د/م
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
*عدد القضية : 37213
تاريخ القرار: 2017/02/27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ تحت عدد من قبل المحامي الاستاذ (ع.س) ,

نيابة عن (أ.ب) الذي عين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ (س) نهج (إ-ت).

ضد : الشركة (و-س-ح) في شخص ممثلها القانوني ينوبه الاستاذ (غ) المحامي الكائن مكتبه .

طعنا في الحكم الاستئنافي الشغلي عدد 68709/65585 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2015/12/30.

والقاضي : نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على المستأنف .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها الى المعقب ضده بواسطة محضر التبليغ المحرر من طرف الاستاذ (م.ز) تحت عدد 129927 بتاريخ 2016/5/17.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل لدى الدائرة الشغلية بالمحكمة الابتدائية

بتونس بتاريخ 2012/01/11 والمتضمنة انه انتدب للعمل لدى المطلوب مطالبا بالأخذ بعين الاعتبار من قبل الشركة جميع الشهائد العلمية التي تحصل عليها بعد الانتداب استنادا لأحكام القانون الاساسي للشركة بإعادة تصنيفه وفقا لذلك واحتساب الفارق في الاجر عن كامل المدة المعنية.

وبعد الاطلاع على الحكم عدد 48282 الصادر بتاريخ 2014/3/6 عن المحكمة الابتدائية بتونس والقاضي ابتدائيا بالزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني باعادة تصنيف المدعي بالصنف 2الوضعية 6 الدرجة 12 وذلك بداية من اول فيفري 2012 كالزامها بان تؤدي له المبالغ التالية :

1-868,د3246 لقاء الفارق في الاجر
2-613,د7741 لقاء الفارق في منحة الخدمات
3-000,د2078 لقاء الفارق في منحة السكن
4- 400,د5744 لقاء الفارق في المنحة الكيلومترية التقديرية
5-312,د3066 لقاء الفارق في منحة اخر السنة
6-392,د4395 لقاء الفارق في منحة الانتاج
7-022,د1996 لقاء الفارق في منحة الانتاج التكميلية
8-822,د2605 لقاء الفارق في منحة الاستغلال
9-000,د9000 لقاء الفارق في المنحة الوظيفية
10-000,د250 لقاء اجرة المحاماة ورفض الدعوى فيما زاد .

وحيث استانف المدعي الحكم المذكور كما استانفت المدعى عليها نفس الحكم .

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع .

وحيث تعقب المدعي في الاصل الحكم المذكور وطالب نائبه نقضه مع الاحالة بناءا على :

المطاعن

حيث ان الحكم المنتقد لما قضى بالنقض والتصريح مجددا بعدم سماع الدعوى كان خارقا للقانون (1) ضعيف التعليل (2) وهاضما لحقوق الدفاع)3).

خرق القانون

خرق احكام الفصول 45 من النظام الاساسي الخاص بالاعوان والفصل 12 من الامر الترتيبي والفصلين 199 و209 من مجلة الشغل :

حيث ان قيام المعقب قد تاسس على ما خوله الفصل 45 من النظام الاساسي من حق للعامل في التمتع بالترقية في حال الحصول على شهادة من شانها ترتيبه بصنف اعلى اذ ورد بالفقرة الاخيرة من الفصل المذكور تتم بصفة استثنائية ترقية الاعوان الذين تحصلوا على شهادات من شانها ان ترتبهم بالصنف الاعلى وذلك في اطار المراكز الشاغرة ".

وحيث غني عن البيان ان الفصل 45 يرتب حقا بالنسبة للعامل في اعادة تصنيفه ذلك ان لفظة تتم تعني الزام المؤسسة باعادة التصنيف .

كما اضاف الفصل 12 من النص الترتيبي شرط جدوى الاختصاص .

وحيث لاحظت محكمة الحكم المنتقد في معرض ردودها " وحيث يستشف من الفصلين المذكورين بان اعادة تصنيف العون ليس آليا بل يجب ان تتوفر الشروط المذكورة فيه .

وحيث طالما ثبت ان الشرطين المذكورين غير متوفرين في المدعي في الاصل فانه لايمكن ان ينظوي تحت احكام الفصلين 45 و12 السالف بيانهما .."

وحيث غني عن البيان ان المحكمة قد استندت في استنتاجاتها بعدم توفر الشرطين أي شرطي الشغور والجدوى الى اجوبة وملاحظات المؤجر الذي وبهدف التفصي من الالتزام المحمول عليه دفع بعدم توفر الشرطين .

وحيث حيال هذا التمشي المعتمد من طرف المحكمة فانه لايسعنا الا طرح السؤال التالي :

من هي الجهة المخول لها في صورة النزاع بين العامل والمؤجر تحديد توفر شروط الترقية من عدمه ؟هل هو المؤجر؟ هل هو العامل؟ ام القضاء ؟.

وحيث لاشك ان الجهة المخولة لها القول بتوفر شروط الترقية من عدمه هي السلطة القضائية دون سواها ولا يمكن باي حال وفي اطار نزاع شغلي ربط نتيجة النزاع بارادة احد طرفين ذلك ان قاضي الموضوع يتلقى مؤيدات الطرفين ويتولى الترجيح بينها ولا تغل بالتالي يده في النظر والتمحيص في توفر شروط الترقية .

وحيث تولى المعقب طيلة مراحل النزاع مد محكمة البداية بما يفيد توفر شرطي الشغور وجدوى الاختصاص وقد تولت محكمة البداية في هذا الاطار انتداب خبير مختص اقر احقية المنوب بالترتيب بالصنف الاعلى وقضت محكمة البداية على ضوئه لصالح الدعوى الا ان محكمة الحكم المنتقد تراءى لها تجاوز كل مظروفات الملف والقضاء بالنقض بناءا على ما دفعت به الخصيمة من عدم توفر الشروط رغم ان دفوعاتها تتناقض مع مظروفات الملف .

وحيث ان مسالة الترقية هي مسالة <u>موضوعية</u> ولا يمكن باي حال اعتبار وان تفعيل نص الفصل 45 المذكور يبقى بيد المؤجر فيتولى ترقية العامل من شاء ومتى شاء ورفض الترقية متى شاء ويكفي في ذلك التصريح بوجود شغور وجدوى اختصاص او نفي توفر هذين الشرطين .

وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف يخرج النزاع عن مناط سلطات القضاء ويضعه بيد المؤجر وهو ما يتنافى مع منطق النزاعات اصلا .

وحيث ان طرح النزاع على القضاء دليل على الخلاف الحاصل بين طرفيه أي المؤسسة من جهة والعامل من جهة اخرى فلا يجوز والحالة ما ذكرت ان يستند القرار القضائي على ما ذكرت ان يستند القرار القضائي على ما بيديه احدهما من راي مستندا الى وثائق ومؤيدات اعدها بنفسه ولنفسه .

وحيث غني عن البيان ان مجلة الشغل قد خولت للمحكمة ان تاذن بكل وسيلة تحقيق تراها لازمة لانارة سبيلها كما خولتها اجرام أي بحث تراه لازما في القضية للوقوف على بعض المسائل الضبابية وهو ما يتضح من احكام الفصلين 199 فقرة ثانية من مجلة الشغل و209 من نفس المجلة .

وحيث ان محكمة الاستئناف يتغاضيها عما ثبت من خلال الاختبار المظروف والمؤيدات المتقدم بها من المعقب التي تثبت توفر شروط الترقية والاعتماد فقط على تصريحات المعقب ضدها بعدم توفر الشروط تكون قد خالفت احكام الفصل 45 من النظام الاساسي الخاص بالاعوان واحكام الفصل 12 من النص الترتيبي واحكام الفصلين 199 و209 من مجلة الشغل اذ كان بالامكان الاذن باجراء أي وسيلة تحقيق تراها لازمة بما في ذلك التحرير على الاطراف مكتبيا او سماع البينة او عرض ما قدمه المعقب من وثائق تثبت توفر الروط على الخصيمة ومطالبتها بابداء رايها وهو ما لم تقم به واكتفت بالاستناد الى راي المؤسسة في عدم توفر الشروط .

ب-خرق احكام الفصل 548 من مجلة الالتزامات والعقود :

حيث تضمنت احكام الفصل 548 من مجلة الالتزامات والعقود " ما يصدر من شخص لايكون حجة له "

ومعنى ذلك ان كافة التصريحات والاوراق التي يعدها طرف بنفسه ولنفسه ويستند اليها لاثبات حق او نفيه لاتكون حجة لفائدته ولا يمكن ان يعتد بها لاثبات حق او نفيه.

وحيث لاشك ان المحكمة عندما ربطت نتيجة النزاع بما دفعت به المعقب ضد من عدم توفر شروط الترقية تكون قد وقعت في خرق واضح وصارخ للاحكام الفصل 548 من مجلة الالتزامات والعقود لكونها قد استندت الى معطيات اعدتها المعقب ضده بنفسها ولنفسها وقدمتها لنفي حق المعقب واهملت كافة المؤيدا ت المظروفة بالملف الناطقة بتوفر شروط الترقية واعتبرت بالتالي انه لاسلطة لها في فحص المؤيدات وترتيب النتيجة عنها.

ت- خرق احكام الفصل 3 من النظام الاساسي :

حيث تضمنت احكام الفصل 3 من النظام الاساسي " لاتمييز بين أعوان الشركة ".

وحيث ان منطق النص المذكور يقضي بضرورة المساواة بين الاعوان لما يحققه من مصالح في سير العمل وفي المناخ الاجتماعي داخل المؤسسة .

وحيث ان المعقب ضدها قد تجاوزت هذا المنطق الذي اقرّه النظام الاساسي وراحت توزع الترقيات بصورة انتقائية فتفعل شهادة من تشاء وترد شهادة من تشاء بناءا فقط على رغبتها .

ويتضح ذلك من خلال اقدامها على ترقية عدد 16 مهندسا .

ث- خرق احكام الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود :

حيث تضمنت احكام الفصل المذكور " ما انعقد على الوجه الصحيح يقدم مقام القانون .."

وحيث تولت المعقب ضدها ابرام اتفاق مع الجامعة التونسية للسكك الحديدية بتاريخ 2011/02/04 يقضي بالزامها بتسوية وضعية اصحاب الشهائد دون استثناء غير انها لئن تولت تفعيل هذا الاتفاق بخصوص بقية الاعوان فانها امسكت عن تفعيل الاتفاق المذكور بخصوص وضعية المعقب دون سبب سوى كونها تريد اقصاؤه .

وحيث ان عدم تنفيذ التزامها بتسوية وضعية المعقب مثلما هو الحال بالنسبة لبقية زملائه يجعل تصرفاتها خارقة لاحكام الفصل 242 من المجلة المدنية الذي يقضي باعتبار ان الاتفاق يقوم مقام القانون أي انه يستعير من النص القانوني الزاميته مما يجعل واجب التطبيق والاحترام .

ج- خرق احكام الفصلين 420و421 من مجلة الالتزامات والعقود :

حيث تضمنت احكام الفصل 420 من المجلة المدنية " اثبات الالتزام على القائم به ".

كما تضمنت احكام الفصل 421 من نفس المجلة " اذا اثبت المدعي وجود الالتزام كانت البينة على من يدعي انقضاءه او عدم لزومه له ".

وحيث ان فلسفة المشرع في مادة الاثبات تقضي بان يكون عبء الاثبات متداول بين الطرفين ومعنى هذا انه اذا تمكن طرف من اثبات كونه قد تحصل على شهادة علمية تمكنه من الارتقاء في الصنف وقدم للمحكمة مؤيدات تفيد توفر الشروط فان عبء الاثبات ينقلب ليصبح محمولا على المدعى عليه لاثبات عدم صحة الشهادة او عدم استحقاقه للترقية وهذا الاثبات لابد ان يستند الى معطيات ووثائق ومؤيدات لاان يقع نفي حق المدعي بواسطة الدفع فقط بعدم توفر الشروط.

وحيث ان محكمة الاستئناف لما تولت القضاء بالنقض وعدم سماع الدعوى تكون قد خرقت احكام الفصلين 420و421 من المجلة المدنية اذا اعتبرت ان المعقب غير محق في المطالمبة بالترقية بناءا على ما صرحت به الخصيمة من عدم توفر الشروط والحال انها لم تقدم أي مؤيد للمحكمة من شانه التدليل على صحة ادعاءاتها وفي المقابل فقد تولى المعقب الادلاء بمؤيدات تفيد مشروعية مطالبته بالترقية وايد الاختبار الماذون به طلبه .

وحيث ان القضاء برد دعوى المعقب وتاسيس المحكمة لقرارها على عدم تمكن المعقب من اثبات حقه فيه تجاوز واضحا لفلسفة المشرع في مادة الاثبات وخرق واضح لاحكام الفصلين 420 و 421
من مجلة الالتزامات والعقود .

ح – خرق احكام الفصل 430 من المجلة المدنية :

حيث تضمنت احكام الفصل 430 من المجلة المدنية " الاقرار غير الحكمي هو الذي لم يصدر لدى قاض وقد يحصل من كل فعل مناف لما يدعيه الخصم .."

وحيث ان المعقب ضدها التي تدفع بعدم وجود شغور وجدوى الاختصاص بالنسبة للمعقب تتناقض مع نفسها ذلك انها من جهة تسمح للمعقب بمواصلة دراسته الجامعية وتمكينه من الغياب في اوقات معينة لاجراء الامتحانات وحصول بعض المواعيد الجامعية واقدامها على ارجاع مصاريف الدراسة التي بذلها المعقب وبالتالي الحصول على شهائد علمية عليا ومن جهة اخرى تمتنع اعتماد هذه الشهائد وتفعيلها .

وحيث ان الموافقة والسماح للمعقب بمواصلة الدراسات العليا والحصول على الهائد والحال انه يعمل موظفا هو اقرار بجدوى هذه الشهادة وبالشغور والا فما الداعي الى التضحية بمصالحها بتمكين المعقب من الدراسة على حساب الاعمال الادارية التي يسديها لفائدتها .

وحيث ان الدفع بعد ذلك بعدم توفر شروط الترقية ينطوي على خرق واضح لاحكام الفصل 430 المذكورذلك ان السماح للمنوب بالدراسة الجامعية يعد اقرارا غير حكمي بتوفر شروط الترقية وحاجتها الماسة الى شهادته العلمية .

2- ضعف التعليل :

حيث لاشك ان لقاضي الموضوع الحرية في اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا غير انه يكون في جميع الحالات مطالبا بالتعليل القانوني السليم ذلك ان الحكم تترتب عليه اثار هامة وخطيرة ولذلك فقد اوجب المرع صلب الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تسبيب الاحكام وتعليلها وذلك بالتعرض للمستندات الواقعية والقانونية وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب التي تعتبر ان تعليل الاحكام امر جوهري لصحتها ولا يعتبر الحكم قانونيا الا متى اشتمل كافة عناصر القضية .

وحيث ان التعليل هو عنصر جوهري لاعتماد الاحكام وتنفيذها باعتبار انه يمكن محكمة التعقيب من اجراء رقابتها على كيفية فهم وتاويل قاضي الموضوع للنص القانوني واستنتاج الحلول منه وذلك في اطار ممارسة دورها الرقابي وما ينتج عنه من توحيد الاراء القانونية في فهم المسائل .

وحيث بالرجوع الى القرار المنتقد يلاحظ ان المحكمة قد اكتفت بالاشارة الى عدم توفر شروط الترقية دون الخوض في طريقة استنتاجها ووقوفها على غياب هذه الشروط وكيف امكن لها استبعاد الوثائق والمؤيدات المقدمة من طرف المعقب والتي تؤكد توفر الشروط .

وحيث ان الاكتفاء بالتصريح بعدم توفر الشروط والانتهاء الى القضاء بالنقض دون بيان اسس هذا الاستنتاج واسباب عدم اعتماد نتيجة الاختبار وما قدمه المعقب من مؤيدات واوراق يجعل من الحكم ضعيف التعليل .

3- هضم حقوق الدفاع :

حيث تولى المعقب اثارة عديد النقاط القانونية مدعمة بالمؤيدات الا ان المحكمة قد اغفلت الرد عن كافة النقاط التي اثارها واكتفت باعتماد الدفع الوحيد الذي تقدمت به الخصيمة ورتبت عليه الاثار القانونية .

وحيث ان المحكمة مطالبة قانونا بالرد على كافة النقاط المثار امامها والتي تداولها الاطراف بالنقاش وتبدي رايها القانوني وتقرر قبولها او استبعادها .

وحيث اثار المعقب عديد النقاط والدفوعات القانونية من بينها امضاء الاتفاق بين المؤجر والجامعة العامة للسكك الحديدية تعهدت من خلالها الشركة بتسوية وضعية الاعوان المتحصلين على شهائد علمية وذلك في موفى مارس 2011 حسب المحضر المظروف بملف القضية المؤرخ في شهر فيفري 2011.

كما اثار النقطة المتعلقة بفتح مناظرات في اختصاصه واجراء ترقيات لعمال اخرين في تصنيفه واستثنائه من كل ترقية .

وحيث امسكت المحكمة عن الرد على النقاط القانونية التي اثارها المعقب واكتفت برد دعواه ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى .

وحيث ان عدم الرد على دفوعات المنوب يجعل من الحكم المطعون فيه هاضما لحقوق الدفاع .

وحيث يستنتج ان الحكم المطعون فيه كان خارقا للقانون وضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع وهو ما يتجه معه المطالبة بنقضه وطلب نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر من جديد .

1/ الرد عن المطعن المتعلق بخرق الفصول 54 من 12 من الامر الترتيبي و199 و209 من مجلة الشغل :

حيث باشر المدعي في الأصل العمل بالشركة المنوبة عن طريق المناظرة التي أجريت لانتداب اعوان تجاريين وطبقا للمستوى التعليمي المطلوب منها انذاك وتم تصنيفه تبعا لذلك بالصنف الثاني الوضعية الخامسة .

وحيث تولى اثناء فترة العمل مواصلة دراسته ليتحصل على شهادة ماجستير في مجال البحث العلمي في المؤسسة والسوق الأوروبية ثم طلب من المنوبة اعادة تصنيفه بالصنف السادس المطابق – حسبه – للشهادة العلمية المتحصل عليها .

وحيث ارسى النظام الاساسي الخاص باعوان المنوبة المصادق عليه بمقتضى الامر عدد 1230 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/06/05 في الفصل 36 وما بعده قاعدة المناظرة بالاختبار او بالملفات كشرط عام للترقية واعادة التصنيف حسب جداول ومعايير موضوعية مطروحة مسبقا الا انه اجاز بموجب الفصل 45 منه امكانية الترقية الاستثنائية للاعوان المتحصلين على شهائد من شانها ان ترتبهم بالصنف الاعلى وذلك في اطار المراكز الشاغرة .

وحيث يتضح ان اعادة التصنيف هو استثناء للقاعدة العامة وهو متوقف على شرط اول متمثل في وجود مركز شاغر في الاختصاص المتحصل في اطاره على الشهادة .

وحيث نّص الفصل 12 من النص الترتيبي المتعلق بتطور الحياة المهنية على وجود شرط ثان للانتفاع باعادة التصنيف تتم بصفة استثنائية ترقية الاعوان الذين تحصلوا على شهائد من شانها ان ترتبهم بالصنف الاعلى اذا ما ثبت جدوى الاختصاص بالنسبة للوظائف التي تحتاجها الشركة .

حيث وفي المحصلة يتضح من مقتضيات هذا الفصل ضرورة توفر شرط الجدوى بالاضافة الى شرط الشغور الذي نص عليه الفصل 45 من النظام الاساسي .

وحيث خلافا لما تراءى المعقب ضده فان شرط شغور المركز وخاصة شرط جدواه لايتم تحديدهنما من قبله كيفما تخيل له ولا من قبل رئيسه المباشر وانما يحدده قانون الاطار(loi cadre) المصادق عليه سنويا من سلطة الاشراف.

وحيث بالرجوع الى الخطة التي يشغلها المدعي في الاصل والمتمثلة في نشاط عون تجاري بشبابيك التذاكر يتبين ان شهادة ماجستير البحث العلمي في المؤسسة والسوق الاوروربة لاتمثل أي جدوى بالنسبة للخطة المنوطة بعهدته ولا بالنسبة للشركة فما علاقة هذا بذاك .

وحيث ان ما ادعاه المعقب ضده حججا ووثائق تثبت استحقاقه لاعادة التصنيف هي في الواقع مراسلات ومطالب تشير الى وضعيته ووضعية من شابهه الا ان هذه المراسلات والمحاضر والمطالب تصطدم دائما بحقيقة عدم جدوى الاختصاص خاصة وان الطريقة التي اختارها هذا الاخير منذ الوهلة الاولى , اكان اداريا او قضائيا , هو طلب الترقية على اساس الشهادة العلمية التي تحصل عليها والتي لاتفيد نشاط المنوبة في شيء .

وحيث اعتبر المعقب ضده ايضا ان محكمة البداية قد انصفته بعد ان ثبت لديها توفر الشرطين .

وحيث يجدر التذكير هنا ان الخبير الاول المنتدب من المحكمة الابتدائية قد اقر صراحة عدم توفر الشرطين في الضد وعدم استحقاقه بالتبعية لاعادة التصنيف فلا شرط الشغور بالمركز موجود ولا شرط جدوى الشهادة المتحصل عليها بالنسبة للوظائف التي تحتاجها الشركة متوفر .

وحيث على اثر التقرير السلبي الاول الصادر عن السيد الخبير كلفته المحكمة بمامورية ثانية طالبة منه هذه المرة الاقتصار على احتساب المستحقات المالية التي سترجع للمدعي في الاصل كما لو كان متحصلا على ترقية دون الخضو في توفر شرطيها .

وحيث ولئن تقيد الخبير بالمامورية الا انه لاحظ للمحكمة ان الحسم في الملف يبقى متوقفا على توفر شروط الترقية :

وحيث قضت المحكمة لصالح طلبات المعقب ضده رغم خلّو الملف من كل مؤيد يثبت تلبيته للشلرطين المذكورين اعلاه طبقا للقاعدة العامة في الاثبات التي تقتضي ان البينة على من ادّعى وفق الفصل 420 من المجلة المدنية .

وحيث تكون محكمة البداية , الذي يتمسك المعقب ضده بحكمها , قد عمدت الى اعفاء هذا الاخير من عبء الاثبات وألزمت الخبير بالعدول عن التحقق في الامر وحملتّ المنوبة مسؤولية اثبات عدم توفر الشرطين .

وحيث خلافا لما جاء بمستندات التعقيب في هذا الشان فمحكمة القرار المنتقد انطلقت من مظروفات الملف بما فيها طبعا الاختبار (بما شمله من احتراز في خصوص احقية الطلب) للوقوف على عدم توفر الشرطين فالضد ورغم طول نشر القضية لم يبين مطلقا اهمية شهادته وجداوها (المؤسسات والسوق الاوروبية) على عمله اليومي كعون تجاري بشبابيك ونقاط بيع التذاكر .

وحيث ان امكانية الترقية لاتتجسم الحصول على شهادة علمية بل تبقى رهينة جدوى الشهادة وشغور المركز .

وحيث بالنظر الى ما سبق يتجه الالتفات عن هذا المطعن.

2/ الرد عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 548 من المجلة المدنية :

حيث انبنى هذا الطعن على مغالطة جسيمة مفادها ان المحكمة استندت الى معطيات اعدتها المعقبة لنفي حق الضد..؟

وحيث تفرض القراءة المتمعنة في الحكم طرحا مخالفا لادعاء المعقب على اعتبار ان المحكمة قد وقفت على عدم قدرة هذا الاخير , بصفته مدعي , على اثبات ادعائه ثبت (للمحكمة)ان الشرطين المذكورين غير متوفرين فليس لها بعد ذلك ان تختلق امرا غير موجود ولا اصل له بالملف وليس لها الا

ان تعاين عدم توفر الشرطين لعجز هذا الاخير عن اثباتهما ضرورة انه من المتعارف عليه منطقا انه لايمكن اثبات ماهية او كنه امر سلبي فمصدر الحكم بالرفض يبقى المعقب نفسه الذي عجز عن اثبات ما يدعيه .

وحيث لامجال والحالة ما سبق بيانه التعرض او الحديث عن خرق للفصل 548 وتعين الالتفات عن هذا المطعن .

3/ الرد عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 3 من النظام الاساسي الخاص :

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فان تسوية وضعية 16 عمونا بتمكينهم من الصنف السادس تم على اثر ابرام اتفاقية بين المنوبة والمدرسة الوطنية للمهندسين السامين بتونس وقد تابع هؤلاء الاعوان في اطار الاتفاقية تكوينا مستمرا في اختصاص الهندسة المدنية خولت لهم , بعد حصولهم على الشهادة الوطنية لمهندس , فتح افاق الترقية المهنية بالنظر خاصة الى حاجة المعقب ضدها لمثل هذا الاختصاص وجدواه على نشاطها وشغور المراكز فيه .

وحيث استقر فقه القضاء المدني والاداري على اعتبار ان احترام مبدأ المساواة لايتحقق الا بين مؤسسات او فئات او اشخاص تشترك في نفس الوضعية وان الاختلاف بينها يبرر الفارق في المعاملة .

وحيث يتجه رفض الطعن لعدم وجاهته .

الرد عن المطعن المتعلق بخرق الفصلين 420و421 من المجلة المدنية :

حيث ان عقد الشغل هو اولا وبالذات عقد مؤسسة يرعى كل طرف فيه حقوقه وفق مصالحه وعليه اثبات ادعاءاته بوسائل الاثبات العادية .

وحيث ان النزاعات القضائية لا تحلّ الا في اطار النصوص القانونية وبعيدا عن التخمين والتدليل المبهم وان العلاقة الشغلية التي تربط طرفي النزاع تحتكم الى النظام الاساسي الخاص لاعوان المعقب ضدها والنص الترتيبي المتعلق بتطور الحياة المهنية .

وحيث ان التطبيق السليم للفصلين 420و421 من المجلة المدنية يقتضي ان يثبت المدعي اولا وجود الالتزام وان يدفع المطلوب ثانيا بانتفاءه او عدم لزومه له .

وحيث ان ما يتمسك به المعقب من ضرورة قلب عبء الاثبات يشكل في الحقيقة طعنا في احكام الفصلين المذكورين .

وحيث لايعقل ان يعفي القائم بالدعوى من اث بات توفر شرطي الترقية في جانبه وان يتم مباشرة انتداب خبير , على مرحلتين وان تتم مطالبة هذا الاخير مباشرة باحتساب الاموال الناقصة .." اعتمادا على تصنيف جديد لم

يثبت مطلقا ودون المرور عبر مرحلة اثبات الحق وفق الفصل القانوني المنطبق عليه .

وحيث وقفت المحكمة على حقيقة عدم اثبات القائم بالدعوى , من خلال شهادة ماجستير المؤسسة والسوق الاوروبية , لتوفر الشرطين المذكورين بالنظر الى الخطة التي يشغلها وبالنظر الى مصلحة الشركة .

5/ الرد عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 242 من المجلة المدنية :

حيث اعتبر الضد ان اتفاق المعقب ضدها مع الجامعة التونسية للسكك التونسية في خصوص تسوية وضعيته ووضعية من يشابهونه بموجب محضر الجلسة المؤرخ في 04 فيفري 2011 يجعلها محجوجة به وعدم تفعيله يعد خرقا للفصل 242.

وحيث وقف المعقب عند تحريره للمطعن في " ويل للمصلين " فتسوية الوضعية لاتكون على حساب القانون المتمثل في الفصلين 45 و 12 المومأ اليهما أعلاه ضرورة ان المعقب نفسه مقتنع كيفما هو ثابت من مطلبه المؤرخ في 07 جويلية 2011 ان لا تسوية خارج اطار هذين الفصلين (المطلب موجه الى اعضاء المجلس القطاعي للسكك الحديدية بالاتحاد العام التونسي للشغل وهو مظروف بالملف).

وحيث ليس هناك حينئذ أي خرق للفصل 242 وتعين رد المطعن .

6/ الرد عن المطاعن المتعلقة بضعف التعليل وخرق الفصل 430 من المجلة المدنية وهضم حق الدفاع :

حيث يتجه اولا استبعاد الفصل 430 المتعلق بالاقرار غير الحكمي فتشجيع المعقبة ضدها منظوريها على التكوين المستمر لايعني لاضمنيا ولا صراحة انها مقرّة بوجود الشغور وبجدوى الشهادة التي ربما يتحصل عليها احدهم .

وحيث يبقى موقف المعقب في هذا الاطار من قبيل الاستنتاج المتسرع والمجرد من كل مؤيد .

وحيث دفع المعقب ايضا بان المحكمة لم تعلل حكمها بل اكتفت بالقول ان الشرطين اللذان يسمحان بالترقية غير متوفران .

وحيث للجواب على هذا الفرع من المطعن يتجه التذكير بان محكمة الدرجة الاولى وفي اطار تكليف الخبير بمامورية اولى قصد التثبت من توفر الشرطين في جانب المدعي راجعها هذا الاخير صراحة انه في ظل غياب توفر الشرطين فان المعقب لايستحق ترقية فتولت المحكمة تجاوز تقريره الاول وكلفته ثانيةً بالمرور مباشرة الى احتساب المستحقات دون التوقف على وجود اصل الحق من عدمه وهو ما تم فعلا اذ اقتصر بتقرير ه الثاني على ضبط المستحقات المالية واجراء الحساب بين الطرفين .

وحيث عللت محكمة البداية حكمها وكما سلف بيانه ان المادة الشغلية تعفي الاجير من عبئ الاثبات وسندها الفصل 5-14 من مجلة الشغل واعفت المدعي من عبئ اثبات ما يدعيه .

وحيث استبعدت محكمة القرار المنتقد تعليل محكمة البداية المنافي لوسائل وطرق الاثبات وتبين لها ان المدعي لم يثبت في الحقيقة شيئا مما يدعيه يمكن للمعقب ضدها نفيه .

وحيث كما قلنا سابقا ليس للمحكمة ان تختلق امورا غير موجودة ولا اصل لها بالملف وليس لها الا ان تعاين عدم توفر الشرطين لعجز الضد عن اثباتهما فالحصول على الشهادة العلمية وبطاقة الخلاص لايعدان حجة على توفر شروط الترقية .

وحيث في خصوص هضم حق الدفاع فا المحكمة ليست ملزمة بالرد على جميع الدفوع المثارة امامها طالما انها اتت عليها في باب عرضها لمقالات الخصوم ضرورة ان :

تسوية وضعية بعض الاعوان وفق الاتفاق المبرم بين المنوبة والجامعة العامة للسكك الحديدية لايكون الا في اطار القانون (الفصلان 45و12) حسب صريح ما دّون في المطالب او في المحضر وثبت للمحكمة بما لايدع مجالا للشك عدم توفر الشرطين المتلازمين .

ان تمسك الضد بان المنوبة فتحت المناظرات واجرت الترقيات في مجال اختصاصه واستثنته منها لايصدق بمجرد ادعائه له بل يستوجب الامر تقديم ما يفيد حصول ذلك.

وحيث ليس في الملف ما يفيد ان المنوبة قد تولت ترقية البعض ممن احرزوا على الماجستير في اختصاص المؤسسة والسوق الاوروربية وكانوا بخطة اعوان تجاريين بالشبابيك التجارية فهل من الضروري ان تتعرض المحكمة بالتفصيل الى عجز الضد عن اثبات ما يدعيه في الخصوص .

وانتهى الى طلب اعتبار ان المطعن غير وجيه من الناحيتين القانونية والواقعية وتعين ردّه.

المحكمـــــة

عن كافة المطاعن لترابطها واتحالد القول فيها :

حيث ثبت من الاطلاع على مستندات القرا رالمطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها انه اسس قضاءه على غير سند من الواقع والقانون باعتبار ان المعقب سبق وان ادلى بنسخة من محضر جلسة تضمن اتفاقا بين ادارة المؤسسة ونقابة المؤسسة بحضور ممثل المكتب التنفيذي للاتحاد العام التونسي للشغل ووزير النقل بتاريخ 2014/9/22 حصول الاتفاق على تسوية وضعية اصحاب الشهادات العلمية طبقا لمقتضيات النظام الاساسي للمؤسسة .

وحيث ان الاتفاق المذكور خطي بموافقة رئاسة الحكومة طبق ما تضمنته قائمة الاطلاعات .

وحيث تمّ التنصيص صراحة على ان تسوية الوضعية تنطلق بداية من شهر اكتوبر 2014.

وحيث ان القضاء بعدم سماع الدعوى من قبل محكمة القرار المطعون فيه يتضمن إنكارا لحق المعقب في الترفيه وتسوية الوضعية طبق محضر الاتفاق المذكور .

وحيث يكون والحالة تلك القرار المطعون فيه في غير طريقه ومتجه للنقض .

ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى .

وصدر هذا القرارعن الدائرة المدنية الثامنة عشرة حال اجتماعها بحجرة الشورى يوم الاثنين 2016/02/27 برئاسة السيدة (ن.ب) , وعضوية المستشارين (ر.ب) و(ع.أ), وبحضور المدعى العام السيد (ل.ب) وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة (ع.إ) ./.

وحرّر في تاريخه