# الموضوع الثالث

# التأمين الاجتماعى

# حق دستورى

لبـيان ذلـك نشير هنا إلى قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إحدى مواد قانون التأمين الاجتماعى (م٤٠) والتى تنص على عدم الجمع بين المعاش المبكر والأجر من عمل جديد بعد المدة التى استحق عنها المعاش :

**أولاً: حيـث يكـون العمـل الجديـد بجهة ذات نظام بديل لقانون التأمين الاجتماعى للعاملين:**

قضـت المحكمة الدستورية العليا بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٤ يناير سنة ١٩٩٥ الموافـق ١٣ شعبان ١٤١٥ هـ فى القضية المقيدة بجدولها برقم١٦ لسنة١٥ قضائية "دسـتور".- نشـر الحكم بالعدد ٦ من الجريدة الرسمية الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٩٥ - والمقامـة أمامهـا مـن بعض العاملين بعد أن تركوا الخدمة بالجهات التى كانوا يعملون بها واسـتحقوا المعـاش المبكر وفقا للقانون، عينوا بشركة الاتحاد العربى للنقل البحرى " فامكو" واسـتمروا يجمعـون بين معاشاتهم هذه، وأجورهم عن عملهم الجديد بالشركة، إلى أن تقرر حـرمانهم مـن معاشاتهم وذلك بوقف صرفها ومطالبتهم برد ما سبق أن دفع لهم منها، إعمالا لـنص المـادة ٤٠ مـن قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بعد تعديلهـا بالقانونيـن رقمى ٩٣ لسنة ١٩٨٠، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧والذى ينص على عدم جواز الجمـع بين المعاش والأجر فى الحدود التى بينتها المادة مما ،يقيم تمييزا يناقض مبدأ المساواة أمـام القـانون بيـن المخاطبيـن بهـا مـن ناحية، والمعاملين بأحكام قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ من ناحية أخرى.

وقـد ذهبـت هيئة قضايا الدولة إلى أن النزاع الموضوعى ينحصر فى أحقية المدعين فى الجمع بين معاشاتهم عن مدد خدمتهم السابقة، وأجورهم التى يتقاضونها من شركة الإتحاد العـربى للـنقل الـبحرى، وهـى إحدى الجهات التى خرجت من مجال تطبيق قانون التأمين الاجتماعى، لوجود نظام بديل مقرر وفقا للقانون .

وحيـث إن البيـن من الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعى أنها تقضـى بمـا يـأتى "إذا عاد صاحب المعاش إلى عمل يخضعه لأحكام هذا التأمين أو لإحدى الجهـات التى خرجت من مجال تطبيق هذا القانون لوجود نظام بديل مقرر وفقا لقانون، يوقف

صـــرف معاشه اعتبارا من أول الشهر التالى، وذلك حتى تاريخ إنتهاء خدمته بالجهات المشار إليها، أو بلوغه السن المنصوص عليها بالبند ١ من المادة ١٨ أيهما أسبق".

كمـــا تنص فقرتها الثانية على أنه "إذا كان الأجر الذى سوى عليه المعاش أو مجموع مـــا كـــان يتقاضاه من أجر فى نهاية مدة خدمته السابقة أيهما أكبر، يجاوز الأجر المستحق له عـــن العمـــل المعـــاد إليه، يؤدى إليه من المعاش الفرق بينهما، على أن يخفض الجزء الذى يصرف من المعاش المقرر بمقدار ما يحصل عليه من زيادات فى أجره".

وقد بينت المحكمة الآتى :

١- حيـــث إن البين من أحكام الدستور - بما يحقق تكاملها ويكفل عدم انعزال بعضها عـــن بعـــض فـــى إطار الوحدة العضوية التى تجمعها، وتصون ترابطها - أنه فى مجال حق العمل والتأمين الاجتماعى، كفل الدستور - بنص مادته الثالثة عشر - أمرين :

أولهمـــا: أن العمـــل ليس ترفا يمكن النزول عنه. ولا هو منحة من الدولة تبسطها أو تقبضـــها وفـــق مشـــيئتها لتحدد على ضوئها من يتمتعون بها أو يمنعون منها، ولا هو إكراه للعـــامل علـــى عمـــل لا يقبل عليه باختياره، أو يقع التمييز فيه بينه وبين غيره من المواطنين لاعتـــبار لا يتعلق بقيمة العمل وغير ذلك من شروطه الموضوعية. ذلك أن الفقرة الأولى من المـــادة ١٣ مـــن الدســـتور تنظم العمل بوصفه حقا لكل مواطن لا يجوز إهداره أو تقييده بما يعطـــل جوهـــره، وواجـــبا يلتزم بمسئوليته والنهوض بتبعاته، وشرفا يرنو إليه. وهو باعتباره كذلـــك، ولأهميـــته فـــى تقـــدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، ولصلته الوثيقة بالحق فى التنمية بمختلف جوانبها، ولضمان تحقيق الإنسان لذاته، ولحرياته الأساسية، وكذلك لإعمال ما يتكامل معهـــا مـــن الحقوق، توليه الدولة اهتمامها، وتزيل العوائق من طريقه وفقا لإمكاناتها، وبوجه خاص إذا امتاز العامل فى أدائه وقام بتطويره .

ولا يجـــوز بالـــتالى أن يـــتدخل المشـــرع ليعطل حق العمل، ولا أن يتذرع إعتسافا بضـــرورة صون أخلاق العامل أو سلامته أو صحته، للتعديل فى شروط العمل، بل يتعين أن يكـــون تنظيم هذا الحق غير مناقض لجوهره، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التنظيم منصفا ومبررا.

ثانيهما: أن الأصل فى العمل أن يكون إراديا قائما على الإختيار الحر، ذلك أن علائق العمـــل قوامها شراء الجهة التى تقوم باستخدام العامل لقوة العمل بعد عرضها عليها فلا يحمل المواطـــن على العمل حملا بأن يدفع إليه قسرا، أو يفرض عليه عنوة، إلا أن يكون ذلك وفق القانون - وبوصفة تدبيرا إستثنائيا لإشباع غرض عام - وبمقابل عادل.

وهـــى شـــروط تطلبها الدستور فى العمل الإلزامى، وقيد المشرع بمراعاتها فى مجال

تنظـيمة كـــى لا يتخذ شكلا من أشكال السخرة المنافية فى جوهرها للحق فى العمل باعتباره شرفا، والمجافية للمادة ١٣ من الدستور بفقرتيها.

٢- حيـث أنـــه متى كان ذلك، وكان إقتضاء الأجر العادل مشروطا بالفقرة الثانية من المـــادة ١٣ مـــن الدســـتور كمقابل لعمل تحمل الدولة مواطنيها عليه قسرا إستيفاء من جانبها لدواعى الخدمة العامة ونزولا على مقتضياتها، فإن الوفاء بهذا الأجر توكيدا للعدل الاجتماعى، وإعـــلاء لقـــدر الإنســـان وقيمـــته وإعـــترافا بشخصيته المتنامية وما يتصل بها من الحقوق الاجتماعـــية والاقتصـــادية، يكون بالضرورة التزاما أحق بالحماية الدستورية وأكفل لموجباتها كلمـــا كـــان مقابل العمل تم اداؤه فى نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية إرتبط طرفاها بها، وتحدد الأجر من خلالها، وذلك إنطلاقا من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية الـــتى يلتزم المجتمع بالتحلى بها، والتماس الطرق اليها والعمل على إرسائها على ما تقضى به المـــادة ١٢ من الدستور، ونزولا على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطها معا بالإنتاجية، تمـــثل جمـــيعا ملامـــح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم اقتصاد الدولة، وتتوخى زيادة الدخل القومى، وتضمن عدالة توزيعه وفقا لحكم المادة ٢٣ من الدستور، ولأن الأجر- محددا وفـــق شروط مرضية - ضمانة جوهرية لإسهام المواطن فى الحياة العامة بمختلف صورها، وهو إسهام غدا واجبا وطنيا طبقا لنص المادة ٦٢ من الدستور .

٣- حيـــث إن الدســـتور إذ عهـــد بنص المادة ١٢٢ منه إلى المشرع بصوغ القواعد القانونـــية الـــتى تقرر بموجبها على خزانة الدولة، مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتعويضاتهم وإعانـــاتهم ومكافـــآتهم على أن ينظم أحوال الاستثناء منها، والجهات التى تتولى تطبيقها فذلك لتهيئة الظروف التى تفى باحتياجاتهم الضرورية، وتكفل مقوماتها الأساسية التى يتحررون بها مـــن العـــوز، وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعاشها، بما مؤداه أن التنظيم التشـــريعى للحقـــوق الـــتى كفلها المشرع فى هذا النطاق، يكون مجانبا أحكام الدستور، منافيا لمقاصدة، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها .

ولازم ذلك أن الحق فى المعاش - إذا توافر أصل إستحقاقه وفقا للقانون- إنما ينهض التزاما على الجهة التى تقرر عليها. وهو ما تؤكده قوانين التأمين الاجتماعى -على تعاقبها - إذ يبيـــن مـــنها أن المعـــاش الذى تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط إقتضائه عند إنتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا للنظم المعمول بها، يعتبر التزاما مترتبا بنص القانون فى ذمة الجهة المدنية. وإذا كـــان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد فى إتجاه دعم التأمين الاجتماعى، حيـــن نـــاط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية الاجتماعية منها والصحية - بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبنيها

القـــانون فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى التى يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها – هى التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتهن فيها آدميته، والتى توفـــر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق فى الحياة أهم روافدها، وللحقوق التى يملـــيها التضامن بين أفراد الجماعة التى يعيش فى محيطها، مقوماتها، بما يؤكد إنتماءه اليها. وتلـــك هـــى الأسس الجوهرية التى لا يقوم المجتمع بدونها، والتى تعتبر المادة ٧ من الدستور مدخلا إليها.

٤- حيث إن البين من الأوراق أن المدعين كانوا قد عينوا-بعد إنتهاء خدمتهم بجهاتهم الأصـــلية الـــتى إستحقوا عنها قبل بلوغهم سن التقاعد، المعاش المقرر وفقا لنظمها – بشركة الإتحاد العربى للنقل البحرى، وإستمروا خلال عملهم بها يجمعون بين أجورهم عن هذا العمل ومعاشـــاتهم تلـــك، إلـــى أن تقرر حرمانهم منها إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعى السالف بيانها، باعتبار أنهم عادوا – بعد إستحقاقهم المعاش – للعمل فـــى جهـــة تقرر لها نظام بديل للتأمين، وكان الحق فى معاشاتهم تلك لا يعتبر منافيا للحق فى أجورهـــم، ولا يحـــول دون إجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدرا وسببا، ذلك أنه بينما يعتبر نـــص القانون مصدرا مباشرا للحق في معاشاتهم، فإن أجورهم مرجعها إلى قيام رابطة العمل الـــتعاقدية، وتـــرتد إلـــيها فى مصدرها المباشر كذلك يعتبر المعاش مستحقا عن مدد خدمتهم الأصـــلية بالجهـــات الـــتى كانوا يعملون بها وأدوا عنها حصصهم فى التأمين الاجتماعى وفقا للقواعـــد الـــتى تقـــرر المعاش بموجبها وتحدد مقداره على ضوئها وذلك خلافا للأجور التى يستحقونها من الجهة التى عادوا للعمل بها، إذ تعتبر مقابلا مشروعا لعملهم فيها، وباعثا دفعهم إلـــى التعاقد معها، ليكون القيام بهذا العمل سببا لاستحقاقها، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٤٠ مـــن قانون التأمين الاجتماعى، تدل بعباراتها على أن المشرع عامل أجور المدعين باعتبارها بديـــلا عـــن معاشاتهم، حال أن الإلتزام لا يكون بديلا إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلى، وهو بذلك يفترض مدينا واحدا تقرر البدل لمصلحته، إذ تبرأ ذمته إذا أداه بدل المحل الأصـــلى ولا كذلـــك حق المدعين فى الجمع بين المعاش والأجر، ذلك أن الإلتزام بهما ليس مترتبا فى ذمة مدين واحد، ولا يقوم ثانيهما مقام أولهما، فضلا عن اختلافهما مصدرا. ومن ثم يـــنحل العـــدوان على أيهما إلى إخلال بالملكية الخاصة التي كفل الدستور فى المادة ٣٤ منه أصـــل الحق فيها، وأحاطها بالحماية اللازمة لصونها، والتى جرى قضاء المحكمة الدستورية العلـــيا علـــى إنصـــرافها إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء، وإتساعها بالتالى للأموال بوجه عام.

وحيـــث أنـــه متى كان ما تقدم فإن النص المطعون عليه – بالتحديد السالف البيان –

يكـــون قـــد خالف أحكام المواد ٧ و١٢ و١٣ و٣٤ و٦٢ و١٢٢ من الدستور، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريته .

وحيـــث إن الفقـــرة الثانية من المادة ٤٠ المشار إليها تقضى بأنه إذا كان الأجر الذى ســـوى علـــيه المعاش، أو مجموع ما كان يتقاضاه من أجر فى نهاية مدة خدمته السابقة أيهما أكـــبر، يجـــاوز الأجر المستحق له عن العمل المعاد إليه، يؤدى إليه من المعاش الفرق بينهما، على أن يخفض الجزء الذى يصرف من المعاش بمقدار ما يحصل عليه من زيادات فى أجره، وكانـــت هذه الفقرة تتناول بحكمها فئتين من أصحاب المعاش، أولاهما من عاد منهم إلى عمل يخضـــعه لأحكام قانون التأمين الاجتماعى، ثانيهما من عاد منهم إلى عمل بإحدى الجهات التى تخـــرج مـــن مجال تطبيق هذا القانون لوجود نظام تأمين بديل مقرر لها، وكان نطاق الطعن المـــاثل قـــد إنحصر فى الفئة الثانية، وكان ما يتصل من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قـــانون التأميـــن الاجـــتماعى بتلك الفئة التى إقتصر عليها مجال الطعن، يرتبط بأجزاء الفقرة الأولـــى من المادة ٤٠ المشار إليها – والتى إنتهت المحكمة على ما سلف إلى عدم دستوريتها – إرتباطا لا يقبل التجزئة ولا يمكن فصلها عنها فإنها تسقط تبعا لإبطالها.

فلهـــذه الأســـباب حكمت المحكمة أولا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٤٠من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وذلك فيما نصت عليه من أنه إذا عـــاد صاحب المعاش إلى عمل بإحدى الجهات التى خرجت من مجال تطبيق قانون التأمين الاجـــتماعى لوجود نظام بديل مقرر وفقا للقانون، يوقف صرف معاشه اعتبارا من أول الشهر الـــتالى وذلك حتى تاريخ إنتهاء خدمته بالجهات المشار اليها، أو بلوغه السن المنصوص عليها بالبند ١ من المادة ١٨ إيهما أسبق. ثانيا بسقوط ما يتصل بها من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعى.

**ثانيا : حيث يكون العمل الجديد بجهة تخضع لقانون التأمين الاجتماعى:**

قضـــت المحكمـــة الدستورية العليا بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٧ /٦ ١٩٩٧– برئاســـة الســـيد المستشـــار الدكـــتور عوض محمد عوض المر – فى القضية المقيدة بجدول المحكمـــة الدستورية العليا برقم ٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمناسبة الدعوى رقم ١١٩٠ لســـنة ١٩٩٥ مدنـــى كلى بنها حيث طلب المدعى الحكم بعدم دستورية نص المادة (٤٠) من قـــانون التأميـــن الاجـــتماعى، وكذلك المادة (٧) من القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن التأميـــن الاجتماعى على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم حتى يتسنى له صرف معاشه الذى كـــان يتقاضـــاه شـــهريا اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٩٥؛ عن مدة تأمين سابقة ثم أوقف

صرفه بدعوى إلتحاقه بعمل آخر كسائق سيارة نقل واشتراكه عنه فى نظام التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن التأمين الاجتماعى على أصحاب الأعمال وقد دفع بعدم دستورية نص المادة ٤٠ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وكذلك نص المادة السابعة من القانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦.

وحيث أن البين من أحكام الدستور – بما يحقق تكاملها ويؤمن الوحدة العضوية التى تجمعها ويصون ترابطها – أنه فى مجال حق العمل والتأمين الاجتماعى كفل الدستور – بنص مادته الثالثة عشرة– أمرين:

أولهما : إن العمل ليس ترفا ولا يمنح تفضلا وما نص عليه الدستور فى الفقرة الأولى من المادة (١٣) من اعتبار العمل حقا، مؤداه ألا يكون تنظيم ذا الحق مناقضا لفحواه وأن يكون فوق هذا إختيارا حرا، والطريق إليه محددا وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازما لإنجازه ولأهمية العمل فى تقدم الجماعة وإشباع إحتياجاتها ولصلته الوثيقة كذلك بالحق فى التنمية بمختلف جوانبها تولية الدولة تقديرها وتزيل عوائقه وفقا لإمكاناتها وبوجه خاص إذا إمتاز أداء العامل وقام بتطوير عمله.

ثانيهما : أن الأصل فى العمل أن يكون إراديا، ولا يجوز بالتالى أن يحمل عليه المواطن، إلا وفقا لقانون، وبوصفه تدبيرا إستثنائيا ولتحقيق غرض عام، وبمقابل عادل. وهى شروط تطلبها الدستور فى العمل الإلزامى، وقيد المشرع بمراعاتها فى مجال تنظيمه كى لا يتخذ شكلا من أشكال السخرة المنافية فى جوهرها للحق فى العمل باعتباره شرفا، والمجافية للمادة (١٣) من الدستور بفقرتيها.

وحيث إن الدستور وقد إشترط – بالفقرة الثانية من المادة (١٣) – إقتضاء الأجر العادل فى الأحوال التى يفرض فيها العمل جبرا لأداء خدمة عامة؛ وكان الإسهام فى الحياة العامة قد غدا واجبا وطنيا وفقا لنص المادة (٦٢) من الدستور؛ وكان على الجماعة كذلك – وعملا بنص المادة (١٢) منه – أن تعمل على التمكين لقيمها الخلقية والوطنية وفق مستوياتها الرفيعة؛ فإن الوفاء بالأجر عن عمل تم أداؤه فى نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية أرتبط طرفاها بها، وحدد الأجر من خلالها، يكون بالضرورة أحق بالحماية الدستورية.

وحيث إن المادة (١٢٢) من الدستور تخول المشرع – ومن أجل أن يوفر للمواطنين إحتياجاتهم الضرورية التى يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئوليتهم قبل أسرهم – صوغ القواعد القانونية التى تتقرر بموجبها على خزانة الدولة، مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتعويضاتهم وإعاناتهم ومكافآتهم، مع بيان أحوال الإستثناء منها، والجهات التى تتولى تطبيقها، إلا أن التنظيم التشريعى للحقوق التى كفلها المشرع فى هذا النطاق، يكون مجافيا

أحكام الدستور، ومنافيا لمقاصده، إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها.

ولازم ذلك أن الحق فى المعاش – إذا توافر أصل إستحقاقه وفقا للقانون – إنما ينهض إلتزاما على الجهة التى تقرر عليها.

وهـو مـا تؤكده قوانين التأمين الاجتماعى – على تعاقبها – إذ يبين منها أن المعاش الـذى تـتوافر بالتطبـيق لأحكامها شروط إقتضائه عند إنتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا للنظم المعمـول بها. يعتبر التزاما مترتبا بنص القانون فى ذمة الجهة المدنية، وإذا كان الدستور قد خطـا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد فى إتجاه دعم التأمين الاجتماعى، حين ناط بالدولة أن تكفـل لمواطنـيها خدماتهم التأمينية – الاجتماعية منها والصحية – بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون، فذلك لأن مظلـة التأميـن الاجتماعى – التى يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها – هى التى تكفل لكـل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التى لا تمتهن فيها آدميته، والتى توفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانه الحق فى الحياة أهم روافدها وللحقوق التى يمليها التضامن بيـن أفراد الجماعة التى يعيش فى محيطها، مقوماتها بما يؤكد إنتماءه إليها، وتلك هى الأسس الجوهرية التى لا يقوم المجتمع بدونها، والتى يعتبر التضامن الاجتماعى وفقا لنص المادة (٧) من الدستور مدخلا إليها.

وحيـث إن الحـق فى المعاش – بالنسبة لمن قام به سبب إستحقاقه – لا يعتبر منافيا للحق فى الأجر؛ وليس ثمة ما يحول دون إجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدرا وسببا: فبينما يعتـبر نص القانون مصدرا للحق فى المعاش؛ فإن الحق فى الأجر يرتد فى مصدره المباشر إلى رابطة العمل ذاتها.

كذلـك يقـوم الحـق فى المعاش وفقا للقواعد التى تقرر بموجبها، وتحدد مقداره على ضـوئها، عـن مدد قضاها أصحابها فى الجهات التى كانوا يعملون بها، وأدوا عنها حصصهم فى التأمين الاجتماعى، وذلك خلافا لأجورهم التى يستحقونها من الجهة التى عادوا للعمل بها، إذ تعتـبر مقابلا مشروعا لجهدهم فيها، وباعثا دفعهم إلى التعاقد معها؛ ليكون القيام بهذا العمل سببا لإقتضائها.

وحيـث إنـه مـتى كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجـتماعى؛ تدل بعباراتها على أن المشرع عامل الأجر باعتباره بديلا عن المعاش، حال أن الإلتزام لايكون بديلا إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلى، وهو بذلك يفترض مدينا واحدا تقرر البدل لمصلحته، إذ تبرأ ذمته إذا أداه بدل المحل الأصلى ولا كذلك حق الجمع بين المعـاش والأجر؛ ذلك أن الإلتزام بهما ليس مترتبا فى ذمة مدين واحد؛ ولا يقوم ثانيهما مقام

أولهما، فضلا عن إختلافهما مصدرا؛ ومن ثم ينحل العدوان على أيهما إخلالا بالملكية الخاصة التى كفل الدستور أصل الحق فيها بنص المادة (٣٤)؛ وأحاطها بالحماية اللازمة لصونها؛ والتى جرى قضاء هذه المحكمة على إنصرافها إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء؛ وإتساعها بالتالى للأموال بوجه عام.

وحيث إن المحكمة كانت قد قضت بحكمها الصادر بجلسة الرابع عشر من يناير سنة ١٩٩٥ فى الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وذلك فيما نصت عليه من أنه إذا عاد صاحب المعاش إلى عمل بإحدى الجهات التى خرجت من مجال تطبيق قانون التأمين الاجتماعى لوجود نظام بديل مقرر وفقا لقانون، يوقف صرف معاشه اعتبارا من أول الشهر التالى وذلك حتى تاريخ إنتهاء خدمته بالجهات المشار اليها؛ وبالسقوط ما يتصل بها من أحكام الفقرة الثانية من المادة ذاتها. كما قضت بحكمها الصادر بجلسة الرابع من فبراير ١٩٩٥ فى 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 ١٩٧٥ من حظر الجمع بين معاش المخاطبين بها ومرتباتهم؛ وكان هذان الحكمان قد كفلا لفئتين من المؤمن عليهم، حق الجمع بين معاشاتهم وأجورهم؛ وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة.

أن صور التميز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقه أو تقييد أو تفضيل أو إستبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للإنتفاع بها؛ وكان التكافؤ فى المراكز القانونية بين المشمولين بنظم التأمين الاجتماعى، يقتضى ألا تكون معاشاتهم التى يستحقونها وفقا لأحكامها، سببا لحرمانهم من الأجور التى يقتضونها مقابل أعمال التحقوا بها بعد إنتهاء خدمتهم؛ وكان المخاطبون بالنص المطعون فيه – دون غيرهم من نظرائهم – قد حرموا من حق الجمع بين معاشاتهم وأجورهم، فإن هذا النص يكون متبينا تمييزا تحكميا منهيا عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور.

وحيث إنه لما تقدم، يكون النص المطعون عليه مخالفا أحكام المواد (٧ و١٢ و١٣ و ٣٤ و٤٠ و٦٢ و١٢٢) من الدستور؛ ومن ثم يتعين الحكم بعدم دستوريته ...

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥؛ وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وقــد إنتهت اللجنة العليا للتخطيط والتشريع التأمينى بمذكرتها رقم ٣٧٠ بتاريخ ٥/٨/ ١٩٩٧ تنفــيذا للحكــم المشار إليه إستئناف صرف المعاشات الموقوفة اعتبارا من اليوم التالى لنشــر الحكم ووقف إستقطاع الأقساط المتعلقة بإسترداد ما صرف لصاحب المعاش دون وجه حــق بالمخالفــه لأحكــام الحكم بعدم الدستورية مع صرف المعاشات الشهرية الموقوفه بأثر رجعى عن المدة السابقة على نشر الحكم.