بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٣٦٦
بتاريـــخ :	٢٠٠٨/٦/٢٨

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ١٥٦

السيد الاستاذ / رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمركز الثقافى القومى

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٠١) المؤرخ ٢٠٠٦/٣/٥ الموجه الى إدارة الفتوى لوزارات الثقافة والاعلام والسياحة والقوى العاملة بشأن طلب الافادة بالرأى حول قانون التأمينات الواجب التطبيق على الفنانين المتعاقدين مع الهيئة العامة للمركز الثقافى القومى .

وحاصل الواقعات – حسبما يبين من الأوراق – فى أنه قد ورد لإدارة الفتوى لوزارات الثقافة والاعلام والسياحة والقوى العاملة كتاب رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمركز الثقافى القومى بشأن إبداء الرأى القانونى فى الموضوع المشار إليه، حيث جاء فى الكتاب المشار إليه أن الفنانين المتعاقدين مع الهيئة والذين تُصرف مرتباتهم على البند (١٠ ــ ٤) مكافآت لغير العاملين قد تقدموا بشكوى جماعية يتضررون فيها من عدم تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية عليهم، وذلك نتيجة حدوث اختلاف فى الرأى بين الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية (صندوق العاملين بالقطاع الحكومى) وبين وزارة المالية (قطاع الموازنة العامة للدولة ــ الإدارة المركزية لموازنة الهيئات الخدمية) حيث ترى الجهة الاولى خضوعهم لقانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م ومن ثم فتكون الهيئـــة هى المتحملة لحصة صاحب العمل فى حين ترى الجهة الثانية خضوعهم لأحكام القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن التأمين الاجتماعى على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم ومن ثم يقع على الفنانين عبء سداد قيمة التأمينات الاجتماعية بالكامل، وإزاء هذا الخلاف فقد ارتأت الهيئة عرض الأمر على إدارة الفتوى المختصة لإبداء الرأى القانونى فى الأمر المعروض، ونظراً لأهمية الموضوع فقد قامت ادارة الفتوى المختصة بعرض الموضوع على هيئة اللجنة الثانية، والتى ارتأت بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٦/٩/٢١ إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لأهميته.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢١ من مايو سنة ٢٠٠٨م، الموافق ١٦ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٩ هـ، فتبين لها أن قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ينص فى المادة (٢) والمعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أن " تسرى أحكام هذا القانون على العاملين من الفئات الآتية : [أ] العاملون المدنيون بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأى من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام . [ب] العاملون الخاضعون لأحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية : ١ــ أن يكون سن المؤمن عليه ١٨ سنة فأكثر . ٢ــ أن تكون علاقة العمل التى تربط المؤمن عليه بصاحب العمل منتظمة ويصدر وزير التأمينات قراراً بتحديد القواعد والشروط اللازم توافرها لاعتبار علاقة العمل منتظمة، ويستثنى من هذا الشرط عمال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ ..... " وفى المادة (٤) على أن " يكون التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون فى الهيئة المختصة إلزامياً ولا يجوز تحميل المؤمن عليهم أى نصيب فى نفقات التأمين إلا فيما يرد به نص خاص." وفى المادة (٥) على أن " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد : بالهيئة المختصة : .....(ج بالمؤمن عليه : العامل الذى تسرى عليه أحكام هذا القانون و صاحب المعاش المنتفع بالتأمين ضد المرض . (د) بصاحب العمل : كل من يستخدم عاملاً أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون . " وفى المادة (١٢٩) المستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ثم بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ثم بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ ثم استبدلت بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٣ على أن " يلتزم صاحب العمل بأداء المبالغ الآتى بيانها فى المواعيد المحددة قرين كل منها : ١ــ الاشتراكات المستحقة عن الشهر وتشمل الحصة التى يلتزم بها والحصة التى يلتزم باقتطاعها من أجر المؤمن عليه، وذلك فى أول الشهر التالى لشهر الاستحقاق بالنسبة للاشتراكات المستحقة عن الأجر الأساسى، وفى أول الشهر التالى لشهر الصرف بالنسبة للإشتراكات المستحقة عن الأجور المتغيرة .

٢ـــ ....." وأن القانـــون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن التأمين الاجتماعى على أصحاب الأعمـــال ومـــن فى حكمهـــم ينص فى المادة (٣) على أن " **تسرى أحكام هذا القانون على الفـــئات الآتـــية : ـــ ١ـــ ..... ٢ـــ ..... ٩ـــ المأذونون الشرعيون، والموثقـــون المنـــتدبون من غير الرهبان. ١٠ـــ الأدباء والفنانون . ١١ـــ العمد والمشـــايخ .١٢ـــ المرشدون والأدلاء السياحيون. ١٣ـــ ..... ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية ـــ بناء على عرض وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية ـــ إضافة بعض الفئات الأخرى للإنتفاع بأحكام هذا القانون** ". وتنص المادة (٥) منه على أن " .... **ويكون التأمين فى الهيئة وفقاً لأحكام هذا القانون الزامياً** ....." و ان القانون المدنى ينص فى المادة (٦٧٤) على أن "**عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر** ". وان القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل ينص فى المادة (١) منه على أن " **يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون بالمصطلحات الآتية المعانى المبينة قرين كل مـــنها : (أ) العامـــل : كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه (ب) صاحب العمل: كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملاً أو أكثـــر لقاء أجر. (ج) الأجر: كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله، ثابتاً كان أو متغيراً، نقداً أو عيناً** ....." و ان قرار وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٧٦ بتحديد القواعد والشروط اللازمة لاعتبار علاقة العمل منتظمة ينص فى المادة (١) على أن " **تعتبـــر علاقة العمل منتظمة إذا كان العمل الذى يزاوله العامل يدخل بطبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط، أو كان يستغرق ستة أشهر على الأقل .** "

واســـتظهرت الجمعـــية العمومية مما تقدم أن المشرع بموجب المادة (٢) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قرر سريان أحكامه على العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولـــة والهيـــئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها والوحدات الاقتصادية بالقطاع العام وكذلك على العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل وتضمنت المادة (٥) منه تعريفا للمؤمن عليه بأنه العامل الذى تسرى عليه أحكام هذا القانون وصاحب العمل بانـــــــــــــه

مـــن يستخدم عاملا أو اكثر من الخاضعين لتلك الأحكام كما حددت المادة (١٧/ ١) منه الحصة الـــتى يلتزم بأدائها صاحب العمل لتمويل تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة ونصت المادة(١/١٢٩) علـــى التزام صاحب العمل بأداء الاشتراكات المستحقة وتشمل الحصة التى يلتزم بها والحصة التى يلتـــزم باقتطاعها من اجر المؤمن عليه . وان مناط سريان تلك الأحكام رهين بقيام علاقة عمل بين المؤمن عليه وصاحب العمل .

كمـــا استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع بموجب المادة (٦١٣) من القانون المدنى قد تطلـــب توافـــر ثلاثـــة عناصر فى العقد لاعتباره من عقود العمل وهى عنصر العمل وعنصر الأجر وعنصـــر التبعـــية، إذ تفترض هذه العلاقة أن العامل يضع نفسه تحت تصرف رب العمل ويستحق الأجـــر إعتبارا من تاريخ استلامه العمل كما أن عنصر التبعية ـــــ الذى يميز عقد العمل عن غيره من العقود ـــــ يقصد به التبعية القانونية أى التبعية التى فرضها القانون والتى تتمثل فى قيام العامل بتأدية العمل لحساب رب العمل وتحت إدارته وإشرافه ويكون لرب العمل توجيه العامل فيما يؤديه مـــن أعمـــال وإصدار التوجيهات إليه ويلتزم العامل بتنفيذها وإلا اعتبر مقصراً فى عمله، ومن ثم تفتـــرض هـــذه التبعية وجود نوع من الإشراف لأحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر يتجسد فى حق رب العمل فى توجيه العامل وملاحظته أو رقابته أثناء العمل مع إلتزام العامل بهذه التوجيهات.

كمـــا استعرضـــت الجمعية العمومية أحكام العقد المستطلع الرأى بشأنه والذى ابرمته الهيئة العامـــة للمركـــز الثقافى القومى مع الفنان / خالد عماد الدين محمد، وعهدت إليه بالعمل كعازف بالفرقة القومية العربية للموسيقى لقاء مكافأة شهرية نظير عدد معين من النوبات والحفلات الشهرية ومقابـــل التزام الفنان المتعاقد مع دار الاوبرا بالعمل لديها فى المكان والزمان الذى تحدده له والقيام بكافة ما يتطلبه هذا العمل من عروض وتدريبات وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها بالهيئة. وتنفيذ كل ما يصدر إليه من تعليمات أو توجيهات لضمان حسن سير العمل وانتظامه والمحافظة على أسرار العمل والالتزام بالزى المخصص للحفلات والالتزام بأن يسلك فى تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الـــواجب مـــع رؤساءه وزملائه.واستعرضت ايضاً بعض أحكام اللائحة المنظمة للعمل بالاوبرا التى تســـرى علـــى جمـــيع اعضاء الفرق الموسيقية والتى اتضح انها تتضمن بنوداً اخرى لا يستوى مع وجودها القول بأن العقد الماثل هو عقد مقاولة بل انها من مظاهر علاقات العمل بصفة عامة، ومنها

البند الثامن فى اللائحة والذى نص على انه فى حالة استدعاء الفنان للخدمة العسكرية يمكن له العودة الى موقعة بالفرقة بشرط ان يقدم المستندات التى تثبت ادائه الخدمة العسكرية ومدتها ، ومثل هذا البند قد استقى احكامه من نظام حفظ الوظيفة المعروف فى الانظمة الوظيفية المختلفة كضمانه للعامل الذى يضع نفسه فى خدمه بلاده ، ومن ذلك ايضاً تحديد نظام الاجازات وتعويض العامل عن العمل فى يوم الاجازة بأجر يومين أو منحه اجازة بديلة ، وحقه فى اجازة سنوية مدفوعة الاجر او استحقاقه أجر ثلاثة ايام عن كل شهر عمل فعلى ، وكذلك نظام انتهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد الذى هو من النظم الوظيفية المحضة ، فبالنظر الى كل العناصر المتقدمة لا يجوز القول ان العلاقة التى تربط الفنان بدار الاوبرا المصرية بموجب هذا العقد وطبقاً لاحكام تلك اللائحة ليست علاقة عمل.

ولا يغيرمن ذلك ان التبعية في العقود المبرمة مع الفنان المذكور ليست تبعية فنية تضع العامل مباشرة تحت تصرف رب العمل ، إذ أن الفنان في هذه العقود يظل محتفظاً بحقه في أداء مهمته الفنية وفقاً لتقديره وتفكيره الخاص ، إلا أن التبعية القانونية تعد متوافرة في صورتها الإدارية والتنظيمية والتي تسمح للاوبرا بالتدخل في تحديد نوعية العمل المطلوب وظروف وضوابط أدائه وفقاً لما تقدر مناسبته. وتبعاً لذلك جميعه تكون عناصر عقد العمل قد توافرت في العقد المبرم مع الفنان المستطلع الرأى بشأنه ، فتعد العلاقة التي تربطه بالاوبرا علاقة عمل، ومن ثم تسري عليه أحكام قانون التأمين الإجتماعى .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى سريان أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على المعروضة حالته.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / نبيل ميرهم

رئيس مجلس الدولة