ب/ب
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيـــــب
***عدد 36114 القضية**
تاريخ القرار 2017/3/6

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/3/24 تحت عدد 27740 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب نيابة عن: مؤسسة ***** " مقهى وحانة ***** "في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بـــ34 نهج ****** الكائن ****

ضد: م.غ القاطن بـ -22 شارع *** والمعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ **** الكائن بـ -23 مكرر نهج ****.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 58897 0الصادر بتاريخ 2015/12/3 عن الاستئناف بتونس.

والقاضي:" قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتغريم المستأنفة في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينا (300د,000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضرها عدد 22905 بتاريخ 2016/4/9 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق وفق حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2016/6/17 من الاستاذ *** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقص والاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة لشورى 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 قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي ابنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضده حاليا) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه انتدب للعمل لدى المطلوبة في الاصل (المعقبة) بصفة وكيل مقهى بداية من سنة 1993 وبأجرة شهرية قدرها 165,د1152

الا انه تعرض للطرد بتاريخ ديسمبر 2010 دون مبرر لذلك لذا فهو يطلب الحكم باعتبار الطرد الحاصل له يكتسي صبغة تعسفية وإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي له تبعا لذلك المبالغ المالية التالية:

منحة الاعلام بالطرد 247، د1728

منحة مكافأة نهاية الخدمة 825، د5760

غرامة الطرد التعسفي 805، د19586

اجرة غير خالصة اجرة شهر ديسمبر 2010 وقدرها 165، د1152

منحة لباس الشغل 000، د1700 عن مدة العمل

منحة الانتاج 787، د17320 عن مدة العمل

منحة الراحة الخالصة 305، د1595 عن سنتي 2009 و2010

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 43866 بتاريخ 2013/10/4 يقضي ابتدائيا باعتبار الطرد الذي تعرض له المدعي تعسفيا وإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي له المبالغ المالية التالية:

1- (247، د1728) لقاء منحة الاعلام بالطرد

2- ثلاثة الاف وتسعمائة وثمانية وثمانين دينار ومليمات 263 لقاء منحة مكافأة الخدمة

3- (805، د19586) لقاء غرامة الطرد التعسفي

4- (165، د1152) لقاء اجرة غير خالصة عن شهر ديسمبر 2010

5- (305، د1595) لقاء منحة الراحة السنوية عن سنتي 2009 و2010

6- (000، د850) لقاء منحة لباس الشغل عن سنوات العمل من 1993 الى 2010.

7- (773، د15.066) لقاء منحة الانتاجية عن سنوات العمل من 1993 الى 2010

8- (000، د250) لقاء اجرة محاماة معدلة

9- (650، د29) لقاء معلوم رقيم الاستدعاء وحمل المصاريف القانونية عليها.

استنادا الى كون ادعاء قيام المدعي لهفوة فادحة مجرد مما يؤيده ومجرد الادلاء بشهادة نشر لقضية تحقيقية في شان افعال نسبتها المدعى عليها لأجيرها لا تجزم البتة ارتكاب المدعي للسرقة.

وحيث استأنفت المدعى عليها الحكم الابتدائي فقضت محكمة الاستئناف بتونس طبق حكمها المضمن بنصه بالطالع فتعقبته المستأنفة والمطلوبة في الاصل ناعية عليه 1- خرق القانون

خرق القانون بخصوص انعدام العلاقة الشغلية

قولا بان المعقبة تمسكت منذ الطور الابتدائي بان المعقب ضده قد انتدب للعمل لديها كوكيل مقهى وحانة مثلما هو مضمن بتصريحاته امام تفقدية الشغل موضوع عريضة الدعوى الصادرة تحت عدد 45 بتاريخ 2011/1/22 وكذلك من خلال الاعمال التي يقوصها في حق المعقبة من ذلك على سبيل الذكر لا الحصر كتب الاتفاق الذي ابرمه المعقب ضده مع الوكالة التونسية *** بصفته وكيل وطالما ان العلاقة الرابطة بين الطرفين ليست بعلاقة تبعية وطالما ان المعقب ضده خلال فترة انتدابه هو وكيل بانه وليس بأجير هذا مع الاشارة بان المعقب ضده كان يعمل عامل يومي تم فصله خلال الفترة الذي انتدب فيها لدى المعقبة ليلتحق مجددا بعد احداث 14 جانفي بوزارة الداخلية بصفته تلك .

وان هذه العلاقة لا يمكن وصفها بالعلاقة الشغلية ولا تضبطها احكام مجلة الشغل خاصة وقد حدد فقه القضاء صفة المدعي كوكيل كالتالي:

- بالنسبة لشركات الاشخاص فانه اذا وقع تكليف شخص اجنبي عن الشركات بإدارة الشركة فانه يتعين اعتبار العقد بمثابة عقد الوكالة ويكون خاضعا لأحكام الفصل 1291 من المجلة المدنية.
- بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يعتبر العضو المسير فيها وكيلا

(قرار تعقيبي مدني 2461 المؤرخ في 16 ماي 1963 وكذلك قرار تعقيبي مدني عدد 9252 مؤرخ في 1 مارس 1973 والقرار التعقيبي المدني عدد 3261 المؤرخ في 1 مارس 1965)

ويصبح المعقب ضده والحالة تلك خاضعا لأحكام المجلة المدنية في علاقته بالمعقبة بوصفه وكيلا لا اجيرا وان محكمة القرار المطعون فيه لما ذهبت الى اعتبار ان العلاقة الشغلية ثابتة بين الطرفين بموجب بطاقات الخلاص وكشف الاجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تكون قد خرقت واساءت تأويل الفصل 6 من مجلة الشغل ضرورة ان الاستشهاد بكشف الاجور المصرح به لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا ينهض حجة على قيام العلاقة الشغلية.

وان التمييز بين العقدين واضحين باعتبار اختلاف طبيعة العمل الذي يكون عملا قانونيا بحتا أي تصرفا قانونيا في إطار عقد الوكالة فان العمل في عقد الشغل يكون ماديا سواءا ان كان ماديا او ذهنيا هذا الى جانب فقدان معيار التبعية القانونية في إطار عقد الوكالة الذي يربط المعقبة والمعقب ضده في قضية الحال مما بعقد الطبيعة الشغلية للنزاع الماثل

وانه ولئن ذهبت محكمة القرار المطعون فيه الى كون صفة المعقب ضده واضحة كوكيل الا انها ارتأت تكييف العلاقة القانونية بينهما خارج اطار الفصل 1291 من المجلة المدنية وطالما ان النتيجة التي انتهت اليها تخالف الحكم وغير متماشية معه فانه يكون مشوبا بخطأ في تطبيق القانون ومتناقض المنطوق مع السند ومستوجبا للنقض وهو ما ذهبت اليه محكمة التعقيب وانه ولئن كان تفسير العقود وتقدير مدى ما ترمي اليه امر موضوعي يرجع لاجتهاد قاضي الاساس فلقد اشترطت محكمة التعقيب التعليل المستوفى بدون خطا او تحريف وان

تعليل الاحكام وخاصة من الناحية القانونية يقتضي ابراز المحكمة ما يفيد انها اطلعت على كل وقائع القضية وجميع المستندات والاوراق المضافة فيها واستخلصت الوقائع الصحيحة منها واعطتها التكييف القانوني المناسب ولم تخل باي دفع جوهري قدم لديها (قرار تعقيبي مدني عدد 1329 مؤرخ في 2000/10/16) وان الحكم المطعون فيه يكون قد خرق بذلك القانون مما يجعله مستهدف للنقض

2-ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا بكون فقه قضاء محكمة التعقيب استقر في عديد القرارات بان تغيير الوقائع ووسائل الاثبات راجع لمحض اجتهاد محكمة الموضوع اذا اعللت حكمها تعليلا قانونيا لا يشوبه ضعف او تحريف وبررت محكمة القرار المطعون فيه عدم اعتماد التشكي الجزائي ضد المعقب ضده بكون الادلاء بشهادة نشر لا يكفي للقول بثبوت قيام المعقب ضده بالأعمال المنسوبة اليه وادلت المعقبة منذ الطور الابتدائي بما يفيد رفع شكاية ضد المعقب ضده من اجل ارتكابه لجريمة التدليس والخيانة الموصوفة على معنى احكام الفصول 172 و 175 و 297 من المجلة الجزائية وما يفيد مباشرة القضاء بأعمال التحقيق فيها صلب القضية التحقيقية عدد 22843/16 وان اعمال التحقيق في شانها لاتزال جارية وقدمت في ذلك تباعا شهادتي نشر صادرتين من مكتب التحقيق السادس عشر بالمحكمة الابتدائية بتونس .

ويتبين من الشكاية ومؤيداتها قيام المعقب ضده بأعمال مادية تمثلت في ادخال تغييرات على جدول التقرير اليومي للشراءات و البيوعات والمخزون المكلف بإدارته من خلال شطب الارقام الواردة بها بمادة ماسحة وتغيير ارقام اخرى لغاية الاستحواذ على السلع وبيعها لخاصة نفسه كثبوت مسكه كنش

فواتير للمزود شركة *** واخر مختوم باسم السيد ع.ف وتدعم ذلك من خلال المراجعة الجبائية التي خضعت لها المعقبة وكذلك من خلال تقرير مراقب الحسابات التي تبين وجود نقض في الشراءات.

وان جميع هذه المؤيدات بقطع النظر عن وجود التتبع الجزائي تؤكد استيلاء هذا اخير على جزء من شراءات المعقبة والاستفادة منها بالبيع لخاصة نفسه ومن الثابت ايضا ان الشكاية قد تعلقت بالمعقب ضده بصفته وكيل المعقبة ومن اجل افعال تضررت منها هذه الاخيرة وان القاعدة هي تقيد القضاء المدني بما يبت فيه القضاء الجزائي عملا بأحكام الفصل 7 من مجلة الاجراءات الجزائية .وعلى هذا الاساس طلبت المعقبة ايداع الملف بكتابة المحكمة وارجاء البت في القضية الى حين البت في القضية التحقيقية وان رفض محكمة القرار المطعون فيه لدفوعات المعقبة وطلباتها بهذا الخصوص يجعل من حكمها فيه هضم لحق الدفاع مما يجعله عرضة للنقض من هذا الجانب واشترطت محكمة التعقيب في القرار عدد 4759 المؤرخ في 23 اكتوبر 2000 عدم الاخلال باي دفع جوهري من شانه لوصح لتغيير وجه الراي في الدعوى " لذا فهي تطلب قبول التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه .

وحيث رد نائب المعقب ضده انه وخلافا لما دفعت به المعقبة فان العلاقة الشغلية الرابطة بين المعقب ضده والمعقبة هي علاقة شغلية ثابتة بين الطرفين وان ما يعزز حقيقة انتداب المعقب ضده لدى المعقبة كأجير هو ان هذه الاجيرة هي من تتولى دفع المساهمات في حقه لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وذلك مثلما هو ثابت من الكشف الرسمي في الاجور وبطاقات الخلاص وترتيبا عن ذلك تكون العلاقة من طبيعة شغلية صرفة ويكون النزاع الراهن المؤسس عليها هو نزاع

شغلي من اختصاص المحكمة المتعهدة به ومن ناحية اخرى وفي خصوص المتعلق بهضم حقوق الدفاع قولا ان محكمة البداية لم تستجب لطلبها الرامي الى ايداع الملف بكتابة المحكمة الى حين البت في التداعي الجزائي المثار ضد المعقب ضده فانه يتبين من مضمون الشكاية المتمسك بها انها صادرة عن المدعو ح.ش بصفته الشخصية ضد المعقب ضده وبغض النظر من كون الشاكي بصفته الشخصية ليس طرفا في اصدار النزاع الراهن فان مضمون التشكي الجزائي ليس له أي اساس النظر الى تجرده المطلق وطالما اقتضى بالمعقبة على مجرد شهادة نشر متعلقة بقضية تحقيقية في شان افعال نسبتها للمعقب ضده لا يقيم حجة على ارتكاب هذا الاخير للسرقة الامر الذي يجعل من الدفع بالهفوة الفادحة مجردا ويضفي على ايقاف المعقب ضده عن العمل صبغة الطرد التعسفي وتأسيسا على ما سبق بسطه فهو يطلب الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمة

عن المطعن المتعلق بطبيعة العلاقة الشغلية

حيث سبق للمعقبة ان اثارت هذا الدفع سواء بطور البداية او امام محكمة الحكم المطعون فيه وقد تناولت هاتين الاخيرتين الدفع المذكور بالرد الشافي باعتماد تعليل سليم تناغم مع وقائع الملف لتخلص على اساسه الى اعتبار ان العلاقة القانونية الرابطة بين الطرفين هي من طبيعة شغلية .

وحيث ان دفع المعقبة بعدم وجود علاقة شغلية بين طرفي التداعي هو دفع في غير طريقه باعتبار ان المعقب ضده هو ليس بوكيل شركة وان عناصر التبعية ثابت من خلال التزام المعقب ضده بتأدية العمل المأجور تحت امرة المعقبة بوصفها مؤجرة ملتزمة بخلاصه وهو الامر الثابت من بطاقات الخلاص وكشف

الاجور المسلم من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والمثبتت لدفع المساهمات في حق المعقب ضده.

وحيث تأسيسا على ما سبق بسطه فان محكمة الدرجة الثانية قد اسست قضائها على ماله سند سليم من حيث الواقع والقانون وتعين تبعا لذلك رد هذا الدفع

عن المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

حيث ادلت المعقبة منذ الطور الابتدائي بما يفيد رفع شكاية ضد المعقب ضده من اجل ارتكابه لجريمة التدليس والخيانة الموصوفة على معنى احكام الفصول 172 و 175 و 297 من المجلة الجزائية وما يفيد مباشرة القضاء بأعمال التحقيق فيها صلب القضية التحقيقية عدد 22843/16 وان اعمال التحقيق في شانها لاتزال جارية وقدمت تباعا لذلك شهادة نشر صادرة عن مكتب التحقيق السادس عشر بالمحكمة الابتدائية بتونس طالبة على هذا الاساس ايداع الملف بكتابة المحكمة وارجاء البت في القضية الى حين البت في القضية التحقيقية .

وحيث ثان رفض محكمة القرار المطعون فيه لدفع المعقبة وطلبها بهذا الخصوص يجعل من حكمها فيه هضم لحق الدفاع مما يجعل عرضة للنقض وتعين معه قبول هذا المطعن.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة 18 بحجرة الشورى بجلستها المنعقدة يوم 6 مارس 2017 برئاسة السيدة نجوى بوليانة وعضوية المستشارين السيدة ريم منية البحري والسيد عصام الاحمر بمحضر المدعي العام السيد لطفي بن جدو وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر .

وحرر بتاريخه