



معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)

## المنتدى التشاوري حول الحماية الاجتماعية الشاملة في فلسطين

اللقاء التشاوري الرابع

ورقة ملاحظات

حول قانون الضمان الاجتماعي رقم (19) لسنة 2016

وتعديلاته

إعداد:

د. أحمد خالد<sup>1</sup>

شباط، 2021

<sup>1</sup> أستاذ مساعد، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيزيت.

على ضوء آثار الصدمة الاقتصادية-الاجتماعية لجائحة كوفيد-19، وما أسفر عنها من إعادة التفكير عالمياً في كيفية توظيف الموارد العامة في تأمين احتياجات وحقوق جميع المواطنين الاجتماعية، يطلق المعهد خلال الفترة بين تشرين الثاني 2020 وحتى آذار 2021، هذا المنتدى التشاوري، بغية جمع مختلف الفئات الاجتماعية والاقتصادية المعنية في حوار يهدف إلى استيعاب الدروس حول أهمية تأسيس أنظمة وقوانين تضمن صحة المواطنين وحماية المستضعفين، ورعاية كبار السن، وتعويض العاطلين عن العمل، والنظر إليها كركائز حتمية لسيادة القانون والحفظ على التماسك الاجتماعي والسلم الأهلي وتعزيز صمود المواطن الفلسطيني، ولخلق رأي عام مساند لتلك الرؤية الأساسية. وسيتم ذلك من خلال خمس جلسات تشاورية تستند كل منها إلى أبحاث علمية حول مختلف جوانب هذا الملف الحيوي.

## مقدمة:

بناء على ما سبق، تسلط هذه الورقة الضوء على نقاط أساسية وجوهرية تهم من سينطبق عليهم قانون الضمان الاجتماعي في حال إعادة النقاش بشأنه تمهيدا لإقراره من جديد. وتمثل ضرورة يتوجب ملاحظتها والأخذ بها عند إقرار قانون ضمان اجتماعي جديد، بما يضمن خلق نظام تقاعدي يلبي الحد الأدنى من حياة كريمة للفئات المجتمعية التي ستنتهي لهذا القانون. ومن هذه الإشكاليات:

### أولاً: عدم المساواة مع نظام التقاعد العام

ورغم التعديلات التي تمت على قانون الضمان الاجتماعي؛ إلا أن هذا القانون لا زال يحتوي بعض الإشكاليات التي ينتج عنها وجود ازدواجية في أنظمة التقاعد المطبقة في فلسطين بما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة بين موظفي القطاع العام وموظفي القطاع الخاص دون وجود مصلحة تبرر ذلك، ودون إثبات أن هذه الازدواجية هي نتيجة لمعالجة قانون الضمان الاجتماعي لإشكاليات يعاني منها نظام التقاعد العام. هذه الازدواجية تثير سؤالاً جوهرياً سيكون أحد محاور النقاش وهو ما إذا كان قانون الضمان بصيغته الحالية سيمكن من الانتقال السلس مستقبلاً إلى نظام تقاعد واحد ينطبق على العاملين في القطاعات المختلفة كما هو الحال في بعض الدول كالأردن مثلاً. وتتضح هذه الازدواجية في العديد من المجالات:

#### 1. الازدواجية في آلية وقواعد احتساب الراتب التقاعدي في حالات الشيخوخة والعجز والوفاة الطبيعية

لا زال قانون الضمان الاجتماعي، حتى بعد التعديلات التي أدخلت عليه قبل أن يتم وقف العمل به من قبل رئيس السلطة الوطنية، يعاني من الكثير من الإشكاليات، فالتعديلات التي أجريت وتم إقرارها بقرار بقانون رقم (19) لسنة 2016<sup>2</sup> الذي ألغى النسخة الأولى من القرار بقانون رقم (6) لسنة 2016، وإن كان بعضها محموداً كما هو الحال في تعديل نسب الاقتطاع أي توزيع الأعباء، ورفع الحد الأدنى للأجر الخاضع للتقاعد من ثمانية أضعاف الراتب إلى عشرة أضعافه، وما يتعلق منها باحتفاظ العامل بالفروقات المترتبة على مكافأة نهاية الخدمة بما يزيد عن عشرة أضعاف الراتب، وتعديل ما يتعلق بإجازة الأمومة للمرأة الحامل من حيث تقليص عدد الاشتراكات التي يتوجب على المرأة الحامل أن تكون قد سددتها خلال السنة السابقة لإجازة الولادة لاستحقاق إجازة الأمومة مدفوعة الأجر من ستة أشهر إلى ثلاثة أشهر، وحقها في توريث راتبها، إلا أنه من الواضح أن هذه التعديلات لم تلبى احتياجات ومطالب المحتجين والمعتصمين باعتبارها لم تصل إلى حد التعديلات الجوهرية والتي من شأنها إزالة التخوفات المشروعة لدى الخاضعين لأحكام القانون، ولم تحقق العدالة الاجتماعية التي تصبو إليها الشرائح المختلفة من المجتمع والتي يقوم القانون في الأصل من أجل تحقيقها للخاضعين لأحكامه. وفي ضوء تصاعد الاحتجاجات الشعبية ضد القانون أصدر رئيس السلطة الوطنية قرار بقانون الرقم (4) لسنة 2019، وبموجبه تم وقف العمل بقرار بقانون الضمان الاجتماعي رقم (19) لسنة 2016<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> تم نشر القرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2016 في الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2016/10/20، على الصفحة 2.

<sup>3</sup> تم نشر القرار بقانون رقم 4 لسنة 2019 اللاغي لقرار بقانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2016 وتعديلاته في الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2019/2/19، في العدد (152)، على الصفحة (4).

أ. احتساب الراتب التقاعدي في حال بلوغ السن القانوني

- الشبخوخة: المادة 1/51

حدد قانون الضمان الاجتماعي في المادة (1/51) معادلة احتساب الراتب التقاعدي الإلزامي للمؤمن عليه الذي استحق الراتب التقاعدي ب 2% عن كل سنة من سنوات الاشتراك من متوسط الأجر المرجح لأخر 3 سنوات عمل تم فيها تسديد الاشتراكات قبل التقاعد، وهي معادلة تبدو في ظاهرها أنها مساوية لمعادلة احتساب الراتب التقاعدي في قانون التقاعد العام. إلا أنه وضع حد أقصى للأجر الخاضع لاحتساب الراتب التقاعدي وفق المادة (1/42)، وهو أن يكون هذا الراتب بحدده الأقصى مساوياً لعشرة أضعاف الحد الأدنى للأجور، وذلك على خلاف قانون التقاعد العام الذي لم يحدد سقف للراتب الخاضع للتقاعد سوى ألا يزيد الراتب التقاعدي عن 80% من الراتب الخاضع للتقاعد<sup>4</sup>. الأمر الذي يخلق فجوة بين موظفي القطاعين فيما يتعلق بمقدار الراتب التقاعدي في الحالات المماثلة.

المقترح: المساواة مع قانون التقاعد العام باحتساب الراتب التقاعدي دون النص على حد أقصى للأجر، ووضع سقف للراتب التقاعدي ذاته، والمبرر أن نسب الاقتطاع المحددة في قانون الضمان هي ذاتها المحددة في قانون التقاعد وبالتالي لا يوجد مبرراً لهذه الازدواجية في الاحتساب. وهي آلية تبقى أقل مما حدده قانون الضمان الاجتماعي الأردني والذي وضع نسبة الاحتساب 2.5% لأول 1500 دينار ومن ثم 2% لما يزيد عن ذلك.

ب. احتساب الراتب التقاعدي في حال العجز الكلي الدائم

والعجز الجزئي الدائم: المواد (56 - 59)

اعتمد قانون الضمان ذات الآلية السابقة في احتساب الراتب التقاعدي في حال العجز الكلي الدائم الطبيعي بحيث ربط الأجر الخاضع للاحتساب بأن يكون مساوياً لعشرة أضعاف الراتب بالحد الأقصى. وكذلك بالنسبة للعجز الجزئي الدائم الطبيعي، على أن يحسب هذا الأخير وفقاً لنسبة العجز المؤمية من إجمالي راتب العجز الكلي الدائم الطبيعي، وهذا بخلاف قانون التقاعد العام الذي لم يحدد سقفاً للراتب الخاضع للتقاعد سوى ألا تزيد سنوات الخدمة المحسوبة الكليّة لأغراض التقاعد عن 40 سنة أي ألا يزيد الراتب التقاعدي عن (80%) من متوسط الراتب لأخر 3 سنوات<sup>5</sup>.

إلا أن قانون الضمان قد تفوق على قانون التقاعد العام حين نص على احتساب كافة السنوات من بداية العجز حتى بلوغ سن التقاعد الإلزامي، إضافة إلى سنوات الخدمة الفعلية في (المادة 56)، وهذا بخلاف قانون التقاعد الذي نص في (المادة 25) على أن سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد هي عدد سنوات الخدمة الفعلية حتى تاريخ الإصابة أو العجز مضاف إليها نصف السنوات المتبقية حتى بلوغ سن التقاعد الإلزامي.

كذلك نص قانون الضمان على حد أدنى للراتب التقاعدي في حالة العجز الصحي بأن لا يقل عن (40%) من متوسط الراتب المرجح خلال الفترة التي تم فيها تسديد الاشتراكات بحد أقصى 10 سنوات، أو

القرار بقانون على أن تعدل الفقرة (1) من المادة (25) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: "ب. دون الإخلال بما ورد في البند (أ) من هذه المادة، يكون للمشارك الحق في الحصول على تقاعد العجز الصحي، ويتم احتساب المنافع التقاعدية في هذه الحالة على أساس أن سنوات الخدمة المقبولة للتقاعد هي عدد سنوات الخدمة الفعلية حتى تاريخ العجز مضافاً إليها نصف السنوات المتبقية حتى بلوغ سن التقاعد الإلزامي، ولا تزيد سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد عن (40) سنة.

<sup>4</sup> تم تعديل هذه القيمة من 75% إلى 80% بموجب القرار بقانون رقم 29 لسنة 2018 المعدل لقانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005. حيث نصت المادة 7 من القرار بقانون على أن تعدل الفقرة (1) من المادة (25) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: "د. في جميع الأحوال، يجب ألا يتجاوز الراتب التقاعدي الناتج عن التسوية النهائية حداً أعلى بقيمة (80%) من متوسط الراتب لأخر ثلاث سنوات من سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد."

<sup>5</sup> تم تعديل هذه المدة من 35 سنة إلى 40 سنة بموجب القرار بقانون رقم 29 لسنة 2018 المعدل لقانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005. حيث نصت المادة 7 من

مضافاً إليها الفوائد المترتبة عليها بحسب المادة 68 من القانون.

وفيما يتعلق باحتساب الراتب التقاعدي في حالة الوفاة، فقد ربط القانون الأجر الخاضع للاحتساب بأن يكون مساوياً لعشرة أضعاف الراتب بالحد الأقصى، وهي ذات الآلية المعتمدة في احتساب راتب الشيوخوخة وراتب العجز الكلي الدائم الطبيعي، وهذا بخلاف قانون التقاعد العام الذي لم يحدد سقفاً للراتب الخاضع للتقاعد سوى ألا تزيد سنوات الخدمة المحسوبة الكلية لأغراض التقاعد عن 40 سنة<sup>7</sup>.

أما فيما يتعلق بعدد السنوات. فقد اعتبر قانون الضمان جميع الفترة ما بين حدوث الوفاة وبلوغ السن القانوني للتقاعد الإلزامي هي سنوات خدمة لاحتساب راتب تقاعد الوفاة الطبيعية تضاف إلى سنوات الخدمة الفعلية، وهو بذلك يشكل إضافة على قانون التقاعد العام الذي اعتمد ذات الآلية المتبعة في حال العجز الصحي وهي عدد سنوات الخدمة الفعلية حتى تاريخ الوفاة مضافاً إليها نصف السنوات المتبقية حتى بلوغ سن التقاعد الإلزامي.

وقد حدد قانون الضمان الحد الأدنى للراتب التقاعدي في حالة الوفاة الطبيعية، بأن لا يقل عن (75%) من الحد الأدنى للأجر أو قيمة خط الفقر الفردي أيهما أعلى، وهي قيمة أقل مما حدده قانون التقاعد العام لذات الحالة بأن لا يقل الراتب عن (30%) من متوسط الراتب لآخر 3 سنوات.

وفيما يتعلق بالورثة (المادة 65)، وبالرغم من التعديلات التي أجريت على النسخة الأولى من القانون فيما يتعلق بقدرة المرأة العاملة المتوفاة على توريث

ألا يقل عن (75%) من الحد الأدنى للأجر (المادة 58)، في حين حدد قانون التقاعد العام الحد الأدنى للراتب التقاعدي في حالة العجز بأن لا يقل عن (30%) من متوسط الراتب لآخر 3 سنوات<sup>6</sup>.

كما لم يشترط كلا القانونين حداً أدنى من تسديد الاشتراكات لاستحقاق الراتب التقاعدي في حال العجز الكلي أو العجز الجزئي.

المقترح: إلغاء خضوع عملية الاحتساب للحد الأقصى للراتب الخاضع للتقاعد وهي عشرة أضعاف الحد الأدنى للأجر، مع تحديد سقف للراتب التقاعدي ذاته.

ت. احتساب الراتب التقاعدي في حالة الوفاة وعدد

الاشتراكات المطلوبة للاستحقاق: المادة 64

اشتراط قانون الضمان الاجتماعي لاستحقاق الراتب التقاعدي في حالة الوفاة تسديد المؤمن له (المتوفي) ما لا يقل عن 12 اشتراكاً شهرياً في (المادة 64)، وهذا بخلاف قانون التقاعد العام الذي لم يشترط ذلك.

وبغض النظر عن القيمة المادية لعدد الاشتراكات المطلوبة في هذه الحالة، فإن هذا الشرط الوارد في قانون الضمان فيما يتعلق بالوفاة لا يقوم على منطق سليم، ولا يتطابق مع الغاية من وجود قانون ضمان اجتماعي، فالمسألة هنا ليست تعاقدية ومن المفترض أن يقوم استحقاق الراتب التقاعدي في حالة الوفاة بمجرد الوفاة وألا تكون مرتبطة بعدد اشتراكات معينة تماماً، كما هو الحال في حالة العجز الكلي الدائم الطبيعي. لأن الأمر على هذا النحو يحرم الورثة من الحصول على راتب تقاعدي والاكتفاء بتعويض الدفعة الواحدة بما يعادل قيمة الاشتراكات المرجحة التراكمية

القرار بقانون على أن تعدل الفقرة (1) من المادة (25) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: "د. في جميع الأحوال، يجب ألا يتجاوز الراتب التقاعدي الناتج عن التسوية النهائية حداً أعلى بقيمة (80%) من متوسط الراتب لآخر ثلاث سنوات من سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد".

<sup>6</sup> المادة (25) من قانون التقاعد العام "د. وفي حالتي العجز الصحي والوفاة ألا يقل الراتب التقاعدي عن (30%) من متوسط الراتب لآخر ثلاث سنوات من سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد".

<sup>7</sup> تم تعديل هذه المدة من 35 سنة إلى 40 سنة بموجب القرار بقانون رقم 29 لسنة 2018 المعدل لقانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005. حيث نصت المادة 7 من

راتبها لزوجها وأولادها وإلغاء الاشتراط بأن يكون الزوج عاجزاً عن تحصيل الدخل لأسباب صحية، وهذا بطبيعة الحال يشكل تقدماً على ما جاء بقانون التقاعد العام في هذا الخصوص إذ لا يزال هذا الأخير يشترط ذلك. إلا أن قانون الضمان لا يزال يشترط بخصوص البنات غير المتزوجات وأبوين المتوفى عدم وجود مصدر دخل لهما وهذا ما يستوجب أخذه بعين الاعتبار عن أي تعديل قادم للقانون.

**المقترح: إلغاء شرط الحد الأدنى للاشتراكات لاستحقاق الراتب التقاعدي قياساً على حالة (العجز الكلي الدائم)، وكذلك إلغاء خضوع عملية الاحتساب للحد الأقصى للراتب الخاضع للتقاعد وهي عشرة أضعاف الحد الأدنى للأجر مع تحديد سقف للراتب التقاعدي ذاته. وإلغاء اشتراط عدم وجود مصدر دخل للبنات غير المتزوجات وللأبوين لاستحقاق نصيبهما من الراتب التقاعدي، ويمكن اشتراط ألا يزيد دخلهما عن الحد الأدنى للأجر.**

## 2. الازدواجية في أحكام مرتبطة بشكل غير مباشر باحتساب الراتب التقاعدي

### أ. فيما يتعلق بتعديل الحد الأدنى للأجر

نص قانون الضمان على تعديل المنافع وفقاً للتغيير في متوسط الرقم القياسي لأسعار المستهلك وذلك بقرار من مجلس إدارة مؤسسة الضمان مرة كل 3 سنوات على الأقل (المادة 101)، ولكنه لم ينص على تعديل الراتب التقاعدي استناداً إلى تعديل الحد الأدنى للأجر، وهي مسألة ذات أهمية كبرى للراتب التقاعدي مرتبطاً بالحد الأدنى للأجر حيث نص القانون على عدم جواز أن يقل الراتب التقاعدي عن (75%) من الحد الأدنى للأجر (المواد 52، 58، 67). صحيح أن الحد الأدنى للأجر يعتبر معيار

يقاس عليه في احتساب الراتب التقاعدي، ولكنه يفضل النص بوضوح على تعديل الراتب التقاعدي في حال تم تعديل الحد الأدنى للأجر، لأن ترك المسألة دون نص يترك مجالاً للتفسير والتأويل بين ما إذا كان المقصود بالحد الأدنى للأجر هو ذلك الحد عند استحقاق الراتب التقاعدي أم كمعيار يتعدل الراتب التقاعدي بتعديله.

ويمكن الإشارة هنا إلى المادة (7/25/ب) من قانون التقاعد والتي نصت على أنه في حال تم تغيير أو اختلاف في سلم الرواتب عما كان قائماً عند انتهاء خدمة المنتفع، يتم تسوية معاش التقاعد على أساس سلم الرواتب الجديد من الشهر الذي يحصل فيه التغيير أو الاختلاف أيهما أفضل للمنتفع.

**المقترح:** إدراج نص يعتبر أن الحد الأدنى للأجر هو معيار يقاس عليه في احتساب الراتب التقاعدي في كل الأحوال، وأن أي تعديل على الحد الأدنى للأجر يقتضي بالمقابل تعديل الراتب التقاعدي على أساسه، حتى لا تبقى المسألة عرضة للتأويل والتفسير.

### ب. فيما يتعلق باحتساب العلاوة الشخصية والعائلية

لم ينص قانون الضمان على انتفاع المشترك (المؤمن عليه) من علاوة شخصية. صحيح تم إلغاء هذه العلاوة في قانون التقاعد العام ولكن تم الاستعاضة عنها بعلاوة بمبلغ مقطوع مقدارها (300) شيكل تضاف إلى الراتب التقاعدي للمنتفع أو ورثته<sup>8</sup>، كذلك لم ينص قانون الضمان على العلاوة العائلية كما هو الحال في قانون التقاعد. وهذا يعني عدم المساواة فيما يتعلق بمشتملات الراتب التقاعدي بين موظفي القطاع العام وموظفي القطاع الخاص.

**المقترح:** بما أن نسب الاقتطاع متساوية في قانون التقاعد العام وقانون الضمان الاجتماعي. فلا بد من

<sup>8</sup> المادة 15 من القرار بقانون رقم 5 لسنة 2007 المعدل لقانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005.

تطبيق هذه المساواة أيضاً فيما يتعلق بمشتملات الراتب التقاعدي وهذا يتطلب تطبيق ما جاء في قانون التقاعد العام بالنص على إضافة علاوة عائلية إلى الراتب التقاعدي وكذلك الحال فيما يتعلق بالعلاوة الشخصية.

### 3. الازدواجية في أحكام أخرى

أ. فيما يتعلق بأحكام التقاعد المبكر: المادة 2/51 تناول قانون الضمان الأحكام المتعلقة بالتقاعد المبكر من حيث عدد الاشتراكات المطلوبة والسن المقبول للتقاعد المبكر وقواعد الحصول على الراتب التقاعدي وآلية احتسابه باختلاف عما هو مقرّر في قانون التقاعد.

من حيث السن المقبول للتقاعد المبكر حدده قانون الضمان ب (55) سنة لكل من الرجل والمرأة، واشترط أن يكون المؤمن عليه قد سدد ما لا يقل عن (300) اشتراك شهري أي بما يعادل 25 سنة للرجل، و (240) اشتراكاً شهرياً أي بما يعادل 20 سنة للمرأة، على أن يخصم من راتب التقاعد ما نسبته (6%) ولمدى الحياة عن كل سنة من سنوات التقاعد حتى بلوغ الستين.

أما قانون التقاعد العام فقد حدد ذات السن كشرط لقبول التقاعد المبكر وهو (55) سنة ولكنه اكتفى بأن يكون الموظف قد مضى على خدمته في الوظيفة 20 سنة للرجل أي بمعدل (240) اشتراكاً شهرياً، و 15 سنة للمرأة أي بمعدل (180) اشتراكاً شهرياً، وذلك وفق (المادة 2/27)، كما أتاح المجال للموظف بالتقاعد إذا بلغ من العمر (50) سنة شريطة أن يكون أكمل 25 سنة خدمة للرجل و 20 سنة للمرأة، وذلك وفق (المادة 1/27) ودون أن يقرر أي خصم من الراتب التقاعدي نتيجة التقاعد المبكر إلا إذا تم التقاعد المبكر بعد استكمال (15) سنة خدمة بحيث

يخصم من الراتب التقاعدي وقتئذ ما نسبته (5%) وهي حالة لم ينص عليها قانون الضمان.

ومن هنا يتضح الفارق في هذه الأحكام بين القانونين والتي جاءت لمصلحة الموظف في قانون التقاعد العام.

المقترح: لتحقيق مبدأ المساواة بين العاملين في القطاع العام والقطاع الخاص ولأن نسب الاقتطاع متساوية، يمكن أن يُعمل بما ورد في قانون التقاعد العام بهذا الخصوص، كما يمكن الاهتداء بقانون الضمان الاجتماعي الأردني الذي حدد سن (50) سنة للتقاعد المبكر للرجل والمرأة شريطة تسديد الذكر ل 252 اشتراكاً فعلياً والمرأة 228 اشتراكاً فعلياً أو بسن ال 45 شريطة تسديد 300 اشتراك فعلي.

### ب. فيما يتعلق بنظام المساهمات المحددة

لم ينص قانون الضمان الاجتماعي على نظام المساهمات المحددة أسوة بقانون التقاعد العام الذي ينص على إلزام كل من العامل وصاحب العمل بدفع نسبة 3% كمساهمات محددة تدفع للعامل دفعة واحدة عند انتهاء خدمته أو بصورة دفعات شهرية في حال رغبته بذلك، وبالتالي يُحرم موظفي القطاع الخاص في ظل قانون الضمان من الحصول على تعويض الدفعة الواحدة عند الوصول إلى سن التقاعد أسوة بموظفي القطاع العام في قانون التقاعد العام.

المقترح: تطبيق نظام الدفعة الواحدة في قانون الضمان كما هو الحال في قانون التقاعد العام، ويكون ذلك باستحداث نظام المساهمات المحددة بنسبة يتم اقتطاعها من المؤمن عليه ويقابلها ذات النسبة من المشغل بحيث يحصل المؤمن عليه على هذا المبلغ المتراكم دفعة واحدة أو على شكل دفعات شهرية عند بلوغه سن تقاعد الشيخوخة. ويكون هذا النظام صيغة بديلة عن نظام تقاعد الشيخوخة التكميلي ولكنها أكثر عدالة، بحيث يبدأ تطبيق هذا

هذا النص يشكل تمييزاً على أساس الجنس ومخالفة واضحة للقانون الأساسي الفلسطيني (المادة 9)، وهو تمييز أيضاً بين المرأة العاملة المتزوجة والمرأة العاملة غير المتزوجة، كما يشكل هذا النص مساساً بالحقوق المكتسبة بموجب قانون العمل فيما يتعلق بإجازة الولادة - الأمومة، بحيث جعل قانون الضمان حق المرأة العاملة الحامل في الحصول على إجازة ولادة مدفوعة الأجر معلقاً على شرط تسديدها لاشتراك تأمين الأمومة لمدة ثلاثة أشهر، بعد أن كان هذا الحق التزام قانوني على صاحب العمل ودون أن يكون معلقاً على هكذا شرط سوى أن تكون المرأة التحقت بالعمل قبل 180 يوم قبل الولادة.

من جهة أخرى نص قانون الضمان في بيانه للموارد المالية لتأمين الأمومة على أن من هذه الموارد "الاشتراكات الشهرية التي يقتطعها صاحب العمل من أجر العامل المؤمن عليه بنسبة (0.2%) من الأجر الخاضع للتأمينات" (المادة 2/89)، وهذا يعني تحميل إجازة الأمومة لصاحب العمل والعمال ذكورا وإناثا بعد أن كان يتحملها صاحب العمل لوحده بموجب قانون العمل، وإذا ما تم تفسير عبارة "المؤمن عليه" الواردة في النص بأنه المرأة العاملة فإن ذلك أيضاً انتهاك لحق المرأة العاملة بموجب ما هو مقرر لها في قانون العمل.

**المقترح: إلغاء الشرط المرتبط بضرورة تسديد المرأة العاملة لثلاثة اشتراكات خلال السنة السابقة لإجازة الولادة كي تستحق إجازة الولادة مدفوعة الأجر، باعتبار أن هذه الإجازة هي حق مكتسب لكل امرأة حامل بموجب قانون العمل شريطة أن يكون مضي على التحاقها بالعمل مدة لا تقل عن 180 يوماً قبل الولادة، وإسقاط العامل التمييزي سواء على أساس الجنس أو على أساس الحالة الاجتماعية للمرأة**

النظام منذ بداية علاقة العمل، وبالإمكان أن يكون اختيارياً دون المساس بحق العامل بالنسبة التي من المفترض أن يدفعها صاحب العمل. ربما يكون هذا المقترح من الصعب تحقيقه لما يترتب من أعباء مالية على المشغل ولكن يمكن تجاوز ذلك تطبيقاً لقاعدة المساواة بين العاملين في القطاعات المختلفة، بالإضافة إلى الاستفادة من صناديق الادخار المعمول بها في الكثير من المؤسسات الخاصة، وفي الأحوال الأخرى يمكن الاستفادة من الفرق في مكافأة نهاية الخدمة بين نسبة الـ 9% التي يدفعها صاحب العمل والتي تعادل مكافأة نهاية الخدمة عن كل شهر، وبين مكافأة نهاية الخدمة التراكمية على أساس الراتب الأخير. بمعنى أن صاحب العمل يمكن أن يتحمل نسبته في نظام المساهمات المحددة والتي قد تكون بديلاً عن تخفيض التزامه بدفع مكافأة نهاية الخدمة على أساس الراتب الأخير.

## ثانياً: المساس بحقوق مكتسبة للعامل/ة ترتبت بموجب قانون العمل

1. فيما يتعلق بإجازة الولادة: المادة 90 منح قانون العمل بموجب (المادة 103) للمرأة العاملة إجازة ولادة لمدة عشرة أسابيع مدفوعة الأجر دون أي قيد سوى أن تكون قد أمضت في العمل ما لا يقل عن (180) يوماً قبل كل ولادة.

أما قانون الضمان فقد اشترط كي تستفيد المرأة العاملة من إجازة الولادة أن تكون قد سددت اشتراكات ثلاثة أشهر خلال السنة السابقة لإجازة الولادة وإلا سقط حقها بالحصول على الراتب خلال فترة إجازة الأمومة، كما يسقط التزام صاحب العمل بدفع بدل إجازة الولادة على أساس أن التزامه بدفع تأمين الأمومة (0.3%) يحل محل التزامه بدفع الأجر للمرأة العاملة خلال إجازة الولادة (المادة 117).

ذاتها، وبالتالي إزالة شبهة عدم الدستورية عن هذا النص.

## 2. فيما يتعلق بالفروقات المرتبطة بمكافأة نهاية

### الخدمة: المادة 1/116/أ

من حيث المبدأ يحل الانضمام إلى تأمين الشيخوخة أو العجز أو الوفاة محل نهاية الخدمة المقررة بموجب قانون العمل على أن لا يمس ذلك بما ترتب للعامل من حقوق مكتسبة، وقد نص قانون الضمان على أن تحل التزامات صاحب العمل في تأمينات الشيخوخة والعجز والوفاة محل التزامه بدفع مكافأة نهاية الخدمة المقررة بموجب قانون العمل من تاريخ نفاذ قانون الضمان، إلا أنه لم يأخذ بالاعتبار الفروقات التي تترتب على أن مكافأة نهاية الخدمة تحسب وفق آخر راتب تقاضاه العامل عند انتهاء الخدمة وأن هذا الراتب متزايداً بطبيعة الحال، وبذلك يكون التزام صاحب العمل بموجب قانون الضمان - وإن كان مبلغ الاشتراك الذي سيقوم بتسديده شهرياً متزايداً بتزايد الراتب - إلا أن هذا الالتزام محدد بنسبة 9% المعادلة لمكافأة نهاية الخدمة الشهرية، ويكون بذلك قد حرم العامل من الحصول على المبالغ المترتبة على الفروقات بين نسبة الـ 9% التي تعادل مكافأة نهاية الخدمة عن كل شهر وبين مكافأة نهاية الخدمة على أساس الراتب الأخير.

المقترح: إذا ما تم الأخذ بنظام المساهمات المحددة فإنه يمكن أن يكون ذلك حلاً لهذه الإشكالية، وإلا يستحق العامل فرق نهاية الخدمة بين نسبة الـ 9% التي تعادل مكافأة نهاية الخدمة عن كل شهر، وبين مكافأة نهاية الخدمة على أساس الراتب الأخير.

## 3. فيما يتعلق بتسوية الحقوق العمالية السابقة على

### نفاذ القانون: المادة 1/116/ب

صحيح أن قانون الضمان قد نص على عدم المساس بالحقوق المكتسبة لمكافأة نهاية الخدمة عن الفترة السابقة لنفاذ قانون الضمان، وألزم صاحب العمل بأدائها للعامل، إلا أنه ربط ذلك باتفاق تسوية بين صاحب العمل والعامل، وهذا يعني أن العامل - وقياساً على استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء الخدمة - قد لا يكون بإمكانه عند نفاذ القانون من الحصول على مستحقاته من مكافأة نهاية الخدمة التي استحققت له عن الفترة ما قبل نفاذ القانون. كما أن القانون لم ينص على استحقاق العامل لفائدة تترتب على صاحب العمل في حال التأخر في دفع هذه المستحقات مما يعني إلحاق الضرر بالعامل نتيجة انخفاض القيمة الشرائية لهذه الأموال وتآكل قيمتها، كما ويشكل بالنتيجة إهدار لضمائنه أن يحصل العامل على كافة حقوقه في موعدها.

المقترح: إما النص بوضوح على مواعيد محددة لالتزام صاحب العمل بأداء مكافأة نهاية الخدمة التي استحققت للعامل عن الفترة ما قبل نفاذ القانون، أو ربط ذلك بفائدة محددة يترتب على صاحب العمل أداءها للعامل نتيجة التأخير في دفع هذه المستحقات تعويضاً عن انخفاض القيمة الشرائية لهذه المبالغ.

## 4. فيما يتعلق بتأمين الشيخوخة التكميلي: المادة 10

### والمادة 3/116

نص قانون الضمان على ما أطلق عليه "نظام تقاعد الشيخوخة التكميلي الاختياري"، وبحسب (المادة 5/10) فإن تأمين الشيخوخة التكميلي يشمل الجزء من راتب العامل الذي يتجاوز عشرة أضعاف الحد الأدنى للأجر الذي لا يخضع لتقاعد الشيخوخة الأساسي وفق (المادة 1/42/أ).

وقد نصت (المادة 5/10) من القانون على عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة وحقوق العمال المؤمن عليهم لمكافأة نهاية الخدمة الذي يتجاوز الأجر



الخاضع للتأمينات المحددة وفقا لأحكام قانون العمل المعمول به، وجميع الحقوق المالية المتفق عليها والتي تتجاوز الحد الأقصى لمكافأة نهاية الخدمة وفقا لقانون العمل المعمول به.

وإذا كانت (المادة 2/116) والواردة في باب الأحكام العامة قد أكدت على ما جاء في (المادة 5/10) بأن يحتفظ العامل المؤمن عليه بالحقوق المكتسبة التي ترتبت له وفق أي أنظمة أو ترتيبات أو اتفاقيات جماعية خاصة، وكانت تقدم له مكافأة نهاية خدمة أو منافع أعلى من تلك المقررة بمقتضى قانون العمل المعمول به، وأن يلتزم صاحب العمل بأن يؤدي للعامل المؤمن عليه الفروق بين مكافأة نهاية الخدمة المقررة في قانون العمل المعمول به ومكافأة نهاية الخدمة الأعلى عند انتهاء خدمته.

وإذا كان يفهم من هذين النصين السابقين أن مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل بما يزيد عن ما هو مقرر في قانون العمل تبقى محفوظة للعامل؛ فإن (المادة 2/116) قد ربطت ذلك بعبارة "ما لم يشترك العامل بنظام التقاعد التكميلي الاختياري"، وهذا يعني أنه في حال اشتراك العامل بنظام التقاعد التكميلي فإن محل هذا التقاعد سوف يتجاوز مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في قانون العمل، أي بما يتجاوز الحقوق المنصوص عليها في قانون العمل إلى ما هو منصوص عليه في أي نظام أو ترتيب أو اتفاق خاص، وهنا يتبين التعارض الواضح والتام بين (المادة 2/116) و (المادة 5/10) من ذات القانون. فقد نصت (المادة 5/10) على أن اشتراك العامل في نظام تقاعد الشبخوخة التكميلي يكون على أساس فرق الأجر الشهري للعامل الذي تجاوز الحد الأقصى للأجر الخاضع للتأمينات وفق (المادة 1/42/أ) وهو عشرة أضعاف الحد الأدنى للأجر، بينما يتجاوز التقاعد التكميلي ذلك وفق (المادة 2/116) ليشمل بالإضافة إلى ما يتجاوز عشرة أضعاف الحد الأدنى

للأجر أيضا ما يتجاوز مكافأة نهاية الخدمة المقررة في قانون العمل، وهو ما يشكل بالنتيجة مساسا بالحقوق المكتسبة للعامل بموجب قانون العمل وبموجب أي اتفاق أو ترتيب يمنح العامل حقوقا تزيد عن ما هو منصوص عليه في قانون العمل.

المقترح: إلغاء نظام تقاعد الشبخوخة التكميلي والاستعاضة عنه بنظام المساهمات المحددة لما يحققه من عدالة أفضل للعامل وإزاء ما يرافق هذا النظام من غموض وعدم وضوح النصوص المنظمة له، وإذا كان من الضرورة بقاءه فلا بد من إعادة معالجته بصورة أكثر وضوحا وإزالة التناقض بين (المادة 2/116) و (المادة 5/10)، بتعديل المادة 2/116 لتصبح متوافقة مع المادة 5/10 بحيث يشمل التقاعد التكميلي ما يتجاوز الحد الأقصى للأجر الخاضع للتأمينات وهو ما يتجاوز عشرة أضعاف الحد الأدنى للأجر.

### ثالثا: تشكيل مجلس إدارة مؤسسة الضمان

#### ومسؤوليته: المادة 18

نص قانون الضمان على إدارة مؤسسة الضمان من قبل مجلس إدارة برئاسة وزير العمل وعضوية أربعة أعضاء كممثلين للحكومة، ممثل عن وزارة الشؤون الاجتماعية، وممثل عن وزارة الاقتصاد، وممثل عن وزارة المالية، وممثل عن وزارة العمل، وخمسة أعضاء ممثلين للعمال، وخمسة أعضاء ممثلين لأصحاب العمل، وعضو ممثل للنقابات المهنية وعضو ممثل للمجتمع المدني وخبير مالي أكاديمي يسمى من قبل مجلس الوزراء.

أي أن مجلس إدارة المؤسسة يتكون 18 عضوا. وبالرغم من أن الحكومة لا تتحمل أية التزامات فيما يتعلق بالتأمينات المنصوص عليها في القانون، إلا أنها ممثلة من خمسة أعضاء بالإضافة إلى عضو سادس يسمى من قبل الحكومة أيضا، أي أن الحكومة تسيطر على ثلث المجلس وهذا بالضرورة سيكون له تأثيره على قرارات المجلس.

والملاءة المالية للأعضاء عن أي خرق أو ضرر يصيب أموال الصندوق في حال كانت هذه المسؤولية مسؤولية مدنية.

## رابعاً: الآلية التشريعية في إصدار القانون واللوائح التنفيذية

### 1. ضرورة صدور القانون عن السلطة التشريعية

#### صاحبة الاختصاص الأصلي في عملية التشريع

نظراً لارتباط قانون الضمان ارتباطاً مباشراً بالحقوق والعائدات المالية لشريحة كبيرة في المجتمع، وهذا من خلال تحديده لمقدار الالتزامات المالية المترتبة على كل من العمال وأصحاب العمل وتوزيع الأعباء فيما بينهم، وكذلك تحديده لمقدار الدخل المترتب على هذه الالتزامات عند تحقيق شروط الحصول على راتب التقاعد. ولاعتبار كل هذه المسائل على درجة من الخطورة كونها تمس المراكز القانونية لهذه الشريحة الكبيرة من المجتمع والتي ستكون خاضعة لهذا القانون، فإنه يتوجب أن يصدر عن السلطة الأصلية بالاختصاص بالتشريع وهي المجلس التشريعي وعدم صدوره استناداً إلى الصلاحيات الاستثنائية لرئيس السلطة الوطنية وفق المادة (43) من القانون الأساسي. لعدم توافر حالة الضرورة الملحة التي تستدعي استخدام هذه السلطة الاستثنائية في إصدار القانون من جهة، ولطبيعة هذه العملية الاستثنائية وبما يمكن أن تتأثر به في المراحل الأخيرة قبل الإصدار وما يمكن أن ينتج عن ذلك من تغيير جوهري في النصوص، من الممكن أن يشكل مساساً بجوهر القانون وسياساته وإخلالاً بفكرة التوازن التي يقوم عليها.

### 2. ضرورة معالجة القانون ذاته لكافة التأمينات الواردة

#### فيه. المادة 3

وفيما يتعلق بتمثيل العمال وهو التمثيل الأهم باعتبار أن مجلس إدارة مؤسسة الضمان مناط به مهام إدارة أموالهم وحقوقهم التقاعدية، فإن هذا التمثيل إنما يرتبط بالحق في الانضمام إلى النقابات وبمشروعية التمثيل النقابي في ضوء المنظومة القانونية الموجودة. وفي ضوء ذلك تبدو خطورة مشروعية التمثيل واضحة في هذا السياق من جهة، ومن جهة أخرى حول مدى علاقة التمثيل بكفاءة إدارة الصندوق، طالما لا يوجد هناك تنظيم أو إطاراً قانونياً نقابياً يضمن مثل هذا التمثيل<sup>9</sup>.

أيضاً لم ينص القانون على مسؤولية المجلس أمام أية جهة تمثيلية بحيث اكتفى بالنص على مسؤولية المجلس مسؤولية فردية وتضامنية عن أي قرار يتعارض مع مسؤولياتهم وفقاً لأحكام القانون، كما لم يحدد مدى هذه المسؤولية فيما إذا كانت جزائية أو مدنية، وحتى في حال الفهم على أنها مسؤولية مدنية فإنها مسؤولية تبقى غير كافية وغير مقنعة لعدم قدرة وملاءة أعضاء المجلس المالية عن أي خرق أو ضرر لتعويض الصندوق.

المقترح: في ظل وجود عدة أجسام تمثيلية للعمال فإنه من الضروري العمل على حل هذه الإشكالية بخلق جسم نقابي جامع يمثل العمال كي يكون التمثيل في مجلس الإدارة مقنعا هذا من جهة، ومن جهة أخرى النص على آلية اختيار الأعضاء الخمسة الممثلين عن العمال والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم بما يتوافق مع طبيعة عمل المؤسسة وبما يضمن كفاءة إدارة الصندوق.

كذلك يجب النص على تحديد مسؤولية مجلس إدارة المؤسسة أمام جهة تمثيلية معينة كالمجلس التشريعي مثلاً، بالإضافة إلى تحديد مدى هذه المسؤولية فيما إذا كانت جزائية باعتبار أن أموال الصندوق ينطبق عليها تماماً وصف المال العام، وإيجاد الحلول إزاء عدم القدرة

<sup>9</sup> محمد خضر، ملاحظات على قانون الضمان الاجتماعي رقم 6 لسنة 2016، ورقة موقف أصدرتها نقابة العاملين في جامعة بيرزيت.

شمل قانون الضمان على مجموعة من التأمينات الهامة حددتها (المادة 1/3)، وقد تناول القانون بيان الأحكام التفصيلية لتأمينات الشيخوخة والعجز والوفاة وتأمين إصابات العمل والأمومة، إلا أنه لم يفعل ذلك بخصوص تأمين المرض والتأمين الصحي وتأمين البطالة وتأمين التعويضات العائلية، وإنما أحال بشأن تنظيم وتفصيل هذه التأمينات إلى أنظمة تصدر عن مجلس الوزراء (المادة 3/3)، وكذلك الحال بخصوص تأمين الشيخوخة التكميلي الذي فوض مجلس الوزراء صلاحية بيان أحكامه التفصيلية بموجب نظام يصدره لذلك واضعا بعض الأسس التي يجب أن يقوم عليها النظام (المادة 10).

أن عدم شمولية القانون على الأحكام التفصيلية لتأمين المرض والتأمين الصحي والبطالة والتعويضات العائلية والشيخوخة التكميلي قد يُفسر من جهة على أنه لم يكن المقصود منه قانونا شاملا للضمان الاجتماعي، ومن ثم عدم الجدّة في إدراج هذه التأمينات ضمن منظومة الضمان الاجتماعي، لأن التدرج في التغطية كان يمكن معالجته بطريقة أخرى، ومن جهة أخرى فإن تنظيم بعض التأمينات في القانون مباشرة والإحالة بشأن بعضها الآخر إلى أنظمة تصدر عن مجلس الوزراء يترتب عليه بالضرورة نتيجة مهمة وهي أن هذه التأمينات ليست كلها بذات الأهمية وبذات المرتبة، وإنما يحتل بعضها والذي تم تنظيمه في القانون مرتبة أعلى من بعضها الآخر والتي تم الإحالة بشأنها إلى أنظمة تصدر عن مجلس الوزراء، وهذا يخالف منطق النص على هذه التأمينات بأنها كلها تتمتع بذات الأهمية. الأمر الذي قد يصل بهذه الإحالة إلى شبهة عدم الدستورية<sup>10</sup>.

## الخلاصة

الأخذ بالملاحظات الواردة في هذه الورقة من شأنه أن يحقق المساواة ويزيل الازدواجية بين أنظمة التقاعد المعمول بها في فلسطين، ويزيل أيضا الازدواجية في التعامل مع العاملين في القطاعات المختلفة بما يحقق المساواة والعدالة في التطبيق. هذا بالتأكيد سيمكّن ويسهل من عملية الانتقال مستقبلا إلى نظام تقاعد واحد ينطبق على العاملين في كافة القطاعات العاملة في فلسطين، وهذه هي النتيجة المنطقية التي ينبغي العمل عليها مستقبلا حيث لا يمكن الاستمرار في العمل ضمن أنظمة تقاعد مختلفة ومتنوعة ومتباينة.

إن سلوك الحوار كوسيلة للوصول إلى هذه التعديلات من شأنه أن يواجه بصعوبات متعددة قد تؤدي بالنتيجة إلى عدم الاتفاق حول هذه القضايا نتيجة الاختلاف والتضارب في المصالح بين أصحاب العمل والعمال في ضوء التعديلات المرجوة نتيجة لما يترتب عليها من أعباء أو التزامات مالية، ولذلك فإن المقترح الأنسب في هذه الحالة هو تشكيل لجنة قانونية تضم في عضويتها ممثلين عن كافة أطراف العلاقة للعمل على مراجعة القانون لإعادة صياغة بعض النصوص والوصول إلى التعديلات الموجودة.

## أسئلة ومحاوير النقاش

- هل أصبح القانون بعد ما أجري عليه من تعديلات يلبي احتياجات ومتطلبات الخاضعين له؟
- هل يمكن إعادة بناء الثقة بقانون الضمان - بعد إجراء التعديلات اللازمة - تمهيدا لإعادة النقاش بشأنه وتمهيدا لإقراره؟
- هل تضمن القانون ما يضمن قدرته على حفظ حقوق العمال مستقبلا؟
- لماذا هذه الازدواجية وعدم المساواة في التعامل مع التقاعد بين ما جاء في هذا القانون وبين نظام التقاعد العام؟

<sup>10</sup> محمد خضر، تقييم قرار بقانون رقم 6 لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، أيار 2016، ص 4.

- لماذا هذا التمييز الوارد في القانون على أساس الجنس بين المرأة والرجل، والتمييز بين المرأة العاملة المتزوجة والعاملة غير المتزوجة فيما يتعلق بإجازة الأمومة؟
- ما هي إمكانية الانتقال السلس مستقبلاً إلى نظام تقاعد واحد ينطبق على كافة العاملين في القطاعات المختلفة كما هو الحال في بعض الدول كالأردن مثلاً؟ وهل يتيح القانون الحالي هذه الإمكانية؟
- هل الملاحظات الواردة في هذه الورقة قابلة للأخذ بها ومراعاتها عند إقرار القانون من جديد؟