الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد**65040**

تاريخ القرار **10 جويلية 2019**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ **31 جانفي 2018** المضمن تحت عدد **2241** من الأستاذ: م. الز. نيابة عن :

الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثلها القانوني رئيسه مديره العام ، مؤسسة عمومية الكائن مقره ب6 شارع **** محل مخابرته لدى محاميه الأستاذ م. الز.- الكائن مكتبه بمركب * عمارة * الطابق * – نهج ****

ضدّ:ف. الب. ، مقره حي * عدد ****

نائبه م. الح. م. المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 33871 الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنزرت بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي التابع لها بتاريخ 2018/01/31 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه عرضيا لفائدة المستأنف ضدّه بثلاثمائة دينار لقاء أجرة محاماة عن هذا الطور.**"

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة أ. الس. حسب محضرها عدد 7868 بتاريخ 18 جويلية 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 19 جويلية 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ م. الح. م. في حق المعقب ضدّه بتاريخ 15 أوت 2018.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى قاضي قضاء الضمان الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا انه انتدب للعمل لدى وزارة التربية بتاريخ 1983/10/24 بمعرف وحيد عدد * وتم ترسيمه بتاريخ 1985/10/24 وتم عزله لأسباب سياسية خلال جانفي ثم تمتعه بالعفو التشريعي وتم إرجاعه للعمل بتاريخ 2011/09/06 وعمل إلى غاية 2016/04/01 تاريخ إحالته على التقاعد ولم يتم صرف أي مبلغ لفائدته من قبل المطلوب وهو يطلب عملا بالفصل 32 من قانون المالية لسنة 2013 الزام المطلوب بدفع جراية التقاعد المستحقة باحتساب فترة عمل فعلية بداية من 1983/10/24 الى تاريخ احالته على التقاعد في 2016/07/01.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 13973 بتاريخ 2017/061/16 والقاضي" **ابتدائيا بإلزام المطلوب في شخص ممثله القانوني بأن تؤدي**

للمدعي جراية التقاعد المستحقة باحتساب فترة عمل فعلية بداية من 24 /1983/10 إلى تاريخ إحالته على التقاعد في 2016/07/01.وحمل المصاريف القانونية عليه."

وحيث استأنف المحكوم ضدّه الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي تمسك في مستندات طعنه بأن النظر في دراسة حقوق المستأنف ضدّه بخصوص احتساب فترات العزل يقتضي إدلاء الصندوق بقرار أو شهادة في التمتع بالعفو التشريعي العام طالبا على ذلك الأساس نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار المشار إليه بالطالع استنادا الى أنه خلافا لما تمسك به الطاعن فان المستأنف ضده قد أدلى بقرار وزير المالية المؤرخ في 10-12-2011 يفيد تمتعه بالعفو العام وبناءا على ذلك تقرر ارجاعه لوظيفة السابق وان القرار المذكور يغني عن الشهادة في العفو بل هو أكثر حجية منه سيّما ان كلاهما يصدر عن ذات الجهة الادارية كما ان القرار المذكور انبنى على قرار العفو وأن اعتماده بحجة عدم وجود شهادة في العفو يعد طعنا في حجية مقرر إداري.

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه في القرار المذكور بالتعقيب استنادا إلى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 251 من م م م ت

قولا إن الفصل 251 من م م م ت في فقرته الرابعة نصّ على أنه يجب على رئيس المحكمة أن ينهي قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الإطلاع عليها ملفات القضايا المتعلقة أولا: بالدولة أو بالهيئات العمومية..."

وأن الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة والاجتماعية هو هيئة عمومية على معنى الفصل المذكور مكلف بمقتضى القانون المحدث له عدد 83 لسنة 1975 المؤرخ في 1975/12/30 المتعلق بقانون المالية للتصرف سنة 1976 بتسيير مرفق عام ويتنزل ماله منزلة المال العام.

ورغم ذلك لم تحترم محكمة الطور الأول ولا محكمة الطور الاستئنافي المطعون فيه ما أوجبته أحكام الفصل 251 من م م م ت ولم تعرض الملف على ممثل النيابة العمومية.مثلما يتأكد ذلك بالإطلاع على فحوى الحكمين الابتدائي والاستئنافي بحيث قضت محكمة الموضوع بقرارها المذكور أعلاه دون عرض الملف على ممثل النيابة العمومية ودون تمكين هذا الأخير من تقديم ملحوظاته الكتابية. وان احكام الفصل 251 من م م م ت تهم النظام العام وتلزم المحكمة التي عليها احترامها وإلا تعرض حكمها للنقض.

المطعن الثاني: سوء تطبيق ومخالفة أحكام المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام.

قولا إن المعقب كان دفع أمام محكمة الطورين الابتدائي والاستئنافي بأنه ولئن مكن المرسوم المذكور تمتيع المنتفعين بالعفو العام من العودة للعمل وكذلك ولئن حمّل الفصل 32 من القانون عدد 27 لسنة 2012 المتعلق بقانون المالية لسنة 2013 " ميزانية الدولة دفع المساهمات المحمولة على المؤجر بعنوان التقاعد وجراية الشيخوخة ... خلال كامل الانقطاع عن العمل بالنسبة للأعوان العموميين المنتفعين بالعفو العام.' فإنه يجب على العون للتمتع بتلك الجراية أن يدلي للصندوق صحبة مطلبه بالوثائق التالية:

1-بشهادة في التمتع بالعفو العام صادرة عن محكمة الاستئناف المختصة تفيد تمتعه بالعفو العام أو بشهادة تفيد شموله بالقائمة الإسمية للمتمتعين بالعفو العام الصادر به المرسوم المذكور.

2-شهادة في عدم الانخراط في اللصندوق الوطني الضمان الاجتماعي بسبب عمل مؤجر اخر خلال نفس فترة الانقطاع المراد إحتسابها حتى لا تكون هناك إزدواجية بسبب التغطية الإجتماعية لتلك الفترة بعنوان التقاعد أو الشيخوخة.

3-بما يفيد دفع المؤجر العمومي للمساهمات المذكورة للصندوق عن كامل مدّة انقطاع العون المشمول بالعفو العام. لأن المبدأ في قانون الضمان الاجتماعي هو لا تغطية اجتماعية بدون دفع المساهمات القانونية للصندوق."وبالتالي لا جراية تقاعد بدون دفع المساهمة في نظام التقاعد للصندوق من قبل المؤجر والأجير.

وخلافا لذلك فقد خلا مطلب المعقب ضده من أي من تلك الوثائق بما يجعل هذا الأخير غير محقّ في احتساب مدة انقطاعه عن العمل ضمن جراية التقاعد.

وخلاف لما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد فإن قرار إرجاع المعقب ضده إلى العمل في 2011/09/06 حتى ولئن ذكر في حيثياته أن ذلك تمّ بسبب تمتع المعني بالأمر بالعفو العام: فإنه لا يعوض تلك الوثائق الضرورية التي بدونها لا يمكن قانونا للمعقب احتساب مدّة الانقطاع عن العمل في جراية تقاعد المعقب ضده.وبقضائها بخلاف ذلك تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت التعليل وجانبت الصواب وأساءت فهم وتطبيق المرسوم عدد 1 لسنة 2011 والفصل 32 من القانون عدد 27 لسنة 2013 وهو ما يجعل حكمها معرضا للنقض.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق أحكام الفصل 251 من م م م ت

حيث اقتضى الفصل 251 من م م م ت أنه يجب على رئيس المحكمة ان ينهي قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل الى ممثل النيابة العمومية للإطلاع على القضايا المتعلقة بالدولة او الهيئات العمومية .

وحيث يتضح من صريح عبارات الفصل المذكور أن وجوبية عرض على النيابة العمومية لإبداء ملحوظاتها في النزاعات ذات الصبغة المدنية مشترطة بان تكون الدولة او الهيئات العمومية طرفا في النزاع .

وحيث ان الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية المحدث بمقتضى القانون عدد 83 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 المتعلق بضبط قانون المالية لتصرف سنة 1976 صنف منشأة عمومية لا تكتسي صبغة ادارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وفقا لأحكام الامر عدد 910 لسنة 2005 المؤرخ في 24 مارس 2005

وحيث وباعتبار ان الوضعية القانونية للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية طبق ما نص عليه الفصل 28 من القانون عدد 83 لسنة 75 والامر عدد 910لسنة 2005 هو منشاة عمومية وليس بهيئة عمومية لذا فلا لزوم لعرض ملف القضية على النيابة العمومية.

وحيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده.

عن المطعن الثاني: المتعلق بسوء تطبيق ومخالفة أحكام المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام والفصل **32 من القانون عدد 27 لسنة 2013**.

حيث أن صحة النتيجة القانونية التي تؤسس عليها محكمة الموضوع قضائها مشروطة زيادة بتنزيل النص القانوني الصحيح على النزاع، تطبيقه تطبيقا سليما طبق ما تقتضيه القواعد العامة لفهم وتفسير القانون كما يجب أن تراعى في الاحكام عدم خرق القواعد التي تهم النظام العام التي يجب ان تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها.

وحيث يتضح بالرجوع الى اوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه أن المحكمة مصدرته اعتبرت ان القرار الصادر عن وزير التربية المؤرخ في 2011/12/10 يكفي لإثبات تمتع المعقب

ضده بالعفو العام ويغني عن تقديم الشهادة في العفو نظرا لما تضمنه القرار المذكور بان ارجاع المعقب ضده لسالف عمله كان لشموله بالعفو العام.

وحيث انه يرجع لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الادلة والدفوعات المعروضة عليها بشرط ان تبرر قضائها بتبرير سائغ من حيث الواقع والقانون.

وحيث يتضح من مقتضيات الفصل 32 من القانون عدد 27 لسنة 2012 المتعلق بقانون المالية لسنة 2011 حمل ميزانية الدولة مبلغ المساهمات المحمولة على الاعوان وتلك المحمولة على المؤجر بعنوان التقاعد وجراية الشيخوخة خلال كامل الانقطاع عن العمل وذلك بالنسبة للأعوان العموميين المنتفعين بالعفو العام.

وحيث استنادا لمقتضيات الفصل 32 المذكور فان تمشي محكمة القرار المنتقد المؤسس على اعتماد القرار الصادر عن وزير التربية المشار اليه وعدم اشتراط الشهادة في العفو قائم من ناحية على تطبيق سليم للقانون لعدم تضمن الفصل المذكور وجوبية اثبات انتفاع العون العمومي بالعفو العام على معنى المرسوم عدد 1 لسنة 2011 بشهادة العفو بما يجعلها المثبت الوحيد لذلك للمطالبة بتفعيل مقتضياته خلافا لما تمسك به المعقب ، ومن ناحية اخرى على تقدير سليم للأدلة بالنظر لمحتوى القرار المذكور المتضمن التنصيص صراحة على ان ارجاع المعقب ضده للعمل في القطاع العمومي كان بناءا على تمتعه بالعفو العام بما يجعل النتيجة التي انتهت اليها من ثبوت تمتع المعقب ضده بالعفو العام قائمة وبانطباق احكام الفصل 32 على وضعيته قائم على ما له اصل ثابت بالملف وعلى تطبيق سليم للقانون من هذه الناحية.

وحيث ومن ناحية أخرى فان تمسك المعقب بكون استحقاق المعقب ضده لجراية التقاعد على معنى الفصل 32 المشار اليه يوجب عليه الادلاء بشهادة بعدم الانخراط بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا سند قانوني له بما يتعين رده فضلا على ان الاصل في الامور الصحة والمطابقة للقانون ومن يدعي خلاف ذلك عليه ان يثبته عملا بقاعدة الفصل 558 من م اع بما

يجعل هذا المطعن غير وجيه فضلا على ان المعقب لم يسبق له ان تمسك امام محكمة القرار المنتقد بهذا الدفع ولم يكن محل نقاش امامها بما يجعل التمسك به لدى هذا الطور في غير طريقه ضرورة ان محكمة التعقيب هي محكمة قانون وليست درجة ثالثة للتقاضي حتى تثار لديها وسائل دفاع جديدة ليست لها علاقة بالنظام العام.

وحيث ومن ناحية اخرى فقد تمسك المعقب بان المعقب ضده لم يدلي بما يفيد ان مؤجره دفع المساهمات عن كامل مدة انقطاع العون المشمول بالعفو العام والحال انه لا جراية تقاعد بدون دفع المساهمة في نظام التقاعد للصندوق من قبل المؤجر والأجير .

وحيث فضلا على ان المعقب لم يسبق له التمسك بهذا الدفع لدى محكمة القرار المنتقد فانه يتضح من أحكام الفصل 32 المذكور ان المشرع حمل ميزانية الدولة بدفع المساهمات المحمولة على الاعوان وعلى المؤجر بعنوان التقاعد وجراية الشيخوخة عن فترة اانقطاع العون المشمول بالعفو عن العمل بما يستشف منه بوضوح ان المؤجر في هذه الحالة وخلافا لما تمسك به الطاعن غير ملزم بدفع المساهمات عن فترة انقطاع العون عن العمل وانما تتحملها اليا ميزانية الدولة لتعلق الامر بوضعية بالأعوان العموميين المشمولين بالعفو العام وهي وضعية خاصة اوجد لها المشرع نص خاص وهو الفصل 32 المشار اليه بما يجعل التمسك بأعمال القواعد العادية لقانون الضمان الاجتماعي والتي تقتضي الزام المؤجر بدفع المساهمات الضمان الاجتماعي لصندوق الضمان الاجتماعي حتى يتمكن المضمون الاجتماعي من استخلاص ما له من مستحقات في غير طريقه لعدم انطباقها على وضعية قضية الحال التي هي وضعية خاصة وتنطبق عليها احكام استثنائية بما يتجه معه رد هذا المطعن .

ولذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وبرفضه اصلا.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 10جويلية 2019 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الفهري وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه