الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد**62042 / 63146**

تاريخ القرار **03 جويلية 2019**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 04افريل 2018 والمرسم تحت عدد 483 من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري المعين محل مخابرته بمكاتبه الكائنة بعدد ****

ضـــد:

1- ع.ش المعين محل مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ **** الكائن ****

2-الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني بمقره الكائن ب****

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ **06 أفريل 2018** المضمن تحت عدد **484**

الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره ب6 ****

ضدّ: ع.ش محل مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ **** الكائن بشارع 14 ****

2- المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري والكائن مقره ب19 شارع ****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 328 الصادر عن المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي التابع لها بتاريخ 2017/05/26 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدّه .**"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عدد 23241 بتاريخ 20 أفريل 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 03 ماي 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عدد 57906 بتاريخ 17 أفريل 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 27 افريل 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في القضية عدد 63146 والرامية الى ضمها للقضية عدد 62042 باعتبارها الأسبق نشرا واعتبارها ورقة من أوراقها حتى يقع البت فيها بقرار واحد.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة في القضية عدد 62042 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وردهما أصلا

وبعد الاطلاع على قرار ضم القضية عدد 63146 للقضية عدد 62042 الصادر عن هذه المحكمة.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلبي التعقيب جميع اوضاعهما وصيغهما 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 ع.ش لدى قاضي قضاء الضمان الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية بزغوان انه عمل لدى ادارة الغابات بزغوان من 1975/02/01 الى 2005/12/31 دون أن يتسلم بطاقات خلاص وواصل عمله الى سنة 2012 بموجب عقود شغل ، طالبا الإذن بسماع بينته لإثبات العلاقة الشغلية في المدة المتراوحة بين شهر فيفري 1975 الى 2005/12/31 وتكليف ممثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باحتساب المساهمات.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدر قاضي الضمان الاجتماعي الحكم الابتدائي عدد 1506 بتاريخ 2015/11/12 والقاضي "ابتدائيا بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الداخلية والموارد المائية والصيد البحري بأن يؤدي للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني مبلغ سبعة آلاف ومائتان واثنان وأربعون دينارا ومليمات 118 118.242.7د) بعنوان المساهمات القانونية المستحقة والغير مدفوعة في حق المدعي عن مدة عمله الممتدة من سنة 1975 الى غاية ديسمبر 2005 وحمل المصاريف القانونية عليه."

وحيث استأنف كل من المحكوم ضده المكلف العام بنزاعات الدولة وممثل الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية الحكم المشار إليه فأصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المشار اليه اعلاه عددا وتاريخا ونصا.

وحيث طعن كل واحد من المستأنفين المذكورين في القرار الاستئنافي بالتعقيب استنادا الى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

1- مستندات التعقيب في القضية عدد 62042

المطعن الاول: خرق احكام الفصل 123 من م م م ت

قولا انه بالرجوع الى ديباجة الحكم المطعون فيه يتضح انه تم التنصيص على المكلف العام بنزاعات الدولة لوحده كمستأنف في حين انه تم ذكر المعقب كمستأنف ضده والحال انه مستأنف أيضا

وقد اقتضى الفصل 123 من م م م ت ان الحكم يجب ان يتضمن اسماء وصفات ومقرات الخصوم وانه طالما لم يتم التنصيص على الصفة الحقيقية للمعقب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باعتباره مستأنفا فان ذلك يمثل خرقا لأحكام الفصل 123 المذكور.

المطعن الثاني: خرق احكام الفصول 147 من مش و11 من القانون المؤرخ في 1960/12/14 و8 من القانون عدد 105 لسنة 1995 وهضم حقوق الدفاع

قولا أن المعقب تمسك لدى الطور الاستئنافي بسقوط الدعوى بمرور الزمن استنادا الى أحكام الفصل 147 من م ش الذي يقتضي ان الدعاوى مهما كان نوعها بين المؤجرين والعمال والمنظمات المشرفة على المنافع الاجتماعية المترتبة عن علاقات الشغل يسقط حق القيام بها بمرور عام من الزمن ونفس هذه الاجال نص عليها الفصل 11 من القانون المؤرخ في 1960/12/04 والفصل 8 من القانون عدد 105 لسنة 1995 .وان العلاقة الشغلية بين المدعي في الأصل وإدارة الغابات انقضت منذ سنة 2005 وان القيام بقضية الحال تم خلال سنة 2015 وبالتالي فان الدعوى تكون قد سقطت بمرور الزمن .وانه وإضافة الى ذلك فان الحكم

المنتقد لم يتعرض الى هذا الدفع لا بالسلب ولا بالإيجاب ولم يبد رأيه القانوني وهذا ما يشكل هضما لحقوق الدفاع.

المطعن الثالث: مخالفة احكام الفصل الاول من القانون عدد 32 لسنة 2002 والفصل الأول من القانون عدد 85 لسنة 1972 والفصل الأول من القانون عدد 12 لسنة 1985

قولا أنه يستشف من ملف القضية وكما ورد بعريضة الدعوى بان العارض عمل خلال الفترة موضوع النزاع على حساب الحضائر الجهوية وينتمي الى صنف عملة الحضائر.

وان العملة المنتدبون على حساب الحظائر الوطنية والجهوية من بين الأصناف المهنية التي ظلت خارج الإطار القانوني لأعوان الدولة والمؤسسات الإدارية العمومية والمؤسسات العمومية الغر إدارية والجماعات المحلية والمنشات العمومية كما أن تأجيرهم يتم خارج نطاق ميزانية الدولة ولهذا السبب لم يقع اقرار حق الانخراط لفائدتهم بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية.

وأن احكام القانون عدد 1972 المؤرخ في 29 جويلية 1972 وخاصة الفصل الأول منه لم يقر حق الانخراط الا للعملة التي 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 عدد 23 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 اقرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 11126 /2007 الصادر بتاريخ 2007/11/01 هذا المبدأ.

وانه اعتبارا لان وضعية المعقب هي وضعية وسطى بين المكلف العام بنزاعات الدولة والقائم بالدعوى في الأصل وباعتبار أنه يسعى إلى ضمان مصالح منظوريه كما يسعى إلى الحفاظ على

التوازنات المالية داخله فهو يرفع هذا الدفع لتعلقه بالنظام العام الاجتماعي والاقتصادي ذلك انه اذا اعتبرنا ان الفترة موضوع الطلب تمثل فترة نشاط فعلي بمقابل لم يقع التصريح بها لفائدة الصندوق أو دفع الاشتراكات اللازمة بعنوانها فانه يمكن للعارض تسويتها وفقا لنظام الضم الخدمات الذي تطور عبر تشريعات مختلفة الى ان تم افراده بقانون خاص سنة 1995.

وقد اقتضى الفصل الثاني من القانون عدد 105 لسنة 1995 بأن تكون قابلة للضم فترات النشاط الفعلي التي لم يتم التصريح بها أو دفع الاشتراكات عنها بعنوان نظام اجتماعي والتي تعاطاها المضمون الاجتماعي بمقابل والخاضعة لنظام الضمان الإجتماعي.وان الفترة تمثل فترة نشاط فعلي بمقابل لم يقع التصريح بها لفائدة الصندوق أ دفع الاشتراكات اللزمة بعنوانها وهو ما يتطابق مع مقتضيات القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 14 ديسمبر 1995 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان أنظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة.وأن عدم احتساب مثل هذه المساهمات من شأنه أن يضر بالتوازنات المالية للصندوق .

المطعن الرابع : خرق احكام القانون عدد 105 لسنة 1995 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان أنظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة والفصلين 82و 83 من م اع

قولا ان الفترة موضوع النزاع لا يمكن تسويتها إلا في اطار نظام ضم الخدمات وقد ذاب فقه القضاء في مثل هذه الحالات على تحميل المشغل دفع المساهمات وفقا للنسب المنصوص عليها بالقانون عدد 105 لسنة 1995 المذكور مثلما جاء بالقرار الاستئنافي عدد 2072 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتوزر بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي وقد انتهجت عديد المحاكم ومن ضمنها المحكمة الابتدائية بالكاف بوصفها حكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي نفس المنحى من خلال قرارها عدد 36 الصادر بتاريخ 2007/10/01 وقد اكد هذا المنحى القرار التعقيبي عدد 20628 الصادر بتاريخ

2008/11/05 والقاضي بالرفض أصلا وانه لجبر الضرر الاحق بالمعقب فإن احتساب المساهمات يكون وفقا للنسب المنصوص عليها بالقانون عدد 105 لسنة 1995 هو ما يجعل الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب لما قضى خلاف ذلك .ومن المتجه نقضه.

2- مستندات التعقيب في القضية عدد63146

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

قولا أن المشرع نص في الفصل 251 من م م م ت على أنه " يجب على رئيس المحكمة أن ينهي قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع عليها القضايا المتعلقة:

أولا بالدولة والهيئات العمومية."

وبالتمعن في عبارات الفصل 251 من م م م ت يتبين أن المشرع أوجب على المحكمة المتعهدة بالنظر في القضية عرض ملفها على النيابة العمومية كلما كانت الدولة أو إحدى الهيئات العمومية طرفا فيها كما يتبين أيضا أنه " من واجب ممثل النيابة العمومية تقديم ملحوظات كتابية." وأنه يستنتج من منطوق هذا النص القانوني ان المحكمة ملزمة بعرض ملف القضية على ممثل النيابة العمومية الذي أوجب عليه الفصل 251 من م م م ت درس ملف القضية المعروضة عليه والوقوف على المسائل القانونية التي لها تأثير بالغ على أهمية الفصل في النزاع كتفطنه مثلا الى ما يتعلق بالنواحي الاجرائية الشكلية أو إلى اجال القيام واسقوط المتعلقة بالدعوى عموما ثم يتولى صياغة ملحوظاته الكتابية في الغرض وعند قيامه بذلك فقط يكون قد أنجز الواجب المحمول عليه صراحة بموجب الفصل 251 من م م م ت بمعنى أن ممثل النيابة العمومية يضطلع بمهمة السهر على حسن تطبيق القانون بإبداء رأيه في الدفوعات القانونية التي أدلى بها الخصوم وتنوير المحكمة المتعهدة بالنظر في القضية بحسن تأويل النصوص القانونية المنطبقة على النزاع.

وقد أكدت محكمة التعقيب في عديد قراراتها على وجوبية هذا الإجراء لتعلقه بالنظام العام معتبرة أن عدم احترامه يجعل الحكم الصادر عن محكمة الموضوع معيبا وحريا بالنقض من ذلك ما جاء به القرار التعقيبي المدني عدد 2014/17499 الصادر بتاريخ 2015/07/13وفي ذات السياق القرار التعقيبي المدني عدد 20649/2014 بتاريخ 2015/11/06 والقرار التعقيبي المدني عدد 20649/2014 بتاريخ 2015/11/06.

المطعن الثاني: سوء تطبيق الفصل الأول من القانون عدد 58 لسنة 1972 والفصل الأول من القانون عدد 12 لسنة 1985 احتياطيا جدا.

قولا إن محكمة الحكم المطعون فيه سحبت على المعقب ضده صفة العون العمومي معتبرة أن عملة الحضائر ينتمون للقطاع العمومي بالنظر إلى طبيعة الهياكل التي تتولى تشغيلهم وهي سلط عمومية وطبيعة المرفق العمومي التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة. فضلا على صيغة الاطلاق التي اتسمت بها عبارات الفصل الأول من القانون عدد 12 لسنة 1985 لتسحب عليه أحكام القانون وتؤسس لاستحقاقه مساهمات قانونية لم تدفع في حقه.

وأن مثل هذا التعليل مجانب للصواب ومخالف قطعا للقانون باعتبار أن مصطلح العون العمومي ينطبق على الأشخاص المنتدبين تنفيذا لأحكام القانون عدد 112 لسنة 1983المؤرخ في 1983/12/12 المتعلق بالوظيفة العمومية والذي تضمن عنوانا كاملا يتعلق بالعملة ونص الفصل 89 من هذا القانون على انقسام العملة إلى وحدلت 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 ضدّه غير مشمول أصلا بقانون الوظيفة العمومية ولا ينطبق عليه تبعا لذلك القانون عدد 12 لسنة 1985 ولا يمكن أن نعتبر المساهمة في تسيير مرفق عام على فرض وجودها معيارا فيصلا ووحيدا لاستحقاق صفة العون العمومي على معنى القانون عدد 112 لسنة 1983.

ويتبين بالتالي أن مساهمة عامل الحضائر في تسيير مرفق عمومي لا تكفي بذاتها ضمن الأعوان العموميين للدولة وبالتالي فان احكام القانون عدد 112 لسنة 1983 المتعلق بالوظيفة العمومية غير منطبقة البتة على عملة الحضائر ونتيجة لذلك فإن وضعياتهم المهنية تخرج تماما عن مجال انطباق أحكام القانون عدد 12 لسنة 1985.

وتكون محكمة الحكم المطعون فيه بهذا المنحى قد ألغت مختلف أصناف العملة والأعوان العمومين هذه الأصناف التي ضبطها المشرع تفصيلا ضمن مقتضيات القانون عدد 112 لسنة 1983 بل وميز بينها ليخص كل صنف بأحكام خاصة وهو ما يتأكد بوضوح لا لبس فيه من خلال حيثيات منشور الوزير الأول الصادر تحت عدد23 بتاريخ 1972/11/17 ونص على عدم خضوع أجوره للحجز بعنوان التغطية الاجتماعية.

وقد تبنت محكمة التعقيب هذا المبدأ في عدة قرارات تعقيبية لعل من أشهرها القرار التعقيبي المدني عدد 2007/11126 الصادر بتاريخ 2007/11/01 الذي جاء فيه انه لا جدال أن العملة المنتدبين على حساب الحضائر الوطنية والجهوية من بين أصناف غير المشمولة بالإطار القانوني لأعوان الدولة والمؤسسات الادارية العمومية والمؤسسات الغير إدارية والجماعات المحلية والمنشئات العمومية كما ان تأجيرهم يتم خارج نطاق الميزانية الدولة وأنه رجوعا إلى أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية لم تقر حق الانخراط بالوظيفة العمومية الا العملة الذين تربطهم بمصالح الدولة علاقة مهنية ثابتة وتصرف اجورهم في اطار الميزانية العامة للدولة والمؤسسات الادارية العمومية والجماعات العمومية."

وبالتالي فقد تأكد وخلافا لما ارتأته محكمة الحكم المطعون فيه ان اجور العملة على حسب الحضائر وطنية كانت أو جهوية ظلتا غير خاضعة للحجز بعنوان التغذية الاجتماعية الى حدود 12 مارس 2002 تاريخ صدور القانون عدد 32 هذا القانون الذي نص على ضرورة تسجيل الدولة لعملتها الذين لم يشملهم باي نظام سابق للتغطية وبذلك يكون هذا القانون اول النصوص التي

مكنت العملة العرضيين من الانتفاع بالتغطية الاجتماعية الا ان المشرع لم يصدره بأثر رجعي مما يحول دون تطبيقه على الوضعيات القانونية التي سبقت دخوله حيز التنفيذ وبذلك يكون قضاء محكمة الحكم المطعون فيه باستحقاق المدعي في الأصل للمساهمات القانونية بعنوان التغطية الاجتماعية عن فترة النزاع السابقة لدخول هذا النص التشريعي حيز التنفيز مجانبا للصواب ومخالفا للقانون علاوة على ضعف التعليل .

المحكمة

بخصوص مستندات التعقيب الخاصة بالقضية 62042

عن المتعلق بخرق احكام الفصل 123 من م م م ت

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد عدم تضمينها بديباجة لائحة الحكم على صفته كمستأنف والاكتفاء بذكر صفته كمستأنف ضده مما يشكل خرقا لأحكام الفصل 123 من م م م ت يستوجب النقض.

حيث يتضح من لائحة الحكم المطعون فيه ان محكمة القرار المطعون فيه تولت ضم القضية الاستئنافية عدد 329 المستأنف فيها الطاعن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للقضية الاستئنافية الاسبق عدد 328 المستأنف فيها المكلف العام بنزاعات الدولة واعتبرتها ورقة من أوراقها مما جعلها تضمن صفة الاطراف بناءا على القضية الواقع الضم إليها وليس في ذلك اي خرق منها لأحكام الفصل 123 من م م م ت سيما انها قد تولت ضمن مستنداتها ادراج مطاعن الاستئناف الخاصة بالقضية عدد 329 وناقشتها وردت عليها وبتت فيها الأمر الذي يجعل المحكمة قد حافظت على حقوقه الطاعن كمستأنف ولم تغفل على صفته تلك.

وحيث كان هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصول 147 من م ش و111 من القانون المؤرخ في 1960/12/14 و8 من القانون عدد 105 لسنة 1995 وهضم حقوق الدفاع

حيث ثبت من مظروفات الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان الطاعن كان تمسك لدى المحكمة مصدرته بسقوط الدعوى بمرور الزمن على معنى أحكام الفصول 147 من م ش و111 من القانون المؤرخ في 1960/12/14 و8 من القانون عدد 105 لسنة 1995 كما ثبت ايضا ومثلما تمسك به الطاعن ان المحكمة لم تتولى مناقشة هذا الدفع والرد عليه.

وحيث ان من شروط صحة الأحكام ان تتولى المحكمة مناقشة ما يطرحه أمامها الخصوم من دفوع واقعية وقانونية وتمحيصها والرد عليها في تعليل كاف ومستساغ سيما إذا كان لهذا الدفوع تأثير على وجه الفصل بحيث لا يستقيم بناء الحكم بدون البت فيها.

وحيث ان يتضح من مقتضيات الفصل 111 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 12/14/ 1960 انه يتعلق بدعاوى التي تهدف الى طلب المنافع الاجتماعية التي يستحقها المضمون الاجتماعي طبق القانون المذكور والمرفوعة ضد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والحال ان دعوى الحال لا يتعلق موضوعها بمنافع اجتماعية ولم ترفع رأسا على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باعتباره مدينا بها وملزم قانونا بدفعها للمضمون الاجتماعي وإنما تتعلق باشتراكات الضمان الاجتماعي الملزم المؤجر دفعها الى الصندوق الضمان الاجتماعي طبق الفصول من 40 الى 47 من القانون المذكور وهي مرفوعة رأسا على المؤجر وان ادخال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في القضية باعتباره الطرف الذي تدفع بين يديه تلك الاشتراكات طبق القانون المشار اليه الامر الذي يجعل مقتضيات احكام الفصلين 147 من م ش والفصل 111 من القانون عدد 30 لسنة 1960 غير منطبقة على قضية الحال وان المنطبق هي احكام الفصل 148 من مجلة الشغل الذي يقتضي "انه عندما يتعلق الامر بدعاوى بين مؤجرين وعملة فانه يسقط حق القيام بها ابتداء من تاريخ انتهاء علاقات الشغل" بما يجعل التمسك به من قبل

الصندوق في غير طريقه باعتبار الدعوى لا تتعلق الدعوى بمنافع اجتماعية فضلا على ان العلاقة الشغلية وخلافا لما تمسك به ايضا الطاعن مازالت قائمة طبق ما هو ثابت بمضروفات الملف بما يكون معه اعمال مقتضيات الفصل 148 المشار اليه في غير طريقه زيادة على انعدام صفته في التمسك بمقتضيات هذا الفصل لكون هذا الفصل يتعلق بالدعاوى بين الاجراء والمؤجرين وهو ليس بالمؤجر.

وحيث ومن ناحية اخرى فان تمسك الطاعن بأحكام الفصل 8 من قانون عدد 105 المؤرخ 14 ديسمبر 1995 الذي تقتضي احكامه بأنه لا يؤخذ بعين الاعتبار كل مطلب في الضم يقدم للصندوق المعني بالأمر بعد انقضاء أجل أقصاه سنتين إبتداءا من تاريخ نهاية الفترات المعنية بالضم" للقول بسقوط الدعوى بمرور الزمن هو دفع في غير طريقه قانونا ضرورة انه يستشف من المقتضيات الصريحة والواضحة للفصل المذكور انه ينطبق على مطالب ضم الخدمات المقدمة للصندوق المعني بالأمر والحال ان الامر في قضية الحال لا يتعلق بمطلب ضم خدمات موجه للصندوق على معنى قانون عدد 105 لسنة 1995 بل بدعوى قضائية موجهة ضد المؤجر ويتعلق النزاع فيها بواجب المؤجر بدفع اشتراكات التغطية الاجتماعية عن فترة العمل من بداية العلاقة الشغلية سنة 1975 الى 2002 ومدى أحقية الاجير في المطالبة بذلك باعتبار صفته عامل حضيرة في الفترة المطالب بها بما يجعل المطالبة بتطبيق احكام الفصل 8 من القانون المذكور في غير طريقه لانعدام مجال انطباقه في قضية الحال.

وحيث يتضح ان دفع سقوط الدعوى بمرور الزمن استنادا للفصول المذكورة انفا ولئن سبق التمسك به لدى محكمة القرار المطعون فيه والتفاتها رغم ذلك عن الرد عنه فان ذلك ليس من شأنه أن يوهن حكمها لضعف هذا الدفع وانعدام تأثيره الواضح على وجه الفصل الأمر الذي يكون معه هذا المطعن في غير طريقه ويتجه رده.

عن المطعن المتعلق خرق احكام القانون عدد 105 لسنة 1995 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان أنظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة والفصلين 82و 83 من م اع

حيث نعى الطاعن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على محكمة القرار المنتقد خرقها لأحكام القانون عدد 105 لسنة 1995 لعدم توليها احتساب قيمة المساهمات القانونية المستحقة على اساس قاعدة ضم الخدمات الواردة بالقانون المذكور.

وحيث يتضح من خلال هذا المطعن ان الطاعن يطلب من خلاله ا الاستناد في تحديد المبالغ المحكوم بها على اساس القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/12/14

وحيث ان هذا الدفع في غير طريقه من الناحية القانونية ضرورة ان الضم طبق ما يتضح من احكام الفصول الاول والثاني والثالث من القانون المذكور هو الية قانونية تقوم على تقديم مطلب من المضمون مباشرة لمؤسسة الضمان لطلب ضم السنوات التي يروم تسويتها وذلك بعد استيفاء الشروط المتعلقة بتسديد كامل الاشتراكات مما يجعل احكام القانون المذكور لا ينطبق على موضوع قضية الحال الموجه فيها الطلب للمؤجر لدفع ما تخلد بذمته من الاشتراكات المستحقة بعنوان ضمان اجتماعي للصندوق المعني بالأمر و ذلك عن فترة عمل ثابتة اداها الاجير لفائدة مؤجره.

وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه فضلا على ان تمسك الطاعن بأحكام المسؤولية التقصيرية صلبه بقطع النظر عن وجاهته قانونا من قبيل الدفع الجديد الذي لم يسبق له اثارته لدى محكمة القرار المطعون فيه والذي لا يجوز له بالتالي التمسك به

الان لدى محكمة التعقيب لكونها محكمة قانون وليست بمحكمة درجة ثالثة حتى يمكن التمسك لديها بوسائل دفاع جديدة لا علاقة لها بالنظام العام.

عن المطعن الخاص بالقضية عدد 63146 المتعلق بخرق أحكام الفصل 251 من م م م ت

حيث يتبين من مظروفات الملف ومثلما دفع به المعقب ان محكمة الحكم المطعون فيه قد خرقت أحكام الفصل 251 فقرة 2 من م م م ت لعدم عرض ملف القضية على النيابة العمومية والحال ان الدولة طرف في القضية وقد اوجبت احكام الفصل المذكور على محكمة الاصل "ان تنهي قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع على القضايا المتعلقة: أولا بالدولة..."

وحيث كان هذا المطعن في طريقه ويتجه قبوله.

عن المطعن المشترك المتعلق بمخالفة وسوء تطبيق احكام الفصل الاول من القانون عدد 32 لسنة 2002 والفصل الأول من القانون عدد 85 لسنة 1972 والفصل الأول من القانون عدد 12 لسنة 1985

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتبرت ان المشرع في الفصل الاول من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 1985/03/05 لم يفرق بين العامل الوقتي والدائم والعرضي والمرسم منتهية الى ان المعقب ضده مشمول بالتغطية الاجتماعية طبق احكام القانون المذكور لكونه ينتمي الى القطاع العمومي وارتباطه بعلاقة شغلية مع الدولة دون ان تكون قد عملت في تمشيها وتعليلها الى التعرض الى عامل الحضيرة بصفة خاصة و تحديد وضعيته القانونية وصنفه بالنظر الى قانون الوظيفة العمومية المنطبق على اعوان القطاع العمومي الامر الذي يجعل النتيجة التي انتهت اليها بجزمها بان المعقب ضده هو عون عمومي و يخضع لقانون التغطية الاجتماعية عدد 12 لسنة 1985 منذ انتدابه قائم على تمشي منقوص و جاء تعليلها القانوني ضعيف ضرورة انه يتضح من احكام الفصل الاول من القانون عدد 12 المؤرخ في 5 مارس

1985 ان المشرع نص على انطباق احكامه التي تتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي بحيث تشمل كل الاعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعيتهم مما يتضح منه ان مجال انطباقه يتحدد اولا بتوفر صفة العون العمومي هذه الصفة التي ولئن لم يحدد المشرع التونسي مفهومها بتعريف صريح فانه من خلال ضبطه للنظام الاساسي الذي يخضع له العون العمومي بموجب القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 يتبين من خلال مجال انطباقه الذي ضبطه الفصل الاول ان صفة العون العمومي تنعقد للأعوان المستخدمين في الادارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية وفق صور الاستخدام التي اتى على ذكرها صلب القانون المذكور على سبيل الحصر و المتمثلة في الموظفين والعملة القارين والوقتيين والمتعاقدين والذين ينتدبون مباشرة مما يجعلهم في علاقة مباشرة مع الدولة او الجماعات العمومية المحلية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ويؤجرون وفق ميزانية الدولة ويخضعون للتدرج الوظيفي.وما يؤكد هذا الفهم انه بالإطلاع على المنشور الوزاري المؤرخ في 07 اكتوبر 1985 المتعلق بأسلوب تطبيق القانون عدد 12 لسنة 1985 يتضح ان البند الاول منه المتعلق بضبط مجال انطباق القانون المذكور نصص صراحة على استثناء عملة الحظائر من مجال انطباقه . الامر الذي يستنتج منه ان عملة الحظائر غير مشمولين بالفصل الاول من القانون عدد 12 لسنة 1985 وبأنهم صنف مختلف عن العملة الوقتيين والعرضيين الذين اتى على ذكرهم قانون الوظيفة العمومية ضرورة ان العملة المنتمين لهذين الصنفين هم اعوان مرتبطين بعلاقة مهنية ثابتة مع مصالح الدولة ينظمها القانون الاساسي الخاص بالوظيفة العمومية والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية وتصرف اجورهم في إطار الميزانية العامة للدولة والميزانية الخاصة بالمؤسسات الادارية والجماعات المحلية.

وحيث اضحى بالتالي ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بأحقية المعقب التمتع بنظام الضمان الاجتماعي في القطاع العمومي وانه خاضع للقانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 05

مارس 1985 منذ تاريخ انتدابه قائم من جهة على عدم وضع المعقب في تصنيفه المهني القانوني الصحيح طبق ما هو ثابت بالملف بكونه اشتغل عامل حضيرة للفترة منذ انتدابه الى تاريخ ترسيمه بصفة عون عمومي وعلى خلط بين هذا الصنف وصنف العملة الذين تنطبق عليهما صفة العون العمومي طبق قانون الوظيفة العمومية ومن جهة اخرى على عدم فهمها الصحيح لمجال انطباق القانون عدد 12 لسنة 1985 والذي لا يمكن بحال حتى و لو كان الفصل الاول منه عاما ان يمتد مجاله لعمال الحظائر لأنهم مجرد مستخدمين و ليسوا بأعوان عموميين و لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية لا من حيث الانتداب ولا المسار المهني هذا فضلا على خرقها للقانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض اصناف من العملة الذين لم يشملهم نظام قانوني اخر للضمان الاجتماعي الذي يستشف من احكامه و الامر التطبيقي له عدد 916 لسنة 2002 ان عملة الحظائر لم يكونوا منضويين تحت اي نظام للتغطية الاجتماعية إلا بعد دخوله حيز التنفيذ مما يجعل ما انتهت اليه المحكمة من الاقرار للأجير بالتغطية الاجتماعية عن كامل فترة العمل والتي ثبتت فيها صفته كعامل حضيرة قبل دخول القانون عدد 32 المذكور حيز التنفيذ نتيجة غير مؤسسة قانونا مما يجعل هذا المطعن في طريقه واتجه لذلك قبوله .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى المحكمة الابتدائية بزغوان بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي التابع لدائرتها لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 03 جويلية 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.

حررفي تاريخه