بسم الله الرحمن الرحيم

شئون إضافية

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٥٢٣
بتاريـــخ :	٢٠٠٦/٥/٢٧

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٣٠٨٠

السيـــد المهنـدس / رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للأنفاق

تحية طيبة وبعد

فقـــد اطلعنا على كتبكم المنتهية بالكتاب رقم [١٠٣٩] المؤرخ ١٦ / ٤ / ٢٠٠٥ بشأن النـــزاع القائم بين الهيئة القومية للأنفاق والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بشأن دين اشتراكات التأمين الاجتماعي المستحقة على عقد مقاولة الخط الثاني لمترو الأنفاق .

وحاصـــل الوقائـــع – حســـبما يبين من الأوراق – أنه بناء على مناقصة دولية أسندت الهيئة القومـــية للانفاق عملية تنفيذ الخط الثاني لمترو الانفاق من شبرا الخيمة إلى ميدان التحرير إلى اتحاد شركات كوجيفير / اوراسكوم، وبتاريخ ١٩٩٢/٨/١٠ اتفق الطرفان على أن تتحمل الهيئة نسبة ٣% مـــن كامـــل قيمة العقد بما يعادل ٢,٩٣٥٠٠٠ جنيهاً مقابل تحمل المقاول جميع الضرائب الخاصـــة بالأشـــخاص العـــاملين بالمشروع من المصريين والأجانب سواء بالنسبة لكسب العمل أو الإيـــراد العـــام وكذا التأمينات الاجتماعية الخاصة بالعاملين سواء حصة الشركة أو حصة العاملين وكذلك ضرائب تنمية الموارد الخاصة بالعاملين المصريين والأجانب على أن تضاف هـــذه القيمة إلى قيمة العقـــد .وبتاريـــخ ١٩٩٢/١١/١٨ ابرم الطرفان عقد تنفيذ العملية ملحقاً به خمسة ملاحق، حـــيث تضمن العقد فى المادة (٨) منه النص على أن " يخضع العقد للمراجعة من قبل مجلس الدولة .... يـــتم إبلاغ المقاول بالملاحظات الناتجة عن المراجعة لوضعها محل اعتبار فى الوقت المناسب .". وتضـــمن الملحـــق رقـــم (٣) الخاص بشروط الدفع فى المادة (٦) المتعلقة بالضرائب، والتأمينات الاجتماعية والرسوم الجمركية والرسوم والجبايات النص على أن " ١/٦ نظراً للمدفوعات المدفوعة إلى المقاول من قبل الهيئة يتحمل المقاول كافة التكاليف المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية،ضرائب تنمية الموارد، كافة الضرائب على المرتبات وضرائب الدخل العام وذلك وفقاً للتفصيـــــــل الآتي :-

(٦ – ١ – ١) يقـوم المقـاول بدفع الضرائب على المرتبات، ضرائب الإيراد العام، والتأمينات الاجتماعـية فقط التى يشترك فيها العامل والمقاول وكلها تتعلق بطاقم موظفيه الأجانب والمحليين ؛ يتحمل المقاول أيضاً ضرائب تنمية الموارد الخاصة بطاقم موظفيه الأجانب والمحليين .... (٦ – ٢) تتحمل الهيئة كافة الضرائب الأخرى والمشتملة على وجه الخصوص التأمينات الاجتماعية، الرسوم الجمـركية، الجـبايات وضرائب المبيعات المتعلقة بالعقد وتدفع مباشرة إلى الجهات المعنية .....".

وقـد عرض العقد على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى لمراجعته حيث انتهت بجلستها المنعقدة بتاريـخ ١٩٩٤/١/١٠ إلى المـوافقة عليه بصيغته المعروضة عليها بمراعاة ملاحظتين إحداهما تتعلق بتعديل حكـم البـند ٢/٦ من الملحق رقم (٣) المتعلق بشروط الدفع، ليصبح على النحو التالى " تتحمل الهيـئة كافـة الضـرائب الأخرى والتى تشمل على وجه الخصوص الرسوم الجمركية والجبايات وضـرائب المبيعات المتعلقة بالعقد وتدفع مباشرة إلى الجهات المعنية، كما تتحمل الهيئة ما قد يكون مفروضـاً مـن تأميـنات اجتماعية مقررة على أساس قيمة العقد مخصوماً منها ما تحمله المقاول من تأميـنات اجتماعـية وفقـاً لحكم البند ١/١/٦ " وقد تم تبليغ نتيجة هذه المراجعة للهيئة القومية للانفـاق بموجب كتاب إدارة الفتوى المختصة رقم ٣٢٨ بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٢. وقد قامت الهيئة القومية للانفاق بإخطار الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى بالعقد المشار اليه حيث قامت الهيئة القومية للـتأمين الاجتماعي بفتح الملف التأميني رقم ١٥٤٢١/٩٣/٣٩٤/٦٤٨ (عقد ٢٤ مترو) وقام مكـتب مقـاولات وسط القاهرة التابع للهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بتقدير قيمة الاشتراكات المطلـوبة علـى أساس حساب نسبة أجور العمالة المؤقتة بالعملية بـ ١٥% × ١٨ % من قيمة العقد طبقاً للمقايسة المؤرخة ١٩٩٥/١٢/١٥ و تم الاعتراض على هذه النسبة وبناء عليه تم عرض العقـد علـى اللجنة الفنية لاعمال المقاولات المشكلة بموجب قرار وزير التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ بجلسـتها المنعقدة فى ١٩٩٦/٧/٧ فحـددت النسبـة بـ ١٠% ×١٨% من قيمة العقـد فاعتـرض المقاول والهيئة القومية للانفاق على تقدير اللجنة فقامت اللجنة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٠ بتقدير النسبة بواقع ٧% ×١٨% من قيمة العقد بناء على البيان التحليلى لمكونات العقد بعد استبعاد بعض العناصر منها الخبرة الأجنبية والمعدات وخلافه، ولم يعترض المقاول علـى هـذا القـرار الأخير ولم يطلب إعفاؤه من سداد الاشتراكات عن العمالة المؤقتة استنادا الى تنفـيذه العقد بعماله الدائمين، وقد استمرت الهيئة فى سداد مبالغ التأمينات عن العمالة المؤقتة حتى انتهاء تنفيذ العقد بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣١ ؛ وقد بلغ اجمالى ما تم سداده من الهيئة القومية للانفاق

للهيـــئة القومية للتامين الاجتماعي عن العمالة المؤقتة بالمشروع من عام ١٩٩٣ حتى عام ٢٠٠٠ مـــبلغ اجمالى ١,٨١٨,٨٥٨,٩٧ جنيهاً مصرياً وبلغ اجمالى ما تم سداده من المقاول كتأمينات عن العمالـــة الدائمة لديه خلال ذات الفترة ٤٨٣,٢٩٦,٣٣ جنيهاً مصرياً. وبعد انتهاء العقد طلبت الهيئة القومية للانفاق من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي خصم قيمة التأمينات المسددة من المقاول عـــن العمالـــة الدائمـــة بالمشروع من قيمة التأمينات المستحقة على العمالة المؤقتة تطبيقـــاً للبنـــد ١/١/٦ و ٢/٦ مـــن الملحق رقم ٣ من العقد المبرم بين الهيئة القومية للانفاق واتحاد الشركات بعد تعديلـــه من قبل اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة إلا أن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى رفضـــت، بحجة أن العقد تم تنفيذه بالكامل بالعمالة الدائمة للمقاول مما حدا بالهيئة القومية للانفاق إلى طلب عرض النـــزاع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بطلب إلزام الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بخصم ما سبق أن أداه المقاول من اشتراكات تأمين اجتماعى عن العمالة الدائمة من قيمة اشتراكات التأمين الاجتماعي المستحقة على عقد المقاولة بالنسبة للعمالة المؤقتة.

ونفـــيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩ مـــن ابـــريل سنة ٢٠٠٦م الموافق ٢١ من ربيع الأول سنة ١٤٢٧هـــ فتبين لها أن المادة (١٧) مـــن دســـتور جمهـــورية مصـــر العـــربية تنص على ان " **تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعـــي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون**" وتنص المادة (٢) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥على أن " **تسرى أحكام هذا القانون على العاملين من الفئات الآتية :**

[أ] العاملـــون المدنـــيون بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسســـات العامـــة والوحدات الاقتصادية التابعة لأي من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام .

[ب] العاملون الخاضعون لاحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :-

١- أن يكـــون سن المؤمن عليه ١٨ سنة فأكثر. ٢ - أن تكون علاقة العمل التى تربط المؤمن عليه بصاحب العمل منتظمة ويصدر وزير التأمينات قراراً بالقواعـــد

والشـــروط اللازم توافرها لاعتبار علاقة العمل منتظمة، ويستثنى من هذا الشرط عمـــال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ ....". و تنص المادة (٤) من ذات القانون على أن " يكـــون التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون فى الهيئة المختصة إلزامياً ..." وتنص المـــادة (١٢٩) منه – قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٣ – على أن " على أن يلتزم صـــاحب العمـــل بـــأداء المبالغ الآتي بيانها فى المواعيد المحددة قرين كل منها: (١) الاشتراكات المستحقة عن الشهر وتشمل الحصة التى يلتزم بها والحصة التى يلتزم بإقتطاعها من أجر المؤمن عليه وذلك فى أول الشهر التالى لشهر الاستحقاق بالنســـبة للاشـــتراكات المستحقة عن الأجر الأساسي وفى أول الشهر التالى لشهر الصرف بالنسبة للاشتراكات المستحقة عن الأجور المتغيرة ..." وتنص المادة (١٥٢) مـــنه علـــى أن " ... ويجب على من يعهد بتنفيذ أية أعمال لمقاول أن يخطر الهيئة باســـم ذلـــك المقاول وعنوانه وبياناته عن العملية قبل بدء العمل بثلاثة أيام على الأقـــل ويكـــون مسند الأعمال متضامناً مع المقاول فى الوفاء بالالتزامات المقررة وفقـــاً لأحكام هذا القانون فى حالة عدم قيامة بالإخطار". وتنص المادة (١٥٧) على أن " تنشـــأ بالهيـــئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانـــون يصـــدر بتشـــكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المخـــتص . وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات المستحقة وغيـــرهم من المستفيدين، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعـــرض النزاع على اللجان لتسويته بالطرق الودية ..." وتنص المـــــادة (١) من قرار وزيـــر التأميـــنات والشئون الاجتماعية رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن التأمين على عمال المقاولات والمحاجـــر والملاحات على أن " تســـرى أحكام هذا القرار على العمال الموضحة مهنهم فى الجدول رقم (١) المرفق من الفئات الآتية :- ١- عمال المقاولات الذين يرتبط عملهم بعمليات المقاولات اياً كانت مدة العمل ..." و تنص المادة (٣) منه على أن " يكون حســـاب الأجـــور التى يتم على أساسها حساب حصة صاحب العمل فى اشتراكات التأمين الاجتماعى فى العمليات التى يتم التعاقد عليها اعتباراً من تاريخ العمل بهذا

القـرار وفقـاً للجـدول رقـم (٣) المـرفق على أسـاس ١- القيمة الكلية للمقاولة....." . وتنص المادة (٤) منه على أن "يعتد بالعقد أو أمر التشغيل أو المقايسات المعتمدة بحسب الأحوال فى تحديد الوعاء الذى يتم على أساسه تحديد الأجور التى يـتم على أساسها حساب حصة صاحب العمل فى الاشتراكات ويراجع هذا التحديد علـى ختامى الأعمال ....." وتنص المادة (٥) منه على أن " على كل عامل من العمال الـذين تسرى فى شأنهم أحكام هذا القرار أن يتقدم لمكتب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعـية المخـتص بطلـب الاشتراك فى هذا النظام موضحاً به الرقم التأمينى ويحـرر الطلب على النموذج المعد لهذا الغرض" وتنص المادة (٩) منه على أن " يلتزم المـؤمن علـيه بأن يؤدى بنفسه نقداً حصته فى اشتراكات التأمين الاجتماعي عن كامـل الشهر الذى عمل خلاله لأى مكتب من مكاتب التأمينات..... ". وتنص المادة (١١) مـنه على أن " على المقاول اخطار مكتب الهيئة الذى فى دائرته محل المقاولة عـن كـل مقاولـة يقوم بتنفيذها قبل البدء فى التنفيذ وبكل تغيير يطرأ على حجم المقاولـة ويـرفق بهذا الأخطار صورة من عقـد المقاولة ....." . وتنص المـادة (١٢) منه على أن " على المقاول أن يسدد للهيئة الاشتراكات المستحقة عن كل دفعـه أو مسـتخلص مستحق الصرف فى ميعاد أقصاه أول الشهر التالى لاستلام صورة اخطار استحقاق الدفعة أو المستخلص، وعلى الهيئة أن تعطيه شهادة تفيد السـداد ..."، وتـنص المادة (١٣) منه على أن " يلتزم مسند الأعمال بما يأتى :- (١) إخطـار الهيئة بكل عملية مقاولة قبل بدء العمل بثلاثة أيام على الأقل، وبكل تغيير يطرأ على حجمها وذلك خلال ثلاثة أيام على الأكثر ويوضح اسمه وعنوانه ورقمه التأميني واسم المسند إليه عملية المقاولة ورقمه التأميني ومكان المقاولة والقيمة الإجمالـية لها وقيمة التغيير بحسب الأحوال، ويرفق بهذا الإخطار صورة من عقد المقاولـة .(٢) إخطار مكتب الهيئة ببيان كل دفعة أو مستخلص مستحق الصرف موضـحاً بـه تـاريخ استلام المقاول إخطار الاستحقاق وكذا ختامى الأعمال. (٣) تعليق صرف كل دفعة أو مستخلص على تقديم المقاول الشهادة المشار إليهـا

بالمـــادة السابقة، كما يعلق صرف الدفعة النهائية طبقاً لختامى الأعمال على تقديم الشـــهادة الدالـــة علـــى سداد مستحقات الهيئة عن المقاولة ويكون مسند الأعمال متضـــامناً مـــع المقاول الذى عهد إليه بالتنفيذ وذلك وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٢) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه "، وتنص المادة (١٥) منه قبل تعديلـــها بالقـــرار رقـــم ٢٠ لسنة ٢٠٠٢ على أن " لا تسرى أحكام هذا القرار فى شأن العملـــيات الآتية :ـ (١) ..... (٢) العمليات التى ترى اللجنة المنصوص عليها فـــى المادة(١٩) من هذا القرار أنها بحسب طبيعتها وحجمها يتم تنفيذها بالعمالة الدائمـــة لصاحب العمل. (٣) ..... ويشترط فى العمليات المنصوص عليها فى البـــنود ٣،٢،١ أن تشترك الجهة القائمة بالتنفيذ عن العمال القائمين بالعمل لدى الهيـــئة وفقاً لقواعد الإشتراك المنصوص عليها فى القرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه". وتنص المادة (١٦) منه قبل تعديلها بالقرار رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٢ على أن " إذا تبـــين للهيئة وجود عمالة مؤقتة غير مؤمن عليها فى العمليات المنصوص عليها فـــى البـــنود ٣،٢،١ من المادة (١٥) ألتزمت الجهة بأداء الاشتراكات على أساس نسب الأجور المحددة بالجدول رقم(٣) المرفق". وتنص المادة (١٩) منه على أن " تشكل لجنة فنية لأعمال المقاولات والمحاجر والملاحات ......"، وتنص المادة (٢٠) منه على أن " تخـــتص اللجـــنة المشار إليها فى المادة السابقة بما يأتى : .....(٣) البت فى العملـــيات التى يثور بشأنها خلاف وتعتبر اللجنة بالنسبة للعمليات التى يكون فيها الخـــلاف بين الهيئة وأصحاب الشأن لجنة فحص المنازعات المنصوص عليها فى المادة (١٥٧) من قانون التأمين الإجتماعى المشار إليه.....". وتنص المادة الأولى من قـــرار وزيـــر التأمينات والشئون الإجتماعية رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٢ بشأن بعض الأحكام الخاصة بعملـــيات المقاولات المنشور بالوقائع المصرية بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١١ على أن " يجوز لأصحاب الأعمـــال الـــذين تسند إليهم عمليات مقاولات ويستخدمون فى تنفيذها عمالة ممن وردت مهـــنهم بالجدول رقم(١) المرفق بالقرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ المشار إليه ومؤمناً عليهم وفقاً للإجرءات الواردة بالقرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه،

طلب استرداد قيمة حصة صاحب العمل فى اشتراكات تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة وتأمين إصابات العمل محسوبة على أساس الأجور الحكمية المحددة بالجدول رقم (٢) المرفق بالقرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ المشار إليه، وذلك من حصته فى الاشتراكات الشهرية عن هؤلاء العمال المسددة وفقاً لأحكام القرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن الدستور حرص على دعم التأمين الاجتماعى باعتبار أن مظلة التأمين الاجتماعي التى يحدد المشرع نطاقها هى التى تكفل واقعاً أفضل يؤمن المستفيد فى غده وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (١٧) من الدستور بما مؤداه أن المزايا التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم، وقد استن المشرع أصلاً عاماً فى مجال سريان أحكام قانون التأمين الاجتماعى مؤداه ضرورة وجود علاقة عمل منتظمة بين المؤمن عليه وصاحب العمل وجعل الاشتراك فى نظام التأمين الاجتماعى لدى الهيئة المختصة إلزامياً وتستحق اشتراكات التأمين الاجتماعى ــ حالئذ ــ بحصة مقدرة قانوناً عن رب العمل وأخرى عن العامل يتم حجزها من المنبع وتوريدها من رب العمل، وقد استثنى المشرع من شرط علاقة العمل المنتظمة عمال المقاولات تقديراً منه بأن ما يغلب على علاقتهم بأرباب الأعمال هو عدم انتظامها، فقرر سريان أحكام قانون التأمين الاجتماعى عليهم انفاذاً للمادة (١٧) من الدستور سالفة البيان، وبديهى أنه ولئن كان ما يغلب على علاقة أرباب الأعمال بعمال المقاولات هو عدم الانتظام إلا أنه يتصور قيام علاقات عمل منتظمة بأرباب الأعمال فى مجال المقاولات وفى هذه الحالة تخضع للأصل العام المقرر فى قانون التأمين الاجتماعى، لذا فقد بات متصوراً أيضاً استعانة أرباب الأعمال ببعض العمالة غير المنتظمة فى مجال المقاولات لتنفيذ عملية بعينها جنباً إلى جنب العمالة الدائمة لديهم فلا يؤثر ذلك على وجوب اشتراكهم عن عمالتهم الدائمة تأمينياً لدى الهيئة المختصة وسدادهم للاشتراكات المقررة عنها، ويكونون ملتزمين أيضاً بالاشتراك عن العمالة غير المنتظمة لديهم فى هذه الحالة، دون إمكان الإدعاء بوجود تعارض بين النظامين لإختلاف مصدرهما القانونى فرب العمل يسدد التأمينات المستحقة عن العمالة الدائمة سواء وجدت أعمال ينفذها أم لا، حال أنه لايقوم بسداد التأمينات عن عمالته غير

المنتظمة إلا فى حالة الاستعانة بها لتنفيذ عملية بعينها و لا تتوقف التزاماته التأمينية عن الفئة الأولى لهذا السبب.

وقد استبان للجمعية العمومية أن المادة الأولى من قرار وزير التأمينات الإجتماعية رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن التأمين على عمال المقاولات والمحاجر والملاحات قضت بأن تسرى أحكامه على العمال الموضحة مهنهم فى الجدول رقم (١) المرفق به ومن بينهم عمال المقاولات الذين يرتبط عملهم بعملياتها أياً كانت مدة العمل وهو ما ينصرف إلى العمالة غير المنتظمة التى يتم الاستعانة بها لتنفيذ عملية مقاولات بعينها وتنتهى العلاقة بانتهاء العملية أو خلالها ؛ وبمقتضى مادته الثالثة يكون حساب الأجور التى يتم على أساسها حساب حصة صاحب العمل فى اشتراكات التأمين الاجتماعى فى العمليات التى يتم التعاقد عليها على أساس نسبة مئوية من القيمة الكلية للمقاولة تتحدد وفقاً للجدول رقم (٣) المرفق به بعد استبعاد العناصر التى لا دخل للعمالة غير المنتظمة فى إحداثها أو تكوينها كقيمة المعدات و التوريدات المصنعة بالكامل وسابقة التجهيز التى تمثل جزءاً من أصول وعناصر المشروع محل المقاولة، وكذلك تكلفة الخبرة الأجنبية. ووفقاً للمادة الرابعة منه يعتد بالترخيص الصادر من الجهة مسندة الاعمال للمقاول أو العقد أو أمر التشغيل أو المقايسات المعتمدة بحسب الاحوال فى تحديد الوعاء الذى تحسب على أساسه أجور العمالة المؤقتة والتى يتم استناداً إليها حساب حصة صاحب العمل فى الاشتراكات ويراجع هذا التحديد على ختامى الاعمال ويقوم المقاول بتوريد حصته مباشرة إلى الهيئة أما بالنسبة للعامل فيكون عليه توريد حصته المقدرة قانوناً إلى خزينة الهيئة مباشرة على عكس الحال بالنسبة للعمالة الدائمة التى يتم حجز حصتها من المنبع وتوريدها من قبل رب العمل . ونظراً لأن المقاول هو المدين الاصلى بدين الاشتراكات عن العمالة غير المنتظمة فى مجال المقاولات فقد ألزمته المادة الحادية عشرة من القرار المذكور بإخطار مكتب الهيئة المختص الذى يقع فى دائرته محل المقاولة عن كل مقاولة يقوم بتنفيذها قبل البدء فى التنفيذ وكذلك بكل تغيير يطرأ على حجم المقاولة. وعملاً بالمادة الخامسة عشرة من هذا القرار لا تسرى أحكامه فى شأن العمليات التى حددتها هذه المادة ويندرج تحتها العمليات التى ترى اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٩)أنها بحسب طبيعتها وحجمها يتم تنفيذها بالعمالة الدائمة لصاحب العمل وبشرط أن يكون مشتركاً عنهم طبقاً للقواعد العامة وبحيث لو ثبت للهيئة المختصة

أن هناك عمالة مؤقتة تشترك فى تنفيذ العملية يلتزم رب العمل بسداد الاشتراكات عنها، وهو أمر غير متصور حدوثه إلا أثناء تنفيذ عملية المقاولة بحيث يكون متاحاً لمندوبى الهيئة المختصة الدخول إلى موقع العملية واستبيان حقيقة الأمر. وقد ألزم المشرع الجهة التى تسند الأعمال للمقاول أن تخطر الهيئة المختصة باسم المقاول وبيانات العملية وبصورة كل مستخلص مستحق الصرف للمقاول وتاريخ استلامه صورته وصورة من المستخلص الختامى للعملية وصورة لعقد المقاولة وتعليق صرف كل مستخلص إلى أن يقدم المقاول منفذ الأعمال شهادة دالة على سداد اشتراكات التأمين على العمالة المؤقتة والمقدرة بنسبة من قيمة كل مستخلص قبل صرفه وكذا تعليق صرف الدفعة النهائية طبقاً للختامى إلى أن يقدم المقاول شهادة دالة على سداد كل الاشتراكات المستحقة على العقد، ووضع المشرع جزاء على اخلال مُسند الأعمال بالاخطار عن عقد المقاولة فى المادة (١٥٢) من قانون التأمين الاجتماعى بأن يكون متضامناً مع المقاول فى الوفاء بالالتزامات المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون. وقد ناط هذا القرار باللجنة الفنية لأعمال المقاولات والمحاجر والملاحات المنصوص عليها بالمادة (١٩) مباشرة الاختصاصات التى نص عليها فى مادته العشرين، ومن بينها البت فى العمليات التى يثور بشأنها خلاف وتعتبر اللجنة بالنسبة للعمليات التى يكون فيها الخلاف بين الهيئة وأصحاب الشأن لجنة فض المنازعات المنصوص عليها فى المادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعى.

وحيث إنه هدياً بما تقدم وكان الثابت أن طرفى العقد (٢٤مترو) الخاص بمشروع عملية تنفيذ الخط الثانى لمترو الانفاق من شبرا الخيمة إلى ميدان التحرير وهما الهيئة القومية للأنفاق واتحاد شركات كوجيفير/ اوراسكوم قد اتفقا بتاريخ ١٩٩٢/٨/١٠ قبل ابرام العقد على تحمل الهيئة نسبة ٣% من كامل قيمة العقد بما يعادل مبلغ ٢,٩٣٥٠٠٠ جنيه مقابل تحمل المقاول جميع الضرائب الخاصة بالعاملين بالمشروع والتأمينات الاجتماعية الخاصة بالعاملين سواء حصة اتحاد الشركات أو حصة العاملين على أن تضاف هذه القيمة إلى قيمة العقد. وبتاريخ ١٩٩٢/١١/١٨ ابرم الطرفان عقد العملية المشار إليها ونص فى المادة ١/١/٦ من الملحق رقم (٣) على قيام المقاول بدفع الضرائب على المرتبات وضرائب الإيراد العام والتأمينات الاجتماعية التى يشترك فيها العامل والمقاول وكلها تتعلق بطاقم موظفيه الأجانب والمحليين، ونص فى المادة ٢/٦ على تحمل الهيئة الضرائب الأخرى والمشتملة على وجه الخصوص التأمينات الاجتماعية. وقد تم تعديل البند رقم

٢/٦ المشـــار إلـــيه بمعرفة اللجنة الثالثة لقسم الفتوى ليصبح هذا النص على النحو التالى " تتحمل الهيـــئة كافـــة الضرائب الأخرى والتى تشمل على وجه الخصوص الرســـوم الجمركية و الجبايات وضـــرائب المبيعات المتعلقة بالعقد وتدفع مباشرة الى الجهات المعنية، كما تتحمل الهيئة ما قد يكون مفروضـــاً مـــن تأميـــنات اجتماعية مقررة على أساس قيمة العقد مخصوماً منها ما تحمله المقاول من تأمينات اجتماعية وفقاً لحكم البند ١/١/٦".

وحـــيث أنـــه لما كان ذلك وكان البين أن إرادة الطرفين المشتركة (الهيئة القومية للأنفاق واتحـــاد شـــركات كوجـــيفير/ اوراسكوم) قد انصرفت صراحة إلى تحمل الهيئة العبء الاقتصادى للتأميـــنات الاجتماعية المقررة على أساس قيمة العقد وهو ما ينصرف إلى تلك المقررة على العمالة غير المنتظمة فى مجال المقاولات دون أن يعد ذلك تعديلاً لمن أوجب القانون تحمله بالتأمينات واعتبره المكلـــف بهـــا قانوناً أمام الجهة الادارية المختصة ولكن مجرد نقل العبء الاقتصادى أعمالاً لأحكام العقد التى تلاقت عليها ارادة الطرفين، كما اتفقا على أن يتحمل المقاول التأمينات الاجتماعية التى يشـــترك فيها العامل والمقاول وذلك بالنسبة لطاقم موظفيه الأجانب والمحليين، وهو ما ينصرف إلى التأميـــنات المفروضـــة طـــبقاً للقواعد العامة على العمالة الدائمة لرب العمل. وتنفيذاً لهذا الاتفاق ونـــزولاً على أحكامه فقد التزمت الهيئة القومية للأنفاق بسداد التأمينات الاجتماعية المقررة قانوناً علـــى العمالة غير المنتظمة المستخدمة فى تنفيذ العملية حال التزام المقاول بسداد التأمينات الخاصة بالعمالة الدائمة لديه. وهذا التأمين لا يتعارض مع التزام المقاول بالتأمين على من يستخدمه فى تنفيذ أعمالـــة من العمال غير المنتظمين، وبالتالى فإن قيامه بأداء الاشتراكات عن ايهما لا يغنى عن التزامه بأداء الاشتراكات المقررة قانوناً عن الآخر، ولا يصح قانوناً تخفيض الاشتراك المقرر على فئة منهما بقـــدر مـــا قام بأدائه عن الفئة الأخرى لاختلاف المصدر القانونى للالتزام بأداء كل منها طالما ثبت اشـــتراكهما معـــا فى تنفيذ العملية . وهو ما ينصرف حتماً إلى من يتحمل بالعبء الاقتصادى لهذه التأمينات كما فى النـــزاع الماثل . أخذاً فى الاعتبار أن حصة رب العمل بالنسبة للتأمين عن العمالة غير المنتظمة تقدر على أساس نسبة مئوية من القيمة الكلية للمقاولة وتمثل هذه النسبة كافة العناصر الـــتى تـــتدخل فى احداثها أو تكوينها هذه العمالة دون غيرها من عمالة دائمة أو معدات أو خبرة أجنبية. دون أن يغير من هذه النتيجة ما تضمنه العقد فى الملحق رقم (٣) البند ٢/٦ ـــ بعد تعديله ـــ من خصم ما قام المقاول بسداده عن عماله الدائمين من التأمينات الواجب سدادها مـــــن

الهيئة القومية للأنفاق بالنسبة للعمالة غير المنتظمة المستخدمة فى العملية، إذ أن هذا الاتفاق لا يلزم الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وليس يمكنها قبوله لأن إرادتها مقيدة بحدود الشرعية وضوابط المشروعية الواردة فى القوانين واللوائح التى تحكم عملها. فضلاً عن أن الادعاء بأن المقاول قام بتنفيذ العملية بالكامل بعماله الدائمين يدحضه قيامه أمام اللجنة الفنية لأعمال المقاولات بالهيئة القومية للتأمين الاجتماعى بالاعتراض على قيمة الاشتراكات الواجب سدادها بالنسبة للعمالة غير المنتظمة دون ان يذكر سواء صراحة أو ضمناً قيامه بتنفيذ العملية بالعمالة الدائمة، ولم يدع ذلك إلا بعد أن انتهت العملية واستحال على الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى التحقق من الأمر. فضلا عن ان التحدى بأحكام القرار الوزارى رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٢ فى النزاع الماثل لا يجوز،لعدم سريان أحكامه على العملية باعتبار انه نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١١ وقد انتهى المقاول من تنفيذ العملية بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣١، فضلا عن ان هذا القرار يعتبر تطبيقا لاحكام استرداد ما دفع بغير وجه حق وهو ما لا ينطبق فى النزاع المعروض .

لـــــذلـــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة الهيئة القومية للأنفاق الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي خصم التأمينات المسددة على العمالة الدائمة من قيمة التأمينات المستحقة على العقد المعروض، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى / / ٢٠٠٦

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دمرديح

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

م//