ع/س

**الجمهورية التونسية**

**وزارة العدل** **الحمد لله**

**محكمة التعقيب**

***ع44362/44135/2016دد القضية**

**تاريخه :2017/11/27**

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع تحت عـ44135ـدد بتاريخ 2016/11/23 من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة.

**في حق:**

وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري

**ضد:**

12/: ز.ف، نائبها الأستاذ ****

2/الصندوق الوطني للقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثلها القانوني

3/الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في شخص ممثله القانوني.

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب عـ44362ـدد المقدم من طرف الأستاذ *****.

**في حق:**

الصندوق الوطني للقاعد والحيطة الاجتماعية

**ضد:**

1/المكلف العام بنزاعات الدولة.

2/ز.ف، نائبها الأستاذ ****

3/الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في شخص ممثله القانوني.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام الضمان الاجتماعي تحت ع296دد بتاريخ 2016/07/01.

والقاضي نهائيا: بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وإلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضدها ز.ف مبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المتعلقة بالقضية ع44135دد المقدمة في 2016/12/21 والمبلغة إلى المعقب ضدهم بتاريخ 15 و2016/12/16 بواسطة عدل التنفيذ بتونس حسب رقيمه ع*****دد وعلى جميع المؤيدات التي أوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المتعلقة بالقضية عدد 44362 والمبلغة للمعقب ضدهم بتاريخ 2016/12/07 بواسطة عدل التنفيذ بزغوان حسب رقيمه ع****دد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2017/01/09 من طرف الأستاذ **** في حق المعقب ضدها ز.ف وعلى تقرير الرد المقدم في نفس التاريخ من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2017/05/28 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الاحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

**من حيث الشكل:**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله هذه الناحية.

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعية (المعقب ضدها) أمام قاضي الضمان الاجتماعي عارضة أنها عملت لدى ادارة الغابات بزغوان منذ 1993 إلى غاية 2003 إلا أن مؤجرتها لم تقم بالتصريح بأجورها طبق القانون، وطلبت إلزام المطلوبة بأداء المساهمات المستحقة بعنوان مساهمات الضمان الاجتماعي.

وحيث وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية أصدر قاضي الضمان الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية بزغوان حكمه عـ1372ـدد بتاريخ 2015/06/25 والقاضي ابتدائيا بالزام المطلوب في حق وزارة الفلاحة بأن يؤدي للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني مبلغ ثلاثة آلاف وأربعمائة واثنان وثمانون دينارا ومليمات 832 (482,832 3د) بعنوان المساهمات القانونية الغير مدفوعة في حق المدعية عن مدة عملها الممتدة من غرة مارس 1993 إلى موفى أكتوبر 2003 كإلزامه بأن يؤدي للمدعية مبلغ مائتي دينار (200د) بعنوان أجرة محاماة وأتعاب تقاضي ومبلغ ثلاثمائة دينار (300د) أجرة الاختبار المعدلة والرفض فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم المذكور، وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

وحيث عقب المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة الحكم المذكور بموجب القضية التعقيبية عـ44135ـدد ناعيا عليه ما يلي:

***سوء تطبيق الفصل الأول من القانون عـ85ـدد لسنة 1972 والفصل الأول من القانون عـ12ـدد لسنة 1985:**

قولا بأن المعقب ضدها عملت طيلة الفترة موضوع النزاع على حساب الحضائر وقد سحبت عليها محكمة الحكم المطعون فيه صفة العون العمومي معتبرة أنه لا يحق للإدارة التمسك بالصفة العرضية لعمل المستأنف ضدها وقد وفقت محكمة البداية لما

اعتبرت المدعية في الأصل من ضمن الأعوان العموميين الخاضعة أجورهم للحجز بعنوان التغطية الاجتماعية.

وأن مثل هذا التعليل مجانب للصواب ومخالف قطعا للقانون باعتبار أن مصطلح العون العمومي ينطبق على الأشخاص المنتدبين تنفيذا لأحكام القانون عـ112ـدد لسنة 1983 المؤرخ في 1983/12/12 المتعلق بالوظيفة العمومية والذي تضمن عنوانا كاملا يتعلق بالعملة ونص الفصل 89 من هذا القانون على انقسام العملة إلى وحدات تنقسم بدورها إلى أصناف مختلفة وكل صنف يضم بدوره عدة درجات لا نجد من ضمنها البتة العامل العرضي الذي لم يدرج رغم تشعب هذه الوحدات والأصناف والدرجات مما يجعل المعقب ضده غير مشمول أصلا بقانون الوظيفة العمومية ولا ينطبق عليه تبعا لذلك القانون عـ12ـدد لسنة 1985 أولا يمكن أن نعتبر المساهمة في التسيير مرفق عام على فرض وجودها معيارا فيصلا لاستحقاق صفة العون العمومي على معنى القانون عـ112ـدد لسنة 1983.

وقد يتضح مما تقدم بسطه أن أحكام القانون عـ112ـدد لسنة 1983 المتعلق بالوظيفة العمومية لا ينطبق البتة على عملة الحضائر ونتيجة لذلك فإن وضعياتهم المهنية تخرج تماما عن مجال انطباق أحكام القانون عـ12ـدد لسنة 1985.

وتكون محكمة البداية ومن ورائها محكمة الحكم المطعون فيه بهذا المنحى قد ألغت مختلف أصناف العملة والأعوان العموميين هذه الأصناف التي ضبطها المشرع تفصيلا ضمن مقتضيات القانون عـ112ـدد لسنة 1983 بل وميز بينها ليخص كل صنف بأحكام خاصة وهو م يتأكد بوضوح لا لبس فيه من

خلال حيثيات منشور السيد الوزير الأول الصادر تحت عـ23ـدد بتاريخ 1972/11/17 إذ ميز هذا المنشور بين العامل الوقتي والعامل الذي ينتدب للعمل في إطار الحضائر ونص على عدم خضوع أجوره للحجز بعنوان التغطية الاجتماعية.

وقد تبنت محكمة التعقيب ذات الموقف في عدة قرارات تعقيبية لعل من أشهرها القرار التعقيبي المدني عدد 2007/11126 الصادر بتاريخ 2007/11/01 الذي جاء في حيثياته :"حيث لا جدال أن العملة المنتدبين على حساب الحضائر الوطنية والجهوية من بين الأصناف غير المشمولة بالاطار القانوني لأعوان الدولة والمؤسسات الإدارية العمومية والمؤسسات غير الادارية والجماعات المحلية المنشآت العمومية كما أن تأجيرهم يتم خارج نطاق ميزانية الدولة وأنه رجوعا إلى أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية لم تقر حق الانخراط بالوظيفة العمومية إلا للعملة الذين تربطهم بمصالح الدولة علاقة مهنية ثابتة وتصرف أجورهم في إطار الميزانية العامة للدولة والمؤسسات الإدارة العمومية والجماعات العمومية".

وقد أكدت محكمة التعقيب ذات الموقف في قرار آخر ورد فيه ما يلي: "وحيث إن محكمة البداية ومن بعدها محكمة القرار المنتقد حينما اعتبرت أن المعقب ضده الأول يتمتع بمقتضى نظام التقاعد في القطاع العمومي تكون قد خلطت بين العامل العرضي وعامل الحضيرة لأن الأول في الذكر ينتمي للقطاع العمومي بخلاف الثاني فهو مجرد مستخدم من طرف المعقب ضدها بلدية **** ولا يمكنه أن يكون تابعا للقطاع العمومي..."

وقد تأكد تأسيسا على كل ما سلف بيانه وخلافا لما ارتأته محكمة البداية أن أجور العملة على حساب الحضائر وطنية كانت أو جهوية ظلت غير خاضعة للحجز بعنوان التغطية الاجتماعية إلى حدود 12 مارس 2002 تاريخ صدور القانون عـ32ـدد هذا النص التشريعي الذي أكد على ضرورة تسجيل الدولة لعملتها الذين لم يشملهم أي نظام سابق للتغطية الاجتماعية وبذلك يعتبر هذا القانون هو أول النصوص التي مكنت العملة العرضيين من الانتفاع بالتغطية الاجتماعية إلا أن المشرع لم يصدره بأثر رجعي مما يحول دون تطبيقه على الوضعيات القانونية التي سبقت دخوله حيز التنفيذ ونتيجة لذلك يكون قضاء محكمة الحكم المطعون فيه باستحقاق المدعي في الأصل للمساهمات القانونية بعنوان التغطية الاجتماعية عن فترة النزاع السابقة لدخول هذا النص التشريعي حيز التنفيذ مجانبا للصواب ومخالفا للقانون علاوة على ضعف التعليل لذلك يتجه الحكم بنقضه.

***في مخالفة أحكام الفصل الأول من القانون عـ32ـدد لسنة 2002:**

قولا أنه ورد ضمن مقتضيات الفصل الأول من القانون عـ32ـدد المؤرخ في 2002/03/12 على أنه: «يحدث نظام خاص للضمان الاجتماعي يشمل اسداء منافع العلاج وجرايات الشيخوخة والعجز والباقين على قيد الحياة بعد وفاة المنتفع بجراية وذلك حسب الشروط المبينة بها القانون.

وينطبق هذا القانون على الأصناف التالية:

ب-الأشخاص المستخدمين لدى الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والذين لا يشملهم نظام قانوني آخر للضمان الاجتماعي وذلك حسب صيغ يقع ضبطها بأمر."

ويستخلص من هذه العبارات أن المشرع سن هذا القانون ليسحب نظام التغطية الاجتماعية على العملة والأعوان الذين لم ينتفعوا من قبل بالتغطية المذكورة وفي ذلك الدليل الكبير على عدم انطباق أحكام القانون عـ12ـدد لسنة 1985 على العملة العرضيين باعتبار أن القانون عـ32ـدد لسنة 2002 هو أول النصوص التشريعية التي جاءت لتلزم الإدارة بالتصريح بأجور فئات من العملة العرضيين لدى الصناديق الاجتماعية طالما استعمل المشرع عبارة "يحدث نظام خاص" في بداية صياغته للفصل الأول من هذا القانون وهو ما يفيد القول بانسحاب أحكام القانون عـ12ـدد لسنة 1985 على مثل هذه الوضعيات المهنية.

وقد تعسفت محكمة الحكم المطعون فيه على أحكام القانون عـ32ـدد لسنة 2002 حينما اعتبرته قانونا "يتعلق بضم الخدمات ولا يتعلق بصورة عدم التصريح بأجور واقتطاع المساهمات المستوجبة قانونا "اذ انصرفت إرادة المشرع صراحة لإحداث نظام خاص للضمان الاجتماعي ولا تتعلق أحكامه مطلقا بضم خدمات مما يقيم الدليل على خرق المحكمة الواضح لهذه الأحكام خاصة أن هذا النص التشريعي لم ينص على انطباقه بمفعول رجعي ولا يمكن سحبه على الوضعيات القانونية السابقة لصدوره ودخوله حيز التنفيذ، بيد أن محكمة الموضوع طبقته بأثر رجعي مما يجعل قضاءها مخالفا للقانون.

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وحيث تعقب الأستاذ **** في حق الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني بموجب القضية عـ44362ـدد ناعيا عليه ما يلي:

**1-خرق أحكام الفصل الأول من القانون عـ12ـدد لسنة 1985 والفصل الأول من القانون عـ32ـدد لسنة 2002:**

قولا بأن حكم البداية قضى بثبوت العلاقة الشغلية بين الإدارة والمعقب ضدها بناء على تلقي شهادتين نصتا على معرفتهما بكون العارض اشتغل بالمندوبية الجهوية للفلاحة بصفة مسترسلة ودون انقطاع.

وبما أن التمتع بالتغطية الاجتماعية في القطاع العمومي لا يمكن أن يتم بناء على مجرد بينة قد لا تميز بين العامل الوقتي والعامل على حساب الحظائر خاصة وأن العمل على حساب الحظائر عادة ما يكون متقطعا وغير مسترسل فضلا عن أن التغطية الاجتماعية لعملة الحضائر نظمها القانون عـ32ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002.

والحكم المنتقد اعتبر الخصم موظفا عموميا واخضعه لنظام العمومية ومن غير المعقول أن يقع اثبات العلاقة الشغلية بين موظف عمومي والدولة بمقتضى شهادة فالإثبات في هذه الحالة يجب أن يترك اثرا كتابيا نظرا لأن التعامل تم مع الادارة اضافة إلى ذلك فإن خلاص الخصم سوف يتم من ميزانية الدولة ولا بد في هذه الحالة ان يوجد أثرا كتابيا لإثبات هذه الواقعة أما الاستناد إلى البينة فهو أمر لا يمكن القبول به كما أنه لا يوجد بملف

القضية أية وثيقة صادرة عن المؤسسة المشغلة عن الفترة موضوع نزاع والحال أنه في عدة وضعيات مماثلة نجد لدى العملة مكاتيب إما عن رؤساء الإدارة أو مديريها تقر بمدة العمل المقضاة قبل الترسيم وفي انعدام ثبوت العلاقة الشغلية فإنه لا يسعنا إلا طلب نقض الحكم البداية والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

كما أن العملة المنتدبون على حساب الحضائر الوطنية والجهوية من بين الأصناف المنهية التي ظلت خارج الإطار القانوني لأعوان الدولة والمؤسسات الإدارية العمومية والمؤسسات العمومية غير الادارية والجماعات المحلية والمنشآت العمومية كما أن تأجيرهم يتم خارج نطاق ميزانية الدولة ولهذا السبب لم يقع اقرار حق الانخراط لفائدتهم بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية.

وأن أحكام القانون عـ58ـدد لسنة 1972 المؤرخ في 29 جويلية 1972 وخاصة الفصل الأول منه لم يقر حق الانخراط إلا للعملة الذين تربطهم بمصالح الدولة علاقة مهنية ثابتة وتصرف أجورهم في إطار الميزانية العامة للدولة والمؤسسات الإدارية العمومية أو الجماعات العمومية المحلية وقد أوضح منشور السيد الوزير الأول عـ23ـدد لسنة 1972 المؤرخ في 27 نوفمبر 1972 كيفية الفصل بين العامل العرضي والعامل المنتدب على حساب الحضائر الوطنية وأكد بالخصوص على ضرورة عدم اقرار حق الانخراط بالصندوق بالنسبة لعملة الحضائر.

وقد جاء في قرار محكمة التعقيب عدد 2007/11126 الصادر بتاريخ 01 نوفمبر 2007 أنه "لا جدال أن العملة

المنتدبون على حساب الحضائر الوطنية والجهوية من بين الأصناف غير المشمولة بالاطار القانوني لأعوان الدولة والمؤسسات الادارية العمومية والمؤسسات العمومية غير الادارية والجماعات المحلية والمنشآت العمومية كما أن تأجيرهم يتم خارج نطاق ميزانية الدولة وأنه رجوعا إلى أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية لم تقر حق الانخراط بالوظيفة العمومية إلا للعملة الذين تربطهم بمصالح الدولة علاقة مهنية ثابتة وتصرف أجورهم في إطار الميزانية العامة للدولة والمؤسسات الإدارية العمومية والجماعات العمومية.

وترتيبا على ما ذكر فإن أحكام القانون عـ12ـدد لسنة 1985 وخاصة أحكام الفصل الأول منه ولئن كان شاملا في صيغته إلا أنه أكد على ضرورة وجود علاقة شغلية مباشرة وهو ما لا ينطبق على صنف عملة الحضائر التي لا تربطه بالدولة أي علاقة مهنية.

ومحكمة البداية ومن بعدها محكمة القرار المنتقد حينما اعتبرت وأن المعقب ضده الأول يتمتع بمقتضى نظام التقاعد في القطاع العمومي تكون قد خلطت بين العامل العرضي وعامل الحضيرة لأن الأول في الذكر ينتمي للقطاع العمومي بخلاف الثاني فهو مجرد مستخدم من طرف المعقب ضدها بلدية **** ولا يمكنه أن يكون تابعا للقطاع العمومي ..."

وقد تم سحب التغطية الاجتماعية ضد العجز والشيخوخة على صنف عملة الحضائر بمقتضى القانون عـ32ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الأصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي.

وصدر الأمر عـ916ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 22 أفريل 2002 المتعلق بأساليب تطبيق القانون السالف الذكر والذي نص في فصله الثالث أنه "يتعين على المشغلين للعملة المنتمين للصنفين "أ" و"ب" الانخراط بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وتسجيل عملتهم في هذا النظام طبقا للشروط المنصوص عليها بهذا الأمر.

كما نص الفصل 2 من الأمر السالف الذكر المتعلق بأساليب تطبيق القانون عـ32ـدد المذكور على ما يلي "ينطبق نظام الضمان الاجتماعي المنصوص عليه بالقانون عـ32ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الأصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي على الفئات الاجتماعية التالية:

أ-عملة المنازل المربطين بخدمة المنازل كيفما طريقة خلاص أجرتهم ودوريتهم والمستخدمين لدى اشخاص طبيعيين في الأعمال المنزلية بصفة عادية لدى مؤجر أو عدة مؤجرين لا يقصدون من وراء هذه الأعمال غايات كسبية ويقصد بعملة المنازل معيني ومعينات المنازل الطباخون البستانيون والسواق وغيرهم.

ب-الأشخاص المستخدمين لدى الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية الذين لا يشملهم نظام قانوني آخر للضمان الاجتماعي والذين يتقاضون مبلغا شهريا لا يقل عن الأجر الأدنى الفلاحي المضمون المرتبط بمدة عمل تساوي 25 يوما في الشهر.

وقد جاء القانون المذكور ليشمل فئات من العملة لم تكن مشمولة بالتغطية الاجتماعية ضد العجز والشيخوخة ولم تكن يشملها أي نظام للضمان الاجتماعي والتي من ضمنها عملة الحضائر الذي ينتمي إليها المستأنف ضده الأول.

وتأسيسا على ما سبق فإن انخراط عملة الحضائر محمول على مشغليهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فإنه من المتجه نقض الحكم المنتقد وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية بزغوان لتنظر فيها بهيئة مغايرة.

## 2-في خرق أحكام القانون عـ105 لسنة 1995 وهضم حقوق الدفاع:

قولا بأن محكمة البداية أساءت تطبيق القانون لما لم تعتمد على قانوني الضم في احتساب قيمة المساهمات غير المدفوعة ذلك أن أحكام القانون عـ105ـدد لسنة 1995 المؤرخ في 1995/12/14 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات ينطبق على وضعية الحال طالما أن المؤجرة لم تقم بواجباتها في اقتطاع وتحويل مساهمات المعقب ضدها في الإبان طبقا لأحكام الفصل 9 من القانون عـ12ـدد لسنة 1985 المؤرخ في 1985/03/05 والمتعلق بنظام التقاعد في القطاع العمومي وتكون بذلك قد ارتكبت خطأ على معنى أحكام الفصل 82 و83 و84 من مجلة الالتزامات والعقود المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

ذلك أن عدم دفع المساهمات القانونية على الوجه المطلوب وبصفة فورية يشكلا ضررا في جانب الطاعن ويؤثر سلبا على المنافع الاجتماعية التي يسديها واتجه بالتالي دفع هذا

الضـرر مـن خـلال احتسـاب المسـاهمات علـى أسـاس النسـب المحددة بنظام ضم الخدمات وذلك في إطار جبر الضرر.

ويقتضي الفصل الثاني من القانون عـ105ـدد لسنة 1995 المؤرخ في 14 ديسمبر 1995 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان أنظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة بأن تكون قابلة للضم فترات النشاط الفعلي التي لم يقع التصريح بها أو دفع الاشتراكات عنها بعنوان نظام ضمان اجتماعي والتي تعاطاها المضمون الاجتماعي بمقابل والخاضعة لنظام الضمان الاجتماعي وعليه فإن الفترة موضوع النزاع لا يمكن البحث في تسويتها إلا في نظام ضم الخدمات المنصوص عليه بالقانون عـ105ـدد لسنة 1995 الذي سبق ذكره الذي ألغي بفصله عـ10ـدد جميع الأحكام المخالفة له والسابقة لدخوله حيز التنفيذ.

وقد دأب فقه القضاء في مثل هذه الحالات على تحميل المشغل دفع المساهمات وفقا للنسب المنصوص عليها بالقانون عـ105ـدد لسنة 1995 المذكور مثلما جاء بالقرار الاستئنافي عـ202ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بتوزر بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي بتاريخ 2007/04/13: "وحيث أن خطأ المستأنف بوصفه مشغلا والمتمثل في ترك ما وجب فعله أي خصم مساهمات الضمان الاجتماعي من مرتب العون ودفعها فورا للصندوق تسبب في مضرة أكيدة وثابتة للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية ويؤثر سلبا على المنافع الاجتماعية التي يسديها وذلك بالإخلال بالتوازنات المالية للصندوق الذي يعتمد في نظام التقاعد على

النظام التوزيعي الذي يقتضي تمويله من قبل المباشرين الحاليين عن طريق مساهماتهم التي تصرف في شكل جرايات للمتقاعدين الحاليين وما تأكيد المشرع على الدفع الفوري للمساهمات سوى حرص منه على تفادي المساس بالمبدأ التوزيعي والاخلال بالمقومات الأساسية التي تنبني عليها التوازنات المالية لأنظمة الضمان الاجتماعي.

ويستخلص مما سبق بيانه أن وزارة الصحة العمومية المستأنفة من خلال عدم تحويلها لمساهمات الضمان الاجتماعي على الفور باعتبارها لم تتول اقتطاعها من مرتب المستأنف ضده قد ارتكبت خطأ ثابتا تسبب في ضرر أكيد وتكون تبعا لذلك مسؤولة بخطئها عملا لأحكام الفصلين 83 و84 من مجلة الالتزامات والعقود.

وحكم البداية وإن كان في طريقه من حيث المبدأ بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة بأن يحول مساهمات الضمان الاجتماعي إلى الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية إلا ان تسوية مساهمات الضمان الاجتماعي موضوع الدعوى من خلال اعادة احتسابها لا يمكن أن يتم إلا وفقا للنسب المحددة بالقانون عـ105ـدد لسنة 1995 المؤرخ في 14 ديسمبر 1995..."

وقد انتهجت عديد المحاكم ومن ضمها المحكمة الابتدائية بالكاف بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي نفس المنحى من خلال قرارها عـ36ـدد الصادر بتاريخ 2007/10/01 كما أكد هذا المنحى القرار التعقيبي عـ20628ـدد الصادر بتاريخ 2008/11/05.

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث أجاب الأستاذ **** في حق المعقب ضدها بموجب تقريره المقدم في 2017/01/09 متمسكا بما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد.

## المحكمة

### عن جملة المطاعن المثارة لاتحاد القول فيها:

حيث تمحورت المطاعن المثارة في مطلبي التعقيب عـ44135ـدد و44362ـدد حول مخالفة محكمة القرار المنتقد لمقتضيات الفصل الأول من القانون عـ85ـدد لسنة 1972 والفصل الأول من القانون عـ12ـدد لسنة 1985 والفصل الأول من القانون عـ32ـدد لسنة 2002، والتي لا تخول بأي حال لعملة الحضائر قبل صدور القانون عـ32ـدد المؤرخ في 2002/03/12 الانتفاع بصفة العون العمومي والتمتع تبعا لذلك بنظام العجز بعنوان التغطية الاجتماعية.

وتأسيسا على القوانين المذكورة فإن المعقب ضدها وطالما كانت من العملة المنتدبين على حساب الحضائر الوطنية والجهوية وتنتمي تبعا لذلك إلى صنف من الأصناف المهنية التي ظلت خارج الإطار القانوني لأعوان الدولة والمؤسسات الإدارية العمومية والمؤسسات العمومية غير الادارية والجماعات المحلية والمنشآت العمومية، ويكون نظام تأجيرها خارج على الميزانية

العامة للدولة، وبالتالي لا تنطبق عليها أنظمة الضمان الاجتماعي المعمول بها في القطاع العام، وليس لها بالتالي حق الانخراط في الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية عن مدة العمل بتلك الحضائر.

وحيث اقتضى الفصل 1 من القانون عـ58ـدد لسنة 1972 المؤرخ في 1972/07/29 المتعلق بسحب الانتفاع بنظام جرايات التقاعد المحدث بالقانون عـ18ـدد لسنة 1959 المؤرخ في 1959/02/05 على بعض أصناف من العملة وأنه ابتداء من أول جانفي 1972 تصبح أحكام القانون عـ18ـدد لسنة 1959 الضابط لنظام جرايات التقاعد المدنية والعسكرية حسبما وقع تنقيحها بالمرسوم عـ1ـدد لسنة 1970 المؤرخ في 1970/09/14 منطبقة على العملة الوقتيين الذين لا يخضعون للقانون الأساسي المتعلق بالعملة الفلاحيين والذين وقع استخدامهم بصفة طارئة أو متقطعة بمصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والجماعات العمومية المحلية.

وحيث اقتضى الفصل 1 من القانون عـ12ـدد لسنة 1985 المؤرخ في 1985/03/05 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد والباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي كما تم اتمامه أنه ينطبق هذا النظام على كل الأعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعتهم الإدارية وكيفية صرف مرتباتهم والذين تشغلهم الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات القومية التي تضبط قائمتها بأمر كما تنسحب هذه الاحكام على القرين وأبناء العون بعد الوفاة.

وحيث يستخلص من أحكام القوانين المذكورة وخاصة الفصل 1 من القانون عـ12ـدد لسنة 1985 بأن هذا النظام ينطبق على كل الأعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعيتهم الادارية وكيفية صرف أجورهم أيضا ولم يقتضي الفصل المذكور أن مجال انطباقه يقتصر على الاعوان الخاضعين للقانون عـ112ـدد لسنة 1983 والمتعلق بالوظيفة العمومية، بل كانت عبارات هذا النص عامة وتؤخذ بالتالي على اطلاقها.

وحيث ثبت بالرجوع إلى القرار المنتقد، وبمراجعة مظروفات الملف بأن المدعية في الأصل (المعقب ضدها) كانت قد عملت لدى المنبت الغابي التابع لإدارة الغابات بزغوان بتاريخ 1993 وإلى غاية 2003، ويتبين بأن العلاقة الشغلية طيلة المدة المذكورة كانت ثابتة ومستمرة.

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعن، فطالما ثبت بأن المعقب ضدها كانت تعمل بصفتها عون يؤدي خدمة مقابل أجر تتقاضاه وذلك بدون انقطاع وطالما توفر عنصر الاستمرار والتواصل في العلاقة الشغلية، فإن مقتضيات الفصل 1 من القانون عـ58ـدد لسنة 1972 تصبح منطبقة سيما وأن مجال انطباقه قد شمل العملة العرضيين والوقتيين الواقع استخدامهم بصفة طارئة أو متقطعة، بل وفي نفس هذا السياق، فقد تدعم ذلك بمضمون أحكام الفصل 1 من القانون عـ12ـدد لسنة 1985 الذي شمل كل الأعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعيتهم الادارية وكيفية صرف مرتباتهم.

وحيث وبناء على ما تقدم، تكون محكمة القرار المنتقد لما انتهت إلى اعتبار المعقب ضدها من الأعوان الخاضعة أجورهم

للحجز بعنوان التغطية الاجتماعية قد أحسنت تطبيق القانون، خاصة وقد عللت قضاءها تعليلا سليما دون تحريف للوقائع أو خرق للقانون، مما يتجه معه رد المطاعن المثارة لعدم الوجاهة.

**وحيث وبخصوص المطعن الثاني المثار من طرف الطاعن ضمن القضية التعقيبية عـ44362ـدد:**

والمتعلق بعدم اعتماد القانون عـ105ـدد لسنة 1995 المؤرخ في 1995/12/14 عند احتساب الجرايات، فقد تبين بالرجوع إلى القرار المنتقد بأن محكمة الموضوع قد أقرت حكم البداية الذي اعتمد المشروع الأول المقترح من طرف الخبير المنتدب، هذا فضلا على كون المحكمة غير ملزمة بالرد على جميع الدفوع المثارة لديها عدى الجوهرية منها سيما وأن ما تم اثارته من طرف الطاعن لم يكن في نطاق استئناف عرضي، مما يتجه معه رد هذا المطعن لعدم الوجاهة.

## لذا ولماته الأسبـــاب

**قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا.**

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2017/11/27 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة: **وسيلة الكعبي** وعضوية المستشارتين السيدتين **سعاد شبار وثريا الداهش**

وبحضور المدعي العام السيدة **سارة بوطبة** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة **جميلة مسعود**.

***وحرر في تاريخه***