين سنة ميلادية، مع النص على حق عضو هيئة التدريس في البقاء على رأس العمل بعد سن الستين، وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا أنه "يستصحب العامل الذي يحق له البقاء في الخدمة بعد سن الستين مركز قانوني جديد يترتب عليه اكتساب بعض الحقوق، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار المراكز القانونية الذي تسببه دون سند من القانون"^(٣).

بينما نظم المشرع في المادة (١١٤) حالات الإحالة على المعاش بقرار من رئيس الجامعة، في حالات صحية محددة تجعله عاجز عن مباشرة عمله بسبب المرض أو عدم اللياقة الصحية بعد انتهاء أجازته مرضية سبق ترخيص بها^(٤).

(١) قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم الجامعات، القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م، بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، الجريدة الرسمية العدد ١٥٣ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٦١م.

(٢) المادة ١١٣ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم الجامعات.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٩٩٦ لسنة ٣٣، بجلسة ٧ مايو ١٩٩٤م، والقضية رقم ٧٨١٨ لسنة ٥٠ ع، بجلسة ٢٦ أبريل ٢٠٠٨م، والقضية رقم ٣٠٠ لسنة ٣٩ ع، بجلسة ١ يونيو ٢٠٠٠م، مجموعة أحكام الربع قرن، الجزء الأول، ص ٦٠٨.

(٤) المادة ١١٤ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم الجامعات، مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١م والجريدة الرسمية العدد ١٢ والمنشور بتاريخ ١٩ مارس ١٩٨١م، وعلى الرغم من النص على سن محدد للخروج على المعاش جاء نص المادة ١١٥ بجوز المد بعد سن المعاش حيث تنص على "لمجلس الجامعة أن يزيد مدة الخدمة المحسوبة في المعاش أو المكافأة لعضو هيئة التدريس المحال إلى المعاش وفقًا للمادة السابقة مدة إضافية بصفة استثنائية على أن لا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغه السن المقرر للإحالة إلى المعاش، ولا يجوز كذلك أن تزيد على ثماني سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقًا في المعاش يزيد على أربعة أخماس مدته وعدم الإخلال بأحكام المادة الأولى من القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧١م بشأن تعديل بعض أحكام قوانين المعاشات المدنية".

ويلاحظ أن القانون سمح لمجلس الجامعة أن يزيد مدة الخدمة المحسوبة في المعاش لعضو هيئة التدريس الذي أحيل لأسباب صحية، وأن يضيف له مدة لا تزيد بأي حال من الأحوال عن ثماني سنوات بشرط ألا تعطيه حقاً في المعاش يزيد على أربعة أخماس مدته وذلك في ضوء أحكام قانون التأمينات والمعاشات. وبخصوص معاش عضو هيئة التدريس الذي يتقدم باستقالته فذلك لا يمنعه الحق في المعاش، ولا يترتب على ذلك سقوط الحق في المعاش بموجب النص القانوني -كما سبق أن أسلفنا- أنه لا يجوز حرمان أعضاء هيئة التدريس من الحق في المعاش^(١).

وأفراد القانون أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بنصوص قانونية خاصة بعد بلوغ سن المعاش حيث سمح لهم بالبقاء على رأس العمل ما لم يطلب منهم عدم الاستمرار، ولا تحسب هذه المدة في المعاش ويتقاضون مكافأة مالية، التي يقضيها عضو هيئة التدريس بعد بلوغ سن الستين، ضمن المعاش المستحق ويتقاضى عنها مكافأة مالية، ونص صراحة على حقهم في الجمع بين المعاش والمكافأة التي تعد بديلاً عن الراتب المستحق^(٢).

وفي ذات الصدد أصدر المشرع القانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٢م، واستبدل به نص المادة (١٢١) وإلغاء السن التحكيمي بقطع العلاقة الوظيفية بعد بلوغ سن السبعين، ونصت الفقرة الثانية على أن "يتقاضى شاغلو تلك الوظائف مكافأة مالية إجمالية توازي كامل الأجر، على أن تزيد تلك المكافأة بمقدار أية زيادة مالية قد تطرأ عليها، مع الجمع بين المكافأة والمعاش"^(٣).

ونجد أن المشرع في تلك التعديلات راعى عملية التضخم انخفاض قيمة العملة، وحاول أن يحافظ للأساتذة الجامعيين على الحياة الكريمة، وذلك بالنص على زيادة تلك المكافأة بقدر أي زيادة مالية قد تطرأ عليه، وفي ذات

(١) المادة ١١٦ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بالنص على "لا يترتب على استقالة رئيس الجامعة أن نائب رئيس الجامعة أو أمين المجلس الأعلى للجامعات أو عضو هيئة التدريس سقوط حقه في المعاش أو المكافأة، ويسوى معاشه أو مكافأته في هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة".

(٢) المادة ١٢١ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بالنص على "مع مراعاة حكم المادة ١١٣ من هذا القانون يعين بصفة شخصية في ذات الكلية أو المعهد جميع من يبلغون سن انتهاء الخدمة ويصبحون أساتذة متفرغون حتى بلوغهم سن السبعين وذلك ما لم يطلبوا عدم الاستمرار في العمل، ولا تحسب هذه المدة في المعاش ويتقاضون مكافأة مالية إجمالية توازي الفرق بين المرتب مضافاً إليه الرواتب والبدلات الأخرى المقررة وبين المعاش مع الجمع بين المكافأة والمعاش".

(٣) القانون رقم ١ لسنة ٢٠٢٢م، بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر (هـ) بتاريخ ٢٦ يناير ٢٠٢٢م.

الوقت سمح لهم في الجمع بين المكافأة عن تلك الأعمال واستحقاق المعاش، حيث تتحمل ميزانية الجامعات الفرق بين المرتب المستحق قبل المعاش ومبلغ المعاش الذي تم التسوية عليه.

أما فيما يتعلق بتنظيم المعاشات بجامعة الأزهر وهي تخضع للتنظيم القانوني الوارد في القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م: حيث بين المشرع القواعد الخاصة بصرف المعاشات لأعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر^(١)، وجاءت اللائحة التنفيذية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥م، بشأن أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر بالنص على حالات معاش:

حيث سمحت المادة (١٨٣) أن يحال عضو هيئة التدريس إلى المعاش بقرار صادر من شيخ الأزهر، بناء على طلب مجلس الجامعة إذا لم يستطع مباشرة عمله بسبب المرض بعد انقضاء الإجازة المقررة في المادة (١٧٢) وكذلك يحال عضو هيئة التدريس إلى المعاش بالطريقة ذاتها إذا ثبت في أي وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق^(٢)، وللمجلس الأعلى للأزهر بناء على طلب مجلس الجامعة وأن تزيد مدة الخدمة المحسوبة في المعاش على الوجه المقرر في المادة (١١٥) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م^(٣).

ويطرح تساؤل عن مدى التزام عضو هيئة التدريس المعار للخارج أو المجاز في إجازة خاصة بدفع مبلغ لاشتراك المستحق خلال تلك المدة؟ وحقة في الحصول على المعاش بنوعيه الأساسي والمتغير: بالنسبة للشق الأول من التساؤل ووفقاً للنص القانوني الصريح يتمتع عضو هيئة التدريس المعار أو المجاز في إجازة خاصة بحرية الاختيار في سداد الاشتراكات من عدمه وفقاً للمادة (١٢٦) لقانون التأمينات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م^(٤)، وفقاً

(١) قانون تنظيم الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م، الجريدة الرسمية العدد ١٥٣ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٦١م.

(٢) تنص المادة ١٧٢ على أن "تكون الإجازة المرضية التي يحصل عليها أعضاء هيئة التدريس لمدة مجموعها سنة بمرتب كامل عن ثلاث سنوات وإذا لم يستطع عضو هيئة التدريس عند انقضاء السنة العودة إلى عمله جهاز لمجلس الجامعة أن يرخص في امتداد الإجازة لمدة أخرى لا تتجاوز سنة على أن تكون بثلاث أرباع المرتب"، المادة رقم ١٧٢ من اللائحة التنفيذية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥م، المنشورة بالجريدة الرسمية العدد ١٣ تابع بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٧٥م.

(٣) نحن نلاحظ أن اللائحة التنفيذية الصادرة لقانون جامعة الأزهر أحالت على المادة ١١٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م بجواز مدة عضو هيئة التدريس وفقاً لذات الشروط المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وفقاً للنص الوارد، والسالف البيان؛ المادة رقم ١٨٣ من اللائحة التنفيذية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥م، المنشورة بالجريدة الرسمية العدد ١٣ تابع بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٧٥م.

(٤) تنص المادة ١٢٦ من قانون التأمين الاجتماعي على أنه: "تستحق الاشتراكات عن المدد الآتية وفقاً للقواعد والأحكام المبينة قرين كل منها: (.... مدد الإجازات الخاصة بدون أجر: يلتزم المؤمن عليه بحصته وحصة صاحب العمل في الاشتراكات وذلك إذا رغب في حسابها ضمن مدة اشتراكه في التأمين وتحدد مواعيد إبداء الرغبة وأداء الاشتراكات بقرار من وزير التأمينات).

وبتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٧م صدر قرار وزير المالية رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٧م؛ بشأن القواعد المنفذة لأحكام قانون التأمين الاجتماعي ونص في المواد التالية منه على أنه : "مادة (٥٢) : للمؤمن عليه أن يبدي رغبته في الاشتراك عن مدة الإجازة الخاصة لغير العمل قبل

لصريح النص القانوني إن الأصل هو الزامه بسداد مبلغ الاشتراك إلا بعد إبداء رغبة في دفع مبالغ الاشتراكات والتي حدد الكتاب الدوري الصادر من هيئة التأمين رقم ١ لسنة ٢٠٠٨م، بتبيان آليات تحصيل المبلغ بصفة عامة وهو ما يخضع له عضو هيئة التدريس باعتباره الشريعة العامة، وحيث لم يرد نص بهذا الخصوص في قانون تنظيم الجامعات فيخضع لقانون التأمينات والمعاشات والذي نص في المادة الرابعة على الزامية الاشتراك في المعاشات باستثناء المصريين بالخارج، وذلك بشرط أن يكون مؤمن عليهم في الدول التي يعملون بها^(١).

وبخصوص الشق الثاني من السؤال نذهب -وبحق- مع المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا يجوز لجهة الإدارة بأي حال من الأحوال أن تجعل تلك الإجازة سبباً لحرمان المؤمن عليه من حقه في الحصول على المعاش بنوعين عن تلك المدة^(٢).

ويطرح تساؤل آخر بخصوص عضو هيئة التدريس الذي يدركه الموت، قبل بلوغ سن استحقاق المعاش؛ عن كيفية حساب استحقاق المعاش؟ وآليات معالجة الخلل التنظيمي والأثر الاجتماعي لتدني المعاش؟
نظم القانون حالات استحقاق المعاش للمؤمن عليه في حال الشيخوخة والعجز أو للمستحقين في حال الوفاة، إذا تم استكمال المدد القانونية المنصوص عليها في المادة (٢١) من قانون التأمينات والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة

قيامه بالإجازة وبما لا يجاوز سنة من تاريخ بدايتها ، كما يجوز له أن يبدي هذه الرغبة في تاريخ لاحق لهذا الميعاد وبما لا يجاوز تاريخ تحقق واقعة الاستحقاق في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة؛ ويقدم طلب إبداء الرغبة المشار إليه على النموذج رقم (٥٢) المرفق، ولا يجوز للمؤمن عليه أن يعدل عن رغبته في الاشتراك بأي حال من الأحوال ويراعى أن تشمل الرغبة سنوات تجديد الإجازة.

وفي حالة وفاة المؤمن عليه يجوز للمستحقين عنه طلب حساب مدة الإجازة وفقاً لما سبق في ميعاد غايته ثلاثة شهور من تاريخ ورود طلب صرف الحقوق التأمينية للصندوق على أن تؤدي المبالغ المستحقة دفعة واحدة خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم طلب الحساب، وصدر في هذا الخصوص الكتاب الدوري رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م، الصادر عن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي صندوق التأمين الاجتماعي للعاملين بالقطاع الحكومي قرار وزير المالية رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٧م.

(١) "يكون التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون إلزامياً، فيما عدا الفئة المنصوص عليها في البند ثالثاً من المادة (٢) العاملين المصريين في الخارج" سيكون خضوعهم اختيارياً... ولا يجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من الحقوق التأمينية المستحقة كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب" المادة ٤ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣٢٨٧ لسنة ٤٦ بجلسة ٢٦ يناير ٢٠٠٢م، مجموعة الربع قرن، الجزء الأول، المبدأ

٢٠١٩م، ولكن الأمور لا تسير على هذا النحو في كل الأحوال، فربما يتعرض عضو هيئة التدريس للوفاة المفاجئة قبل بلوغ سن استحقاق المعاش^(١)، وبموجب القانون في تلك الحالة يتم صرف للمستحقين تعويض الدفعة الواحدة^(٢). ويحصل المستحقين للمعاش وفقاً لقانون التأمين الاجتماعي على معاش منخفض وفي حال استحقاق تعويض الدفعة الواحدة يستحق مبالغ شهرية بناء على قانون التضامن الاجتماعي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٠م، مما يعرضهم لذل الحاجة ومرارة السؤال، وهو ما يعد خلل تنظيمي أغفله المشرع، حيث يعاني المستحقون للمعاش من تبعاته، وما ينتج عنه من أثر اجتماعي في تدني الدخل المعيشي مما يحتاج إلى معالجة قانونية عاجلة لإعادة الأمور إلى نصابها الصحيح في ضوء القواعد العامة المنظمة لاستحقاق المعاش^(٣).

(١) قال تعالى "إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ" إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ" سورة لقمان الآية ٣٤.

(٢) نص المشرع على معاش الدفعة الواحدة في المادة ٢٦ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، "ففي حالة انتهاء خدمة أو نشاط أو عمل المؤمن عليه ولم تتوافر في شأنه شروط استحقاق المعاش يستحق تعويض الدفعة الواحدة عن مدد اشتراكه في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة، ويحسب هذا التعويض بنسبة ١٥٪ من الأجر السنوي عن كل سنة من سنوات مدة الاشتراك في التأمين، ويقصد بالأجر السنوي أجر أو دخل التسوية وفقاً للمادة (٢٢) من هذا القانون مضروباً في إثني عشر، ويصرف هذا التعويض في الحالات الآتية: -١- .. ٦- وفاة المؤمن عليه، وفي هذه الحالة تصرف المبالغ المستحقة بأكملها إلى مستحقي المعاش عنه حكماً موزعة عليهم بنسبة أنصبتهم في المعاش فإذا لم يوجد سوى مستحق واحد للمعاش أدبت إليه هذه المبالغ بالكامل، فإذا لم يوجد أي مستحق للمعاش صرفت للورثة الشرعيين".

وكان في قانون التأمين الاجتماعي القديم رقم ١٠٧ في سنة ١٩٨٧ وفقاً للمادة ٢٥ تستحق المؤمن عليه معاش مخفض حال انتهاء الخدمة وغير الحالات المنصوص عليها مثل حالة الاستقالة الصريحة الضمنية والوفاة قبل استيفاء الشروط الواجبة لاستحقاق المعاش؛ حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٤٤٧ لسنة ٣٧ بجلسة ١٤ يونيو ١٩٩٧م، المبدأ ١٢٢٧، والقضية رقم ١٨٠٨ لسنة ٣٧ بجلسة ٢٥ يوليو ١٩٩٨م؛ المبدأ ١٥١٥، والقضية ١٠٩٣٠ لسنة ٤٨ بجلسة ٥ يناير ٢٠٠٨، المبدأ ٤١٢؛ مجموعة الربع قرن، الجزء الأول، ص ٦١١.

(٣) وردت كلمة الذل في القرآن الكريمة عدة مرات بمعاني مختلفة منها "وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذِّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا" ﴿١٢٤﴾ الإسراء، "وَأَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ مِنَ الذِّلِّ ۖ وَكَبِّرْهُ تَكْبِيرًا" ﴿١١١﴾ الإسراء، "وَتَرَاهُمْ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا خَاشِعِينَ مِنَ الذِّلِّ يَنْظُرُونَ مِنْ طَرْفٍ خَفِ يٍّ ۖ وَقَالَ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ الْخَاسِرِينَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ وَأَهْلِيَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۖ أَلَا إِنَّ الظَّالِمِينَ فِي عَذَابٍ مُّقِيمٍ" ﴿٤٥﴾ الشورى، "ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا ۚ يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" ﴿٦٩﴾ الذل حل، "وَذَلَّلْنَاهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ" ﴿٧٢﴾ يس، "وَدَانِيَةً عَلَيْهِمْ ظِلَالُهَا وَذُلِّلَتْ قُطُوفُهَا تَذْلِيلًا" ﴿١٤﴾ الانسان.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وأمام هذا الصمت التشريعي يمكن أن نقيس تلك الحالة على حالة خروج عضو هيئة التدريس إلى المعاش المبكر، وما سمح به القانون بموجب المادة (١١٤) من قانون التأمينات والمعاشات لصرف معاش مبكر، والسماح لمجلس الجامعة بإضافة مدة تناهز الثماني سنوات.

انطلاقاً من البعد القانوني والإنساني، أقترح أن نأخذ بالتفسير الموسع لتسوية المعاش للمستحقين وقياس حالة الوفاة أثناء العمل قبل استكمال الشروط الواجب توافرها استحقاق المعاش، على حالة استحقاق المعاش بسبب المرض، مع ضرورة تفسير النصوص لمصلحة المؤمن عليه، باعتباره قانون اجتماعي يجب أن يكون تفسير النصوص المعاشات لمصلحة المؤمن عليه وليس لمصلحة الدولة لكون الدولة كفيل لهذا الحق، وأن ينص القانون على ضرورة منح معاش استثنائي في حالات الموت المفاجئ تعرض على لجنة المعاشات الاستثنائية، بناء على الطلب يقدم من المستحقين للمعاش، لأن القانون لا يسمح المطالبة بمعاش استثنائي نرى ضرورة وجود نص تشريعي يعالج هذا النقص^(١).

وأمام استنكاف المشرع عن تنظيم المعاش المستحق لعضو هيئة التدريس الذي يدركه الموت قبل استكمال المدة نقيس الاستحقاق من باب أولى على الحالة المرضية، وتعد سلطة الإدارة في إضافة مدد لاستحقاق المعاش هي سلطة مقيدة، وفقاً للقاعدة القانون الأصلح للمؤمن عليه، فمتى توفرت شروطها أصبحت سلطة مقيدة واجبة الإعمال^(٢)، وحتى نحافظ على وجود الموارد المالية اللازمة لتمويل هذا المقترح أن يتم خصم نسب مئوية من مرتبات أعضاء هيئة التدريس تحسب وفقاً لحسابات إكتواريه تحددها وزارة المالية لتدارك تلك الحالات الإنسانية.

من هنا نأخذ بحكم النص الظاهر ونرى ضرورة تعديل نص المادة (١١٥) مكرر؛ من قانون تنظيم الجامعات يضاف إليها الفقرة التالية "يضاف لعضو هيئة التدريس الذي يدركه الموت لأي سبب مدة خدمة محسوبة في المعاش لا تزيد بأي حال من الأحوال عن عشرة سنوات أو المدة الباقية لاستحقاق المعاش أيهما أقرب، تضاف بصفة استثنائية على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغه السن المقرر للإحالة إلى المعاش، ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً في المعاش يزيد على أربعة أخماس مدته وعدم الإخلال بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م".

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥٨٥ لسنة ٣٦، بجلسة ٢٦ يونيو ١٩٩٢م، مجموعة الربع قرن، الجزء الأول، المبدأ ١٤٣، ص ٦١٠.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد: حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، ١٩٩٩، ص ٧٦ وما بعدها.

ثالثاً: - معاشات أعضاء الجهات والهيئات القضائية:

تتعدد القوانين المنظمة لشؤون أعضاء الهيئات القضائية، بين قانون السلطة القضائية^(١)، وقانون مجلس الدولة^(٢)، وقانون النيابة الإدارية^(٣)، وقانون هيئة قضايا الدولة^(٤)، نستعرض في تلك الأسطر القواعد المنظمة لاستحقاق المعاش بصفة عامة ونبين خصوصية كل هيئة من تلك الهيئات.

حيث جاء قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، بنصوص متعددة بخصوص معاشات القضاة^(٥)، فجاء في نص المادة (٦٩) أنه استثناء من أحكام قوانين المعاشات، ولا يجوز أن يبقى في وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة ميلادية، ومع ذلك إذا كان بلوغ القاضي سن التقاعد في الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى في الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحسب هذه المدة في تقرير المعاش أو المكافأة^(٦). ولا يعد تقديم الاستقالة من قبل القاضي سبب لسقوط الحق في المعاش أو المكافأة^(٧)، ونظم المشرع حالات تسوية المعاش في حال الاستقالة للترشح وفقاً للمادة (٧٣) مكرراً، وفرق بين ثلاث حالات **الحالة الأولى** في حال بلوغ خدمة القاضي المستقيل سبعا وعشرين سنة فأكثر يحصل على معاش يساوي أربعة أخماس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو أربعة أخماس المرتب الأصلي^(٨)، **والحالة الثانية** من بلغت مدة خدمته المحسوبة في المعاش

(١) قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م؛ قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م، الجريدة الرسمية العدد ٤٠، بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٧٢م.

(٢) قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، الجريدة الرسمية العدد ٤٠، بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٧٢م.

(٣) وقانون النيابة الإدارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣م، الجريدة الرسمية العدد ٣٤، بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٧٣م.

(٤) وقانون الخاص بأعضاء إدارة قضايا الدولة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣م، الجريدة الرسمية العدد ٣٤، بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٧٣م.

(٥) المواد ارقام ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧٣، ٩١، ١٠٤، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥؛ قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

(٦) المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

(٧) " استثناء من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقوانين المعاشات لا يترتب على استقالة القاضي سقوط حقه في المعاش أو المكافأة وفي جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش القاضي أو مكافأة على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كانت يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له ووفقاً للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهي خدمتهم بسبب إلغاء الوظيفة" المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

(٨) " مادة ٧٣- مكرر - يسوى المعاش المستحق للقاضي المستقيل طبقاً للمادة السابقة والذي رشح نفسه لعضوية مجلس الشعب وفقاً للقواعد الآتية: (١) من بلغت مده خدمته المحسوبة في المعاش سبعا وعشرين سنة فأكثر يحصل على معاش يساوي أربعة أخماس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو أربعة أخماس المرتب الأصلي الذي كان يتقاضاه أيهما أصلح له" المادة ١/٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

عشرين سنة وتقل عن سبع وعشرين سنة تضاف خمس سنوات افتراضية^(١)، والحالة الثالثة من بلغت مدة خدمته المحسوبة في المعاش خمس عشر سنة وتقل عن عشرين، تضاف خمس سنوات افتراضية إلى مدة خدمته^(٢)، وفي الحالتين الثانية والثالثة أشتراط المشرع ألا تتجاوز سنة افتراضيا ستين سنة، لتضاف له مدة خمس سنوات افتراضية، ويحسب له نسب تضاف على أساس المرتب وفقاً لكل مرحلة.

وأجاز المشرع الإحالة إلى المعاش لأسباب صحية، بأن يحال القاضي إلى المعاش بقرار جمهوري بناء على طلب مرفوع له من وزير العدل، وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويجوز في تلك الحالة حساب مدة إضافية تضاف للمعاش أو المكافأة بصفة استثنائية على أن لا تتجاوز تلك المدة الفترة الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بمقتضى القانون^(٣)، وكذلك حال فقد الولاية القضائية، وأجاز نقله على وظيفة أخرى غير قضائية، وحدد تاريخ الإحالة على المعاش من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية^(٤)، وجعل المشرع الإحالة إلى المعاش من أسباب انقضاء الدعوى التأديبية للقضاة^(٥).

تلك كانت الأحكام العامة التي تحكم معاش أعضاء الهيئة القضائية والتي حددت حالات الاستقالة لظروف خاصة والاستقالة للترشح للانتخابات النيابية وحالات الإصابة المرضية وحالات فقد الولاية القضائية وحالات الخروج على المعاش لأسباب التأديبية والعامل المشترك في كل ذلك أن المشرع أجاز إضافة مدة لأعضاء الهيئات القضائية لاستكمال شروط استحقاق المعاش والحكم الذي يمكن أن نخلص إلي منها ويجوز في تلك الحالة حساب مدة

(١) "مادة ٧٣ مكرر (٢) من بلغت مدة خدمته المحسوبة في المعاش عشرين سنة وتقل عن سبع وعشرين سنة تضاف خمس سنوات افتراضية إلى مدة خدمته بشرط ألا تتجاوز سنة افتراضيا ستين سنة، وبحيث لا تنتقل المعاش الذي يحصل عليه عن ثلاثة أخماس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو ثلاث أخماس المرتب الأصلي الذي كان يتقاضاه أيهما أصلح له" المادة ٢/٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

(٢) "مادة ٧٣ مكرر (٣) من بلغت مدة خدمته المحسوبة في المعاش خمس عشر سنة وتقل عن عشرين، تضاف خمس سنوات افتراضية إلى مدة خدمته بشرط ألا تتجاوز سنة افتراضيا ستين سنة، بحيث لا تقل المعاش الذي حصل عليه عن النصف الآخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو نصف المرتب الأصلي الذي كان يتقاضاه أيهما أصلح له وتسرى أحكام البنود (أ، ب، ج)" المادة ٣/٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

(٣) المادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

(٤) المادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

(٥) نظم القانون الإحالة للمعاش لفقد الولاية القضائية في المواد ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥؛ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

إضافية تضاف للمعاش أو المكافأة بصفة استثنائية على أن لا تتجاوز تلك المدة الفترة الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بمقتضى القانون.

وبخصوص قانون مجلس الدولة؛ فقد أجاز المشرع للمحاكم التأديبية وفقاً للمادة (١٩) من قانون مجلس الدولة توقيع عقوبة العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة، أو مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك في حدود الربع^(١)، وهو حرمان جزئي من الحق في المعاش، بالإضافة إلى حق المحكمة التأديبية في الحرمان من المعاش لمدة ثلاثة أشهر^(٢)، وبينت المادة (٩٥) مكرر حكم الاستقالة للترشح في الانتخابات وهو يقابل ذات النص الوارد في المادة (٧٣) مكرر من قانون السلطة القضائية، والمادة (٣٨ / أ) من قانون هيئة قضايا الدولة، مع إضافة حقه في صرف الفرق بين المرتب الأصلي الذي كان يتقاضاه عند تقديم الاستقالة وبين المعاش الذي استحقه وفقاً للقواعد السابقة وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة أو بلوغه سن الإحالة إلى المعاش أو الوفاة أيهما أقرب، ويسري ذات الحكم حال التعيين في مجلس النواب^(٣).

ويستحق القاضي المعاش في حال فقد الثقة والاعتبار أو فقد الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب^(٤)، ونظم المشرع آليات الإحالة المعاش بالطرق التأديبية مع احتفاظ القاضي بمجلس الدولة بحقه في المعاش^(٥).

ويخضع أعضاء مجلس الدولة لذات قواعد حساب المعاش للوظائف المماثلة بقانون للسلطة القضائية^(٦)، ولا تسري عليهم قواعد سقوط الحق في المعاش^(٧).

(١) المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٢) المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٣) "وإذا لم ينجح العضو المستقيل في الانتخابات وحصل على عشر عدد الأصوات الصحيحة التي أعطيت على الأقل، صرف له الفرق بين المرتب الأصلي الذي كان يتقاضاه عند تقديم الاستقالة وبين المعاش الذي استحقه وفقاً للقواعد السابقة وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة أو بلوغه سن الإحالة إلى المعاش أو الوفاة أيهما أقرب، وتسرى أحكام البنود (أ ، ب ، ج) على عضو مجلس الدولة الذي يعين عضواً في مجلس الشعب" المادة ٩٥ مكرر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، المادة ١/٣٨ من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣م.

(٤) المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٥) المادتين ٩٢، ٩٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، وهي تأتي بذات الأحكام الواردة في قانون السلطة القضائية من المواد ١١ إلى ١١٥.

(٦) المادة ١٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٧) المادة ١٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

وأجاز المشرع الإحالة إلى المعاش لأسباب صحية، بأن يحال القاضي إلى المعاش بقرار جمهوري بناء على طلب مرفوع له من رئيس مجلس الدولة وبعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية، ويجوز في تلك الحالة حساب مدة إضافية تضاف للمعاش أو المكافأة بصفة استثنائية على ألا تتجاوز تلك المدة الفترة الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بمقتضى القانون، **وقيد المشرع في قانون المجلس تلك المدة المضافة بأن لا تزيد تلك المدة على ثماني سنوات**، ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً في معاش يزيد على أربعة أخماس مرتبة، وتسرى ذات الأحكام في حالة الوفاة، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد المعاش على الحد الأقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات^(١) وجعل المشرع قانون السلطة القضائية هو الإطار العام بالنسبة لاحتساب معاشات القضاة بينما يعد قانون المعاشات والتأمينات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م هو الشريعة العامة.

وبخصوص قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، فقد نظم تأديب أعضاء النيابة الإدارية^(٢)، يسمح القانون عزل أعضاء النيابة الإدارية من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة، أما بالنسبة للموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها فللمحكمة أن توقع الجزاءات الآتية ".... ٢- الإحالة إلى المعاش، ٣- العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة وتصدر الأحكام في جميع الأحوال بأغلبية الآراء"^(٣).

وبخصوص تأديب أعضاء النيابة الإدارية جاء النص "يعرض وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من رئيس هيئة النيابة الإدارية، أو أحد نوابه، على مجلس التأديب المشار إليه في المادة (٤٠) من هذا القانون، ويصدر المجلس قراره مشتملاً على الأسباب التي بني عليها إما بقبول الطلب وإحالة عضو النيابة إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة غير قضائية"^(٤).

(١) المادة ١٢٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(٢) قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر، بتاريخ ٢٤ أغسطس ١٩٥٨م.

(٣) المادة ٣١ من قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م.

(٤) المادة ٣٨ / ٣ من قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، معدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٩م، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٠٦ / ٠٥ / ١٩٩٩م. وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة العضو أو بإحالاته إلى المعاش، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها؛ المادة ٣٩ من قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، معدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٩م المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٠٦ / ٠٥ / ١٩٩٩م؛ كما حدد المشرع الدائرة القضائية المختصة بالفصل في معاشات أعضاء النيابة الإدارية وجاء نص المادة ٤٠ مكرر ١ على أن "تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء النيابة الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة

وبشأن معاشات أعضاء هيئة قضايا الدولة^(١): جاء النص على أنه لا يجوز أن يبقى أو يعين بهيئة قضايا الدولة من جاوز عمره سبعين عاماً ميلادية، ومع ذلك إذا كان بلوغ العضو سن التقاعد في الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى في الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحسب هذه المدة في تقدير المعاش أو المكافأة^(٢). وإذا استنفد عضو الهيئة الإجازات المرضية طبقاً للقانون ولم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله أحيل إلى المعاش بقرار من السلطة التي تملك التعيين وذلك بعد أخذ رأي المجلس الأعلى، ويجوز أن يكون طلب الإحالة إلى المعاش لأسباب صحية من العضو نفسه، ويجوز أن تضاف إلى مدة خدمته المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقرر للإحالة إلى المعاش، ولا يجوز أن تزيد على ثماني سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً في المعاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه^(٣).

استثناء من أحكام قانون موظفي الدولة وقوانين المعاشات لا يترتب على استقالة أعضاء هيئة القضايا سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة في هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة^(٤)، في ذات الصدد ورد حكم المحكمة الإدارية العليا استحقاق عن موظف الذي تنتهي خدمته لإلغاء الوظيفة معاش عن الأجر الأساسي متى كانت مدة الاشتراك في التأمين ثمانين شهراً على

بأي شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات، وتختص أيضاً دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء النيابة الإدارية أو لورثتهم ولا تحصل رسوم على هذه الطلبات؛ المادة ٤٠ مكرر ١ من قانون تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨م، ومن الجدير بالذكر بأن المحكمة الدستورية العليا قضت في الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٤٤ قضائية دستورية بجلسة ٨ / ٤ / ٢٠٢٣م، بعدم دستورية نص المادة فيما تضمنه من قصر الاختصاص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئون أعضاء النيابة الإدارية وطلبات التعويض عنها، والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم، على درجة واحدة.

(١) القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣م، الجريدة الرسمية، العدد ١٨٠، في ١٢ أغسطس سنة ١٩٦٣م، بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة.

(٢) المادة ٢٩ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣م، بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، معدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٠٨ / ٠٥ / ٢٠٠٧م.

(٣) المادة ٣٠ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣م، بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، معدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٥ / ٦ / ١٩٨٦م.

(٤) المادة ٣١ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣م، بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، معدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٥ / ٦ / ١٩٨٦م.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الأقل، ويستحق معاشًا على الأجر المتغير أيا كانت مدة الاشتراك عن هذا الأجر^(١) ونخلص من خلال ذلك إلى أن المشرع قد راعى تنظيم معاشات أصحاب الكادرات الخاصة وبين حالات استحقاق المعاشات وشروط الاستحقاق^(٢). وبخصوص بلوغ مدة اشتراك رجال القضاء في التأمين ١٨٠ شهرًا، ذهبت محكمة النقض إلى أن معاش رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة، يجب تسويته على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له دون التقيد بالحد الأقصى لأجر الاشتراك ووفقًا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهي خدمتهم بسبب إلغاء الوظيفة، والعلة في ذلك. وجوب تطبيق المزايا المنصوص عليها في المادة ٧٠/٣ من قانون السلطة القضائية وفقًا للإحالة التي نص عليها قانون التأمين الاجتماعي^(٣).

رابعًا: - معاشات أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي:

يعد أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي، من أصحاب الكادرات الخاصة التي نص عليها المشرع في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، وصدر القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢م لينظم شؤون أعضائه ولعلنا هنا وهدينا على ما تقدم نستعرض تنظيم المعاشات لهم^(٤)، ونجد أن المشرع في قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي قد أحال إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة لينظم ما لم يرد فيه نص^(٥).

وحدد المشرع مبالغ تصرف لأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي بالنص في المادة (٥٥) من القانون على أن "يصرف لأعضاء السلك الدبلوماسي وغيرهم من العاملين المصريين في البعثات التمثيلية الذين يحتجزون كرهائن

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٢٨١٧ لسنة ٤١ ع، بجلسة ١٢ يوليو ١٩٩٧م، مجموعة الربع قرن الجزء الأول، المبدأ رقم ١٣٩، صفحة ٦١٦، بجلسة ٣ يونيو ١٩٩٠م.

(٢) تتعدد القوانين الصادر بزيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والكادرات الخاصة ومنها القانون رقم ٣٥ سنة ١٩٨٤م، الجريدة الرسمية، العدد ١ و٥ بتاريخ ١٢ اب وريل ١٩٨٤م.

(٣) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٩٣ ق، دائرة رجال القضاء، بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٢٤م.

(٤) القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢م، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر، بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٨٢م؛ بإصدار قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي.

(٥) المادة ٢ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٨٢م، والإحالة فيما لم يرد فيه نص إلى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨م الملغي، والذي استبدل به القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م.

نتيجة العمليات الإرهاب تعويض خاص يعادل مجموع ما يتقاضونه فعلاً من مرتبات ورواتب إضافية طوال فترة الاحتجاز وذلك بالإضافة إلى مستحق لهم من مرتبات ورواتب وتعويضات أخرى بموجب أحكام هذا القانون^(١). كما قرر المشرع إنشاء وزارة الخارجية صندوق خاص للتأمين على أعضاء السلك تكون له الشخصية الاعتبارية المستقلة وتحدد موارده واختصاصاته وغير ذلك من الأمور المتعلقة بنشاطه بقرار رئيس الجمهورية^(٢). ويحال عضو السلك الدبلوماسي والقنصلي إلى المعاش عند بلوغه من العمر ستين سنة ميلادية، ومع ذلك يجوز عند الضرورة وبقرار من رئيس الجمهورية مد خدمة من يشغل وظيفة وزير مفوض فيما فوقها لمدة سنة قابلة للتجديد أقصاها أربع سنوات^(٣)، ويجوز مد عمل عضو السلك بعد انتهاء خدمته لمدة شهرين على أن يحصل على مكافأة مادية بالإضافة إلى المعاش^(٤).

بينما إذا توفي أحد أعضاء السلك وغيرهم من العاملين المصريين بالبعثات التمثيلية في الخارج يصرف لمن يحدده مبلغ يوازي ثلاثة أشهر وتتكفل الحكومة المصرية بنقل الرفاه^(٥)، ونص القانون على اختصاص عضوي السلك الدبلوماسي بتحديد المستحقين المكافأة عنهم وفقاً لوثيقة تكتب سنوياً منهم خلال ثلاثة أشهر من بدء السنة المالية، وهو خروج على القواعد العامة في صرف مستحقات المالية المنصوص عليها في قانون التأمينات والمعاشات^(٦). وذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، في حال استعراض السلطة المخولة لعضو السلك الدبلوماسي والقنصلي من خلال الموازنة بين نص المادتين (١٢٠، ١٢١) من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، والمادة (٨١) من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم ٤٥ سنة ١٩٨٢م، بترجيح نص المادة (٨١)

(١) وبما لا يقل عن المرتبات والرواتب الإضافية عن مدة ثلاثة أشهر بواقع الخارج حسب الحال وفقاً للشروط التي حددها وزير الخارجية" تعديل مضاف المادة ٥٥ بالقانون رقم ٦٩ سنة ٢٠٠٩م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٨ مكرر أ بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٩م.

(٢) المادة ٥٧ بالقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٨٢م، وبخصوص الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء السلك حددها القانون وهي (... ٤ _ الإحالة إلى المعاش...) بشرط أن يصدر القرار بالإحالة وفقاً للنظام التأديبي المحدد في القانون " تلاحظ لدينا أن المشرع عدل عن الاتجاه القديم المقرر بموجب المادة ٤٠ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤م، بإصدار قانون نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي؛ حدد العقوبات التأديبية التي يوقعها مجلس التأديب وهي "... ٤ - العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة" والمعدل بالمادتين رقمي ٦٥ و ٧٥ والتي جاءت بجزء الفصل دون الحرمان من المعاش كلياً أو جزئياً.

(٣) المادة ٧٨ بالقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٨٢م.

(٤) المادة ٨٠ بالقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٨٢م.

(٥) تعديل مضاف للمادة ٨١ بالقانون رقم ٦٩ سنة ٢٠٠٩م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٨ مكرر أ بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٩م.

(٦) المادة ٨١ بالقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٨٢م.

والعمل بمقتضى النموذج المرفق بالقانون رقم (١٠٥) والإقرار بحق عضو السلك الدبلوماسي بتحديد المستحقين للتعويض ومنحة الوفاة^(١).

خامساً: - معاشات أعضاء الرقابة الإدارية:

وضع المشرع نظام قانوني خاص لأعضاء هيئة الرقابة الإدارية باعتبارهم من أصحاب الكادرات الخاصة التي نص عليها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، وصدر القانون رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠١٧م، والمعدل للقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م لينظم شؤونهم^(٢)، حيث منح المشرع للرقابة الإدارية الشخصية الاعتبارية باعتبارها هيئة مستقلة^(٣). وبخصوص إحالتهم للمعاش بين القانون سن الإحالة إلى المعاش بأنه ستون سنة ونص على أنه لا يجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك^(٤)، ولا يترتب على استقالة أعضاء الرقابة الإدارية يسقط حقهم في المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة في هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة^(٥).

وحافظ المشرع على استحقاق المعاش بالنسبة لأعضاء هيئة الرقابة الإدارية وأن كان نص على جواز توقيع عقوبة العزل عليهم إلا أنه نص على أن العزل من الوظيفة يكون مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة^(٦)، ولا توقع تلك العقوبة إلا بناء على قرار مجلس تأديبي وفقاً للمادة ٣٩ من القانون^(٧).

ونص المشرع على أنه استثناء من أحكام قانون التأمين الاجتماعي، لا يمنح العضو الذي تنتهي خدمته بسبب لا يمس شخصه أو تصرفاته أقصى معاش المرتب بشرط أن يكون قد أمضى المدة التي تكسبه الحق في المعاش لبلوغ سن الشيخوخة، وأن يكون من المدة المذكورة خمس سنوات خدمة فعلية في هيئة الرقابة الإدارية، ويسوى معاش من تنتهي خدمته من أعضاء هيئة الرقابة الإدارية بسبب العجز أو الوفاة على أساس منحه أقصى معاش^(٨).

(١) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الملف رقم ١/٥٨ / ١٩٧، بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠١٢م.

(٢) القانون رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠١٧م، في شأن تعديل أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م، بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية، الجريدة الرسمية العدد ٤١ مكرر ب، بتاريخ ١٨ أكتوبر ٢٠١٧م.

(٣) المادة ١ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م، بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية، الجريدة الرسمية العدد ٦٢ بتاريخ ١٦ مارس ١٩٦٤م.

(٤) المادة ٦٢ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل.

(٥) المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل.

(٦) المادتين ١١/٣٧، ٤٤ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل.

(٧) المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل.

(٨) المادة ٦٤ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل.

وليحافظ المشرع على خصوصية معاشات أعضاء الرقابة الإدارية نص على أن كل من يتقرر نقله، ويعاد تعيين دون فاصل زمني، في وظيفة أخرى، بسبب لا يمس شخص أو تصرفاته، ويسوى المعاش في هذه الحالة وفقًا للأحكام المشار إليها، بشرط أن يكون قد أمضى المدة التي تكسبه الحق في المعاش لبلوغ سن الشيخوخة، وأن يكون من المدة المذكورة خمس سنوات خدمة فعلية في هيئة الرقابة الإدارية^(١).

ويمنح العضو الذي تنتهي خدمته بالإحالة إلى المعاش قبل بلوغ سن الستين تعويضًا تقاعديًا شهريًا يساوي الفرق بين معاشه وبين نصف مرتبه الأساسي الأخير مضافًا إليه علاوة الرقابة والبدلات الثابتة المقررة لآخر وظيفة كان يشغلها قبل إحالته إلى المعاش، ويضاف إلى ذلك كل المتوسط الشهري لما صرف إليه من أجور إضافية خلال السنة الأخيرة، على ألا تتجاوز قيمة هذا التعويض ٥٠٪ من معاش وذلك لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ إنهاء الخدمة، ويقطع تعويض التقاعد نهائيًا عند وفاة العضو أو بلوغ سن الستين.

واستنفاد العضو الإجازات المرضية طبقًا للقانون، ولم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله يحال إلى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية بناء على طلبه أو طلب رئيس الهيئة بعد موافقة لجنة الموارد البشرية، وفي هذه الحالة سوى حقوقه التأمينية وفقًا لحالة بلوغ سن الشيخوخة المنصوص عليها في هذه المادة^(٢).

وأوجد المشرع استثناءات على تحديد سن التقاعد: برفع سن المعاش، فيجوز للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام رفع سن التقاعد وذلك بصفة شخصية بمد خدمة بعض العاملين، كالمادة (٤٦) من قانون قطاع الأعمال التي تجيز بقرار من رئيس الوزراء مد خدمة أصحاب الخبرة الفنية النادرة لمدة سنة قابلة للتجديد لمدة أقصاها سنتين وكذلك العاملين في القطاع الخاص يكون للمؤمن عليه الموجود بالخدمة الاستمرار بالعمل بعد بلوغ سن الستين لاستكمال المدة الموجبة لاستحقاق معاش الشيخوخة، طالما أن مدة اشتراكه لا تعطيه الحق في المعاش بعد استبعاد المدة التي أدي المؤمن عليه تكلفتها بالكامل^(٣)، بيد أن قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، هدف إلى رفع سن التقاعد، بطريقة تدريجية لتصل إلى خمسة وستين عامًا، عام ٢٠٤٠م^(٤).

(١) المادة ٦٤ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل.

(٢) المادة ٦٤ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل، وتحمل هي النفقات الفعلية لعلاج الأعضاء والعاملين بالهيئة ومن يحال منهم إلى المعاش وزوجاتهم وأبنائهم غير المتزوجين الذين لا يتمتعون بنظم علاجية أخرى، المادة ٦٦ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤م المعدل.

(٣) ويمكن لصاحب العمل إنهاء خدمة المؤمن عليه في سن الستين، على أن يؤدي إلى الهيئة المختصة للاشتراكات المقررة على صاحب العمل في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة، وذلك عن عدد السنوات الواجب إضافتها إلى مدة الاشتراك في التأمين لاستكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش.

(٤) يصدر رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالتأمينات قرارًا بتوحيد سن الشيخوخة تدريجيًا ليكون الخامسة والستين اعتبارًا من أول يوليو ٢٠٤٠؛ نص المادة (٤١) من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

أما ما يتعلق بخفض سن التقاعد، فيجوز تخفيض سن التقاعد بالنسبة للمؤمن عليهم في الأعمال الخطرة بقرار من الجهة المختصة، ويحدد هذا القرار تلك الأعمال ورفع نسب الاشتراكات وتحديد من يتحمل بها^(١).

(١) هو ما قرره المشرع في المادة (٤/٢١) من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

المبحث الثاني

فلسفة التمييز الإيجابي لمعاشات الكادرات الخاصة

ننطلق لفهم مضمون التمييز الإيجابي من مقولة العميد ديجي: إن المساواة المطلقة بين الناس تؤدي في حقيقة الأمر إلى عدم المساواة، وقديما قال أرسطو: إن المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساوين، ومن ثم في المساواة القانونية لا يجوز فهمها بمعنى ضيق، فهي لا تعني سوى عدم التمييز^(١).

فالمساواة ليست حسابية مطلق، ولذلك مايز المشرع بين حالات استحقاق المعاش، وخلص القضاء إلى مبادي تحكم استحقاق معاشات لأصحاب الكادرات الخاصة، ويفترض التمييز الإيجابي وجود حالة عدم مساواة فعلية بين الأشخاص الذين ينتمون لمركز قانوني واحد تمنع طائفة منهم من ممارسة الحقوق التي يخولها لهم الدستور أو القانون، وترجع عدم المساواة الفعلية هذه إلى ظروف خاصة بالطائفة، ومن أجل معالجة هذا الوضع فإن المشرع يتدخل في صورة إجراء تمييز قانوني لصالح الفئة وظيفية خاصة لتعلق ذلك بطبيعة العمل وفلسفة تشريعية يقررها المشرع، نبين ذلك من خلال التالي: -

المطلب الأول: - المبادئ الدستورية الحاكمة لاستحقاق معاشات الكادرات الخاصة.

المطلب الثاني: - رقابة القضاء الدستوري للتمييز الإيجابي.

(١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١١٥.

المطلب الأول

المبادئ الدستورية الحاكمة لاستحقاق معاشات الكادرات الخاصة

استخلص القضاة الإداري والدستوري مبادئ رئيسة حاكمة لاستحقاق معاشات الكادرات الخاصة، ولعل من أهمها مبدأ المساواة، ومبدأ المغايرة في المعاش لاختلاف المراكز القانونية، ومبدأ التناسب وتلك المبادئ كان لهم أبلغ الأثر على تنظيم استحقاق المعاش، وكان للمحكمة الدستورية العليا العديد من الأحكام التي تقرر باستحقاق معاشات الكادرات الخاصة بناء على تلك المبادئ وكذلك من المبادئ التي أرساها القضاء الإداري من خلال أحكامه وأحكام المحكمة الإدارية العليا، كما كان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع كثير من الإفتاء في ذات الصدد، نستعرضهما تلك المبادئ من خلال الفروع التالية: -

الفرع الأول: - مبدأ المساواة.

الفرع الثاني: - مبدأ المغايرة في المعاش لاختلاف المراكز القانونية.

الفرع الثالث: - مبدأ التناسب.

الفرع الأول مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة من المبادئ الرئيسية التي تحكم النصوص القانونية بصفة عامة، كما يجب تنظيم الحقوق والحريات العامة على ضوء هذا المبادئ، حيث يعد مبدأ المساواة "مبدأ الأمان" في المجتمع، ومبدأ "نبد الحق والضعائن بين أفرادهم" ومبدأ "السلام والعدل الاجتماعي"، وهو ركيزة "الحقوق والحريات جميعها" ولكن يجب أن نذكر بأن المساواة يقصد بها في جميع الأنظمة القانونية بصفة عامة معاملة المثل "كافة الأشخاص الذين يتواجدون في ظروف وأوضاع متماثلة" وذلك بمعنى أن لا يؤدي لضمان معاملة جميع المواطنين نفس المعاملة، لكن يؤدي لمعاملة الأشخاص المتواجدين في الأوضاع والمراكز المتماثلة نفس المعاملة^(١).

ومن ذلك حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا: إذا صدر حكم بتسوية المعاش المؤمن عليه على نحو معين، ثم نشأ واقع جديد جعله يدنو عن أقرانه في المعاملة المعيشية، فعلى جهة الإدارة تحقيقاً للعدالة الإدارية البصيرة أن تنزل عندما يتحول هذا الحكم، واضح عليها الالتزام بأن تعمل بشأنه عين القاعدة التي طبقتها على من هو في مركزه^(٢)، وبناء عليه فإنها مساواة في الاختلاف ومساواة في الاتفاق، بمعنى أن مبدأ المساواة يقصد به ضرورة المعاملة المتماثلة للأشياء المتماثلة والمعاملة المختلفة للأشياء المختلفة^(٣).

ومن ثم فإنه يقصد بمبدأ المساواة النسبية التي لا تنكر الاختلافات القائمة بين الأفراد في المواهب والقدرات^(٤)، وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن أهمية مبدأ المساواة في حماية الحقوق والحريات الفردية للمواطنين بقولها إنه إذا "جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع محدد، وتوقيماً لشر ضرورة رده، وكان دفعها للضرر الأكبر بالقدر الأقل لازماً، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا يبنى

(1) "Le principe d'egalite n'aboutit pas a assurer a tout le monde une identite de traitement, l'egalite dontil s'agit consiste a traiter de la meme maniere des personnes qui sont dans une meme situation" Claude – Albert Collisrd p. 208.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ، في الدعوى رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢، مجموعة توحيد المبادئ في ثلاثون عاماً، المبدأ رقم ١٥ هـ، صفحة ١٤٠٠، بجلسة ٣ يونيو ١٩٩٠ م.

(3) "L'egalite don't le conseil d'Etat est gardain est une egalite dans la differentiation que a boutit a traiter semblablement les choses somblables les choses differemment les choses differentes op. cit., p. 210

(4) "L'egalite proportionnelle ne nie point les differences de talents et d'optitudes..." Claude – Albort Colliard op. cit., 185 ets, Georges Burdeau, les blietes publiques, Ed. L.C.D.J, 4e ed, 1972 p.99 et s.

عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقادًا قد تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدوانًا معبرًا عن بأس سلطاتها، فلا تمايز بينهم أو إملاء أو عسفًا. ومن الجائز بالتالي أن تغاير السلطة التشريعية وفقًا لمقاييس منطقية - بين مراكز لا تتحد معطياتها، أو تباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل^(١).

ووفقًا لنص المادة "٤٠" من الدستور على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بينها، هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظورًا فيها، مرده أنها أكثر شيوعًا في الحياة العملية. ولا يدل البتة على انحصاره فيها إذ لو صح ذلك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزًا دستوريًا، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة "٤٠" من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطرًا سواء من ناحية محتواها، ومن جهة الآثار التي ترتبها كالتمييز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها، والحريات التي يمارسونها لاعتبار مرده إلى مولدهم ومركزهم الاجتماعي أو انتمائهم الطبقي، وميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، وموقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها وتبنيهم لأعمال بذاتها وغير ذلك من أشكال التمييز التي لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها^(٢).

وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد، ينال بصورة عملية من الحقوق أو الحريات العامة التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧١ ق.د، بجلسة ٤ يناير ١٩٩٧م؛ والقضية رقم ١ لسنة ١٩ ق.د، بجلسة فبراير سنة ٢٠٠٠م.

(٢) ولا ريب أن الحق في المساواة من الحقوق التي لها وضع خاص في منظومة الحقوق والحريات، وهو ما نستطيع التأكد من فحواه من خلال مطالعة النصوص الدستورية المتعاقبة بدءًا من دستور سنة ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم، والذي نص في المادة ٥٣ منه على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر"، والتمييز والحض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض^(٢)، وقد ارتبط مبدأ المساواة بمبدأ آخر هو مبدأ تكافؤ الفرص^(٢)، ولذلك ورد في حكم للمحكمة الدستورية أنه لا يجوز للإدارة بأي حال من الأحوال أن تميز قسريًا بين المراكز القانونية التي تتحدد وفقًا لشروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع عن ذلك الإطار الدستوري للحق في المساواة سقط في حماة المخالفة الدستورية؛ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢١ لسنة ٧ ق.د، بجلسة ٢٩ أبريل ١٩٨٩م.

قانونًا للانتفاع بها وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة^(١).

أولاً: - ماهية الحق في معاش الكادر الخاص على أساس مبدأ المساواة: حيث تمثل رقابة مبدأ المساواة في قضاء المحكمة الدستورية العليا، عصب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ يلحظ بوضوح تأسيس كل حالات عدم الدستورية- أو على الأقل معظمها- على مخالفة المشرع لهذا المبدأ الجوهري، الذي يحتل موقع الصدارة بين الحريات والحقوق العامة، فضلاً عن مخالفة النصوص والمبادئ الدستورية الأخرى^(٢).

ويطرح التساؤل هل معاش الكادرات الخاصة يتعارض مع مبدأ المساواة؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من مطالعة بعض أحكام القضاء الدستوري، حيث أن مبدأ المساواة ليست المساواة المطلقة، فإذا ما انتهى القاضي الدستوري إلى وجود مفارقة في المراكز القانونية بين فئات المواطنين، دون أن يكون هناك ما يبرر وجود مثل هذه المفارقة، قضى بعدم الدستورية^(٣).

وبمزيد من الفحص وإمعان النظر في الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري بعدم دستورية بعض المواد النازمة للحق في التأمينات الاجتماعية، أو رفض الدعوة المقامة لبحث مدى دستورية البعض الآخر، يتبين أن المحكمة قد أسست حكمها بعدم الدستورية في عدد (٢٨) حكماً على انتهاك حق المساواة بخصوص المعاش، وذلك بدعوى أن السلطة التشريعية أقامت تمييزاً تحكيمياً منهياً عنه في مواد الدستور وقد تعددت صور التمييز التي استندت إليها المحكمة كالتمييز بسبب السن أو التمييز بسبب الجنس وفي المقابل تم رفض دعوى عدم اشتريت بعض المواد النازمة لحق التأمين الاجتماعي في عدد (١٠) قضايا لتيقن المحكمة من عدم وجود انتهاك لحق المساواة، مستندة في ذلك، أنه إذا كان الأصل أن التمييز بين المواطنين منهيًا عنه دستورياً، فإنه استثناء من ذلك يوجد بعض صور التمييز غير المنهي عنها دستورياً^(٤).

(١) وتطبيقاً لما تقدم خلصت المحكمة إلى عدم دستورية البند السادس من المادة "٧٣" من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أساس أن هذا النص الذي يحظر على أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الزواج من أجنبية. إذ اختص أعضاء مجلس الدولة بشرط أورده لغير مصلحة جوهرية وميز بذلك بينهم وبين غيرهم بمن ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية، ويتحملون تبعاتها، رغم تماثلهم جميعاً في مراكزهم القانونية، فإن ذلك النص يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التي ينبغي أن يقوم عليها، ومتبنياً بالتالي تمييزاً تحكيمياً منهياً عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

(٢) د. زكي محمد النجار: فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٥٧.

(٣) د. حسام فرحات أبو يوسف: الحماية الدستورية للحق في المساواة "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٤) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، حيث أورد في ملحق دراسته تلك الأحكام بشيء من التفصيل ص ٤٩٧ وما بعدها.

ومع ذلك يخرج القضاء الدستوري عن طلاقة فكرة المساواة في حال الاعتراف بوجود مصلحة عامة، تبرر الخروج في بعض الأحوال على المبدأ، بشرط أن يكون الاختلاف في المعاملة المبني على اعتبار المصلحة العامة له علاقة مباشرة مع الهدف من القانون الذي أقر هذا الاختلاف، بشرط أن يكون هذا الخروج يتفق مع الغاية من التشريع.

وقد استقر القضاء الدستوري على معياران أساسيان في تحديد النصوص التي تمثل إخلالا بالمساواة من عدمه، الأول: هو معيار تحديد المراكز القانونية من حيث التماثل أو الاختلاف، ويتمثل هذا المعيار في الشروط الموضوعية التي يحدد المشرع على ضوءها هذه المراكز، والثاني: معيار تحديد التمييز في المعاملة القانونية المتماثلة، ويتمثل في ارتباط هذه المعاملة بالهدف من القانون والمصلحة العامة على نحو موضوعي منطقي، والجامع بين هذين المعيارين هو الموضوعية^(١).

ثانيًا: - تحديد المحكمة الدستورية لحالات الإخلال بالمساواة في استحقاق المعاش: ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد، أو تفضيل، أو استبعاد، ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها^(٢). وتأخذ المحكمة الدستورية ذات المنحى في حكم آخر حيث ذهبت إلى أن "إذا توفرت الأسس الموضوعية التي وضعها المشرع في طائفة من الأفراد وجب إعمال مبدأ المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توفرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم، فمبدأ المساواة أمام القانون لا يعني أن يعامل جميع المواطنين على ما بينهم من تفاوت في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية لا ينطوي بالتالي على مخالفة للنصوص الدستورية في شأن المساواة^(٣)."

١ - عدم دستورية التمييز في استحقاق المعاش بسبب النوع:

في هذا المضمار قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص البند (١) من المادة (٢٠٢) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م، فيما تضمنه من قصر المستحق للمعاش على أرملة المحامي، دون أرملة المحامية، مستندًا إلى أنه إذا قام تماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين وتساوي بالتالي

(١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢١ لسنة ٧ ق، بجلسة ٢٩ أبريل ١٩٨٩م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق، بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠م.

في العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنظمهم، ولزام ذلك أن المشرع عليه أن يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة من ذوي المراكز القانونية المتماثلة^(١).

وأيضاً في نظر المحكمة لنص البند (٤) من المادة (١١٢) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، والمادة (١٠٦) من ذات القانون، فيما لم يتضمنه من أحقية الزوج في 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، وشيدت المحكمة قضاؤها بعدم الدستورية على أنه إذا قامت تماسك في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين وتساوي بالتالي في العناصر التي كونها استوجبت ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنظمهم، ولزام ذلك أن المشرع لن يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوي المراكز القانونية المتماثلة، وخلصت المحكمة أن القانون لم يفرق بين الزوج والزوجة فلا ينبغي بنصوص خاصة للمشرع أن يحرم أحدهما من الحق الذي قرر له وألا يقيم تفرقة غير مبررة مخالفة لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور^(٢).

٢- عدم دستورية التمييز في استحقاق المعاش بسبب السن:

حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص على خفض سن المعاش، وذلك فيما نصت عليه أن يخفض المعاش المستحق لتوافر الحالة المنصوص عليها في البند (٥) من المادة (١٨)، بنسبة تقدر تبعاً لسن المؤمن عليه في تاريخ استحقاق الصرف وسقوط الجدول رقم (٨) المرافق للقانون المشار إليه، والذي كان ينص على نسب خفض المعاش تبعاً لسن المؤمن عليه في تاريخ استحقاق الصرف، لتكون ١٥% لمن هم أقل من ٤٥ سنة، و ١٠% لمن هم بين ٤٥ سنة وأقل من ٥٠ سنة ٥%، لمن هم بين ٥٠ سنة وأقل من ٦٠ سنة^(٣).

وقد شيدت المحكمة قضاؤها بعدم الدستورية - من بين ما استندت إليه - أن ما قرره النص المطعون فيه من تخفيض المعاش المستحق عن الأجر الأساسي، لمن تنتهي خدمتهم بالاستقالة (المعاش المبكر) يكون منظوياً على تمييز تحكيمي بين هذه الفئة وبين غيرهم من المؤمن عليهم، والتي تنتهي خدمتهم ببلوغ السن القانونية أو العجز أو الوفاة، رغم تكافؤ مراكزهم القانونية، لكونهم جميعاً مؤمناً عليهم، أوجب نص المادة (١٧) من الدستور على الدولة كفالة حقهم في المعاش، وكان هذا التمييز غير مستند إلى أسس موضوعية يقوم عليها، ذلك أن الخطر المؤمن ضده متوافر في شأن أفراد الفئتين، وجميعهم قاموا بسداد اشتراكات التأمين عن الأجر الأساسي، وخلال المدد

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢١ لسنة ٧ ق، بجلسة ٢٩ أبريل ١٩٨٩م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٢ ق، بجلسة ١١ أكتوبر ٢٠٠٣م.

(٣) حيث انتهت المحكمة الدستورية العليا لذلك في حكمها الذي أصدرته في القضية رقم (٦١) لسنة ٣١ ق دستورية والصادر بجلسة ٦ مايو ٢٠١٧م، والتي قضت فيه بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، قبل استبدالها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧م.

المقررة، بما يتوافر معه أصل استحقاق المعاش لكلا منهم، ومن ثم يكون النص المطعون فيه معارضا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون^(١).

وفي ذات الاتجاه، قررت المحكمة أن القواعد التي تسري على المعاش الأساسي، هي ذاتها التي يجب أن تتم في ضوءها إقرار الزيادات المستحقة عنه، ذلك أن الأساس المعول عليه في استحقاق أصل المعاش، هو اكتمال مدة الاشتراك في التأمين المحددة قانوناً لاستحقاق المؤمن عليه لأصل المعاش، ونهوضه التزاماً على عاتق الدولة ممثلة في الهيئات القائمة على شئون التأمين، وبذلك فإن أي زيادة يتم تقريرها على المعاش ترتبط ارتباطاً بالفرع بالأصل، مما لا يسوغ معه للمشرع وضع شروطاً تقلص هذا الحق أو أن تنتقصه من أطرافه بعد قيامه^(٢).

واستطردت المحكمة قال إنه إذا قام تتماثل في المراكز القانونية التي تنتظم وضع بعض فئات المواطنين وتساوي بالتالي في العناصر تكونها، استجاب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنظمهم، ولازم ذلك أن المشرع عليه أن يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوي المراكز القانونية المتماثلة^(٣).

وفي ذات الاتجاه جاء حكم المحكمة الإدارية العليا إلى أن مجرد انتهاء الخدمة قبل بلوغ سن التقاعد، وبلغ مدة الاشتراك في التأمين ٢٤٠ شهر على الأقل، لا يعني استحقاق المؤمن عليه المعاش المبكر، بل يرتبط استحقاق هذا المعاش ونشأت الحق فيه في تقديم الطلب لصرفه، وذهبت إلى أن عدم تقديم الطلب فور انتهاء الخدمة يعد دليلاً على عدم رغبة المؤمن عليه في صرف المعاش المبكر في هذا الوقت^(٤).

٣- عدم دستورية التمييز في استحقاق المعاش بسبب طريقة حساب المعاش:

أخذت المحكمة ببطلان التمييز في حساب المعاش بين القطاعين العام والخاص: حيث ذهبت المحكمة للحكم بعدم الدستورية التمييز في طريقة حساب المعاش بين عمال القطاع الخاص وغيرهم من العاملين بالحكومة والقطاع العام، بالحكم بعدم دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة (١٩) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، المعدلة بالقانونين رقمي ٤٧ لسنة ١٩٨٤م، و١٠٧ لسنة ١٩٨٧م، وذلك فيما نصت عليه من وضع حد أقصى لحساب معاشات عمال القطاع الخاص - يتمثل في ١٤٠ % من متوسط أجورهم

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣١٠ لسنة ٢٤ ق، بجلسة ٤ مايو ٢٠٠٨م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١ لسنة ١٨ ق، بجلسة ٩ سبتمبر ٢٠٠٠م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢١ لسنة ٢٧ ق، بجلسة ١١ ديسمبر ٢٠٠٥م.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٤٣١٧ لسنة ٤٥، بجلسة ٢ يونيو ٢٠٠٧م، مجموعة أحكام الربع قرن، الجزء الأول،

رقم المبدأ ١١٢، ص ٦١٠.

الأساسية في الخمس سنوات السابقة على انتهاء مدة اشتراكهم في التأمين - دون النص على هذا الحد الأقصى بالنسبة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، فضلاً عن حساب متوسط أجور الأخيرين الأساسية - التي يربط وفقاً لها معاشاتهم على أساس المتوسط الشهري لأجورهم خلال السنتين الأخيرتين فقط من مدة اشتراكهم - وليس خمس سنوات كحال العاملين بالقطاع الخاص^(١).

وشيدت المحكمة قضاءها، أنه من بين ما استندت إليه أن الحق في المساواة أمام القانون هو حق دستوري أصيل حرصت على ترديده الدساتير المصرية المتعاقبة، حتى غدا في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، والتي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال أعمالها إلى تلك التي يقررها القانون ويكون مصدراً لها، وذلك في ضوء أن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون^(٢).

وكذلك ذهبت المحكمة الدستورية إلى بطلان التمييز في حساب المعاش بين المنتهي خدمته بالاستقالة

(المعاش المبكر) وبقية الفئات ممن تنتهي خدمتهم لغير سبب الاستقالة: حيث انتهت في حكم لها حديث بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المستبدلة بالقانون رقم (١٣٠) لسنة ٢٠٠٩م، وسقوط الجدول رقم (٩) المرفق بهذا القانون^(٣).

واستندت المحكمة في حكمها إلى أنه من المقرر في قضائها أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة، أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك بإنكار وجودها، أو تعطيلها أو والانتقاص منها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة بين المؤهلين للانتفاع بها.

كما أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٥٣) من دستور ٢٠١٤م، والذي رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساس للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقييد ممارستها، باعتباره الوسيلة لتبرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، والتي لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١٩ لسنة ٣٠ ق، بجلسة ١٦ مارس ٢٠١٣م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١٩ لسنة ٣٠ ق، بجلسة ١٦ مارس ٢٠١٣م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق، بجلسة ٨ يوليو ٢٠٢٣م.

التي تتحدد وفقاً لشروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حماة المخالفة الدستورية^(١).

وأردفت المحكمة قائلة أنه "متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد قضي بتسوية معاش من انتهت خدمته بالاستقالة (المعاش المبكر) -وحدهم- بواقع جزء واحد من المعامل المناظر لسن المؤمن عليه المحدد بالجدول رقم (٩) المرفق بالقانون، في تاريخ تقديم طلب صرف الحقوق التأمينية، بينما يسوي المعاش ذاته لباقي الفئات ممن تنتهي خدمتهم لغير سبب الاستقالة بواقع جزء واحد من خمسة وأربعين جزءاً من الأجر المنصوص عليه في المادة (١٩) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، عن كل سنة من سنوات مدة الاشتراك في التأمين، وكان النص المطعون فيه بهذه المثابة قد أعاق النظام التأميني القائم على أساس المزايا المحددة، من تحقيق غايته في كفالة الدولة لخدمة التأمين الاجتماعي الواجبة، باعتبار أن وفاء الجهة التي تقرر المعاش في ذمته لصالح مستحقيه مؤداه؛ أن تعامل جميع فئات المستحقين للمعاش بمعامل اكتواري موحد، كما أخل النص المطعون فيه بالمساواة بين أصحاب المعاش المبكر والمكافئين لهم، ممن تنتهي خدمتهم بغير الاستقالة، وذلك بتعديل المعاملة الاكتواري لفئة أصحاب المعاش المبكر عما سواهم، على الرغم من اتحاد مراكزهم القانونية تجاه الخطر المؤمن منه، بحسبان وحدة المعامل الاكتواري هي مناط إعمال مبدأ المساواة بين المستحقين للمزايا التأمينية عند حلول أجل استحقاقهم لها، مهما كان سبب انتهاء خدمتهم"^(٢).

وأيضاً بطلان التمييز بين المستحقين للمعاش بناء على سبب إنهاء الخدمة: انتهت المحكمة الدستورية العليا لذلك في حكمها الصادر بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧م، بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، فيما تضمنه من قصر رفع معاش المؤمن عليه عن أجر اشتراكه المتغير المستحق إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش إذا قل عن ذلك، على الحالة المنصوص عليها في البند (١) من المادة (١٨) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، دون حالة استحقاق المعاش بسبب إنهاء الخدمة لإلغاء الوظيفة.

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق، بجلسة ٨ يوليو ٢٠٢٣م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق، بجلسة ٨ يوليو ٢٠٢٣م.

ثانيًا بعدم دستورية البند رقم (١) من المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ مستبدلة بالمادة السابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٢ بزيادة المعاشات وتعديل بعض أحكام قوانين التأمين الاجتماعي فيما تضمنه من قصر زيادة المعاشات التي تستحق اعتبارًا من ١ يوليو ١٩٩٢م، بنسبة ٢٥٪ من المعاش بحد أدنى مقداره عشرون جنيهاً وبحد أقصى مقداره خمسة وثلاثون جنيهاً على حالات بلوغ سن الشيخوخة أو الفصل بقرار من رئيس الجمهورية أو العجز أو الوفاة دون استحقاق المعاش لإلغاء الوظيفة^(١).

وقد استندت المحكمة في قضاءها - من بين ما استندت إليه أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، متى كان ذلك، وكان النصان المطعون عليهما، وقد فرقا في المعاملة التأمينية بين من استحق المعاش لبلوغه سن التقاعد وبين من استحقه لإلغاء الوظيفة، إذ منحت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ الطائفة الأولى معاشًا للأجر المتغير يزيد على أقرانهم من الطائفة الثانية، دون مبرر موضوعي لهذه المغايرة في المعاملة التأمينية، كما حرمت المادة الحادية عشرة منه الطائفة الثانية من زيادة معاشهم الشهري بنسبة ٢٥٪ من المعاش بحد أدنى مقداره عشرون جنيهاً وبحد أقصى مقداره خمسة وثلاثون جنيهاً شهرياً، واختصت بها أقرانهم من الطائفة الأولى، وذلك دون سبب منطقي أو ضرورة جوهرية تبرر هذا الحرمان، وهو ما يناقض مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٥٣) من الدستور، ويتعارض مع أحكام المواد (٨ و ١٧ و ١٢٨) منه، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريتهما^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٩ لسنة ٣٤ ق، بجلسة ٤ يونيو ٢٠١٦م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٩ لسنة ٣٤ ق، بجلسة ٤ يونيو ٢٠١٦م.

الفرع الثاني

مبدأ المغايرة في المعاش لاختلاف المراكز القانونية

وبخصوص مبررات المحكمة الدستورية للأخذ بمبدأ المغايرة في المعاش لاختلاف المراكز القانونية -للخروج على مبدأ المساواة- فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ المساواة ليس مبدأ تلقائياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعاً، ولا كافلاً بتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي تترد في أساسها على طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، أي أنه يجوز في حالات معينة وفي إطار من المصلحة العامة التمييز بين المواطنين شريطة ارتباط تلك القواعد بأهدافها والغرض من تنظيمها^(١).

ولذلك انتهت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها المتعلقة بحق المعاش إلى رفض الدعوى الدستورية، استناداً إلى أن هذه المواد لا تمثل إخلالاً بمبدأ المساواة، ويوجد ما يبرر المغايرة في المعاملة التأمينية بين الأفراد باختلاف مراكزهم القانونية، ونستعرض بعض الحالات التي تبرر التمييز الإيجابي.

أولاً: المغايرة في المعاملة التأمينية بين المستحقين للمعاش التأميني والمستحقين للمعاش النقابي: حكمت المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى المقامة بشأن الطعن في مدى دستورية نص المادة ٢٠٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م^(٢) فيما تضمن حظر الجمع بين المعاش التقاعدي المستحق من نقابة المحامين وممارسة المهنة^(٣).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٣١ لسنة ٧ ق، بجلسة ٢ يناير ١٩٩٢م.

(٢) وقد جاء نص المادة ٢٠٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه "يترتب على صرف معاش التقاعد ألا يباشر المحامي أي عمل من أعمال المحاماة أياً كان نوعه، ويرفع اسم المحامي نهائياً من جدول المحامين المشتغلين، ولا يجوز للمحامي بعد أن يحصل على معاش التقاعد أن يطلب قيد اسمه في جدول المشتغلين".

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨٨ لسنة ٢٨ ق، بجلسة ٢ يناير ٢٠١١م.

بخصوص معاش التقاعد المحامي ذهبت المحكمة الإدارية العليا أنه "يترتب على تقرير معاش التقاعد كف المحامي عن أي عمل من أعمال المحاماة بصفة عامة أمام أية جهة قضائية" ولا جدال في أن التحريم الذي جاء بنص هذه المادة إنما هو تحريم مطلق انصب على ممارسة أي عمل من أعمال المحاماة سواء منها ما كان متصلاً بها بطريق مباشر بالحضور أمام المحاكم والمرافعة في القضايا أو بطريق غير مباشر كتحضير القضايا وكتابة المذكرات وإبداء الفتاوى وذلك لأن هذه الأعمال الأخيرة هي في واقع الأمر جزء لا يتجزأ من أعمال المحامي لأنها، ولا شك، أنها أمور فنية لصيقة الصلة بتطبيق نصوص القانون سواء من ناحية الموضوع أم من ناحية الإجراءات^(١). وتم الدفع أمام المحكمة الدستورية العليا بأن هذا النص يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٤٠ من دستور ١٩٧١م، على سند أنها أقامت فرقة غير مبررة بين طائفتين من مزولة مهنة المحاماة، مميّزاً إحداهما على الأخرى، إذ حرم المنضمين تحت لواء الطائفة الأولى الذين زاولوا مهنته المحاماة منذ بداية حياتهم المهنية حتى بلغوا سن الستين دون تقاعد من الحصول على معاش، بينما يتقاضى المنخرطون في سلك الطائفة الثانية ممن مارسوا أعمال أخرى في بداية حياتهم "كالقضاة وأساتذة الجامعات" معاشاً عن وظائفهم السابقة مع مزاولتهم لمهنة المحاماة^(٢).

وفي ردها على النعي، قررت المحكمة "أن من المقرر - وعلى ما جري به قضاء هذا المحكمة - أن مبدأ المواطنين لا يعنى أن تعامل فئاتهم، على تباين مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة صور التمييز على اختلافها ذلك أن من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين والنتائج التي رتبها عليه التي يكون التمييز بالتالي موافقاً لأحكام الدستور وكلما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعاً فيما بينها وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية مستهدفاً غايات لا نزاع في مشروعيتها وكافلاً وحدة القاعدة القانونية في شأن أشخاص تتماثل ظروفهم بما لا يجاوز متطلبات هذه الغايات كان واقعاً في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ولو تتضمن تمييزاً ولا نال من مشروعيتها دستورية أن تكون المساواة التي تتوخاها وسعى إليها بعيدة حسابياً عن الكمال^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٨ ق، بجلسة ١١ ديسمبر ١٩٦٥م.

(٢) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٨٨ لسنة ٢٨ ق، بجلسة ٢ يناير ٢٠١١م.

وفي هذا الحكم غايرت المحكمة الدستورية العليا بين استحقاق المعاش الناتج عن علائق العمل قبل ممارسة مهنة المحاماة، والارتباط بنظام تأميني مختلف القائم على سداد الاشتراكات مما يجعل أصحابها يشغلون مراكز قانونية مغايرة لتلك التي يشغلها المحامي الذي ارتبط منذ بداية حياته العملية علائق قانونية ب نقابته يحكمها قانون المحاماة، وأن استحقاق المحامي للمعاش قائم على مجابهة أخطار حددها القانون من بينها التقاعد اختياريًا عن مزاوله المهنة عند بلوغ سن الستين على الأقل فيستحق في هذه الحالة معاشًا لقاء هذا التقاعد على الرغم من عدم مساهمته في تكوين الأموال المخصصة لصرف هذا المعاش مساهمة مباشرة بأداء اشتراكات أو غيرها من صور تلك المساهمة فضلًا عن أن المعاش الذي يتقاضاه من مارسوا وظائف عامة لا شأن لصندوق الرعاية الصحية والاجتماعية بنقابة المحامين به والأمر الذي يبرأ معه النص المطعون عليه من السقوط في حومة مخالفة أحكام المادة ٤٠ من الدستور^(١).

وهذا ما يخالف أحكام المحكمة الدستورية العليا في غير قضية من التفرقة بين الأثر المترتب على المعاش أو الأجر ليس بديلًا عن الآخر، ولا يحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدرًا وسببًا، فالحق في العمل قائم على الاختيار الحر فلا يحمل عليه المواطن حملًا إلا أن يكون ذلك وفق قانون وبصفة تدابير استثنائية لأداء خدمة عامة، بينما الحق في المعاش إذا توفرا أصل استحقاق وفقا للقانون، كما ينهض التزاما على الجهة التي تقرر عليها وهذا ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي-على تعاقبها- حيث يعتبر المعاش التزاما مترتبًا بنص القانون في ذمة الجهة المدينة، وعلى هذا الأساس فإن حظر الجمع بين ممارسة المهنة ومعاش التقاعد المستحق من النقابة المهنية يمثل إخلالًا بالتزام و المتقرر على النقابة برعاية أعضائها^(٢).

ثانيًا: المغايرة في شروط استحقاق المعاش: موقف المحكمة الدستورية العليا من المغايرة بين شروط استحقاق المعاش للابن عنه بالنسبة للبت: ففي نظر المحكمة للفقرة الأولى من المادة (١٠٧) ونص الفقرة الأولى

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٨٨ لسنة ٢٨ ق، بجلسة ٢ يناير ٢٠١١م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ ق، بجلسة ١ ديسمبر ٢٠١٨م.

من البند رقم ٣ من المادة ١١٣ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، فيما تضمنه من قواعد استحقاق وقطع المعاش عن الابن فقط دون البنت، عند بلوغ سن الحادية والعشرون^(١).

وفي رد المحكمة على النعي بعدم دستورية لإخلال النص بمبدأ المساواة، قالت وحيث إن الدستور قد اعتمد بمقتضى نص المادة (٤) منه مبدأ المساواة، باعتباره إلى جانب مبدأي العدل وتكافؤ الفرص، أساساً لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية، وتأكيداً لذلك حرص الدستور في المادة (٥٣) منه على كفالة تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون، وفي الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأي سبب، إلا أن ذلك لا يعني - وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن تُعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها؛ ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية؛ ومن ثم لا ينطوي على مخالفة لنص المادتين (٤ و ٥٣) من الدستور، بما مؤداه: أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ذلك الذي يكون تحكيمياً، وأساس ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم.

وتردف المحكمة أنه "لما كان ما تقدم، وكان المشرع بالنص المطعون فيه قد غاير بين شروط استحقاق المعاش للابن عنها بالنسبة إلى البنت، فإن ما قرره المشرع في هذا الشأن يتساند إلى أحوال التزام المؤمن عليه، أو صاحب المعاش بإعالة المستحق إعالة قانونية أو فعلية، وحدود هذا الالتزام، ذلك أن بلوغ الابن سن الحادية والعشرين - بحسب الأصل وبمراعاة استثناء التحلل من شرط السن مطلقاً وفق البند (١) من نص المادة (١٠٧) المار بيانه، أو امتداد السن إلى الرابعة والعشرين، أو السادسة والعشرين، بحسب الأحوال المنصوص عليها بالبندين (٢ و ٣) من النص ذاته - قد اتخذ المشرع في حدود سلطته التقديرية، دليلاً على قدرة الابن على إعالة نفسه بنفسه، في حين تستحق البنت معاش والديها، أو أحدهما - بحسب الأحوال - حتى تاريخ زواجها، وإعالة زوجها لها؛ حرصاً من المشرع على ترسيخ القيم الدينية والاجتماعية داخل الأسرة؛ تنفيذاً للالتزام دستوري بأن تتخذ الدولة من التدابير ما يكون لازماً لتمامها، واستقرارها، عملاً بنص المادة (١٠) من الدستور.

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١٦ لسنة ٣٣ ق، بجلسته ٤ نوفمبر ٢٠٢٣م.

وقالت أنه وإذ التزم المشرع - في المفاضلة التي يجريها بين مراكز قانونية تختلف في عناصرها - من البدائل ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها، مستنداً إلى أسس موضوعية تبرر هذا التمييز في حكم استحقاق المعاش بين الابن والابنة، وقصد المشرع في هذا التنظيم تحقيق أغراض بعينها تعكس مصالح مشروعة، ارتبطت بوسائل تكفل تحقيقها؛ ومن ثم يغدو النعي على النص المطعون فيه بمخالفته مبدأ المساواة غير قائم على أساس صحيح، متعيّناً الالتفات عنه^(١).

وفي حكم للمحكمة الدستورية عن مفهوم المساواة لديها، والسماح للمغايرة وفقاً لنصوص القانون تقول المحكمة "أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تباين في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لنص المادة (٤٠) المشار إليها بما مؤداه: أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكيمياً، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيّتها إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم، بما مؤداه: أنه إذا كان النص التشريعي المطعون عليه -بما انطوى عليه من التمييز- مصادماً لهذه الأغراض بحيث يستحيل منطقياً ربطه بها أو اعتباره مدخلاً إليها، فإن التمييز يكون تحكيمياً وغير مستند بالتالي إلى أسس موضوعية ومجافياً لنص المادة (٤٠) من الدستور^(٢).

واستطرت المحكمة إلى أن "إذ كان ذلك هو فحوى ومضمون ما قرره النصابان المطعون فيهما وكان ما تضمناه من تنظيم خاص بزيادة معاش المخاطبين بأحكامهما قد تم وفق أسس موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً من أي نوع بين هؤلاء المتماثلين في مراكزهم القانونية، وكان المشرع إذ قصر هذا التنظيم عليهم فذلك لتحقيق أغراض بعينها تعكس مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها، فإن الإخلال بنص المادة (٤٠) من الدستور تكون على غير أساس متعيّناً رفضها"^(٣).

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١٦ لسنة ٣٣ ق، بجلسته ٤ نوفمبر ٢٠٢٣ م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ ق، بجلسته ٧ مارس ١٩٩٢ م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ ق، بجلسته ٧ مارس ١٩٩٢ م.

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن اختلاف المراكز يقتضي المغايرة الاستحقاق للمعاش، ولا يخل بمبدأ المساواة وقالت "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مبدأ المساواة أمام القانون - وبقدر تعلقه بالحدود التي تباشر فيها هذه المحكمة ولايتها - مؤداه: أنه لا يجوز لأى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أن تباشر اختصاصاتها التشريعية التي ناطها الدستور بها بما يخل بالحماية المتكافئة التي كفلها للحقوق جميعها، سواء في ذلك التي نص عليها أو التي حددها القانون، وبمراعاة أن الحماية المتكافئة أمام القانون التي اعتد الدستور بها، لا تتناول القانون من مفهوم مجرد، وإنما بالنظر إلى أن القانون تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها، وأنه تغيا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذواتها من خلال الوسائل التي حددها. وكلما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعاً فيما بينها وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية، مستلهماً أهدافاً لا نزاع في مشروعيتها، وكافلاً وحدة القاعدة القانونية في شأن أشخاص تتماثل ظروفهم بما لا يجاوز متطلباتها، كان القانون واقعاً في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع ولو تضمن تمييزاً مبرراً لا ينال من مشروعيته الدستورية أن تكون المساواة التي توخاها وسعى إليها، بعيدة حسابياً عن الكمال^(١).

ثم تبين المحكمة في حكم آخر لها المقصود بالمساواة في استحقاق المعاش بقولها "فإن المقصود بالمساواة التي نصت عليها المادة (٤٠) من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، ولما كان ما تضمنته الفقرة الثانية من البند (د) سالف البيان موجهاً إلى كافة من تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية ممن انتهت خدمتهم بغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨٠ وهو تاريخ معاصر لإعداد مشروع القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ وإحالاته إلى مجلس الشعب، وكان المركز القانوني لهؤلاء مغايراً لمركز من انتهت خدمتهم قبل هذا التاريخ لأى سبب كان، ولمركز من انتهت خدمتهم منذ هذا التاريخ لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة، وكانت هذه المغايرة المبنية على أسباب انتهاء الخدمة أو تاريخها تمليها المصلحة العامة التي تغياها المشرع من النص المطعون عليه على الوجه سالف البيان، ومن ثم فإن النعي على هذا النص بالإخلال بمبدأ المساواة يكون غير سديد"^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٥ لسنة ١٨ ق، بجلسة ٦ مارس ١٩٩٩ م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١٤ لسنة ٥ ق، بجلسة ٦ أبريل ١٩٨٥ م.

الفرع الثالث مبدأ التناسب

بفحص النصوص الدستورية والقانونية النازمة للحق في المعاش، وانطلاقاً من ترابط النصوص بعضها ببعض نجد أن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المشرع هو تحقيق الحياة الكريمة لأصحاب المعاشات والمستفيدين، وهدف المشرع ليس فقط إقرار نصوص قانونية وإنما الوصول إلى تحقيق غاية أساسية وهي حماية المصلحة العامة^(١).

ولا شك أن التطورات العميقة التي أصابت قضاء الدستورية، تدفع إلى معاودة النظر فيما استقر عليه الفقه^(٢)، من تحديد الرقابة على دستورية القوانين بمشروعيتها دون ملاءمتها، وتدعو إلى الاعتراف بأن الرقابة على الملاءمة والتناسب، قد أصبحت في الوقت الحاضر حقيقة واقعة في قضاء الدستورية لا سبيل إلى إنكارها^(٣).

أولاً: - ماهية مبدأ التناسب وحدود السلطة التقديرية والملائمة:

لا شك أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع ليست بالسلطة المطلقة^(٤)، كما أنها تفتقر عن السلطة التحكيمية، فهي لا تعدو أن تكون حرية يمارسها المشرع في إطار الدستور وداخل حدوده^(٥). وعلى الرغم من القيود التي تفرضها الدساتير على السلطة التشريعية إزاء تنظيم بعض الموضوعات، إلا أنها تترك لها قدرًا كبيرًا من حرية التقدير بصدد ممارسة مهامها التشريعية، حيث تكاد تستغرق السلطة التقديرية النشاط التشريعي باعتبارها الأصل في التشريع وتقييدها هو الاستثناء^(٦).

(١) د. إيناس كمال كامل: حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٣٥.

(٢) د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس: رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ٢٠١١م، ص ٢٤٦.

(٣) د. زكي محمد النجار: فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٢٢٨، د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠١٠، ص ٣١١.

(٤) Bockal (A.), Le pouvoir Descretionnaire de legislateur. Etudes en L'Honneur de Leo, ed Economica (٤) 1982 p. 45.

(٥) د. محمد اسماعيل علم الدين: التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر، ديسمبر ١٩٧١م، ص ١٩.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ص ١٦.

وتعنى السلطة التقديرية التي يملكها المشرع وفقاً للدستور، حريته في المفاضلة بين بدائل أو خيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يتغياه، دون أن يفرض عليه طريقاً بذاته يجب عليه اتباعه، أو توجيهها محدداً يتعين عليه التزامه^(١).

فالمشرع يحوز سلطة تقديرية عندما تكون له حرية تنظيم موضوع ما واختيار البدائل المطروحة وبما يحقق الصالح العام، شريطة ألا يؤدي هذا التنظيم إلى مصادرة أصل الحق أو الحرية موضوع التنظيم، أو الانتقاص منها^(٢).

ولقد جرى القضاء الدستوري على إرساء مبدأ هام في هذا الصدد مؤداه أنه "وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد بها الدستور بقيود معينة، وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور"^(٣).

من المسلم به أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بتحديد ماهية التشريع ومضمونه، وهذه السلطة التقديرية تعطى للمشرع حرية المفاضلة بين عدة خيارات أو بدائل بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يتغياه^(٤). وهو ما عبرت عنه بجلاء المحكمة الدستورية العليا بقولها "إن مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع... وحقه في ذلك مطلق بحيث يستطيع تنظيم أي موضوع بقانون غير مقيد في ذلك إلا بأحكام الدستور ولذا كان الأصل في عمل المشرع هو الإطلاق، والتقيد هو الاستثناء"^(٥).

ويبرز دور القاضي الدستوري في استخدام سلطته في الرقابة على تحقيق التوازن من خلال استخدام أفكاره، وتحليله الذهني في العمل على تحقيق التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور وبين المحافظة على المصلحة العامة^(٦)، مستخدمة في ذلك رقابة التناسب^(٧)، واضعاً نصب عينيه ملائمة النص التشريعي^(٨).

(١) د. عادل عمر شريف: القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٢) د. شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ١٤ لسنة ٨ ق، بجلسته ١٥ أبريل ١٩٨٩ م.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلس الدولة، بحوث وتعليقات مختارة ١٩٥٠ - ١٩٨٠ ص ٥٤.

(٥) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١٤ لسنة ٥ ق، بجلسته ١٦ أبريل ١٩٨٥ م، وحكمها في القضية رقم ٩٣ لسنة ٤ ق، بجلسته ١٨ فبراير ١٩٨٤ م.

(٦) د. حسين محمد مصلح: دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية مقتضيات المصلحة العامة" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٧.

ثانياً: - تطبيق القضاء الدستوري لمبدأ التناسب في مجال معاش الكادر الخاص:

يراعى القاضي الدستوري مبدأ التناسب خاصة في مجال القانون الاجتماعي، وهو المبدأ الذي من خلالها يبحث القاضي مدى وجود علاقة وثيقة بين الإجراء الذي اختاره المشرع، والذي يمثل ركن المحل في التشريع، والغاية من إصدار التشريع والتي هي دائماً المصلحة العامة^(١).

ومن ذلك حكم المحكمة الدستورية حيث ذهبت إلى عدم دستورية النص الذي يحدد حد أقصى للمعاش وقالت "وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحق في المعاش، إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون، إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي، إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مترتباً بنص القانون في ذمة الجهة المدنية، وإذا كان دعم التأمين الاجتماعي أصبح أمراً واجباً على الدولة، فيتعين عليها أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي بينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي التي يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها، هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تُمتن فيها آدميته، وتحفظ له كرامته، والتي تعتبر في الوقت ذاته انعكاس طبيعي لكرامة الوطن"^(٢).

ثم تطرقت المحكمة إلى تحديد نطاق السلطة التقديرية للمشرع عما إذا كان قد تجاوزها أم لا، فقررت "إن تنظيم الحقوق وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع وفق أسس موضوعية ولا اعتبارات يقتضيها الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مخالفاً لأحكام الدستور وللمبادئ التي قررتها هذه المحكمة، إذا تعرض للحقوق التي يتناولها سواء بإهدارها أو بالانتقاص منها، كما أنه يتعين لاتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التي اعتنقها المشرع في موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها

(٧) د. يسري محمد العصار: رقابة القضاء الدستوري في مصر وفرنسا على التنافس في التشريع مجلة الدستورية العدد ١٨؛ د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠١٠؛ د. وليد محمد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التنافس في القانون الإداري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٥٩، سنة ٢٠١٥، ص ٤٣٣.

(٨) د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس: رقابة الملائمة في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(١) د. جورج شفيق ساري: رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في بعض الأنظمة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٢٦، بجلسة ٥ أغسطس ٢٠١٢م.

اعتبارها، والوسائل التي اتخذها طريقاً لبلوغها، فلا تتفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع هذا الموضوع عن أهدافها، بل يتعين أن تُعد مدخلاً إليها^(١).

استخلصت المحكمة من نصوص محل الطعن، أن المشرع قد اصدر القوانين أرقام ١٩ لسنة ٢٠٠١م، ١٥٠ لسنة ٢٠٠٢م، ٩١ لسنة ٢٠٠٣م، مقررًا زيادة المعاشات التي تستحق اعتبارًا من ١/٧/٢٠٠١م، ١/٧/٢٠٠٢م، ١/٧/٢٠٠٣م بنسبة ١٠٪ من معاش الأجر الأساسي، هادفًا - طبقًا لما ورد بتقارير اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة ومكتب لجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب - إلى زيادة دخول أصحاب المعاشات والمستحقين عنهم بحسبانهم الفئة الأكثر احتياجًا للرعاية، وباعتبار أن دخل كل منهم لا يجاوز ما يتقاضاه من معاش، وهو ما يتطلب رفع المعاناة عن كاهلهم لمواجهة متطلبات الحياة اليومية في ضوء ارتفاع الأسعار.

وهو ذات ما هدف إليه المشرع في إصداره القوانين أرقام ١٨ لسنة ٢٠٠١م، ١٤٩ لسنة ٢٠٠٢م، ٩٠ لسنة ٢٠٠٣م بمنح العاملين بالدولة علاوة خاصة بنسبة ١٠٪ من الأجر الأساسي لكل منهم في ٣٠/٦/٢٠٠١م، ٣٠/٦/٢٠٠٢م، ٣٠/٦/٢٠٠٣م، على نحو ما نطقت به الأعمال التحضيرية لهذه القوانين من أن تقرير هذه العلاوات الخاصة تستهدف زيادة دخولهم بما يكفل لهم مواجهة متطلبات وأعباء المعيشة، بيد أن المشرع وضع بالنصوص المطعون فيها حدًا أقصى للزيادة في المعاشات لا يجاوز ستين جنيهاً، في حين أطلق الحد الأقصى لقيمة العلاوات الخاصة التي منحت للعاملين بالدولة بالرغم من وحدة الهدف من إصدار هذه القوانين جميعها، وهو معاونة الفئتين معًا على أعباء المعيشة المتزايدة نتيجة الغلاء وارتفاع أسعار السلع والخدمات، وكان الأولى بالمشرع أن يطلق الحد الأقصى للزيادة التي قررها لصحاب المعاشات حتى يحفظ لهم كرامتهم ويحميهم من العوز سيما من بلغ منهم من الكبر عتياً، خاصة وأن الأغلب الأعم من أصحاب المعاشات ليس له مورد رزق سوى معاشاتهم التي يتقاضونها من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي في الوقت الذي تعاظمت فيه متطلبات معيشتهم واحتياج بعضهم إلى الدعم الصحي من علاج ودواء، والذي صار الجميع يئن من وطأة تكلفته، وإذ تنكب المشرع هذا الطريق وجاوز نطاق سلطته التقديرية التي يملكها في مجال تنظيم الحقوق بتقريره الزيادة في المعاشات مع وضع حد أقصى لها، فإنه يكون قد أهدر الحق في المعاش على النحو الذي يكفل للمستفيدين منه حياة كريمة، كما أن الوسيلة التي لجأ إليها المشرع في منح هذه العلاوة لا ترتبط بالهدف الذي أعلنه بعلاقة منطقية تبررها، فضلاً على مخالفته مبدأ المساواة، مما تكون معه النصوص المطعون غيها مخالفة لحكم المادة (٧) من الإعلان الدستوري^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٦م، بجلسته ٥ أغسطس ٢٠١٢م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٦م، بجلسته ٥ أغسطس ٢٠١٢م.

وهنا يلاحظ أن المحكمة استخدمت رقابة التناسب لبيان مدى دستورية النص، فقامت بتحليل النص المطعون فيه والمتضمن زيادة المعاش بحد أقصى ستين جنيها، ثم تطرقت إلى بحث الغرض الذي يسعى إليه المشرع من هذا النص، فوجدت أن الغرض من هذا النص هو زيادة دخول أصحاب المعاشات والمستحقين عنهم، بحسبانهم هم الفئة الأكثر احتياجا للرعاية، وباعتبار أن دخل كل منهم لا يجاوز ما يتقاضاه من معاش وهو ما يتطلب رفع المعاناة عن كاهلهم لمواجهة متطلبات الحياة اليومية في ضوء ارتفاع الأسعار، ورأت المحكمة أن هذا النص لا يتوافق مع الهدف المنشود من ورائه وهو زيادة دخول أصحاب المعاشات والمستحقين عنهم، ورأت المحكمة أنه كان من الأولى بالمشرع أن يطلق الحد الأقصى للزيادة التي قررها لأصحاب المعاشات حتى يحفظ لهم كرامتهم ويحميهم من العوز وانتهت المحكمة أن المشرع قد تجاوز نطاق السلطة التقديرية التي يملكها في مجال تنظيم الحقوق بتقريره الزيادة في المعاشات مع وضع حد أقصى لها وإهدار الحق في المعاش على النحو الذي يكفل للمستفيدين منه حياة كريمة، كما أن الوسيلة التي لجأ إليها المشرع في منح هذه العلاوة لا ترتبط بالهدف الذي أعلنه بعلاقة منطقية تبررها فضلا عن مخالفته لمبدأ المساواة^(١).

وحيث تراعي المحكمة الدستورية العليا مبدأ التناسب في الكثير من أحكامها خاصة في مجال عدم دستورية بعض نصوص قانون التأمين الاجتماعي، التي يترتب على تنفيذها بأثر فوري صرف مبالغ مالية ضخمة، لذلك تلجأ المحكمة الدستورية بأن تسري أحكامها من اليوم التالي لنشر الحكم من باب الموازنة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة بحماية موازنة الدولة من إنفاق مبالغ باهظة^(٢).

التناسب في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين مزايا التأمينية للمعاش المبكر في مواجهة مبدأ التوازن المالي: تعد ظاهرة المعاش المبكر من أكبر المشكلات التي يمر بها النظام المالي للتأمين الاجتماعي ذلك أن الأصل في نظام التأمين الاجتماعي هو تغطية مخاطر الشيخوخة والعجز والوفاة، وأن التوازن بين إيرادات ومصروفات الصناديق قائم على هذا الأساس، وبالتالي فإن المعاش المبكر يؤدي إلى استنزاف أموال التأمين الاجتماعي من ناحيتين، من ناحية أولى حرمان الصناديق من الاشتراكات التي كان من المتعين أدائها حتى بلوغ سن التقاعد، ومن ناحية أخرى زيادة أعبائها بتحملها منح معاشات لم تكن في الحسبان قبل بلوغ سن الشيخوخة أو

(١) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠ لسنة ٢٧ ق، بجلسة ٨ يوليو ٢٠٠٨م، وحكمها في القضية رقم ٢٤٠ لسنة ٢٦ ق، بجلسة ٥ أبريل ٢٠٠٩م؛ وحكمها في القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٥ ق، بجلسة ٧ مارس ٢٠١٠م؛ وحكمها في القضية رقم ٨٢ لسنة ٢٦ ق، بجلسة ٥ أغسطس ٢٠١٢م؛ وحكمها في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق، بجلسة ٨ يوليو ٢٠٢٣م.

العجز أو الوفاة لذلك كثيرا ما لجأ المشرع المصري لمعالجة هذا الأمر بالانتقاص من المزايا التأمينية لمن أنهى خدمته بمحض إرادته عن طريق المعاش المبكر في مقابل تحقيق التوازن المالي صناديق التأمين الاجتماعي^(١). أخذت المحكمة الدستورية العليا نهج في رقابتها استحقاق المعاش المبكر، بالحكم بعدم دستورية التمييز بين حالات استحقاق المعاش العادي و حالات استحقاق المعاش المبكر^(٢).

وذلك انطلاقا من أن الحق في المعاش إذا توافر أصل استحقاقه وفقا للقانون، إنما ينهض التزاما على عاتق الجهة التي تقرر عليها مترتبا في ذمتها بقوة القانون، بحث إذا توافرت في المؤمن عليه الشروط التي تطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا المعاش بصفة نهائية، ولا يجوز من بعد التعديل في العناصر التي قام عليها أرض قسم منها.

وذهبت المحكمة الدستورية إلى أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد، أو تفضيل، أو استبعاد، ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها^(٣).

ولذلك ترفض المحكمة الدستورية التمييز التحكيمي بين فئات مستحقي المعاش متى توفرت الشروط التي أوجبها القانون، بغض النظر عن سبب استحقاق المعاش سواء ببلوغ السن القانوني أو العجز أو الوفاة أو باستحقاق

(١) ولقد رأى المشرع المصري الحد من ظاهرة المعاش المبكر، وكان آخر تلك المحاولات ما نصت عليه المادة ٢١ من قانون التأمين الاجتماعي والمعاشات الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ على أن "يستحق المعاش في الحالات الآتية ٦...- انتهاء خدمة أو عمل أو نشاط المؤمن عليه لغير بلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة مع توافر الشروط الآتية: أ- توافر مدد اشتراك في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة تعطى الحق في معاش لا يقل عن ٥٠٪ من أجر أو دخل التسوية الأخير، وبما لا يقل عن الحد الأدنى للمعاش المشار إليه بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٤) من هذا القانون؛ ب- أن تتضمن مدة الاشتراك المشار إليها بالبند (أ) مدة اشتراك فعلية لا تقل عن ٢٤٠ شهرا، وتكون لمدة ٣٠٠ شهرا فعلية بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون؛ ج- تقديم طلب الصرف؛ د- ألا يكون خاضعا لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في تاريخ تقديم طلب الصرف.

(٢) يراجع في ذلك العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا ونذكر منها على سبيل المثال؛ حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ ق، بجلسة ١٣ مارس ٢٠٠٥؛ وحكمها في القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٥ ق، بجلسة ١٢ يونيو ٢٠٠٥؛ وحكمها في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٥ ق، بجلسة ١١ ديسمبر ٢٠٠٥؛ وحكمها في القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٨ ق، بجلسة ١ يوليو ٢٠٠٧؛ وحكمها في القضية رقم ٣١٠ لسنة ٢٤ ق، بجلسة ٤ مايو ٢٠٠٨؛ وحكمها في القضية رقم ٦٥ لسنة ٣٠ ق، بجلسة ٤ نوفمبر ٢٠١٧؛ وحكمها في القضية رقم ٦١ لسنة ٣١ ق، بجلسة ٦ مايو ٢٠١٧؛ وحكمها في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق، بجلسة ٨ يوليو ٢٠٢٣.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢١ لسنة ٧ ق، بجلسة ٢٩ أبريل ١٩٨٩م.

المعاش المبكر متى تكافأت مراكزهم القانونية لكونهم جميعاً مؤمن عليهم، وفقاً للكفالة الدستورية الواردة في نص المادة السابع عشر من الدستور، وعن التمييز بين حالات استحقاق المعاش لم يستند إلى أسس موضوعية يقوم عليها، ولا توافر أسباب استحقاق المعاش ولذلك يعد مبدأ الحرمان من المعاش المبكر وكذلك تقييد الحق فيه أو تقليل المبالغ المستحقة بسبب الخروج على المعاش موسوم بعدم الدستورية وفقاً لقضاء تلك المحكمة^(١).

ومعاًنا في حماية المعاش المبكر ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى الحكم بعدم دستورية المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ م، والذي بمقتضاه أصبح من حق صاحب المعاش المبكر الذي يلتحق بعمل آخر في الجمع بين المعاش المبكر والأجر من العمل الجديد^(٢).

ونخلص من ذلك إلى أن المحكمة الدستورية العليا اعتبرت كافة أصحاب المعاشات في مركز قانوني واحد بصرف النظر عن سبب الاستحقاق، ومن ثم اعتبرت أن أي تمييز لفئة المستحقين لبلوغ السن أو العجز أو الوفاة على حساب لا تنتهي خدمتهم بالاستقالة (المعاش المبكر) هو تمييز تحكيمي مخالف لأحكام الدستور ومبادئ المساواة التي رددتها الدساتير المصرية المتعاقبة، وبخصوص اختلاف المعاشات فأخذت بفكرة المساواة النسبية بين المستحقين باعتبارها ليست مساواة مطلقة تحكيمية تخضع لفكرة التناسب والملاءمة التشريعية التي راعاها المشرع في قوانين الكادرات الخاصة.

(١) د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق. د، بجلسة ٧ يونيو ١٩٩٧ م.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الدستوري للتمييز الإيجابي

مما لا شك فيه أن تطبيق مبدأ المواطنة يحظر التمييز بين الجماعة الوطنية^(١)، وهو ما جاء به النص الدستوري الحالي من أن الدولة "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز"^(٢)، ويقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي، وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية^(٣)، وكذلك بالنص على أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة،...، تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز^(٤).

وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري " ... وثانيهما أن مبدأ المواطنة المقرر بالمادة (١) من الدستور هو مبدأ حاكم للنسيج الوطني للعقائد والأديان السماوية بما يعنيه من العضوية الكاملة والمتساوية في المجتمع لجميع المواطنين الذين يعيشون فوق تراب الوطن في الحقوق والواجبات دون أدنى تمييز قائم على أي معايير تحكمية مثل الدين أو الجنس أو اللون أو المستوى الاقتصادي أو الانتماء السياسي والموقف الفكري، وبما يترتب على التمتع بالمواطنة من سلسلة من الحقوق والواجبات ترتكز على قيم أربعة محورية هي: قيم المساواة والحرية والمشاركة والمسؤولية الاجتماعية"^(٥)، وفي حكم آخر ذهبت ذات المحكمة إلى أن الدستور اعتنق مبدأ المساواة وحظر التمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وهو أساس معيار إقامة العدل، كما حظر التمييز في كافة صورته^(٦).

ولكن التمييز ليس ممنوع بكافة صورة، بل سمح المشرع بالتمييز الإيجابي في بعض النصوص الدستورية لمعالجة احتياجات بعض الفئات الخاصة، فالتمييز في العمل والحياة مجرم في كل الدساتير والعهود إلا في حالة واحدة أن يكون الهدف منه محققا للمصلحة العامة وحسب القاعدة الفقهية الأصلية "ما لا يتم الواجب إلا به فهو

(١) د. أحمد الموافي: المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ٢٠٠٨م، ص ٦٠.

(٢) المادة ٩ من دستور ٢٠١٤م.

(٣) المادة ٨ من دستور ٢٠١٤م.

(٤) المادة ٥٣ من دستور ٢٠١٤م.

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعويين رقمي ٥٣٧١٧ لسنة ٦٢ ق، ٢٢٥٦٦ لسنة ٦٣ ق، بجلسة ١٣ يونيو ٢٠٠٩م.

(٦) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٥٦٢٦٧ لسنة ٦٥ قضائية 25 يناير ٢٠١١م.

واجب^(١)، وللموازنة بين مبدأ المواطنة وحظر التمييز وسماح المشرع في بعض الأحيان بالتمييز الإيجابي خاصة في مجال استحقاق المعاش للأصحاب الكادرات الخاصة ونبين ذلك من خلال.

الفرع الأول: - خصوصية التمييز الإيجابي بين صور التمييز الجائزة دستوريا.

الفرع الثاني: - تفسير المحكمة الدستورية لقوانين معاشات الكادرات الخاصة على أساس التمييز الإيجابي.

الفرع الأول

خصوصية التمييز الإيجابي

بين صور التمييز الجائزة دستوريا

يتمتع التمييز الإيجابي بخصوصية حيث يفترض بموجبه وجود حالة عدم مساواة فعلية بين الأشخاص الذين ينتمون لمركز قانوني واحد، وحيث أن المساواة نسبية وليست مطلقة في المراكز القانونية، لذلك يختص المشرع ببعض الفئات ببعض المميزات لضرورات تقتضيها طبيعة الوظيفة، ويرجع عدم المساواة الفعلية هذه إلى ظروف خاصة بالكادر الوظيفي وطبيعة العمل والتمييز الإيجابي في المرتبات مما يستدعي تمييز إيجابي في المعاشات، ومن أجل معالجة هذا الوضع فإن المشرع يتدخل في صورة إجراء تمييز قانوني لصالح الفئة، ونجد تطبيقات لهذا النظام في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(٢).

ويثور السؤال عن مدى دستورية نظام التمييز الإيجابي؛ وإذا اعتبرناه متفقا مع الدستور، فإن السؤال يثور حول مدى التزام المشرع بتطبيق سياسة التمييز الإيجابي لتحقيق مساواة فعلية بين الأشخاص الذين ينتمون إلى مركز قانوني واحد. وسوف نبين مضمون فكرة التمييز الإيجابي وأساسها القانوني، ثم نشير إلى أهم تطبيقاتها وموقف القضاء منها في مسائل استحقاق معاش الكادرات الخاصة.

أولاً: - مفهوم فكرة التمييز الإيجابي وأساسها القانوني:

(١) ومن ذلك نص المادة ١٨٠ من التعديلات الدستورية "... على أن يُخصص ربع عدد المقاعد للشباب دون سن خمس وثلاثين سنة، وربع العدد للمرأة، على ألا تقل نسبة تمثيل العمال والفلاحين عن خمسين بالمائة من إجمالي عدد المقاعد، وأن تتضمن تلك النسبة تمثيلاً مناسباً للمسيحيين وذوي الإعاقة..." ونجد أن هذه المادة نصت على التمييز الإيجابي لصالح كل من (الشباب، والمرأة، والعمال والفلاحين، والمسيحيين، وذوي الإعاقة)، كما جاء في نص المادة ٢٤٤ "تعمل الدولة على تمثيل الشباب والمسيحيين والأشخاص ذوي الإعاقة والمصريين في الخارج تمثيلاً ملائماً في أول مجلس للنواب يُنتخب بعد إقرار هذا الدستور..."

(٢) د. يسري العصار: التمييز الإيجابي ومدى انقائه مع الدستور، مجلة الدستورية العدد ٥، ابريل ٢٠٠٤م، ص ٩.

يقصد بالتمييز الإيجابي تدخل المشرع بإجراء نوع من التفرقة في المعاملة بين أشخاص طبيعية أو معنوية تنتمي إلى مركز قانوني واحد، عن طريق منح ميزة قانونية لطائفة محددة من بينها، وذلك بهدف تعويض عن الحرمان الذي تعرضت له قبل تدخل المشرع وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها لها الدستور أو القانون، والتي لم تستطيع هذه الطائفة ممارستها فعلياً بسبب ظروف خاصة بها، مثل الإعاقة الجسدية، أو الانتماء إلى فئة اجتماعية أو منطقية جغرافية تواجه ظروفًا صعبة لا تمكنها من الاستفادة العملية من الحقوق التي يعترف لها بها المشرع، على قدم المساواة مع الطوائف الأخرى التي تنتمي إلى المركز القانوني ذاته.

وتستمر الطائفة التي طبق المشرع من أجلها سياسة التمييز الإيجابي، في التمتع بالميزة القانونية التي منحها إياها المشرع ما بقيت الأسباب والظروف التي دفعت المشرع للتدخل لإجراء التمييز الإيجابي لصالحها. ومن أمثلة ذلك: تخصيص نسبة معينة من الوظائف للمعاقين لا يزحمهم فيها غيرهم^(١).

ويستند التمييز الإيجابي إلى الدستور ذاته، حيث يضع المشرع التأسيسي على عاتق الدولة التزامًا إيجابيًا بكفالة تمتع الأفراد بالحقوق والحريات التي اعترف لهم المشرع بها، وليس مجرد التزام سلبي يتمثل فقط في عدم الاعتداء من جانبها على الحقوق والحريات. فالمادة الرابعة من الدستور تجعل من العدل ركيزة للنظام الاقتصادي. والمادة السابعة تنص على أن التضامن الاجتماعي أساس من الأسس التي يستند عليها المجتمع وإحدى المقومات الأساسية التي يقوم عليها بنيان الجماعة، والمادة الثامنة تفرض على الدولة الالتزام بكفالة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين، والمادة الثالثة عشر تجعل من العمل حقًا وواجبًا تكفله الدولة. والمادة الرابعة عشر تنص على أن الوظائف العامة حق المواطنين.

وهنا يظهر دور المشرع للموازنة بين المساواة وفي ذات الوقت أن يأخذ في حسابه الظروف الواقعية لأصحاب المراكز القانونية التي ينظمها بقواعد عامة مجردة، وأن يراعى ذلك في القواعد القانونية التي يصدرها وبمعنى آخر، فإن المشرع يملك رخصة، أو سلطة تقديرية، في مراعاة الظروف الواقعية لأصحاب المراكز القانونية التي ينظمها، دون أن يكون ذلك التزامًا قانونيًا عليه.

ويلتزم المشرع بالتدخل لوضع نهاية لعدم المساواة الفعلية بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة، ونستند في ذلك على نصوص الدستور التي تمنح الحقوق العامة للأفراد في إطار مبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، فلا يكفي أن يقرر الدستور هذه الحقوق من الناحية النظرية، وإنما ينبغي على المشرع أن يضمن تحقيقها في الواقع العملي وأن يصدر القواعد القانونية التي تكفل للأفراد ممارسة هذه الحقوق ممارسة فعلية.

(١) المادة ٢٤٤ من دستور ٢٠١٤م، وكذلك النص الوارد في قانون الخدمة المدنية في المادة ١٣ رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م، بالنص على "تلتزم كل وحدة بتخصيص نسبة خمسة في المئة من مجموع الوظائف بها للأشخاص ذوي الإعاقة".

ثانيًا: - التمييز الإيجابي بين المساواة والملائمة في قضايا المعاشات^(١):

ويتضمن القانون صورًا متعددة للتمييز الإيجابي، وقد أكدت المحكمة الدستورية أن سياسة التمييز الإيجابي التي طبقها المشرع تتفق مع الدستور، وسوف نبين فيما يلي الأداة التي يقرر بها المشرع التمييز الإيجابي، ونعرض أهم صور هذا التمييز في استحقاق معاشات الكادرات الخاصة، يمكن تقرير ميزة قانونية لصالح إحدى الطوائف الاجتماعية من أجل معالجة حالة عدم المساواة الواقعية التي تواجهها، وذلك بواسطة قواعد عامة مجردة بمختلف صورها سواء كانت قواعد دستورية أم تشريعية أو لائحة^(٢).

وفي موازنة المحكمة الدستورية العليا بين المساواة والتمييز الإيجابي؛ بينت المحكمة في حكم لها أن المقصود بالمساواة في استحقاق المعاش بقولها "أن المساواة التي نصت عليها المادة (٤٠) من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، ولما كان ما تضمنته الفقرة الثانية من البند (د) سالف البيان موجهاً إلى كافة من تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية ممن انتهت خدمتهم بغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨٠ وهو تاريخ معاصر لإعداد مشروع القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ وإحالاته إلى مجلس الشعب، وكان المركز القانوني لهؤلاء مغايراً لمركز من انتهت خدمتهم قبل هذا التاريخ لأي سبب كان، ولمركز من انتهت خدمتهم منذ هذا التاريخ لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة، وكانت هذه المغايرة المبنية على أسباب انتهاء الخدمة أو تاريخها تملئها المصلحة العامة التي تغيهاها المشرع من النص المطعون عليه على الوجه سالف البيان، ومن ثم فإن النعي على هذا النص بالإخلال بمبدأ المساواة يكون غير سديد"^(٣).

وفي هذا استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ المساواة ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كفيلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازنة العدل

(١) سبق استعراض المبدأ ص ١٢٠.

(٢) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٨ لسنة ١٦ ق، بجلسته ٣١ أغسطس ١٩٩٥ م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١٤ لسنة ٥ ق، بجلسته ٦ أبريل ١٩٨٥ م.

المطلق بين الأشياء، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترتد في أساسها الطبيعة الحق الذي يكون محلا لها، وما تقتضيه ممارستهم من متطلبات^(١).

المساواة خيط رفيع لا تكون إلا بين أصحاب المراكز القانونية المتساوية، ولا يوجد مساواة مطلقة، بل المقصود بالمساواة في مسائل المعاش هي المساواة النسبية، ولذلك يميز المشرع بعض الطوائف الوظيفية بنظام قانوني خاص هو الكادرات الخاصة، وما يستتبع ذلك من المغايرة في النظام الوظيفي من حيث التعيين والترقيع والندوة الإعارة واستحقاق المرتبات والمعاشات وكذلك سن الخروج على المعاش، ويخضع تقدير المشرع لملائمة المحكمة الدستورية العليا والتي ذهبت في أكثر من حكم أن المساواة المقصودة هنا هي المساواة النسبية بين أبناء الطائفة الواحدة لتخلق لنا التوازن بين مبدئي المساواة وفي ذات الوقت مبدأ التمييز الإيجابي لاختلاف المراكز القانونية في نطاق النصوص الدستورية والقانونية هو ما سبق وأن أتينا عليه بالتفصيل.

الفرع الثاني

تفسير المحكمة الدستورية لقوانين معاشات الكادرات الخاصة على أساس التمييز الإيجابي

يباشر القاضي الدستوري اختصاصه بتفسير النصوص التشريعية، انطلاقاً من النص الدستوري الوارد في المادة (١٩٢) والذي بين أن المحكمة الدستورية العليا "تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، مع ملاحظة إن هذا التفويض بالتفسير على شروط نصت عليه المادتين (٢٦، ٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا^(٢)، وتنقسم تلك الشروط إلى شروط موضوعية أخرى إجرائية لكي

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ٨ ق. د، بجلسة ٢ يناير ١٩٩٩م؛ وحكمها في القضية رقم ١١٩ لسنة ٣٠ ق. د، بجلسة ٧ أبريل ٢٠١٣م.

(٢) قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٧٧٩م.

تمارس المحكمة الدستورية هذا الدور بخصوص القوانين الاجتماعية^(١)، والمجال هنا ينحصر في التفسير الدستوري بخصوص استحقاق معاشات الكادرات الخاصة.

ومن حالات التفسير التي عرضت على المحكمة الدستورية العليا دورها البارز في تحديد المعاملة التأمينية لمن هم في حكم الوزير، من خلال تعرضها لتفسير نص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، وتحديد وظيفة عضو الهيئة القضائية لمعادلة لدرجة نائب وزير والذي يعامل معاملته في المعاش^(٢).

وفي هذا الصدد ورد حكم المحكمة الإدارية العليا بتحديد شروط استحقاق المعاش وزير أو نائب الوزير فذهبت إلى أنه طبقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م فإن المؤمن عليه الذي شغل منصب وزير أو نائب وزير يساوى معاشه على أساس آخر أجر تقاضاه، بما لا يزيد على الحد الأقصى لأجر الاشتراك، ويشترط لاستحقاق المعاش المقرر للوزير أو نائبه أن يكون المؤمن عليه قد قضى في منصب الوزير أو نائب الوزير أو فيهما معاً سنتين متصلتين فضلاً عن مدة اشتراك وهي عشر سنوات للوزير ونائبه المقصودان بالنص هما اللذان يدخلان في تكوين الحكومة طبقاً للدستور، أي أعضاء مجلس الوزراء، وعلى الرغم من صراحة النص إلا أن المشرع عامل بعض شاغلي المناصب والوظائف العامة للمعاملة المالية المقررة للوزير أو نائب الوزير من حيث المرتب والمعاش، كما هو الحال بالنسبة للمحافظ ونائبه وبعض الفئات الأخرى، واعتبر أن مجرد شغل وظيفة بالدرجة الممتازة وبلوغ الراتب المالي المقرر للوزير أو نائبه لا يرتب هذا الاستحقاق ما دام المشرع لم ينص على معاملة شاغلي الوظائف معاملة الوزير أو نائبه ترتيباً على ذلك يشترط لاستحقاق المحافظ أو نائبه المعاش المقرر للوزير أو نائبه أن تتوفر بشأنهم الشروط المشار إليها^(٣).

(١) د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص ٧٨٩؛ د. فتح فكري: اختصاص المحكمة الدستورية بطلب التفسير، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) الطلب التفسيري رقم ٣ لسنة ٨ قضائية تفسير، بجلسة ٣ مارس ١٩٩٠م.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٢٠٠٨ لسنة ٣٥، بجلسة ١٩ نوفمبر ١٩٩٤م، مجموعة الربع قرن، الجزء الأول، المبدأ ٢٥٩، ص ٦١١، وحكمها في الطعن رقم ٣٢٩٠ لسنة ٣٨ ق، بجلسة ٢٨ سبتمبر ١٩٩٨م.

يشترط لاستحقاق معاش نائب وزير أن يكون راتب المؤمن عليه قد وصل إلى راتب نائب وزير، وأصبح من ثم في وظيفة معادلة لهذه الوظيفة، وأن يكون قد أمضى سنة شاغلاً لتلك الوظيفة بمرتبتها الذي يعادل مرتب نائب الوزير^(١).

وظل هذا التفسير قائماً ومعمولاً به في المحاكم حتى صدر القانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨م، تعديل المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي^(٢)، والنص صراحة فيها على المعاملة التأمينية لمن يشغل فعلياً منصب الوزير أو نائب الوزير، ونجد الخلاف في التطبيق بين الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والتي رأت انطباق حكم هذه المادة بعد تعديلها على من لم يشغل فعلياً منصب وزير أو نائب وزير من أعضاء الهيئات القضائية، وبين اللجنة القضائية العليا لضباط القوات المسلحة والتي أخذت منحي مغايراً فقصر تطبيق ذلك النص على من يشغل فعلياً الوظائف الواردة في هذه المادة حصراً دون غيرهم، وظل هذا الخلاف معقوداً حتى عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا ففسرت النص المعدل وأزالت هذا الخلاف وأخذت بالمعنى الظاهر للنص وهو شغل وظيفة الوزير فعلياً^(٣).

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا ذهبت في قرار تفسيري لها^(٤)، للرد على طلب وزير العدل^(٥)، لتفسير نص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٩م، والمستبدلة بالمادة رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨م، لنظر في اقتصار معاش الوزير على من يشغل فعلياً منصب الوزير ونائب الوزير، أم يمتد تطبيقه لغيرهما، وذلك لوضع تفسير للنص المادة (٣١)^(٦)، وذلك أنه قد أثار خلافاً في تطبيقه، بين الجمعية العمومية لقسمي الفتوى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣٢٩٠ لسنة ٣٥، بجلسة ١٩ نوفمبر ١٩٩٨م، مجموعة الربع قرن، الجزء الأول، المبدأ ٦١١م، ص ٦١١.

(٢) القانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤م، بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية، وتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، وتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٧م بتحديد المعاملة المالية لرئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة والمحافظين ونوابهم، نشر بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٨م.

(٣) الطلب التفسيري رقم ١ لسنة ٤١ قضائية تفسير، بجلسة ٤ يناير ٢٠٢٠م.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ٤١ تفسير، بتاريخ ٤ يناير ٢٠٢٠م.

(٥) طلب التفسير المقدم من وزير العدل للمحكمة الدستورية العليا رقم ١٠٢٤ بتاريخ ١٨ يوليو ٢٠١٩م.

(٦) حيث تنص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، والمستبدلة بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨م؛ فيما تنص عليه من أنه: "يسوى معاش كل من يشغل فعلياً، منصب رئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه، والوزراء ونوابهم، والمحافظين ونوابهم، بواقع جزء من عشرة أجزاء من أجر التسوية عن كل سنة خدمة، فُضيت في المنصب، وذلك بمراعاة الآتي:

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

والتشريع بمجلس الدولة من ناحية، واللجنة القضائية العليا لضباط القوات المسلحة من ناحية أخرى^(١)، إذ رأت الأولى انطباق حكمه على من لم يشغل فعلياً منصب وزير أو نائب وزير، من أعضاء الهيئات القضائية ممن شغلوا درجة رئيس محكمة الاستئناف، ونائب رئيس محكمة النقض، ونائب رئيس محكمة الاستئناف، والدرجات المناظرة لها، وكذا رؤساء الجامعات وذلك على سند من أنه: « لا يجوز التعويل على جملة "يسوى معاش كل من يشغل فعلياً منصب"، الواردة بنص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي، بعد استبدالها بموجب القانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠١٨، للقول بحرمان الفئات التي كان المشرع قد قرر، في قوانينهم الخاصة، معاملتها، حكماً، بذات المعاملة المعاشية للشاغلين الفعليين لهذه المناصب، من التمتع بذات المزايا المعاشية، الواردة بنص هذه المادة بعد استبدالها، بحسبان هذه الفئات لا تستمد، أصلاً، أحقيتها في التمتع بذات المزايا المعاشية، المقررة لشاغلي هذه المناصب، من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، وإنما تستمدها بموجب نصوص قوانينها الخاصة، وتدور، وجوداً وعدماً، مع هذه النصوص، وعلى نحو ما سلف، فإنه لا يجوز للقانون العام نسخ أحكام القوانين الخاصة، وإنما ينصرف أثر استبدال هذه المادة، على مفهوم المساواة المقصودة في هذا الشأن، فهي لم تعد المساواة المطلقة، في مقدار المعاش،

١- يُقصد بأجر التسوية آخر مكافأة لرئيس مجلس النواب أو آخر راتب بالنسبة لباقي الفئات وبما لا يجاوز صافي الحد الأقصى للأجور في تاريخ انتهاء شغل المنصب.

٢- يكون الحد الأقصى للمعاش بواقع (٨٠٪) من أجر التسوية المشار إليه بالبند السابق.

٣- إذا قل المعاش عن (٢٥٪) من أجر التسوية المشار إليه في البند (١) من هذه المادة رُفِعَ إلى هذا القدر، وإذا انتهى شغل المنصب بسبب الوفاة أو الإصابة أو العجز الكلي الإصابة فيكون المعاش بواقع (٨٠٪) من أجر التسوية المشار إليه في البند (١) من هذه المادة.

٤- يجبر كسر الشهر إلى شهر في حساب المدد المشار إليها.

وفي حالة تكرار الانتفاع بأحكام هذه المادة، يكون الجمع بين المعاشات المستحقة، وفقاً لأحكامها بما لا يجاوز الحد الأقصى للمعاش المشار إليه بالبند (٢) من الفقرة السابقة.

وتتحمل الخزنة العامة بالمعاش المستحق، وفقاً لهذه المادة من هذا القانون.

ولا يستفيد من أحكام هذه المادة، من صدر ضده حكم نهائي في جنائية أو حكم عليه، في إحدى جرائم الإرهاب، أو في إحدى الجرائم المضرة بأمن الدولة، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد المعاشات، والزيادات التي تُستحق عليها، والتي تتحملها الخزنة العامة، والمستحقة وفقاً لهذا القانون، أو أي قانون آخر، عن صافي الحد الأقصى للأجور المشار إليه بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٧ بتحديد المعاملة المالية لرئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، وأعضاء الحكومة والمحافظين ونوابهم، ويُلغى كل حكم يخالف أحكام هذه المادة، ويصدر قرار من وزير التأمينات بالقواعد المنظمة لتنفيذ أحكام هذه المادة".

(١) د. شعبان أحمد عبد الستار محمد: تعليق على القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (١) لسنة ٤١ ق، تفسير تشريعي، بجلسة ٤ يناير ٢٠٢٠م، مجلة كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الخمسون ديسمبر ٢٠٢٠م، ص ٢٣٣ وما بعدها.

بالنظر إلى الأجور المتساوية، التي كانت تتقاضاها هذه الفئات، إذ لم تعد مساواة قيمية، أو رقمية، وإنما أضحت مساواة في المعاملة، بذات المعادلة الحسابية، الواردة بنص المادة (٣١) المشار إليها بعد استبدالها بموجب القانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠١٨».

في حين نحت الثانية منحى آخر، مناقضاً، فانتهدت إلى قصر تطبيق ذلك النص على من يشغل فعلياً، الوظائف الواردة في هذه المادة حصراً، دون غيرهم، وذلك على سند من أنه: « باستقراء نص المادة (٣١) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قبل استبدالها بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨، والتي لم تكن تتضمن عبارة "يشغل فعلياً"، يتضح أن استفادة أعضاء الجهات، والهيئات القضائية، من نص تلك المادة، كان مرده قرار المحكمة الدستورية العليا، في الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير"، الذى اتخذ معياراً عادلاً، هو الاعتداد بالمرتب الفعلي، كأساس للتماثل بين وظائف الوزراء ونوابهم وبين الوظائف الأخرى، على اعتبار أن معيار المرتب المتماثل، هو المعيار الأعدل الذى يحقق المساواة في المعاملة من حيث المعاش، بين من يتقاضون مرتبات متماثلة، وفقاً لجدول المرتبات التي استعرضها القرار، وأنه وبصدور القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٨، الذى تضمن تحديد مرتب الوزير بصافي الحد الأقصى للأجور، ومرتب نائب الوزير بواقع ٩٠٪ من هذا الحد، دون وجود جدول محدد لرواتبهم، يكون قد انتفى المعيار، الذى اتخذته المحكمة الدستورية العليا، أساساً لتطبيق نص المادة (٣١) من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أعضاء الجهات والهيئات القضائية».

وبالرجوع للأعمال التحضيرية لنص المادة ٣١ نجد أن مجلس النواب أضاف كلمة "فعلياً"^(١) وقالت المحكمة الدستورية وحيث إنه لا يجوز صرف عبارة النص محل التفسير عن معناها الظاهر، وتفسيرها قسراً واعتسافاً، على نحو يؤدى إلى شمول حكمها، لما ليس منها؛ وإلا كان تأويلاً له غير مقبول، وحيث إن المشرع قد استحدث بالنص

(١) وحيث إنه باستعراض التطور التشريعي للنص محل طلب التفسير المعروض؛ فإنه يتبين، من الأعمال التحضيرية لذلك النص، وما جرى بشأنه من مناقشات، حال وروده في بادئ الأمر، ضمن نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٧ بشأن تحديد مرتبات نائب رئيس الجمهورية، ورئيسي مجلسي الشعب والشورى، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، أنه تم النص على عبارة "من شغل فعلياً"، وقيل أيضاً لمعناها، أثناء مناقشة مشروع ذلك القانون، على لسان رئيس مجلس النواب، أنه يُقصد بها من باشر العمل في المنصب فعلاً، وليس من هم في درجة وزير. ثم أعيد النص على كلمة "فعلياً"، حال إقرار تعديل نص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بموجب القانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨. ومن ثم والحال هذه، يضحى ما ورد في مضابط مناقشة القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٨، على نحو ما قرر رئيس مجلس النواب، منسحباً، بحكم الضرورة، على القصد من التعديل، الذي أدخل على المادة (٣١) المعنية، فالتداخل الزمني بين القانونين، إنما يفيد بالقطع أن ما قُصد، في تعديل المادة (٣١)، هو القصد ذاته المصرح به، عند سن القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٨، بما مؤداه أن مفهوم هذه العبارة يظل ملازماً لهما أيضاً، وإنما وردت من بعد، باعتبار أن هذا المفهوم، هو ما كشفت عنه مناقشات مجلس النواب من قبل، وفي شأن نص مماثل.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

محل التفسير بعد استبداله، حكماً مغايراً، لما جرى عليه سابقه، إذ أورد عبارة "يشغل فعلياً"، والمعروف أن كلمة "فعلياً"، لغة من فَعَلَ، تَفَعَّلَ، فَعُلًا وفَعَالًا وفَعَالِيَّةً. وفعل الشيء: عمله، وصنعه: كائنًا موجودًا، واقعًا، لا محالة^(١)، ولذلك تؤكد المحكمة، أن ما أتى به التعديل، الذي أُدخل على المادة (٣١)، إنما استحدث منظومة متكاملة، تتوافق مع أوضاع شاغلي "المناصب الفعلية" للوزراء ونوابهم، ولا تصلح لأن تُمد إلى غيرهم ممن في حكمهم، ذلك أن غير شاغلي تلك المناصب، ممن هم في درجة وزير، أو نائب وزير، ومنهم بعض أعضاء الجهات، والهيئات القضائية، ورؤساء الجامعات وغيرهم، لا يشغلون فعلياً تلك المناصب، كما لا تسوى معاشاتهم على أساس أجر تسوية، وإنما تسوى معاشاتهم عن الأجر الأساسي، والأجر المتغير، وفقاً لجداول المرتبات، الملحق بقوانينهم الخاصة. وعليه تصير قواعد التسوية، التي أوردها النص المطلوب تفسيره، عصية على التطبيق، في شأن تسوية معاش، أي فئات أخرى غير الفئات، الواردة في النص المشار إليه، لا سيما بعد أن انتفى معيار التماثل، بين مرتبات بعض شاغلي الوظائف، ممن هم في درجة وزير أو نائب الوزير، وبين الوزراء الفعليين، الذي كان مناط حصول الأولين على معاش الوزير، وكان متكافئاً لقرار التفسير الصادر عن هذه المحكمة في الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية.

ولا وجه للقول بأن ذلك مؤداه أن تضحى النصوص، الواردة في التشريعات المنظمة لشئون المعاملين بكادرات خاصة، دائرة في الفراغ، مجردة من قوة نفاذها، وأن التشريعات التأمينية، تغدو خلواً من نصوص، تبين كيفية تسوية معاشات شاغلي المناصب الأخرى، ممن هم في درجة الوزير أو نائب الوزير. فذلك مردود بأن المستقر في قضاء هذه المحكمة أن قراراتها في شأن تفسير النصوص التشريعية، سواء في ذلك التي أقرتها السلطة التشريعية، أو التي أصدرها رئيس الجمهورية في شكل قرار بقانون، وفقاً لأحكام الدستور، لا تنفصل عن النصوص التي تقوم بتفسيرها، بل تندمج فيها، باعتبارها كاشفة عن المعنى المقصود منها، ومحددة، من ثم، لمضامينها، وبالتالي تأخذ حكمها، وتكون لها قوتها، منذ إقرارها أو إصدارها، ولا تمتد إلى غير من شملتهم تلك النصوص، ومن ثم يتقيد الكافة بمقتضاه، وتنزل عليه كل سلطة في الدولة^(٢).

(١) وقال تعالى، في قصة موسى عليه السلام، "وَفَعَلْتَ فَعَلَتَكَ الَّتِي فَعَلْتَ". وفعل: اسم منسوب إلى فعل: حقيقي، واقعي، موجود فعلاً. والفعل، في الاصطلاح، هو العمل - وهو مشتمل على ثلاثة عناصر: أولها الحدث، وثانيها الزمان، وثالثها النسبة إلى الفاعل. ومن ثم فإن "الفعل" هو الحقيقي والواقعي، وهو الموجود فعلاً، وهو عكس "الحكمي". وإذ عدد النص، المناصب التي يسرى عليها حكمه، تعداداً حصرياً، فدل بذلك على أن حكمه مقصور، على شاغلي تلك المناصب، شغلاً فعلياً، لا حكماً.

(٢) وحيث إنه سبق لهذه المحكمة أن انتهت، بقرار التفسير الصادر بجلسة ٣ مارس سنة ١٩٩٠ في الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير"، إلى أنه: «في تطبيق أحكام المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، يعتبر نائب رئيس محكمة النقض، ومن في درجته من أعضاء الهيئات القضائية، في حكم درجة الوزير، ويعامل معاملته، من حيث المعاش

وإذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات على أنه: " لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الإخلال بما تتضمنه أحكام القوانين المنظمة للشؤون الوظيفية للعاملين بالكادرات الخاصة، ويستمر العمل بالمزايا المقررة في هذه القوانين والأنظمة الوظيفية، وتحمل الخزنة العامة، فروق التكلفة المترتبة على ذلك، طبقاً لأحكام القانون المرافق"، وجاءت المادة (٢٧) من مواد ذلك القانون تكراراً لنص المادة (٣١) المطلوب تفسيرها، إلا أنها قد أضافت عبارة " لا يسرى حكم هذه المادة على من هم في درجة وزير" في البند (٥) منها، الأمر الذي يستلزم أن تستمر معاملة أعضاء الجهات والهيئات القضائية، ممن شغلوا درجة نائب رئيس محكمة النقض، ورئيس محكمة الاستئناف، ونائب رئيس محكمة الاستئناف، والدرجات المناظرة لها، وغيرهم من ذوى المناصب التي تعامل معاملة الوزير أو نائب الوزير دون أن تشغل فعلياً هذا المنصب، بالأسس والقواعد ذاتها التي كانوا يعاملون بها في ظل المادة (٣١) من قانون التأمينات الاجتماعية، قبل استبدالها بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨، وذلك في ضوء الحجية الملزمة لقرار التفسير الصادر في الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير"، سالف الذكر.

وانتهت المحكمة إن نص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، بعد استبداله بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨، لا يسرى إلا على من يشغل فعلياً أحد المناصب الواردة به حصراً، دون غيرهم^(١).

وكانت حقيقة النزاع بشأن النص محل طلب التفسير، هو مدى امتداد المعاملة المعاشية الواردة لشاغلي منصب الوزير ونائب الوزير حكماً؟ وفي ضوء حكم المحكمة وأن كانت الإجابة على هذا التساؤل محل جدال في ظل قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م^(٢)، إلا أنها لم تعد كذلك في ظل تعديلات القانون بصور

المستحق عن الأجر الأساسي، والمعاش المستحق عن الأجر المتغير، وذلك منذ بلوغه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض، كما يعتبر نائب رئيس محكمة الاستئناف ومن في درجته من أعضاء الهيئات القضائية، في حكم درجة نائب الوزير، ويعامل معاملة، من حيث المعاش المستحق، عن الأجر الأساسي، والمعاش المستحق عن الأجر المتغير، وذلك منذ بلوغه المرتب المقرر لنائب الوزير، ولو كان بلوغ العضو المرتب المماثل في الحالتين إعمالاً لنص الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبات المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية.»

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ٤١ تفسير، بتاريخ ٤ يناير ٢٠٢٠م.

(٢) خاصة في ضوء نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، حيث ورد في جدول المرتبات الملحق به "يعامل رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام المعاملة المقررة لرئيس محكمة النقض من حيث المعاش..."، "يعامل رئيس محكمة النقض معاملة الوزير في المعاش"، وكذلك نص المادة ١٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، "تسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض على أعضاء المحكمة"؛ في ضوء القرار التفسيري السابقة للمحكمة رقم ١٢ لسنة ١٧ ق. د، بجلسة ٢١ أكتوبر

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٨م، والقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨م، والقانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م^(١) خاصة من صدور القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا السالف الذكر رقم ١ لسنة ٤١ بجلسة ٤ يناير ٢٠٢٠م، والذي قضى بضرورة أن يكون شغل منصب وزير فعلياً لا حكماً، رغم وجود نصوص قوانين الكادرات الخاصة وأن كانت المحكمة الدستورية لم تقم بالتوازن الضروري بين نص تعديل القانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٨م، وبين تلك القوانين باعتبارها قوانين المكملة للدستور.

وعن موقف المحكمة الدستورية العليا في الموازنة بين الحق في المعاش والأجر: فذهبت إلى أن الحق في المعاش لا يعتبر منافياً للأجر، ولا يحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدرًا وسبب ذلك أنه بينما يعتبر نص القانون مصدرًا مباشرًا الحق في المعاش، فإن الحق في الأجر مرجعه رابطة العمل التعاقدية، وترتد إليها مصدرها المباشر، كذلك فإن الحق في المعاش المستحق عن مدد الخدمة الأصلية نظير أداء الاشتراكات في التأمين الاجتماعي وفقا للقواعد التي تقرر المعاش بموجبها، وتحدد مقدارها على ضوءها، وذلك خلافاً للأجور التي يستحقونها من الجهة التي يلتحق للعمل بها، إذ تعتبر مقابلًا مشروعًا للعمل فيها، وباعتد يدفع إلى التعاقد معها، ليكون القيام بهذا العمل سببًا لاستحقاقها، لذلك قضت المحكمة بعدم دستورية المادة "٩٩" من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة رقم ٩ لسنة ١٩٧٩م، لذات الأسباب السابق الإشارة إليها بالفقرة (١) بشأن حظر الجمع بين المعاش والمرتب^(٢).

وقضت المحكمة بعدم دستورية الفقرة/أ من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، وذلك فيما نصت عليه من وقف صرف المعاش في حالة قيام صاحب المعاش بالعمل بإحدى الجهات الخارجية عن مجال تطبيق القانون لوجود نظام بديل مقرر وفقاً للقانون، وذلك حتى تاريخ انتهاء خدمته لديها أو بلوغه السن المقررة لمخالفة ذلك لأحكام المواد (٧، ١٢، ١٣، ٦٢، ١٢٢) من الدستور والتي تكفل مضمونها

١٩٩٥م، وكذلك نص البند العاشر من جدول المرتبات والوظائف والبدلات لأعضاء هيئة التدريس والوظائف المعاونة بقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م، على أنه "يعامل من شغل وظيفة نائب رئيس الجامعة وأمين المجلس الأعلى للجامعات من حيث المعاش معاملة نائب الوزير".

(١) د. شعبان أحمد عبد الستار محمد: تعليق على القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (١) لسنة ٤١ ق، تفسير تشريعي، بجلسة ٤ يناير ٢٠٢٠م، مرجع سابق، ص ٢٥٨ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣ لسنة ١٦ ق، بجلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م.

التزام الدولة بكفالة الخدمات التأمينية لمواطنيها وعدم إخلالها بالملكية الخاصة التي يتعرف مدلولها على الحقوق الشخصية العينية وهو الحق في المعاش^(١).

وذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى "أن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إطلاقها مالم يقيد بها الدستور بقيود معينة تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها هادماً لتلك الحقوق أو مؤثراً في محتواها بما ينال منها، فلا يكون تنظيم المشرع لحق ما سليماً من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها انحل ذلك عدواناً عليها، ولئن كان الدستور - بنص المادة (١٢٢) منه - قد فوض السلطة التشريعية في تقرير قواعد منح المعاش إلا أنه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه، فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها مترتباً في ذمتها بقوة القانون. متى كان ذلك، وكان النص الطعين قد توحى اقتطاع نصف ما استحقه المؤمن عليهم - الذين عناهم - من المعاش، مخالفاً - بذلك - بمركزهم القانوني الذي اكتملت - في شأنهم - شرائط تكوينه، بما مؤداه: حرمان هؤلاء المؤمن عليهم من مزية تأمينية كفلتها أحكامه، وكان استحقاقهم للمعاش المقرر بمقتضى قانون التأمين الاجتماعي، لا يسوغ للمشرع أن ينتزع منهم جزءاً من المعاش المقرر طبقاً لقانون المحاماة، مخالفاً بذلك ما استهدفه الدستور من ضمان حق المواطن في المعاش ليكون سداً من عوز، حين ينقطع دخل الأسرة من عمل عائليها لعجزه عنه أو لشيخوخته أو وفاته، فيكفل المعاش المناسب - له ولأسرته - حداً لائقاً من المعاملة الإنسانية لا تمتن الحاجة فيه آدمتهم^(٢)؛ فضلاً عن أن لكل من نظامي التأمين المشار إليهما - على ما تقدم - قانونه الخاص، فلا تختلط الحقوق الناشئة عنه ما لتغاير مصدرها، وتباين شرائط نشوئها، وتفاوت مداها، واختلاف الجهة التي تلتزم بأداء ما يترتب في ذمتها من الحقوق الناشئة عنه ما لأصحابها؛ الأمر الذي يسوغ اجتماع الحقوق التي كفلاها معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوئها؛ إذ كان ذلك، فإن النص الطعين يتحمض عدواناً على حقوق هؤلاء العاملين، مجاوزاً بذلك نطاق السلطة التقديرية للمشرع^(٣).

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ ق، بجلسة ١٤ يناير ١٩٩٥م.

(٢) وفي ذات السياق حكم المحكمة القضاء الإداري والذي جاء فيه " ومن حيث أن الغاية من نظام التأمين الاجتماعي هي توفير الحماية الاقتصادية والاجتماعية للمؤمن عليهم وأسرهم، و ومنهم من بلغ سن التقاعد بعد أن أفنى شبابه في العمل، ومن أمسى عاجزاً عن العمل بسبب إصابته بإصابات عمل أو بمرض من أمراض المهنة، أو أبناء صغار أو أرامل أو غيرهم من المستحقين عن المؤمن عليهم بعد وفاتهم وقد أوجب الدستور في نص واضح المعنى صريح الدلالة لا شبهة فيه ولا مظنة ولا غموض أن يكون للمعاش حد أدنى وأن يضمن الحياة الكريمة " حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، الدعوى رقم ١٨١٤١ لسنة ٦٨ ق، بجلسة ٢٧ يوليو ٢٠١٥م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٩٩ لسنة ٢٠ ق، بجلسة ٤ ديسمبر ١٩٩٩م.

وذهبت المحكمة الدستورية لأن التأمين الاجتماعي هو الذي يكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتن فيها أدميته، والتي توفر لحريته الشخصية متطلباتها ولضمان الحق في الحياة أهم روافدها، بما يكفل انتماء الجماعة التي يعيش في محيطها ويصون مقوماتها^(١)

استقرت المحكمة الدستورية العليا أن الدولة هي المتكفل بالأساس بعبء تقديم خدمات التأمين الاجتماعي إلى كافة أفراد المجتمع، حددت الطبيعة القانون الحق في المعاش أنه التزام يقع على عاتق الجهة التي تقرر عليها، وهذا الالتزام أساسه قوانين التأمين الاجتماعي على تعاقبها، وأساس هذا التوصيف أن حق التأمين الاجتماعي ذاته صار تنظيمًا لائحياً، تنظم الدولة أحكامه، وقواعده كيف كانت تدير أوضاعه وتطبيقاته، بدأت من التزام الدستور بتقديم خدمات التأمين الاجتماعي، وانتهاء بما ينظمه القانون من حالات استحقاق وقواعد منح وشروط اقتضائه، فصارت الدولة وحدها هي جهة التأمين، وصار المنتفعون من هذا الشكل التأميني متمتعين به بقوة الحكم الدستوري، وصار القانون منظماً لهذه الالتزامات، والتي يأتي على رأسها المعاش باعتبار الأهم المستحقات التأمينية المترتبة على حق التأمين الاجتماعي^(٢).

وتطبيقاً لما سبق نجد أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ بزيادة المعاشات، وكان المشرع قد أصدر القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ مقررًا زيادة المعاشات التي تستحق قبل ١/٧/٢٠٠٤ بنسبة ١٠٪ من معاش الأجر الأساسي، هادفًا - على ما يقضى به تقرير اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وكذا لجنة الخطة والموازنة على الشعب - إلى زيادة دخول أصحاب المعاشات والمستحق عنها بحسبانهم الفئة الأكثر احتياجًا للرقابة، باعتبار أن دخل كل منهم لا يجاوز ما يتقاضاه من معاش، ومن ثم تطلب الأمر رفع المعاناة عن كاهلهم لمواجهة متطلبات الحياة اليومية في ضوء ارتفاع الأسعار^(٣).

الخاتمة

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ ق، بجلسة ٣ مايو ١٩٩٧م.

(٢) د. عماد طارق البشري: الحماية الدستورية للضمانات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٠ لسنة ٢٧، بجلسة ٨ يونيو ٢٠٠٨م.

خضع تنظيم الحق في المعاش لتشريعات قانونية متعاقبة، حتى صدر قانون التأمينات والمعاشات رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٩م، باعتباره الشريعة العامة لاستحقاق المعاشات، كأحد الحقوق الدستورية الاجتماعية، وفي ذات الوقت نظم المشرع معاشات الكادرات الخاصة بقوانين متفرقة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، وتعددت تلك الفئات التي تم استعراضها بين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات؛ وأعضاء الرقابة الإدارية؛ ومنتسبي هيئة الشرطة؛ وأعضاء السلطة القضائية؛ وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي؛ وبينما الفلسفة التشريعية لمعاشات الكادرات الخاصة وموقف القضاء الدستوري والإداري من تطبيق قواعد المعاشات على هؤلاء واستعراض حالات اللجوء للشريعة العامة الواردة في قانون التأمينات والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، واستعرضنا افتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ونخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات ولعل أهمها: -

النتائج

- اتضح من خلال البحث الاختلاف بين أنظمة الضمان الاجتماعي والتأمين الاجتماعي والحق في المعاش، يتميز كل منها بخصائصه التي ينفرد بها، فالضمان الاجتماعي يشمل كافة المواطنين غير المستفيدين من نظام المعاش، والذي يعد بمثابة بديل احتياطي للأخير المقرر بموجب النصوص القانونية، بينما استحقاق المعاش يقتصر على فئة بعينها هما العاملين بكافة قطاعات الدولة العامة والخاصة، والمقرر بقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م فيما لم يرد فيه نص خاص.
- وقد خلصنا إلى أن الحق في المعاش يتسم بالطابع الإلزامي لتعلق أحكامه بالنظام العام، مع ملاحظة أنه يتعلق بالنظام العام الاجتماعي أكثر منه تعلقا بالنظام العام التوجيهي، وبناءً عليه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، ويُلغى الشرط المخالف ويحل محله حكم القانون إعمالاً لقواعد البطلان الجزئي للاتفاقات المخالفة للنظام العام الاجتماعي.
- خلصنا في ثانيا البحث أن هناك جدل فقهي محتدم حول إلى أي فرع من فروع القانون ينتمي نظام المعاشات، هل ينسب للقانون الخاص أم ينتمي للقانون العام، مع وجود بوادر تحتاج لمزيد من المناقشة والشرح حول نشوء فرع جديد من فروع القانون العام.
- انتهينا إلى إن الكادرات الخاصة: هي فئات حددها المشرع تستحق أجر خاص، ليراعي فيها المشرع الملائمة والتناسب، وبالتالي تستحق معاش خاص وفقاً لقاعدة التمييز الإيجابي وعلى أساس مبدأ المغايرة لاختلاف المراكز القانونية، فكل المبدأين وجهان لعملة واحدة -مبدأ المساواة ومبدأ المغايرة لاختلاف المراكز القانونية-

- لاستحقاق معاشات أصحاب الكادرات الخاصة، فالمساواة تكون داخل ذات الفئة الوظيفية على أن يحدد المعاش بنسبة الأجر وليس سنوات الاشتراك.
- باستقراء أحكام المحكمة الدستورية العليا تبين جواز الجمع بين الأجر والمعاش لاختلاف المصدر القانوني واختلاف جهة الالتزام، وكذلك ما بدى لنا من خلال النصوص القانونية من جواز الجمع بين أكثر من معاش والجمع بين المعاش والتعويض الأصلي دون المعاش الاستثنائي.
- أظهرت الدراسة الفرق بين الكادر الخاص والنظام المالي الخاص حيث وجدنا في الأول أن المشرع وضع له نظام قانوني متكامل، لا يتم الرجوع فيه إلى القواعد العامة، إلا في حال عدم وجود نص، أما في الثاني فهو في الأصل يخضع للقواعد العامة فيما عدا النظام المالي فقط، وهنا نجد أنه من البديهي أن المشرع ما دام أفرد تلك الفئات بنظام مالي خاص، فكان من باب القياس الظاهر عليه أن يختصهم بنظام مالي خاص فيما يتعلق بالمعاشات وكما يقول الأصوليين في حال اتحاد العلة يتحد الحكم.
- انتهينا إلى عدم تعارض التمييز الإيجابي لمعاشات الكادرات الخاصة مع مبدأ المساواة المنصوص عليه دستورياً، وذلك لأخذ المشرع بمبدأ المغايرة القانونية لاختلاف المراكز القانونية، وأن المساواة في الأصل ليست مطلقة، ولكنها نسبية بين أصحاب المراكز القانونية المتساوية.

التوصيات

- نوصي المشرع التأسيسي حال تعديل الدستور أن يضيف الفقرة التالية لنص المادة ١٧ من دستور ٢٠١٤م المعدل "ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في المساعدة الاجتماعية بما يضمن له حياة كريمة..".
- نوصي المحكمة الدستورية العليا عند ممارسة سلطتها في تفسير النصوص القانونية المنظمة للمعاشات بأن تأخذ بقاعدة (التفسير الأصلح للمؤمن عليه) ، باعتبار قانون التأمينات والمعاشات قانون اجتماعي والتفسير لأبد أن يخدم الغرض التشريعي من هذا القانون هو مصلحة المؤمن عليه.
- كذلك نقترح أن تضاف المادة (١١٤) مكرر ٨ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م بشأن هيئة الشرطة، ويكون نصها على النحو التالي " يجوز لعضو هيئة التدريس بأكاديمية الشرطة الجمع بين المعاش المستحق عن عمله بهيئة الشرطة، وبين المعاش المستحق عن التدريس بالأكاديمية بموجب قانون تنظيم الجامعات".
- نقترح إضافة المادة (١١٥) مكرر للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م لقانون تنظيم الجامعات، على أن تكون "يضاف لعضو هيئة التدريس الذي يدركه الموت لأي سبب مدة خدمة محسوبة في المعاش لا تزيد بأي حال

من الأحوال عن عشرة سنوات أو المدة الباقية لاستحقاق المعاش أيهما أقرب، وتضاف بصفة استثنائية على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغه السن القانونية المقررة للإحالة إلى المعاش، ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقًا في المعاش يزيد على أربعة أخماس مدته مع عدم الإخلال بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م".

- نقترح إضافة مادة (٧٧) مكرر؛ لقانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥م، لتنص على "تحسب مدة التجنيد التي قضيت قبل التعيين في الوظائف المدنية في مدة المعاش، وتتحمل الموازنة العامة سداد نسب الاشتراكات المقرر على المجند أثناء فترة التجنيد".
- نقترح تعديل نص المادة ١٢٦ من قانون التأمين الاجتماعي رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، ويضاف التعديل التالي (....) مدد الإجازات الخاصة بدون أجر: يلتزم المؤمن عليه بحصته وحصة صاحب العمل في الاشتراكات، وتحسب ضمن مدة اشتراكه في التأمين وتحدد المبالغ المستحقة وعملة السداد بقرار من وزير التأمينات).

المراجع

أولاً: - المؤلفات العامة:

- د. أحمد حسن البرعي: المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار الفكر العربي ١٩٨٣م.

- الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الطبعة الثانية الجزء الثالث دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.

الحماية الدستورية للحق في المعاش دراسة تطبيقية على معاشات الكادرات الخاصة

د. محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- د. أحمد الموافي: المواطنة على ضوء التعديلات الدستورية في جمهورية مصر العربية "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ٢٠٠٨م.
- د. أحمد شوقي المليجي: التنظيم الدولي لعلاقات العمل "التشريعات الاجتماعية- قانون العمل" طبعة نادي القضاء ١٩٨٤.
- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية (دراسة تطبيقية على النظام الدستوري) - التعديلات الأخيرة وأفاق التنمية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٩م.
- د. السيد عيد نايل: الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشيد، الطبعة الثالثة ٢٠٢٠م.
- د. السيد محمد السيد عمران: الموجز في أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية ٢٠٠٠م.
- د. إيهاب حين إسماعيل: شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠م.
- د. برهام محمد عطا الله: أساسيات التأمينات الاجتماعية، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م.
- د. ثروت عبد العال أحمد: حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، ١٩٩٩م.
- د. جلال محمد إبراهيم: شرح قانون التأمين الاجتماعي، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.
- د. جورج شفيق ساري: رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في بعض الأنظمة)، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.
- د. حسام الدين كمال الأهواني: أصول قانون التأمينات الاجتماعية، دار النهضة العربية ١٩٩٣م.
- د. رمضان أبو السعود: الموجز في أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ٢٠٠٠م.
- د. زكي محمد النجار: فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية ١٩٩٧م.
- د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠١٠م.
- د. سلامة عبد التواب عبد الحليم: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، دار فجر الإسلام للطباعة ٢٠١٣.
- د. عادل السيد محمد علي: نظام التأمين الاجتماعي المصري في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٩م.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام العقد - العمل غير المشروع - الاثراء بلا سبب - القانون)، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢م.

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين)، دار النهضة العربية ١٩٦٤م.

- د. علا فاروق عزام: شرح قانون التأمينات الاجتماعية على ضوء القانون المصري الجديد رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م والقانون الأمريكي والفرنسي، جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي جامعة حلوان ٢٠٢٣م.
- د. محمد شريف عبد الرحمن: قانون التأمين الاجتماعي، دار الفكر العربي، ٢٠٠٩م.
- د. محمد فاروق الباشا: التأمينات الاجتماعية ونظامها في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث ١٩٨٨م.
- د. مصطفى الجمال: الوسيط في التأمينات الاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٤م.
- م. أحمد شوقي المليجي: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، مكتبة رجال القضاة، القاهرة ١٩٨٤م.

ثانيًا: - الرسائل العلمية: -

- د. الريدي فايز السيد اللساوي: الأسس الدستورية والتنظيم التشريعي للحق في التأمين الاجتماعي، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ٢٠١٤م.
- د. إيناس كمال كامل: حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٦م.
- د. صادق مهدي السعيد: الضمان الاجتماعي "دراسة مقارنة وتطبيقه في العراق"، رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة ١٩٧٥م.
- د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس: رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ٢٠١١م.
- د. محمد أحمد عبد الحميد عبد الوهاب: الحماية الدستورية لحق التأمين الاجتماعي "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٢٤م.
- د. محمد السيد جودت الشاعر: الإطار النظري لنظام التأمين الاجتماعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٩م.

ثالثًا -الدوريات والمقالات: -

- أ. محمد نجم محسن: دور القاضي الدستوري في إصلاح القصور التشريعي، المجلة القانونية، فرع الخرطوم جامعة القاهرة، المجلد ٩ العدد ٣ لعام ٢٠٢١م.
- د. أحمد حسن البرعي: نحو مولد فرع جديد من فروع القانون: القانون الاجتماعي، مجلة القانون والاقتصاد (عدد خاص) العيد المئوي لكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٣م.
- د. السيد محمود السيد غانم: مفهوم وأهداف ونشأة تطور التأمينات الاجتماعية في مصر، ورقة مقدمة لمؤتمر التأمينات الاجتماعي بين الواقع والمأمول، جامعة الأزهر، الفترة من ١٢ - ١٥ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- د. حسام فرحات أبو يوسف: دور القضاء الدستوري المصري في إدماج الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني، ورقة مقدمة لأعمال الاجتماع الثالث لرؤساء المحاكم الدستورية العليا والمجالس الدستورية الإفريقية، القاهرة، فبراير ٢٠١٩م.
- د. خالد محمد عمارة: الحد الأدنى للمرتبات في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد ١٥ العدد الثالث، لسنة ٢٠٢١، ص ٢٠٠٢م.
- د. سامي نجيب: الإطار المؤسسي لنظام التأمين الاجتماعي المصري، مؤتمر التأمينات الاجتماعي بين الواقع والمأمول، جامعة الزهر من ١٣ - ١٥ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- د. سمير عبد السيد تناغو: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، مجلد ٧ العدد ٣، لسنة ١٩٧٩م.
- د. شعبان أحمد عبد الستار محمد: تعليق على القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (١) لسنة ٤١ ق، تفسير تشريعي، بجلسة ٤ يناير ٢٠٢٠م، مجلة كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الخمسون ديسمبر ٢٠٢٠م.
- د. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلس الدولة، بحوث وتعليقات مختارة ١٩٥٠ - ١٩٨٠م.
- د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد: الرقابة على دستورية النصوص التشريعية الخالية من المضمون القاعدي "دراسة تحليلية في ضوء أحكام المجلس الدستوري الفرنسي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، المجلد ٢٠٢٤، العدد ٣، يناير ٢٠٢٤م.
- د. عمرو طه بدوي محمد: الحماية القانونية لحقوق المسنين "دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة العدد الواحد والتسعون، ٢٠٢١م.

- د. **عيد أحمد الحسبان**: حق التعليم في النظم الدستورية المعاصرة "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية القانون بالجامعة الأردنية، المجلد ٢٩ العدد (١) ٢٠١٢م.
- د. **محمد اسماعيل علم الدين**: التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر، ديسمبر ١٩٧١م.
- د. **محمد بن أحمد بن صالح**: التأمينات الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور والآثار، دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، مؤتمر التأمينات الاجتماعي بين الواقع والمأمول، جامعة الزهر من ١٣ - ١٥ أكتوبر ٢٠٠٢م.
- د. **محمد بن سعيد بن فهد الدوسري**: الراتب التقاعدي (دراسة فقهية)، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث عشر جماد الآخرة رمضان ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- د. **محمد صلاح الدين فايز محمد**: الاختصاص بالتحقيق مع الموظف حال نذبه أو إعارته أو نقله، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، المجلد ٢٠٢٢، العدد ١، يوليو ٢٠٢٢م.
- د. **وليد محمد الشناوي**: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسق في القانون الإداري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٥٩، سنة ٢٠١٥م.
- د. **يسري محمد العصار**: سمو المعاهدات الدولية بشأن حقوق الانسان على الدستور في سويسرا، تعليق على حكم المحكمة الاتحادية بتاريخ ١٢ أكتوبر ٢٠١٢م، دراسة مقارنة، مجلة الدستورية، العدد ٣١، ٢٠١٢م.
- م. **حاتم بجاتو**: الحماية الدستورية للحقوق السياسية والعدالة الاجتماعية، مجلة الدستورية، العدد الخامس عشر، السنة السابعة، إبريل ٢٠٠٩م.
- د. **يسري العصار**: التمييز الإيجابي ومدى اتفاقه مع الدستور، مجلة الدستورية العدد ٥، إبريل ٢٠٠٤م.

رابعاً: - أهم القوانين المصرية:

- قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.
- قانون الكادرات الخاصة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م.
- قانون معادلة درجات الكادرات الخاصة بدرجات الكادرات العامة رقم ٢٣٨٧ لسنة ١٩٦٧م.
- قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م.
- قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م.

- قانون الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩م.
- قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.
- قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.
- قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م.
- قانون النيابة الإدارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣م.
- قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣م.
- قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨م.
- اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨م، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٣٣ لسنة ٢٠١٨م.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٢
إشكاليات البحث	٥
أهمية البحث	٦

٧	منهج الدراسة
٧	تحديد الموضوع
٨	الفصل الأول
	ماهية الحق في المعاش
٩	المبحث الأول
	مفهوم الحق في المعاش وطبيعته القانونية
٩	المطلب الأول: - المقصود بالحق في المعاش وتمييزه عن المفاهيم
	المتشابهة
١٠	الفرع الأول: - تعريف الحق في المعاش
١٠	أولاً: - التعريف اللغوي للمعاش
١١	ثانياً: - المعاش في الاصطلاح القانوني
١٣	الفرع الثاني: - تمييز الحق في المعاش عن المفاهيم المتشابهة
١٣	أولاً: - المعاش والتأمين الاجتماعي
١٦	ثانياً: - المعاش الضمان الاجتماعي
١٩	ثالثاً: - المعاش عقد التأمين
٢٢	المطلب الثاني: - الطبيعة القانونية للحق في المعاش والمخاطر التي توجبه
٢٢	الفرع الأول: - الطبيعة القانونية للحق في المعاش
٢٣	الغصن الأول: الزامية الاشتراك في المعاش وتعلق أحكامه بالنظام العام
٢٧	الغصن الثاني: - التأصيل القانوني للحق في المعاش بين القانون الخاص
	والعام
٣١	الفرع الثاني: - المخاطر الاجتماعية التي توجب المعاش
٣٥	المبحث الثاني
	الأساس القانوني للحق في المعاش

- المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام الدولة بالوفاء بالمعاش ٣٥
- الفرع الأول: - التكريس الدستوري للحق في المعاش ٣٦
- الفرع الثاني: - مصادر الالتزام بالحق في المعاش وشروط استحقاقه ٤٢
- الغصن الأول: - مصادر الالتزام بالحق في المعاش ٤٣
- أولاً: - الالتزام الدستوري بالحق في المعاش ٤٣
- ثانياً: - الالتزام بالمعاش بموجب للمعاهدات والمواثيق الدولية ٤٤
- ثالثاً: - الالتزام بالمعاش وفقاً للقوانين واللوائح الداخلية ٤٥
- رابعاً: - الالتزام بالمعاش بموجب العقد ٤٦
- الغصن الثاني: - شروط استحقاق المعاش ٤٩
- المطلب الثاني: - الأساس القانوني لعوارض الحق في المعاش ٥١
- الفرع الأول: - حالات الجمع بين الراتب والمعاش وانتقاله ٥٢
- الغصن الأول: - حالات الجمع بين الراتب والمعاش ٥٣
- الغصن الثاني: - حالات قطع ووقف المعاش ٦٠
- أولاً: - حالات قطع المعاش وفقاً للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م ٦٠
- ثانياً: - حالات وقف المعاش وفقاً للقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م ٦٢
- الفرع الثاني: - حالات الحرمان من المعاش ومدى دستوريته ٦٣
- أولاً: - حالات حرمان الأب من المعاش الأب المتوفي ٦٣
- ثانياً: - حالات الحرمان من المعاش كعقوبة تبعية ٦٤

الفصل الثاني

الفلسفة التشريعية لمعاشات الكادرات الخاصة

٧٣

المبحث الأول

النظام القانوني لمعاشات الكادرات الخاصة

- ٧٤ **المطلب الأول: - ماهية الكادرات الخاصة للمعاشات**
- ٧٥ **الفرع الأول: تعريف الكادر الخاص**
- ٧٩ **الفرع الثاني: - الفرق بين الكادر الخاص والنظام المالي الخاص**
- ٨٣ **المطلب الثاني: - استثناء معاشات الكادرات الخاصة من الشريعة العامة**
- للمعاشات**
- ٨٥ **الفرع الأول: - استثناء المعاشات العسكرية من الشريعة العامة للمعاشات**
- ٨٥ **أولاً: - معاش أفراد القوات المسلحة الاختياري**
- ٨٦ **ثانياً: - معاش أفراد القوات المسلحة بقوة القانون**
- ٨٨ **الفرع الثاني: - استثناء المعاشات المدنية من الشريعة العامة للمعاشات**
- ٨٩ **أولاً: - معاش أفراد هيئة الشرطة وفقاً للقانون**
- ٩٥ **ثانياً: - معاشات أعضاء هيئة التدريس بالجامعات**
- ١٠١ **ثالثاً: - معاشات أعضاء الجهات والهيئات القضائية**
- ١٠٧ **رابعاً: - معاشات أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي**
- ١٠٩ **خامساً: - معاشات أعضاء الرقابة الإدارية**
- ١١١ **المبحث الثاني**
- فلسفة التمييز الإيجابي لمعاشات الكادرات الخاصة**
- ١١٢ **المطلب الأول: - المبادئ الدستورية الحاكمة لاستحقاق معاشات الكادرات**
- الخاصة**
- ١١٢ **الفرع الأول: - مبدأ المساواة**
- ١١٥ **أولاً: - ماهية الحق في معاش الكادر الخاص على أساس مبدأ المساواة**
- ١١٦ **ثانياً: - تحديد المحكمة الدستورية لحالات الإخلال بالمساواة في استحقاق**
- المعاش**
- ١٢٢ **الفرع الثاني: - مبدأ المغايرة في المعاش لاختلاف المراكز القانونية**

- أولاً: - المغايرة في المعاملة التأمينية بين المستحقين للمعاش التأميني ١٢٣
والمستحقين للمعاش النقابي
- ثانياً: - المغايرة في شروط استحقاق المعاش ١٢٥
- الفرع الثالث: - مبدأ التناسب ١٢٨
- أولاً: - ماهية مبدأ التناسب وحدد السلطة التقديرية والملائمة ١٢٩
- ثانياً: - تطبيق القضاء الدستوري لمبدأ التناسب في مجال معاش الكادر ١٣٠
الخاص
- المطلب الثاني: - رقابة القضاء الدستوري للتمييز الإيجابي ١٣٥
- الفرع الأول: - خصوصية التمييز الإيجابي بين صور التمييز الجائزة دستوريا ١٣٧
- أولاً: - مفهوم فكرة التمييز الإيجابي وأساسها القانوني ١٣٧
- ثانياً: - التمييز الإيجابي بين المساواة والملائمة في قضايا المعاشات ١٣٩
- الفرع الثاني: - تفسير المحكمة الدستورية لقوانين معاشات الكادرات الخاصة ١٤٠
على أساس التمييز الإيجابي
- الخاتمة. ١٥١
- قائمة المراجع ١٥٤
- الفهرس ١٥٩