بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٥٥٤
بتاريـــخ :	٢٠٠٨/١١/٢٥

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ١٨٩

السيد الأستاذ الدكتور / وزير المالية

تحية طيبة وبعد ،،،

بالإشارة إلى كتابكم رقم ٢٢٦١ المؤرخ ٢٠٠٨/٩/٢٥ في شأن طلب الرأي في كيفية تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٤ قضائية دستورية بشأن عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

وحاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الأوراق ـ أنه بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٤ صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٤ قضائية دستورية ، والذي قضى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه ، وأنه تم نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٩ ، وأن مقتضى إعمال الأثر الفوري للحكم أحقية صاحب المعاش المبكر في صرف معاش الأجر المتغير دون تخفيض. ، وأنه في ضوء المادتين (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ و(١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وإفتاء الجمعية العمومية بجلسة ٢٠٠٠/٦/٧ ملف رقم (١٦٦/٣/٨٦) في شأن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وقضاء النقض، فان مدة السنتين الواردة بالمادة (١٤٢) المشار إليها تعتبر مدة تقادم من نوع خاص يمتنع بعدها المنازعة في قيمة الحقوق التأمينية ، ومن ثم فقد انتهى رأي إلى أن مجال تطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا في الحالة المعروضة يتحدد بأصحاب المعاش المبكر الذين لم تنقض سنتان على تاريخ ربط معاشاتهم بصفة نهائية حتى تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، وبحيث ينحسر عن غير تلك الفئة الاستفادة من هذا الحكم . ومن ثم فقد طلبتم الرأي في شأن كيفية تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه .

وبتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٩ ورد إلينا كتابكم رقم ٢٦٥٢ المؤرخ ٢٠٠٨/١٠/٢٦ في شأن ذات الموضوع ، والذي أشرتم فيه إلى حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، وأنه سبق للمحكمة الدستورية العليا أن أصدرت حكما آخر في الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ٢٩ قضائية دستورية بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٣١ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٨ مكررا) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه ، والتي كانت تشترط أن تكون سن المؤمن عليه (٥٠) سنة فأكثر لصرف المعاش عن الأجر المتغير، وقد تضمن كتابكم الأخير الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بكيفية تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٤ قضائية دستورية سالف البيان فإن هناك رأيان : يرى الأول : أن تنفيذ هذا الحكم يتحدد بأصحاب المعاش المبكر الذين لم تنقض سنتان على تاريخ ربط معاشاتهم بصفة نهائية حتى تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، وبحيث ينحسر عن غير تلك الفئة الاستفادة من هذا الحكم. في حين يرى الثاني : أن تنفيذ هذا الحكم يكون بأحقية أصحاب المعاشات المبكرة في صرف معاش الأجر المتغير دون تخفيض أيا كانت سن المؤمن عليه في تاريخ طلب سن المعاش المبكر ، وذلك من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية دون إعمال المادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعي.لذلك فقد طلبتم الرأي من الجمعية العمومية في كل ما تقدم .

نفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٩ من نوفمبر سنة ٢٠٠٨ م، الموافق ٢١ من ذى القعدة سنة١٤٢٩ هـ، فتبين لها أن المادة (١٧٨) من الدستور تنص على أن : " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار ." و أن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – والمعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨– تنص على أن : " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص...."، وأن القانون المدني ينص في المادة (٣٧٤) على أن "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية..... ".و في المادة (٣٧٥) على أن " (١) يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ، ومقابل الحكر

وكالفوائد والإيرادات المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات...." وفي المادة (٣٨٢) منه على أن : " (١) لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، ولو كان المانع أدبياً ، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب ....." .

كما استعرضت الجمعية العمومية المادة (٨) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥والتي تنص على أن : " يفحص المركز المالي لكل من الصندوقين مرة على الأقل كل خمس سنوات تبدأ من تاريخ أخر فحص تم قبل العمل بهذا القانون ، وذلك بمعرفة خبير اكتواري أو أكثر . ويجب أن يتناول هذا الفحص قيمة الالتزامات القائمة ، فإذا تبين وجود عجز في أموال الصندوق ولم تكف الاحتياطيات والمخصصات المختلفة لتسويته ، التزمت الخزانة العامة بأدائه ، وعلى الخبير أن يوضح في هذه الحالة أسباب العجز والوسائل الكفيلة بتلافيه . ....."و المادة (٢٣) من ذات القانون – والتي كانت تنص قبل الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية منها – على أن : "...ويخفض المعاش المستحق عن الأجر المتغير بنسبة ٥% عن كل سنة من السنوات المتبقية من تاريخ استحقاق الصرف وحتى بلوغ المؤمن عليه سن الستين مع مراعاة جبر كسر السنة في هذه المدة إلى سنة كاملة "

و قد طالعت الجمعية العمومية حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١٠ لسنة ٢٣ قضائية دستورية المشار إليه بجلسة ٢٠٠٨/٥/٤ والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، و الذى شيدت المحكمة قضاءها فيه على سند من أن النص المطعون عليه فيما قرره من تخفيض المعاش المستحق عن الأجر المتغير على النحو السالف ذكره لمن تنتهي خدمتهم بالاستقالة (المعاش المبكر) يكون منطويا على تمييز تحكمي بين هذه الفئة وبين غيرهم من المؤمن عليهم والتي تنتهي خدمتهم ببلوغ السن القانونية أو العجز أو الوفاة ، وكان هذا التمييز يستند إلى غير أسس موضوعية يقوم عليها ، ذلك أن الخطر المؤمن ضده متوافر في شأن أفراد الفئتين وجميعهم مؤمن عليهم قاموا بسداد اشتراكات التأمين عن الأجر المتغير وخلال المدة المقررة بما يتوافر معه أصل استحقاق المعاش لكل منهم ومن ثم يكون النص المذكور معارضا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون " .

كما لاحظت الجمعية العمومية أنه إبان حجز الدعوى الدستورية الصادر فيها الحكم المشار إليه تقدمت الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بطلب إلى المحكمة بفتح باب المرافعة والتمست فيه أصليا: الحكم برفض الدعوى ، واحتياطيا في حالة الحكم بعدم الدستورية تقرير تنفيذ الحكم بعد سنة من نشره دون أن يكون له أثر رجعي، تقليصا للآثار المالية الخطيرة على صندوق التأمين الاجتماعي .

وقد استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ، وعلى ما جرى عليه إفتاؤها ، أن الدستور قد عهد إلى المشرع بتحديد آثار الحكم بعدم دستورية أي نص تشريعي ، وإعمالاً لهذا التفويض نصت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه على هذه الآثار، وكانت أحكام الفقه والقضاء قد استقرت على أن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم في تلك الدعاوى ، و إنما يمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة ، وأنه ولئن كان المشرع عند بيانه للآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي في شأن مجال تطبيقه قد أعمل الأثر الفوري للحكم ، إلا أن ذلك لا يعنى أن يقتصر عدم تطبيق النص على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب أيضاً بأثر رجعى إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم باعتبار أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي يكشف عما به من عوار دستوري مما يعنى زواله منذ بدء العمل به، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت قبلئذٍ والتي لا يجوز المساس بها ، وهو ما لا يتأتى إلا بصيرورة الحكم الصادر فيها باتاً أو بانقضاء مدة تقادم تكون قد لحقتها .(في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية بجلسة ٢٠٠٠/٦/٧ ، ملف رقم ٩٦٦/٣/٨٦)

ومن حيث إنه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان أصل الحق في المعاش عن الأجر المتغير قد تقرر بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه ، وقد جرى تعديله بعد ذلك بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي ، وكان ما استهدفه المشرع من ذلك القانون هو مد الحماية التأمينية لتشمل أجر المؤمن عليه بمختلف عناصره بغية توفير معاش مناسب للمؤمن عليه، مقارب لما كان يحصل عليه من أجر أثناء الخدمة . وكان من بين تلك الأحكام التي انطوى عليها قانون التامين الاجتماعي النص الذي تضمن تخفيض المعاش بنسبة ٥% سنويا لكل سنة متبقية من تاريخ استحقاق الصرف وحتى بلوغ المؤمن عليه سن الستين ، حيث تقررت نسبة الخفض تلك استجابة لدواعي الحسابات الاكتوارية ، وقد قضى بعدم دستورية ذلك النص حسبما سلف البيان لما أجراه من تمييز تحكمي بين من انتهت خدماتهم بالاستقالة (المعاش المبكر) وغيرهم ممن لاتجرى عليهم نسبة الخفض ، وإذ لم تحدد المحكمة تاريخا آخر يمتد أو يرتد إليه أثر حكمها، فضلا عن أن ذلك النص لا يعد من النصوص الضريبية ، فمن ثم يتعين ارتداد أثر هذا الحكم بعدم الدستورية إلى تاريخ صدور النص ليضحى هو والعدم سواء بسواء واعتباره كأن لم يكن منذ نشأته .

وترتيبا على ما تقدم ، يكون مقتضى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه بالنسبة لأولئك الذين انتهت خدمتهم بالاستقالة (المعاش المبكر) بعد العمل بهذا الحكم وابتداءً من ٢٠٠٨/٥/٢٠ هو استحقاقهم المعاش عن الأجر المتغير كاملا دون أي تخفيض وذلك هو النفاذ المباشر والفوري للحكم المشار إليه .

أما بالنسبة لأولئك الذين انتهت خدماتهم بالاستقالة (المعاش المبكر) قبل تاريخ العمل بالحكم المشار إليه، فإن القاعدة العامة في تقادم الحقوق – وعلى ما جرى به قضاء دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ق .ع بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢ والطعن رقم ٦١٨٢ لسنة٤٨ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٢، وما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية – هي التقادم بمضي المدة الطويلة (خمس عشرة سنة) ، وأن أي حق (شخصيا كان أم عينيا) يخضع، في نهاية الأمر، للتقادم الطويل بخمس عشرة عاما إذا أهمل صاحبه المطالبة به خلال هذه المدة ، فهو تقادم ما لا تقادم له إعمالاً لحكم المادة (٣٧٤) من القانون المدني، وهي المدة التي قدّر المشرع ألا يكون من شأنها إرهاق المدين بجعله معرضا للمطالبة وقتا أطول مما يجب، إذ أن المقرر أن التقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء ، أكثر مما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضت عليها من الزمن ما يكفى للاطمئنان إليها وأحاطها بسياج من الثقة المشروعة ، وبالتالي فانه يحق بالنسبة إلى هؤلاء الذين لم تمض على ربط معاشهم ربطا نهائيا مدة خمس عشرة عاما سابقة على العمل بالحكم المشار إليه في ٢٠٠٨/٥/٢٠ صرف معاش الشهر التالي لتاريخ نشر الحكم دون إعمال نسبة الخفض المقضي بعدم دستوريتها .

أما بالنسبة للذين استطالت المدة بربط المعاش نهائيا لهم ، ومضى على هذا الربط أكثر من خمس عشرة عاما فانه لا يحق لهم طلب تعديل المعاش بصرف كامل المعاش عن الأجر المتغير دون إعمال نسبة الخفض المشار إليها. ذلك أن المعاش الذي جرى تخفيضه لصاحب الحق فيه لمدة خمس عشرة سنة، ولم يكن قد نهض إلى المطالبة بهذا الجزء الذي تم خفضه خلال هذه المدة الطويلة ، فان حقه في المطالبة بتعديل المعاش وصرفه مجددا يكون شأنه شأن أي حق قد سقط بمضي هذه المدة .

وأما عن الفروق المالية المستحقة نتيجة حكم المحكمة الدستورية العليا ، فانه لما كان من المقرر أن الأثر الكاشف لحكم المحكمة الدستورية لا يحده سوى المراكز القانونية التي تكون قد انحسم أمرها بصدور حكم بات فيها أو تكون مدة تقادم قد لحقتها ، وكانت المعاشات (كليا أو جزئيا) بصريح نص المادة (٣٧٥) من القانون المدني من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقادم بمضي مدة خمس سنوات على استحقاقها، بحسبان أن

تقادم تلك الحقوق ، وعلى نحو ما سلف البيان وما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدني، لا يقوم على قرينة الوفاء ، بل يقوم على قرينة عدم إرهاق المدين بإهمال الدائن وإثقال كاهله بأداء الدين من رأس ماله ، بعد أن كان يفترض به سداده من ريعه، وهي قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، إذ يسقط ما زاد في الدين عن تلك المدة بالتقادم ولو أقر به المدين. وبالتالي تتحدد الفروق المالية المستحقة للمستفيدين من الحكم والذين سلفت الإشارة إليهم بالفروق المالية عن الخمس سنوات السابقة على العمل بحكم المحكمة الدستورية العليا واعتبارا من ٢٠٠٨/٥/٢٠ إعمالاً لقواعد التقادم الخمسي وبمراعاة أحكامه .

ولا يحاج في ذلك بأن التقادم لا يسري إلا بعد صدور الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون التأمين الاجتماعي بحسبانها كانت تشكل مانعا قانونيا من المطالبة بالجزء الذي جرى تخفيضه من المعاش عن الأجر المتغير ، إذ أنه وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية في الخصوص لم يكن ثمة ما يمنع ماديا أو قانونيا دون المطالبة بهذا الجزء وولوج طريق الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الثانية المشار إليها من قبل ذوي الشأن حتى يتسنى لهم الحصول على ما يأنسونه حقا لهم .

كما لا وجه، كذلك، للقول بتكبد صندوق التأمين الاجتماعي لمبالغ طائلة نتيجة تنفيذ حكم المحكمة الدستورية بما يؤثر على استمرارية أداء الصندوق لمهامه، إذ أنه فضلا عن أن هذا الأمر سبق وان كان مطروحا على المحكمة الدستورية إبان نظرها الدعوى الدستورية الصادر فيها الحكم المستطلع الرأي في شأنه حسبما سلف بيانه وأن المحكمة الدستورية التفتت عنه ، ولم تستعمل الرخصة المخولة لها طبقا للقانون ، وتركت تنفيذ حكمها ليكون وفقا للقواعد العامة الحاكمة في هذا الخصوص، فإنه يضاف إلى ذلك أن المشرع واعترافا منه بالمسئولية الإنسانية والاجتماعية والسياسية للدولة حيال أصحاب المعاشات وبأهمية الرعاية التأمينية اجتماعيا واقتصاديا، ألزم الخزانة العامة على نحو آمر في المادة (٨) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه بأداء قيمة العجز في أموال الصندوق متى لم تكف الاحتياطيات والمخصصات المختلفة لتسوية هذا العجز في أحوال وجوده ، أخذا في الاعتبار أن ذلك كله لا يحول دون لجوء الجهة الإدارية إلى تقسيط المبالغ واجبة الأداء كفروق مالية لمستحقيها متى توافرت الموجبات الداعية لذلك طالما التزمت بتنفيذ الحكم المشار إليه ، شريطة أن يكون ذلك خلال مدة زمنية معقولة ، وبالاتفاق مع المستفيدين من آثار الحكم المذكور أو من يمثلهم بحسب الأحوال .

لـــــذلـــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون التأمين الاجتماعي بالنسبة لمن انتهت خدمتهم بالاستقالة (المعاش المبكر) يكون وفقا لما يلي:-

أولا : أن كل من أحيل إلي المعاش بالاستقالة بعد العمل بحكم المحكمة الدستورية العليا يستحق المعاش عن الأجر المتغير دون أي تخفيض وابتداء من ٢٠٠٨/٥/٢٠.

ثانيا : أن نطاق تطبيق الحكم المشار إليه يشمل كل من أحيل إلي المعاش المبكر بالاستقالة خلال خمسة عشر سنة سابقة على العمل بالحكم ، أي منذ ١٩٩٣/٥/٢٠ لسقوط حق من عداهم بالتقادم الطويل .

ثالثا : أن صرف الفروق المالية للمستفيدين من الحكم المشار إليه في البند السابق يقتصر على الخمس سنوات السابقة على صدور الحكم إعمالاً لقواعد التقادم الخمسي .

رابعا : أن ما أثارته جهة الإدارة بشأن العقبات المالية التي قد تواجه تنفيذ هذا الحكم سبق لها طرحها على المحكمة الدستورية العليا والتفتت عنها على ما ورد بحيثيات الحكم المذكور.

خامسا : أنه يمكن لجهة الإدارة مع إعادة تسوية المعاش عن الأجر المتغير للمستحقين المشار إليهم في البند ثانياً اعتباراً من ٢٠٠٨/٥/٢٠ النظر في تقسيط الفروق المالية المستحقة لهم عن السنوات الخمس السابقة بالاتفاق مع ممثليهم متى كانت هناك موجبات لذلك .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،

تحريراً في ٢٠٠٨/١١/٢٥

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
محمد أحمد الحسيني
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس المكتب الفني
المستشار /
محمد عبد العليم أبو الروس
نائب رئيس مجلس الدولة