بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ:	٧٠٤
بتاريخ:	٢٠١٤/٦/٣٠

ملف رقم : ٨٦ / ٦ / ٦٨٣

السيدة الدكتورة/ وزيرة القوى العاملة والهجرة

تحية طيبة وبعد . . .

اطلعنا على كتابكم رقم (١٩٢٣) المؤرخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ بشأن تحديد الجهة التى تتحمل سداد اشتراكات التأمينات الاجتماعية حال حصول العاملة فى القطاع الخاص على إجازة رعاية طفل.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن المادة (٩٤) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ قضت بأنه "مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، يكون للعاملة فى المنشأة التى تستخدم خمسين عاملا فأكثر الحق فى الحصول على إجازة بدون أجر لمدة لا تتجاوز سنتين وذلك لرعاية طفلها، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها". وقد ذهب رأى إلى إلزام المرأة العاملة فى القطاع الخاص بسداد الاشتراكات التأمينية المستحقة عليها وعلى صاحب العمل عن مدة إجازة رعاية الطفل متى رغبت فى حسابها ضمن مدة اشتراكها فى التأمين، فى حين ذهب رأى آخر إلى تحمل رب العمل فى القطاع الخاص بالاشتراكات التأمينية المستحقة عليه وعلى العاملة فى هذه الحالة. وإزاء اختلاف الرأى فى هذا الشأن طلبتم طرح الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد بأن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ٢٠١٣ م الموافق ٢ من محرم سنة ١٤٣٤ هـ؛

فتبين لها أن المادة (١٢٦) من قانون التأمين الاجتماعى رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ تنص على أن: "تستحق الاشتراكات عن المدد الآتية وذلك وفقاً للقواعد والأحكام المبينة قرين كل منها:- ١-... ٢- مدد الإجازات الخاصة بدون أجر يلتزم المؤمن عليه بحصته وحصة صاحب العمل فى الاشتراكات وذلك إذا رغب فى حسابها ضمن مدة اشتراكه فى التأمين. وتحدد مواعيد ابداء الرغبة وأداء الاشتراكات بقرار من وزير التأمينات...". كما تبين لها أن المادة (٧٢) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ تنص على أن: "للعاملة فى الدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام الحصول على إجازة بدون أجر لمدة سنتين لرعاية طفلها، وتستحق ثلاث مرات طوال مدة خدمتها. واستثناءً من أحكام قانون التأمين الإجتماعى تتحمل الجهة التابعة لها العاملة بإشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة وفق أحكام هذا القانون، أو أن تمنح العاملة تعويضاً عن أجرها يساوى (٢٥%) من المرتب الذى تستحقه فى تاريخ بدء فترة الإجازة وذلك وفقاً لإختيارها. وفى القطاع الخاص يكون للعاملة فى المنشأة التى تستخدم خمسين عاملاً فأكثر الحق فى الحصول على إجازة بدون أجر لمدة لا تجاوز سنتين، وذلك لرعاية طفلها، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها". وتبين للجمعية العمومية أيضاً أن المادة (٩٤) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ تنص على أنه "مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، يكون للعاملة فى المنشأة التى تستخدم خمسين عاملا فأكثر الحق فى الحصول على إجازة بدون أجر لمدة لا تتجاوز سنتين وذلك لرعاية طفلها، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جرى عليه إفتاؤها- أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد كفلت حماية الأمومة والطفولة، والتوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها فى المجتمع، فلا يبغى إنخراطها فى العمل على واجبها نحو أسرتها أو يطغى عليه، فالأسرة هى أساس المجتمع ولبنته الأولى التى عليها يقوم وبها ينشأ وينهض. ومقتضى ذلك ولازمه وجوب تهيئة السبل أمام الأم العاملة للنهوض بهذا الواجب الأعظم، والتوفيق بين ما يتطلبه قيامها به وما يتطلبه عملها، بما يضمن إعطاء الطفل حقه فى الأمومة فى سنوات عمره الأولى. وفى هذا الإطار حرص المشرع على تقرير بعض الحقوق والمزايا للأسرة عامة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

وللمرأة العاملة خاصة، ويتجلى ذلك فى اصدار قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، الذى حاول فيه المشرع جمع شتات ما يتعلق بالطفل ورعايته، وأفرد فيه فصلاً خاصاً لرعاية الأم العاملة، اشتمل فى المادة (٧٢) منه على تقرير حق المرأة العاملة فى الحصول على إجازة بدون أجر لرعاية طفلها بحد أقصى عامين فى المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية. وفى إفصاح جهير واضح العبارة قاطع الدلالة بسط المشرع هذا الحكم على العاملات فى الدولة بتقسيماتها الادارية المختلفة، والقطاع العام وقطاع الاعمال العام، بل والقطاع الخاص بضوابط معينة.

ولاحظت الجمعية العمومية أن المشرع فى قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ لم يكتفِ بتقرير حق المرأة العاملة فى الحصول على إجازة بدون أجر لرعاية طفلها، وإنما زاد عليه بتقريره ميزة مالية فى الفقرة الثانية من المادة (٧٢) المشار إليها تمثلت فى تحمل جهة العمل – بالنسبة للمرأة العاملة فى الدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام – باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة أو منحها تعويضاً عن أجرها يساوى (٢٥%) من المرتب الذى كانت تستحقه فى تاريخ بدء مدة الإجازة وفقاً لإختيارها، وذلك استثناءً من القاعدة العامة المقررة فى قانون التأمين الاجتماعى فى هذا الشأن والواردة فى المادة (١٢٦) من القانون المذكور آنفاً.

وفى تطورٍ لاحقٍ، ومراعاةً لاتفاق المركز القانونى للمرأة العاملة فى القطاع الخاص – فى أغلب معطياته – مع المركز القانونى لقريناتها من العاملات بالدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام وذلك فى علاقتها بأسرتها وواجب رعايتها لها، قرر المشرع فى المادة (٩٤) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ مد نطاق الاستفادة من الميزة المالية المقررة بموجب الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الطفل – سالفة الذكر– لتشمل أيضاً العاملات بالقطاع الخاص، بما مفاده التزام جهة العمل فى القطاع الخاص بسداد الاشتراكات التأمينية المستحقة عليها وعلى العاملة متى رغبت الأخيرة فى حسابها ضمن مدة اشتراكها فى التأمين. وبذلك أنهى المشرع كل تمييزٍ فى هذا الشأن بين عاملةٍ وأخرى بسبب اختلاف النظام القانونى الذى تخضع له علاقتها الوظيفية، بحسبان أن مصلحة الطفل هى الإعتبار الأساسى لتقرير هذه المزايا للأم العاملة مهما اختلف موقعها الوظيفى أو تباينت ظروف عملها، وأن رأس المال الخاص عليه مسئولية اجتماعية فى سبيل تحقيق المصلحة العامة، وفى مقابل ذلك – وتخفيفاً للعبء المترتب على القطاع الخاص من تقرير تلك الميزة المستحدثة –

فقد قصر المشرع حق العاملة بالقطاع الخاص فى الحصول على إجازة لرعاية طفلها على مرتين فقط طوال مدة خدمتها بدلاً من ثلاث مرات كما كان الوضع فى ظل قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ .

ولا ينال من النظر المتقدم القول بأن المشرع فى المادة (٩٤) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ أحال إلى المادة (٧٢) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، والتى قصرت الاستفادة من تلك الميزة المالية الخاصة بتحمل جهة العمل لاشتراكات التأمينات الاجتماعية على العاملات بالدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقط؛ إذ أن ذلك مردود بأن نص المادة (٩٤) المشار إليها واضح الدلالة على إنصراف هذه الإحالة إلى الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الطفل التى قررت هذه الميزة المالية، دون أن تمتد الإحالة إلى المستفاد من مجمل نص المادة (٧٢) بعدم سريان هذه الميزة على العاملات بالقطاع الخاص، الأمر الذى لا ينفسح معه مجال للاجتهاد فى هذا الشأن ويتعين الوقوف عند حدود هذه الإحالة، فالأصل فى النصوص هو ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها.

كما أن القول بغير ذلك يجعل نص المادة (٩٤) من قانون العمل يقيم تفرقة غير مبررة بين العاملات بالقطاع الخاص ونظيراتهن بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام رغم خضوعهن جميعاً لمرجعية قانونية واحدة – كأصل عام – هو قانون العمل، وهو ما يوقعه فى حومة عدم الدستورية لإخلاله بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، وبالتالى يتعين التزام التفسير الذى يحمل النص على الصحة وينأى به عن شبهة عدم الدستورية ما دامت عباراته تحتمل هذا الفهم، ذلك أن النصوص لا تفهم معزولاً بعضها عن بعض، إنما تأتى دلالة أى منها فى ضوء دلالة النصوص الأخرى، بما مؤداه اعتبار المادة (٩٤) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ قد نسخت الحكم الوارد بالمادة (٧٢) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ بشأن قصر الاستفادة من الميزة المالية المشار إليها على العاملات بالدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام، بحيث يمتد نطاق الاستفادة من هذه الميزة المالية ليشمل العاملات بالقطاع الخاص أيضاً.

ويؤكد ذلك أن هذا التفسير هو ما يتفق مع السياسة التى ينتهجها المشرع نحو الدعم المتنامى لحقوق الأمومة والطفولة، التى رسختها الدساتير المصرية المتعاقبة والمواثيق والمعاهدات الدولية

التى صدقت عليها مصر، وأهمها اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الموقعة فى كوبنهاجن فى ١٩٨٠/٧/٣٠ وصدقت عليها مصر بتاريخ ١٩٨١/٨/١٥ .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الطفل المشار إليه على العاملة فى القطاع الخاص التى تحصل على اجازة لرعاية الطفل طبقاً لحكم المادة (٩٤) من قانون العمل المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

تحريرًا فى: ٢٠/٦/٢٠١٤

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
عصام الدين عبد العزيز جاد الحق
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

معتز/