قرار تعقيبي مدني عدد 6189

مؤرخ في 13 أفريل 2001

صدر برئاسة السيد رؤوف المراكشي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : إجتماعي.

مراجع : الفصل 6 من م.ش. والفصلان 420 و440 من م.إ.ع.

مفاتيح : عقد شغل محدد المدة، تجديد العلاقة الشغلية، طرد تعسفي.

المبدأ :

إمضاء الطرفين على عقد محدد المدة وإنهاء المعقبة له بحلول أجله لا عمل عليه ويعد طردا تعسفيا موجبا للتعويض طالما مضى على استخدام المعقب ضده أربع سنوات عند إبرامه وأن المشرع اعتبر أن تجديد العقد بعد تلك المدة لا يكون على أساس الاستخدام القار دون الخضوع لفترة التجربة وأن الاتفاق على خلاف ذلك لا عمل عليه قانونا.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 8 نوفمبر 2000من الأستاذ "----------" المحامية لدى التعقيب.

نيابة عن : الشركة "----------" في شخص ممثلها القانوني.

ضد : عائشة نائبها الأستاذ "----------" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الإستئنافي الشغلي عدد 43278 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام دائرة الشغل التابعة لها في 2000/3/13 والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي فيما قضى به بالنسبة لمنحة الراحة الخالصة ومنحة الإنتاج ونقضه فيما زاد على ذلك والقضاء من جديد بإلزام المستأنفة الشركة "--------" في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمستأنف عليها مائتين وتسعة وثمانين دينار ومليمات 581 مقابل منحة الإعلام بالطرد (289.581) وخمسمائة وتسعة وخمسين بعنوان غرامة الطرد التعسفي ومائة وخمسين دينار 150د لقاء اتعاب وكلفة المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "----------" حسب محضره عدد 19865 في 22 نوفمبر 2000 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الاوراق المظروفة بالملف والمقدمة في 2 ديسمبر 2000.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد وعلى تلك المستندات المقدمة في 25 ديسمبر 2000 من الأستاذ "----------" نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب الرفض أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2001/2/26 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة وإرجاع المال لمن أمنه.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 227 (الجديد) من م.ش. والفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت. مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف أن المدعية في الأصل المعقب ضدها في الأصل عرضت لدى دائرة الشغل بتونس انها انتدبت للعمل لدى المطلوبة في الأصل المعقبة الآن بوصفها محاسبة منذ 17 ماي 1993 إلا أنها اطردت من العمل بدون مبرر ولا سابق إعلام.

وحيث أجابت المدعي عليها ملاحظة بأن المدعية انتدبت بموجب عقد شغل ابرم في 17 ماي 1993 لمدة 6 أشهر ولقد انتهت فترة التدريب وبعدها انقطعت العلاقة الشغلية وطلبت الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث قضت محكمة البداية تحت عدد 96433 بتاريخ 1998/2/27 بإلزام المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية المبالغ التالية :

1) مائة وسبع وستين دينار ومليمات 330 (167.330) منحة الراحة الخالصة لسنة 1997.

2) مائة دينار 100.000 اجرة محاماة معدلة

وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى بخصوص طلب منحة الإنتاج وعدم سماعها فيما زاد على ذلك بناء على أن الفصل 35 من القانون الأساسي لأعوان المطلوبة تضمن إعلامها بإنهاء فترة التجربة بداية من غرة مارس 1997 وما اقتضى الفصل المذكور أنه يقع انهاء التربص بدو تعويض أو إعلام في صورة عدم الكفاءة أو الخطأ الفادح وإذا كانت نتيجة التربص غير إيجابية تبعا لذلك فإن إنهاء تربص المدعية على أساس الفصل المذكور يعني أن تربصها لم يأت بنتيجة إيجابية وترتيبا على ما وقع بيانه فإن إبرام عقد الشغل مع المدعية لمدة معينة تنتهي في غرة اكتوبر 1997 حسبما أقرت به هذه الأخيرة بالجلسة الصلحية يكون على أساس انتداب جديد وتبعا لذلك فإن العلاقة الشغلية الرابطة بين طرفي القضية انتهت بانتهاء مدة العقد المتفق عليها وطبقا لأحكام الفصل 14 من م.ش.

فاستأنفته المدعى عليها في الأصل بواسطة محاميها ملاحظة بأنه تمت تسوية نهائية بين الطرفين وتم خلاص العاملة بموجبها وتسلمت منحة الراحة الخالصة لسنة 1997 وطلبت النقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى والإقرار فيما زاد على ذلك.

وحيث أجابت المستأنف ضدها قائمة باستئناف عرضي وطلبت الحكم بقبوله شكلا وجاء ضمن استئنافها اصلا انه لم يقع انعقاد جلسة صلحية بين الطرفين وطلب بذلك على معنى افصل 207 من مجلة الشغل وان الطرد التعسفي ثابت وانها عملت لدى المؤجرة لمدة تفوق الأربع سنوات دون إنقطاع وان حكم البداية لم يحكم بمنحة الإنتاج بعلة أن العاملة لم تمد المحكمة بعددها الصناعي إلا أنه في صورة غياب العدد الصناعي يتعين إحتساب ثلثي اجر العامل لذلك فهي تطلب الحكم لها بتلك المنحة و400 دينار عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بناء على أنه بالرجوع لأوراق القضية تبين ان المطلوبة في الأصل دفعت بأن العامل هو عامل وقتي وانتهت علاقتها الشغلية بانتهاء آخر عقد شغل إلا أنه تثبت بطاقات الخلاص المظروفة بالملف اتضح ان المدعية في الأصل واصلت عملها إلى غاية شهر جويلية وخلافا لما ادعت في شانها المؤجرة فإن مدة العمل المقضاة تصبح تفوق الأربعة اعوام.

وطالما لم تطعن المؤجرة في بطاقات الخلاص التي تسلمها بنفسها للعاملة بعد انقضاء آخر عقد عمل بين الطرفين كما أنها جددت عقد الشغل بينهما لمدة أخرى فإن قطعها لعقد الشغل بصفة آحادية يصبح من قبيل الطرد التعسفي فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها ناسبة إليه ما يلي :

1) خرق الفصول 143 و144 و145 من م.م.م.ت. :

قولا انه خلافا لما جاء بالحكم المنتقد فإن محكمة الإستئناف ليس لها أن تتعاطى النظر إلا في خصوص ما وقع الإستئناف في شانه طبق احكام الفصل 145 من م.م.م.ت. وإلا فإنها تغير جوهر الدعوى التي انبنى عليها الإستئناف الأصلي الذي هو مجرد طلب النقض بخصوص منحة الراحة الخالصة لسنة 1997.

وانه ما دامت الطاعنة لم تضم إلا باستئناف في شأن منحة الراحة الخالصة المستحقة لسنة 1997 فليس من حق محكمة الإستئناف أن تتجاوز ما تم الإستئناف في شأنه فعليها ان تقتصر على هذا الفرع المسلط عليه الإستئناف فقط لأنه من المبادئ القانونية المسلم بها فقها وقضاء انه لا يضار الطاعن بطعنه من جهة ومن جهة اخرى لا يجوز لمحكمة الإستئناف النظر في غير ما تسلط عليه الإستئناف وإذا فان مجال نظر محكمة الإستئناف اصبح مقيدا في دون ذلك.

وبما أن محكمة الإستئناف لا تملك النظر إلا في خصوص ما وقع الإستئناف في شأنه دون غيره فإن الإستئناف العرضي لا يستساغ ممارسته إلا في نطاق مضمون الإستئناف الأصلي وهذا ما أراد المشرع بالفصل 143 من م.م.م.ت. إذ أن هذا الإستئناف العرضي يبقى بقاء الإستئناف الأصلي ويزول بزواله باعتباره مرتبطا ارتباطا وثيقا به في نطاق مضمونه وبالتالي فإن محاولة المعقب ضدها التصرف إلى بقية فروع الدعوى عن طريق الإستئناف العرضي لا تجديها نفعا إذ أن مسعاها يؤلف انتهاكا صارخا لمفعول الإستئناف عموما وهوما يوجب النقض أصلا.

2) فيما يتعلق بأحكام الفصل 123 من م.م.م.ت. :

قولا أنه بمراجعة اوراق الملف يتبين ان الطاعنة كانت قد قدمت رفقة مذكرة الإستئناف كشف بيانات يتضمن تاريخ ومعلوم منحة الراحة الخالصة التي تسلمتها المعقب ضدها وان المعقب ضدها لم تجادل في مضمون الكشف البياني السالف الذكر طوال الطور الإستئنافي بالرغم من أن الإستئناف الاصلي مؤسس على ذلك الكشف البياني وكان على المعقب ضدها ان تحرر موقفها صراحة وكتابة بواسطة محاميها أمام محكمة الإستئناف وقد جاء بالفصل 429 من م.ا.ع. أن الإقرار الحكمي ينتج من سكوت الخصم في مجلس الحكم إذ دعاه الحاكم ليجيب عن الدعوى الموجهة واصر على سكوته ولم يطلب أجلا للجواب وانه فضلا

على ذلك يتضح أن محكمة الحكم المنتقد لم تمارس النظر في محتوى الكشف البياني المذكور ولم تحتكم إلى إنتداب خبير مختص في البيان للتحقق من ذلك وفق الفصل 86 من م.م.م.ت. واقتصرت إجمالا وبدون أي سبب على أن الإثبات لم يكن بصفة جدية.

3) خرق الفصل 175 م.م.م.ت. :

قولا أن محكمة الموضوع طالما طبقت الفقرة الثانية من الفصل السادس رابعا من م ش وفق القانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/7/15 تكون قد حادت عن سواء السبيل إذ أنه في 1996/7/15 تاريخ صدور القانون عدد 62 لسنة 1996 لم تقض المعقب ضدها عاما باعتبار انه من يوم 1996/7/13 إلى جويلية 1997 هناك عام مع العلم والتأكيد أنه لا يمكن لمحكمة الإستئناف إحتساب المدة التعاقدية المنقطعة في الزمان السابقة لعدم إقرار المفعول الرجعي للقانون عدد 62 المؤرخ في 1996/7/13 رسميا وطلب النقض.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث اقتضى الفصل 232 الجديد من مجلة الشغل أنه تنطبق على دوائر الشغل أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ما لم تخالف الأحكام المنصوص عليها بهذا العنوان.

وحيث اقتضى الفصل 143 من م.م.م.ت. أنه يسقط الإستئناف الواقع بعد الأجل القانوني ويجوز للمستأنف ضده إلى حد ختم المرافعة بعد فوت أن نفسه أجل الطعن أو سبق منه قبول الحكم قبل رفع الإستئناف الأصلي أن يرفع استئنافا عرضيا بمذكرة كتابية مشملة على أسباب استئنافه ومع ذلك فإن هذا الإستئناف العرضي يزاول الاستئناف الاصلي ما لم يكن زوال الإستئناف الأصلي مبنياعلى الرجوع فيه.

وحيث أنه تأسيسا على تلك الأحكام وعلى أحكام الفصل 533 وما بعده من م.ا.ع. فإن المشرع خول للمستأنف ضده الذي سبق له أن رضي بالحكم الإبتدائي على علته أن يغير رأيه ويستأنفه عرضيا إذا استأنفه خصمه وأن هذا الإستئناف العرضي لا يرتبط بالإستئناف الأصلي إلا في خصوص إجراءاته وشكلياته بحيث يمكن للمستأنف ضده أن يستأنف الحكم الإبتدائي في نفس الفروع التي استأنفها المستأنف الأصلي وفي غير تلك الفروع مما يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

حيث اقتضى الفصل 119 الجديد من م.ش. ان العامل يتقاضى اثناء مدة إجازته منحة تحتسب على أساس مدة الإجازة المستحقة من ناحية الأجر والمنح التي يتقاضاها عادة عند المباشرة الفعلية للعمل من ناحية أخرى.

وحيث أضاف الفصل الموالي من نفس المجلة أن العامل الذي فسخ عقد شغله قبل أن يتمتع بكامل الرخصة التي يستحقها يتقاضى في مقابل الجزء الذي لم يتمتع به من الرخصة منحة تعويض تقدر طبق أحكام الفصل السابق ولا تستحق المنحة إذا كان فسخ عقد الشغل متسببا من هفوة فادحة ارتكبها العامل.

وحيث اقتضى الفصل 420 من م.ا.ع. أن إثبات الإلتزام على القائم به.

وحيث أضاف الفصل الموالي من نفس المجلة أنه إذا أثبت المدعي وجود الإلتزام كانت البينة على من يدعي انقضاءه او عدم لزومه له.

وحيث اقتضى الفصل 427 من نفس المجلة أن البيانات المقبولة قانونا خمس وهي :

أولا : اقرار الخصم.

ثانيا : الحجة المكتوبة.

ثالثا : شهادة الشهود.

رابعا : القرينة.

خامسا : اليمين والإمتناع من الحلف.

وحيث اقتضى الفصل 440 من نفس المجلة أنه قد يحصل الإقرار من حجج مكتوبة.

وحيث اضاف الفصل الموالي من نفس المجلة أن البينة بالكتابة تحصل من الحجج الرسمية والغير الرسمية وقد تحصل ايضا من الرسائل التلغرافية وغيرها ومن دفاتر الخصوم وقوائم السماسرة الممضاة على الوجه المطلوب من الخصم والفاتورات المقبولة ومن التقاليد والتحريرات الخاصة وغيرها من الحجج المكتوبة ويبقى للمحاسب النظر فيما يستحق كل منها من الإعتبار بحسب الأحوال إلا إذا اقتضى القانون واشترط الفريقان بوجه صريح صورة مخصوصة.

وحيث اقتضى الفصل 452 من نفس المجلة انه يجوز أن يكون الكتب الغير الرسمي بغير خط العاقد بشرط أن يكون ممضى منه.

وحيث اقتضى الفصل 468 من نفس المجلة ان الدفاتر وغيرها من المكاتيب الخصوصية كالرسائل والتقاليد والأوراق المتفرقة المحررة بخط أو بإمضاء من انتفع بها لا تكون حجة لمن كتبها وإنما تكون عليه في الصور الآتية.

أولا : مهما تضمنت نصا صريحا يقتضي قبض الغريم لشيء من دينه أو شيئا آخر يقتضي في الإجراء.

ثانيا : إذا نص فيها على أن القصد التقييد هو إقامة حجة للمسمى به حيث لم تكن حجة في ذلك.

وحيث أضاف الفصل الموالي من نفس المجلة أنه إذا كتب الغريم على حجة الدين مما يقتضي الخلاص كان ذلك حجة عليه ولو بغير إمضاء ولا تاريخ حتى يثبت خلافه.

وحيث أنه طالما أثبت المعقب ضدها عقد الشغل بداية ونهاية وأجرا فإن إثبات عدم اللزوم محمول على المعقبة بوصفها مدعى عليها التي وإن أدلت بكتب إلا أنه تبين أنه غير ممضى من المعقب ضدها ولا منصوص عليه بالخلاص بخط يدها وأنها أصرت على إنكار الخلاص والمطالبة بمنحة الراحة الخالصة فلا يحتج به عليها طبق الفصول المشار إليها مما يتعين معه رد هذا المطعن كذلك.

عن المطعن الثالث :

حيث اقتضى الفصل 242 من م.ا.ع. ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقضي إلا برضائها او في الصور المقررة في القانون.

وحيث اضاف الفصل الموالي من نفس المجلة أنه يجب الوفاء بالإلتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الإلتزام من حيث القانون او العرف والإنصاف حسب تطبيقه.

وحيث اقتضت الفقرة الثانية من الفصلان 6 و4 من مجلة الشغل الواقع سنها بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/7/15 أنه يمكن إبرام عقد الشغل لمدة معينة في غير الحالات المذكورة في الفقرة السابقة بالإتفاق بين المؤجر والعامل على أن لا تتجاوز مدة هذا العقد اربع سنوات بما في ذلك تجديداته وكل انتداب للعامل المعني بعد إنقضاء هذه المدة يقع على أساس الإستخدام القار دون الخضوع.

وحيث اقتضى الفصل الثاني من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 والمتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي بالجمهورية وبنفاذها ان النصوص القانونية والترتيبية تكون نافذة المفعول بعد خمسة ايام على إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس ولا يعتبر في حساب الأجل يوم الإيداع ويمكن أن تتضمن هذه النصوص إذنا صريحا بتنفيذها حالا أو في أجل يتجاوز المهلة المذكورة بالفقرة الأولى.

وحيث إن إمضاء الطرفين في ظل ذلك القانون على عقد محدد المدة وإنهاء المعقبة له بحلول أجله لا عمل عليه ويعد طردا تعسفيا موجبا للتعويض طالما مضى على استخدام المعقب ضدها اربع سنوات عند ابرامه وان المشرع اعتبر ان تجديد العقد بعد تلك المدة لا يكون على أساس الإستخدام القار دون الخضوع لفترة التجربة وإن الإتفاق على خلاف ذلك لا عمل به قانونا مما يتعين معه رد هذا المطعن كذلك.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 13 أفريل 2001 عن الدائرة العاشرة المدنية المتألفة من رئيسها السيد رؤوف المراكشي وعضوية المستشارين السيدين عبد اللطيف الحنفي ونوبة الجندوبي وبحضور المدعية العامة السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش.

وحرر في تاريخه