الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 51137

تاريخه :2018-06-05

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 02-05-2017 تحـــت عـــدد 2233 مـــن طـــرف الأســـتاذ "ر.ف" المحـــامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن: شـــركة "م.ك.ت" (س) فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني الكـــائن مقرهـــا بطريـــق قـــابس كلـــم 6 صـــفاقس المعينـــة محـــل مخابرتهـــا بمكتـــب محاميهـــا الاســـتاذ "ر.ف" الكـــائن ب*** شـــارع فرحات حشاد صفاقس .

ضـــدّ 1- "ح.ب.ا.ب.م.ب.س" القـــاطن بطريـــق المحـــارزة *** **** *** بصفاقس تنوبه الأستاذة "ش.ق.ك" .

2- "ص.و.ض.ا" فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني الكـــائن مقـــر فرعه بصفاقس ينوبه الأستاذ "م.ب.ع" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 46606 الصـــادر بتـــاريخ 03-12-2015 عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بصـــفاقس بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام محـــاكم النـــواحي التابعـــة لهـــا بـــالنظر والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه جزئيـــا فيمـــا قضـــى بـــه فـــي مواجهـــة "ص.و.ض.ا" فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني والقضـــاء مـــن جديـــد بعـــدم ســـماع الـــدعوى فـــي حقـــه واقـــراره فيمـــا زاد علـــى ذلـــك واجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه وتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــده الأول بثلاثمائـــة وخمســـين دينـــار (350.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ط" حسب محضره عدد 10279 بتاريخ 12-05-2017 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 17-05-2017 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على مستندات التعقيب المقدمتين في من الاستاذين "ش.ق.ك" و"م.ب.ع" والراميتين الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الأول الان لدى محكمة ناحية صفاقس عارضا أنه انتدب للعمل لدى شركة "س" من بداية الخمسينات واشتغل بالشركة الى ان احيل على التقاعد المبكر في 1985/1/1 وانه في 1984/5/21 ابرم اتفاق بين جميع الاطراف الاجتماعية المتمثلين في ممثلين عن عملة "س" وممثلين عن شركة "س" بصفتها مؤجرتهم وممثلين عن وزارة الشؤون الاجتماعية وآخرين عن "ص.و.ض.ا" وممثلين عن "ا.ع.ت.ش" وتقرر احالة عملة "س" على التقاعد المبكر الذين اشتغلوا 30 سنة وبلغوا سن الخامسة والخمسين سنة ولم يتوفر فيهم شرط الستين سنة ولم يساهموا بالصندوق 360 شهر مع ضمان جراية كاملة عند

بلوغ المتقاعد سن الستين ويقع اضافتها تدريجيا بنفس النسبة الى ان يبلغ المتقاعد سن الستين ويصبح يتقاضى الجراية كاملة وصادق جميع الاطراف المذكورة على هذا الاتفاق وانه ورغم مرور عدة سنوات على بلوغ المدعي سن الستين لم يتقاضاها كاملة ويبقى الصندوق يخصم النسبة المذكورة منها وقد صدر لفائدة المدعي الحكم الاستئنافي عدد 41224 الصادر بتاريخ 2010/12/16 الذي قضى باقرار الحكم الابتدائي وان الصندوق لم يدمج النقص المذكور في جراية التقاعد مما يجعل المدعي محقا في المطالبة بالنقص الممارس على جرايته بدون وجه قانوني منذ 2009/1/1 الى 2012/6/30 وان شركة "س" لم تدفع المساهمات التي تعهدت بخلاصها الى الصندوق وكأن المدعي يعمل بمعاملها مما يجعلها مخلة بالتزامها التعاقدي.

وهو يؤسس قيامه على الاتفاق المؤرخ في 1984/5/21 الذي يقوم مقام القانون بين الاطراف عملا باحكام الفصل 242 م اع وهذا الاتفاق يقر التزامات جديدة على شركة "س"، ويفتح حقوقا للبعض الاخر لم يتعرض لها القانون الا ان شركة "س" لم تتولى خلاص المساهمات التي تعهدت بخلاصها مما جعل المدعي يحرم من النسبة المخصومة من جرايته ولا يتقاضى جرايته كاملة عند بلوغه الستين وهو يتمسك بالصبغة التعاقدية للنزاع المبني على هذا الاتفاق فهو لا يطلب مراجعة جرايته او تصفيتها بل يطلب النسبة المخصومة بدون وجه لعدم احترام شركة "س" تعهداتها فالاشكال المطروح يهم اداء مبالغ محسوبة ومخصومة بدون وجه اما في خصوص الفترة المتعلقة فيما قبل انشاء الصندوق فانها تعتبر من الحقوق المكتسبة الخاضعة للنظام التعاقدي وكيفية احتسابها تعتمد على النقاط لا تؤدي البتة الى نفس الامتيازات والحقوق وان المدعي يخضع لنظامين مختلفين: نظام تعاقدي ونظام قانوني حسب ما يدل على ذلك رسم جرايته ، فان تحصل على جراية نسبها 64.5 % ي اطار النظام القانوني على اساس 249 شهرا مساهمات لدى الصندوق تضاف اليها مجموعة النقاط التي تحصل عليها في النظام التعاقدي والمعبر بالنظام التكميلي عملا بالفصل 25 من الامر عدد 76/981 المؤرخ في 1976/11/19 الذي اقر المحافظة على الحقوق المكتسبة في ظل

الانظمة التعاقدية ولم تمكنه الا من نسبة 25.62 % من الجراية ويتبين ان مدة المساهمات بالصندوق لا تساوي 360 شهرا ما يجعل شرط المدة لتطبيق القانون غير متوفر في جانب الطالب وبالتالي اضحى وضعه خاصا واضحى من الضروري تطبيق الفقرة II من الاتفاق المؤرخ في 1984/5/21 حتى يتسنى احالته على التقاعد المبكر و ان القانون العام لجراية التقاعد يفترض تطبيق القانون عدد 33 لسنة 1960 المؤرخ في 1960/12/14 والامر عدد 499 المؤرخ في 1974/4/27 ، ونظرا وان المدعي لم يصل الى سن الستين فان من المفروض انطباق الفصل 15 مكرر من الامر المذكور فارادت الاطراف الاجتماعية المسؤولة تخفيف الاعباء على شركة "س" فسن الاتفاق في 1984/5/21 فتقدم بمطلب للتقاعد المبكر على اساس الفقرة الثانية من الاتفاق وان منطوق وروح الفصل 15 مكرر لا ينطبق على وضعية المدعي لعدم توفر شرط السن ومدة الاشتراكات مما يؤدي حتما الى خضوعه الى الفقرة الثانية من الاتفاق المؤرخ في 1984/5/21 وهو وضع خاص لم يشمله القانون الامر الذي ادى بالاطراف الاجتماعية وعلى راسها وزارة الشؤون الاجتماعية يسنون هذا الاتفاق الذي ينطبق على المضمونين الذين لم يساهموا 360 شهرا مع انهم تجاوزوا سن الخمسين وهذا ما يفسر التزام شركة "س" بخلاص المساهمات الاجتماعية في المضمونين وكأنهم يعملون بمعاملها وهي حالة لم يتعرض لها القانون ايضا طالبا بناء على ذلك الحكم بالزام المطلوبتان متضامنتان باداء النقص الحاصل في جراية التقاعد الراجعة له ابتداءا من 2009/1/1 الى 2012/6/30 ما قدره الفان ومائة وخمسون دينارا ومليم 736 (736،د150 2) مع الفوائض القانونية والاذن بتكليف خبير في المحاسبة لتقدير النسبة المخصومة من الزيادات القانونية والزام المطلوبين بادائها متضامنين كالزامها باداء الفائض القانوني من تاريخ الحلول الى تاريخ الخلاص .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 78956 بتاريخ 18-10-2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما بأن يؤديا بالتضامن فيما بينهما للمدعي 262،د3.869 لقاء النقص في جرايته ابتداءا من 2009/1/1 الى 30-06-2012 مع الفائض القانوني بداية من 23-04-

2012 الى تمام الخلاص مع 000،د200 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك مصروف الاختبار والمقدر ب000،د600 ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استانف المدعى عليه الأول في الأصل "م.ك.ت" في شخص ممثله القانوني الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي واحتياطيا بعدم سماعها .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن النزاع في قضية الحال يتعلق بالمطالبة بتسديد النقص الحاصل في جراية تقاعد المدعي على اساس الاتفاق المؤرخ في 21-05-1984 وهو على الأساس يخرج عن انظار قاضي الضمان الاجتماعي طالما ان سنده تعاقدي ولا يهم انظمة الضمان الاجتماعي .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعن الأول المأخوذ من خرق احكام القانون عدد 15 المؤرخ في 15-02-2003 المتعلق بمؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي</u>

قولا انه يؤخذ من احكام الفصل 3 من القانون المذكور ان المشرع قد اسند لقاضي الضمان الاجتماعي بصورة اصلية جميع النزاعات التي تهم احتساب المنافع الاجتماعية سواء كانت قائمة بين المنتفعين ومؤجريهم او بين المتنفعين والصناديق الاجتماعية او بين هذه الاخيرة والمؤجرين وانه من الثابت في قضية الحال ان الامر يتعلق بنزاع حول احتساب جراية التقاعد والنقص الحاصل فيها وهي كلها امور موكولة عملا باحكام القانون عدد 15 المؤرخ في 2003/2/15 لقاضي الضمان الاجتماعي خاصة وان المشرع قد اعتبر في اسناد الاختصاص لهذا الاخير وحسب القانون عدد 15 المذكور معيارا عضويا يتعلق باطراف النزاع وهم المؤجرين والاجراء

والصناديق الاجتماعية ومعيارا موضوعيا يتعلق بالنزاعات التي يثبتها اختصاصه والذي تهم كل نزاعات الضمان التي قد تنشأ بين الاطراف المذكورة بما فيها احتساب الجرايات او احتساب النقص فيها وان اختصاص قاضي الضمان الاجتماعي يهم النظام العام خاصة وان الامر يتعلق باختصاص حكمي وانه وتأكيدا على ان موضوع قضية الحال هو من انظار قاضي الضمان الاجتماعي تطبيقا لاحكام الفصل 3 من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/2/15 فتجدر الاشارة الى ان محكمة التعقيب التونسية نفسها قد ذهبت في نفس ذلك الاتجاه في العديد من قراراتها واقرت بصفة واضحة وصريحة وحاسمة وبمناسبة قضايا منشورة من طرف زملاء المدعي في الأصل في العمل سابقا لدى المعقبة في خصوص نفس قضية الحال خاصة وقد تم القيام بقضية الحال بعد صدور القانون المتعلق بمؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي المذكور وبالتالي فان ذلك القانون ينطبق وبأثر مباشر على وقائع قضية الحال ويتضح جليا والحالة تلك ان المحكمة الابتدائية ومن بعدها الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف بصفاقس التي اصدرت قرار المعقب لم تكونا مختصتين حكميا للنظر في دعوى الحال وان القرار المعقب يكون والحال تلك قد جاء خارقا لاحكام القانون عدد 15 المؤرخ في 2003/02/15 لما اعتبر ان الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف بصفاقس مختصة حكميا للنظر في الدعوى .

<u>المطعن الثاني المستمد من خرق احكام الفصلين 420و 421 من م ا ع وقلب عبء الاثبات :</u>

قولا ان محكمة القرار المعقب اقرت ودون تقديم اي تبرير ما ذهبت اليه محكمة البداية من ان طلب التقاعد المقدم من طرف المعقب ضده الأول كان مؤسسا على توفر الشروط المؤسس عليها بالاتفاقية المؤرخة في 1984/05/21 وليس على اساس الامر عدد 499 المؤرخ في 1974/04/27 وان قبول المعقب احالة المعقب ضده الأول على التقاعد المبكر قبل السن القانوني (60 سنة) يعد تصديقا منه على تمتيع المستانف ضده لاحكام الاتفاقية المؤرخة في 1984/05/21 وان عدم تمسكه برفض

مطلب الاحالة التقاعد المبكر في ذلك الوقت لتقديم المطلب خارج الاجل وقبوله احالته على التقاعد المبكر يشكل قرينة على تجاهله الشرط الثاني المتمثل في ضرورة تقديم المطلب قبل 1984/07/31 وان موقف محكمة القرار المعقب مخالف للقانون ضرورة ان المحكمة وعوض مطالبة المعقب ضده الأول باثبات توفر الشروط اللازمة في حقه لانطباق الاتفاقية عليه ، نجدها تقضي باقرار الحكم الابتدائي الذي انبنى على التخمين دون اي سند في ذلك اذ ان محكمة البداية رأت ان المعقب ضده الأول قد احيل على التقاعد بناءا على الاحكام الاتفاقية وبناءا على ان المعقب قد قبل احالته على التقاعد بعد يوم 1984/7/31 وان ذلك يعني تغاضي المعقب عن كل الشروط الواردة بالاتفاقية المذكورة وتسامحه في تطبيقها ورضاه بتمتيع المعقب ضده الأول بتلك الاتفاقية بالرغم من مخالفته لشروطها، وهو تأويل مخالف لحقيقة الامور ويشتمل على تحريف واضح لمظروفات الملف وارادة الطرفين وغير مؤسس على اي شيء له اصل ثابت باوراق الملف وان الاحالة على التقاعد المبكر لا تتم فقط بناءا على احكام الاتفاقية المؤرخة في 1984/5/21 وانما تتم كذلك بناء على احكام القانون وخاصة الامر عدد 1030 لسنة 1982 الصادر في 1982/7/15 و انه من الثابت قانونا ان اثبات الالتزام محمول على المعقب ضده الأول عملا باحكام الفصل 420 من م ا ع وقد نفى المعقب انطباق الاتفاقية المؤرخة في 1984/05/21 على المعقب ضده الأول متمسكا بالخصوص ان هذا الاخير لم يثبت توفر شروط تلك الاتفاقية في حقه ولم يثبت ان اسمه وارد بالقائمة الواقع اعدادها على وجه الحصر والملحقة به كما لم يثبت انه قدم مطلبه في الاحالة على التقاعد خلال الآجال المقررة بتلك الاتفاقية وان الحكم باقرار الحكم الابتدائي القاضي لفائدة دعوى المعقب ضده الأول والحالة تلك دون ان تقدم محكمة القرار المعقب اي تبرير لحكمها ودون ان توفر بالملف ما يفيد اثبات المعقب ضده الأول للشروط المذكور مع الاقتصار على تبني ما ذهبت اليه محكمة البداية التي رات بان المعقب لم يثبت عدم انطباق الاتفاقية على المعقب ضده الأول ، وقضت تبعا لذلك بالزامه بالاداء بشكل خرقا واضحا لاحكام

الفصل 123 م م م ت ولاحكام الفصلين 420و 421 من م ا ع ويشتمل على قلب واضح لعبء الاثبات ، مما يكون معه القرار المعقب قد جاء فاقدا للتعليل هاضما لحقوق الدفاع خارقا للفصول القانونية الآنفة الذكر عرضة للنقض من هذه الناحية.

المطعن الثالث المأخوذ من خرق احكام الفصلين 242و246 من م ا ع وسوء التعليل وتحريف الوقائع وخرق احكام الفصل 123 م م م ت

قولا انه وعلى فرض التسليم جدلا بوجود الاتفاقية المؤرخة في 1984/05/21 وبان اسم المعقب ضده الأول وارد بالقائمة الواقع اعدادها على وجه الحصر والملحقة بتلك الاتفاقية طبقا لما نص عيه فصلها الثامن ، فالملاحظ ان تلك الاتفاقية قد اشترطت صراحة ان يتقدم المعني بالامر بطلبه في الاحالة على التقاعد في اجل اقصاه 1984/07/31 والا اعتبر مطلبه لاغيا وانه من الثابت في قضية الحال ان المعقب ضده الأول قدم مطلبه في الاحالة على التقاعد المبكر بعد التاريخ الاقصى المحدد بالاتفاقية، اذ تمت احالته على التقاعد بتاريخ 1985/01/01 وقد تمسك المعقب تبعا لكل ذلك بان الاتفاقية المؤرخة في 1984/05/21 لا تعني المعقب ضده الأول في شيء وهي لا تخصه وفي كل الحالات فهي لا تنطبق عليه ولا يمكن له ان يطالب بتمتيعه بمقتضياتها و انه وبالرغم من ذلك فقد غضت محكمة القرار المعقب النظر عن كل تلك الدفوعات الجوهرية التي لها تاثير حاسم على وجه الفصل في الدعوى ولم تجب عنها سلبا او ايجابا ولم تتولى حتى استعراضها صلب قرارها وذهبت محكمة القرار المعقب مباشرة الى التصريح باقرار الحكم الابتدائي القاضي بتمتيع المعقب ضده الأول بمقتضيات الاتفاقية المذكورة والحكم تبعا لذلك بإلزام المعقب بالأداء ونسيت محكمة القرار المعقب ان المعقب ضده الأول لم يتقدم بمطلبه قبل 1984/07/31 وانما تقدم به بعد ذلك التاريخ ومثلما يتضح ذلك من مظروفات الملف الشيء الذي يدل بوضوح ودون اي اثبات آخر ان حالته غير مشمولة في احكام الاتفاقية وان هذه الاخيرة لا تعنيه في شيء وانه لم يثبت ولا يمكن له ان يثبت توفر احكام وشروط الاتفاقية في حقه وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المعقب يعتبر في غير محله قانونا ضرورة ان

الاحالة على التقاعد المبكر لا تتم فقط بناءا على موجبات الاتفاقية المؤرخة في 1984/05/21 ، وانما يمكن ان تتم خارج ذلك الاطار التعاقدي اي يمكن ان تحصل داخل الاطار القانوني المتعلق بالاحالة على التقاعد المبكر وفي نطاق احكام الامر عدد 1030 لسنة 1982 المتعلق بالاحالة على التقاعد المبكر اما للتهيئة المبكرة او لأسباب شخصية، وحيث يتضح جليا من مراجعة رسم الاحالة على التقاعد الخاص بالمعقب ضده الأول ان تلك الاحالة قد تمت في نطاق الاحكام القانونية الواردة بالامر عدد 1030 لسنة 1982 الصادر في 1982/07/15 ولم يتضمن ذلك الرسم ما من شانه ان يشير من بعيد او قريب الى احكام الاتفاقية المؤرخة في 1984/05/21 وان الاحالة على التقاعد المبكر طبق الاحكام التفاقية المؤرخة في 1984/05/21 لا تثبت بمجرد التخمين مثلما ذهبت الى ذلك محكمة القرار المعقب وانما يجب ان تثبت بسند صحيح وانطلاقا مما له اصل ثابت باوراق الملف وهذا امر غير متوفر في قضية الحال وان القرار المعقب قد حرف بصفة واضحة محتويات الملف لما اعتبر ان المعقب ضده الأول قد تمت احالته على التقاعد المبكر بناءا على احكام الاتفاقية وان هذا الاخير قد توفرت في حقه جميع شروطها والحال انه لاشيء باوراق الملف يسمح بتأكيد ذلك وانه وفي نفس ذلك الاطار فمن الثابت انطلاقا من مؤيدات الملف ان اسم المعقب ضده الأول غير وارد اطلاقا بالقائمة الواقع اعدادها على وجه الحصر والمتعلقة بتحديد اسماء العملة المعنيين بالاتفاقية المذكورة والذين بامكانهم الانتفاع باحكامها او استجابوا لشروطها وقد اكد الخبير المنتدب صلب تقريره المضاف انه بالرجوع الى رسم جراية تقاعد المعقب ضده الأول نلاحظ ان احالته على التقاعد قد تمت بتاريخ 1985/1/1 وهو تاريخ لاحق لاخر اجل لتقديم المطالب في الاحالة على التقاعد والمحدد حسب نص الاتفاقية المؤرخة في 1984/5/21 بيوم 1984/7/31 اي ان المعقب ضده الأول احيل على التقاعد بعد مرور ستة اشهر كاملة عن الاجل المحدد بالاتفاقية الشيء الذي يدل بوضوح ان تلك الاتفاقية لا تخص المعقب ضده الأول اطلاقا ولا تنطبق عليه واستخلص الخبير المنتدب تبعا لذلك عدم انطباق الاتفاقية على المعقب ضده الأول خاصة وان هذا الاخير لم يبلغ من العمر سن الخمسة وخمسون

سنة عند احالته على التقاعد ، وهي السن الدنيا لكي يتمتع بما ورد بالاتفاقية، موضحا انه وبناءا على ذلك انه لا يمكن له ان يكون ضمن القائمة التي ورد ذكرها بالاتفاقية مع التأكيد وان هذه الاخيرة تعاقدية وقد ابرمت لمدة معينة فقط للعملة البالغ سنهم 55 سنة واكثر الى تاريخ جويلية 1984 ويتضح والحالة تلك ان استنتاجات الخبير المنتدب كانت واضحة ومبنية على معطيات ثابتة مستمدة من ملف تقاعد المعقب ضده الأول ويستخلص من ذلك ان الاتفاقية المؤرخة في 1984/5/21 لا تعني المعقب ضده الأول في شيء وهي لا تخص هذا الاخير وفي كل الحالات فهي لا تنطبق عليه والحالة تلك، ولا يمكن له تبعا لذلك ان يطالب بانطباقها عليه والانتفاع بمقتضياتها وعليه فان القرار يكون وفي نفس الوقت قد خرق احكام الفصلين 242و 246 من م ا ع لما رتب ضد المعقب احكام الاتفاقية المذكورة والحال ان الشروط المقررة لذلك وخاصة فيما يتعلق بضرورة شمول القائمة الملحقة بالاتفاقية لاسم المعقب ضده الأول كضرورة قيام هذا الاخير بتقديم المطلب في الاحالة على التقاعد قبل موفى 1984/7/31 غير متوفرة في قضية الحال لثبوت عدم وجود اسمه بالقائمة المذكورة كثبوت قيامه بتقديم مطلبه بعد مرور زهاء العامين من الاجل المحدد بالاتفاقية، وكذلك بالرغم من المقتضيات الصريحة للفصل 246 من م ا ع التي تنص انه ليس لاحد ان يلزم غيره بتنفيذ الاتفاقية ما لم يثبت انه قد وفى من جهته باحكام ذلك الاتفاق، وبالتالي وطالما لم يثبت المعقب ضده الأول ان اسمه وارد ضمن القائمة الواقع اعدادها على وجه الحصر والتابعة للاتفاقية وطالما لم يثبت ان هذا الاخير احترم موجبات هذه الاخيرة وقدم مطلبه في الاحالة على التقاعد خلال الاجال المقررة بها فانه لا يمكن لها المطالبة بالزام المعقب بالعمل بتلك الاتفاقية على فرض وجودها.

<u>المطعن الرابع المستمد من فقدان التعليل وهضم حقوق الدفاع:</u>

قولا ان محكمة القرار المعقب قصرت نظرها على مسألة مرجع النظر الحكمي ولم تتعاطى بالدراسة والنقاش كل الدفوعات المثارة امامها والتي اسس عليها المعقب ضده الأول قيامه بالدعوى ضد المعقب وهي دفوعات اصلية لها تاثير حاسم على

وجه الفصل في الدعوى ومن الواجب التعرض لها بالدراسة والتمحيص حتى لو سلمنا جدلا باختصاص محكمة القرار المعقب حكميا للنظر في الدعوى، ولا يمكن الحكم بالزام المعقب بالاداء دون التعرض الى مدى وجاهة ما تمت اثارته من طرفه امام المحكمة المذكورة من دفوعات تهم الاصل وتتعلق اساسا بمدى توفر اركان المسؤولية المدنية في جانبه ومدى احقية المعقب ضده الأول في توجيه الدعوى الحالية ضده ومدى ورود اسمه بالقائمة الواقع اعدادها بصفة حصرية والخاصة بالعملة الذين بامكانهم الانتفاع باحكام الاتفاقية فجاء القرار المعقب من هذه الناحية فاقدا للتعليل هاضما لحقوق الدفاع عرضة للنقض.

<u>المطعن الخامس الماخوذ من ضعف التعليل وخرق احكام الفصل 123 من م م م ت واحكام الفصلين 82 و 107 من م اع:</u>

قولا انه لا شيء يبرر قانونا الزام المعقب بالاداء ضرورة ان هذا الاخير لم يرتكب اي خطأ يمكن ان تؤسس عليه مسؤوليته قانونا، خاصة وان صندوق الضمان الاجتماعي هو الجهة الرسمية المكلفة بالاحالة على التقاعد كما ان دوره ينحصر في الامتثال الى مقدار المساهمات التي يطلبها الصندوق بخصوص كل شخص عند احالته على التقاعد، وبالتالي وحتى لو سلمنا جدلا بحصول نقص في تلك المساهمات فان الامر يكون خارجا عن نطاقه ولا دخل له فيه ويتحمل صندوق الضمان الاجتماعي لوحده مسؤوليته وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضده الأول أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان المعقب يتعمد المغالطة لتبرير اختصاص قاضي الضمان الاجتماعي لان الموضوع لا يتعلق باحتساب جراية تقاعد اذ ان المعقب ضده الأول اعلن بجميع قواه انه لا يريد اعادة احتساب جراية تقاعده في قضية الحال ولا ينازع في مقدارها الجملي ولا رغبة له في اعادة احتسابها او تصفيتها وبالتالي وطالما الامر لا يتعلق باحتساب جراية تقاعد كيف يمكن التوسع في النص الاجرائي المتعلق باختصاص قاضي الضمان الاجتماعي بل

حتى الصندوق ليس له منظومة تتطابق وهذه الطلبات فالاشكال المطروح لايدخل ضمن اطار الفصل 3 المحتج به وهو ليس نزاع نشأ بين الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجرايات المنصوص عليها بالانظمة القانونية للضمان الاجتماعي وليس نزاع بين مؤجر وادارة ينتمي اليها الاعوان وليس نشأ بين مستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات ومؤجرتهم بخصوص التصريح بالاجور وخلاص مساهماتهم في الضمان الاجتماعي وبالتالي فان نزاع قضية الحال لا يدخل ضمن تطبيق نظام قانوني للضمان الاجتماعي وليس نزاعا يتعلق بمنفعة اجتماعية منصوص عليها بانظمة الضمان الاجتماعي ولا يتعلق بنزاع بين مؤجر وادارة ولا يتعلق بتصريح اجور او خلاص مساهمات اجتماعية بل اصلا المعقب ضده الأول لم يعد مستحق لمنفعة اجتماعية باعتبار انه اصبح متقاعدا ولم يعد عاملا وعلاقته بالمجمع لم تعد علاقة عامل بمؤجرته وان قضية الحال سندها القانون ليس الانظمة القانونية للضمان الاجتماعي سواء الواردة بالقانون العام او باستثناءاته سندها هو اتفاق اجري بين اطراف اجتماعية راعية له في 1984//21 بين العملة وعديد الاطراف الاجتماعية والمؤجرة شركة "س" انذاك والمجمع حاليا و"ص.و.ض.ا" وممثلين عن "ا.ع.ت.ش" وممثلين عن وزارات المالية والشؤون الاجتماعية وتفقدية للشغل وهذا الاتفاق اقر حقوقا وشروطا جديدة وكانت سببا لاحالة 121 عاملا ومنهم المعقب ضده الأول للتقاعد السابق لاوانه رغم انه لا تتوفر فيه الشروط القانونية للتقاعد واقر التزامات جديدة للمعقبة والحال انها لم تعد مؤجرته لم يات بها القانون بل جاء بها الاتفاق ويكون تعهدا من قبلها لضمان حصول المتقاعد على كامل جرايته عند بلوغه سن الستين بان تواصل خلاص المساهمات الاجتماعية في حقه والحال انه لم يعد يعمل معها وان الجراية المطالب بحصول النقص الممارس عليها من طرف الصندوق الذي يصرفها شهريا للمعقب ضده الأول لا نزاع فيها بل قبلها ورضي بها الرضاء التام في قضية الحال وهو لايطلب مراجعتها او اعادة احتسابها مما يؤكد ان النزاع لا يدخل ضمن مرجع نظر قاضي الضمان الاجتماعي اذ انه لا يتعلق مضمونا وشكلا بالوضعيات التي ضبطها

الفصل3 من القانون عدد15 ومن اي قانون للضمان الاجتماعي وان الجراية محسوبة والنقص محسوب وواضح ولا وجود لاي طلب في اعادة احتسابه او مراجعته وان فقه قضاء محكمة التعقيب والمحكمة الادارية مستقر بان اعتبرت ان موضوع النزاع في قضايا مماثلة هو موضوع مدني بحت سنده تعاقدي وسببه اخلال المجمع بمساندة الصندوق بالتزام تعاقدي امضى عليه بالاتفاق المؤرخ في 1984/5/21 فاصبح هذا النقص دين في ذمة الطرف المخل بالتزاماته التعاقدية وبالتضامن مع الصندوق الذي واصل خصم نسبة 2% من جراية تقاعد المعقب ضده الأول عن كل شهر تفصله عن سن الستين بدون وجه حق او سند قانوني بما ان الاتفاق المؤرخ في 1984/5/21 ينص بفقرته الرابعة انه يقع الترفيع في جراية التقاعد بنسبة 2 % كل سنة تفصل المتقاعد عن سن الستين الى ان يتقاضاها كاملة وان تواطأ الصندوق والمجمع في حرمانه من جرايته يجعلهما مدينان له لا اكثر ولا اقل بالمبلغ المخصوم بدون وجه حق وان القرار المنتقد وضع الاصبع على الاشكال القانوني المطروح اذ جاء بحيثيات المحكمة ص9 ان الدعوى تهدف في جوهرها الى المطالبة بالنقص الحاصل في جراية المدعي وان من الثابت ان الطلب المذكور يختلف عن طلب احتساب او مراجعة او تعديل جراية تقاعد وذلك اعتمادا على ارادة الاطراف ومقصودهم المترجم صلب الاتفاقية التي تمثل وضعا خاص واستثناءا للاحكام المنظمة للتقاعد وذلك من خلال ما حواه الملف من شهادات صادرة عن مختلف الاطراف الموقعة على الاتفاق والتي تبرر صبغتها الاستنائية وان طبيعة النزاع (دين) وسنده (اتفاق) وسببه تعاقدي يجعل من اختصاص القاضي المدني حتمية قانونية وقد اقر فقه قضاء المحكمة الادارية في قضايا مماثلة اختصاص القاضي المدني بعد ان رفضت اختصاصها باعتبارها كانت تنظر في النزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي وان محكمة التعقيب في عديد القضايا المماثلة اقرت اختصاص القاضي المدني نظرا لطبيعة النزاع وسنده الاتفاقي ولسببه التعاقدي وان الحكم المنتقد لما اقر باختصاص القاضي المدني احسن تطبيق القانون باعتبار ان النصوص المتعلقة بالاختصاص هي نصوص ثابتة وليست

متحركة ولا يجوز التوسع او التضييق فيها متى خرج الموضوع والسبب والسند على احكامها تعود الى الاختصاص العام للمحاكم المدنية ولا يجوز التوسع في اختصاص قاضي الضمان الاجتماعي بتعلية ان له اختصاص شامل والحال ان الفصل 3 من القانون عدد15 حدد وعاء وحدود اختصاصه وان القرارين الذين احتج بهما المعقب لا يعكسان فقه قضاء محكمة التعقيب فضلا وان لم يقع تسليم نسخا منها للمعقب ضده الأول مما يجعل في اضافتهما مع المستندات مخالفة للقانون وهضم لحقوقه وان حرمان المعقب ضده الأول من اختصاص القاضي المدني في نزاع لطالما اعتبرت محكمة التعقيب انها وقضاة الاصل مختصون في النظر فيه وبعد رفض المحكمة الادارية النظر فيه في قضايا ماثلة باعتبار ان النزاع مدني وليس من انظارها فيه مظلمة له وخطورة ترمي بهم في المجهول وانتهت الى أن مستندات المعقبة لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

وحيث عقب نائب المعقب ضده الثاني ملاحظا ان الحكم المطعون فيه قد احسن تطبيق القانون لما قضى باخراج منوبه من نطاق القضية باعتبار ان الدعوى مبنية على عدم دفع مساهمات الى مصالح المعقب ضده الثاني ضرورة ان هذا الأخير يصرف جرايات التقاعد للمضمونين اجتماعيا اعتمادا على ما دفعه المؤجر من مساهمات وهو مدين بجرايات التقاعد اعتمادا على معايير الأمر عدد 499 لسنة 1974 أي اعتمادا على معدل الأجر ومدة المساهمات المدفوعة باعتباره مسيرا لأنظمة التقاعد وطلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث اقتضى الفصل 3 فقرة 1 من القانون عدد 15 المؤرخ في 2003/02/15 والمتعلق باحداث مؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي ان "قاضي الضمان الاجتماعي ينظر في

النزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجرايات المنصوص عليها بالانظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص وبين مستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات. كما ينظر قاضي الضمان الاجتماعي في النزاعات التي تنشأ بين المؤجرين أو الإدارات التي ينتمي إليها الأعوان وبين الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجرايات المنصوص عليها بالأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي.

وينظر قاضي الضمان الاجتماعي أيضا في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين مستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات ومؤجريهم أو الإدارات التي ينتمون إليها بخصوص التصريح بالأجور أو خلاص مساهماتهم في الضمان الاجتماعي."

وحيث يؤخذ من صريح الفصل متقدم الذكر انه ولئن خص المشرع قاضي الضمان الاجتماعي بالنظر في الدعاوى التي يمكن ان تنشأ بين مستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات ومؤجريهم او الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجرايات الا انه اشترط ان يكون النزاع متصلا بالانظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص ومؤدى ذلك انه استثنى صور تعلق النزاع بنظام اتفاقي او تعاقدي للتغطية او الضمان الاجتماعي .

وحيث ثبت من مظروفات الملف ان النزاع الجامع بين الأطراف المتداعية الان قد احتدم حول تقدير قيمة النقص الحاصل في جراية التقاعد الراجعة للمدعي في الأصل الذي تقرر احالته على التقاعد المبكر بموجب الاتفاق المبرم بتاريخ 21-05-1984 باعتباره عاملا من عملة "م.ك.ت".

وحيث يؤخذ مما تقدم ان النظر في مثل الدعوى الراهنة مشمول بالاستثناء المشار اليه اعلاه ذلك انها لا تتعلق بالنظام القانوني للضمان الاجتماعي وعليه كان بالضرورة خارجا عن مجال اختصاص القاضي المذكور وتعين لذلك اعتبار ان ما قررته محكمة الحكم المطعون فيه بشأن خروج النزاع من

انظـــار قاضـــي الضـــمان الاجتمـــاعي فـــي طريقـــه وتعـــين لـــذلك رد هذا المطعن .

<u>عن بقية المطاعن لاتحاد وجه القول فيها</u>

حيـــث عابـــت الطاعنـــة علـــى محكمـــة القـــرار المنتقـــد قضـــاءها لصـــالح الـــدعوى دون التثبـــت مـــن مـــدى تـــوفر الشـــروط اللازمـــة فـــي حـــق المعقـــب ضـــده الأول لانطبـــاق الاتفـــاق المبـــرم بتـــاريخ 21-05-1984.

وحيـــث اتضـــح بـــالرجوع الـــى أســـانيد القـــرار المنتقـــد أنـــه علـــل رايـــه فـــي خصـــوص عـــدم تـــوفر بعـــض شـــروط الاتفـــاق المـــذكور فـــي جانـــب المعقـــب ضـــده الأول بكـــون الطاعنـــة الآن قبلـــت مطلـــب المـــدعي فـــي الاصـــل فـــي الاحالـــة علـــى التقاعـــد المبكـــر رغـــم عـــدم تـــوفر الســـن القـــانوني فـــي جانبـــه ورغـــم تقديمـــه لمطلبـــه بعـــد الآجـــال ممـــا يعـــد تصـــديقا منهـــا علـــى تمتيعـــه باحكـــام الاتفاقيـــة وتغاضـــيها عـــن شرطي السن واجل تقديم المطلب .

وحيـــث اقتضـــى الفصـــل 547 مـــن م ا ع أن" مـــن ســـعى فـــي نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ..."

وحيـــث غنـــي عـــن البيـــان ان الطاعنـــة وبعـــد قبولهـــا لمطلـــب المعقـــب ضـــده الأول فـــي الاحالـــة علـــى التقاعـــد المبكـــر وانتفاعـــه بجرايـــة التقاعـــد منـــذ غـــرة جـــانفي 1987 لا يمكنهـــا الآن عمـــلا بالمبـــدأ العـــام المنصـــوص عليـــه بالفصـــل547 المشـــار اليـــه اعـــلاه الاحتجـــاج ضـــده بعـــدم انطبـــاق بنـــود الاتفـــاق المـــؤرخ فـــي 21-05-1984 عليـــه رغـــم ثبـــوت عـــدم بلوغـــه الخامســـة والخمســـين مـــن عمـــره فـــي تـــاريخ احالتـــه علـــى التقاعـــد المبكـــر ورغـــم ان مســـاهماته الفعلية بصندوق التامين على الشيخوخة لم تبلغ 360 شهرا.

وحيـــث لا جـــدال فـــي أن المعقبـــة الآن كانـــت تعهـــدت صـــلب الاتفـــاق المـــؤرخ فـــي 21-05-1984 بـــان تســـتمر فـــي دفـــع جميـــع المســـاهمات القانونيـــة التـــي تمـــول نظـــام التقاعـــد الـــى الصـــندوق الـــى حـــين بلـــوغ ســـن الخـــروج العـــادي للتقاعـــد لكـــل واحـــد مـــن الأشـــخاص الـــذين تـــم قبـــول مطلـــب احـــالتهم علـــى التقاعـــد المبكـــر حتـــى يتمكنـــوا من الانتفاع بجراية تقاعدهم كاملة عند بلوغهم سن الستين .

وحيث أن العقد هو شريعة الطرفين عملا بأحكام الفصل 242 من م ا ع الذي اقتضى ان "ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض الا برضائهما او في الصور المقررة في القانون "وعليه فان ما التزمت به الطاعنة الآن صلب بنود الاتفاق المبرم بحضور ممثلين عنها وعن مؤجريها وعن وزارة الشؤون الاجتماعية وممثلين عن "ص.و.ض.ا" وعن "ا.ع.ت.ش" والمصادق عليه من طرفها يعد ملزما لها ولا يحق لها التراجع فيه الآن بارادة منفردة .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه وبعد استعراضها لوقائع القضية وادلتها ومقالات الطرفين توصلت في نطاق سلطتها التقديرية وحدود اجتهادها الى ان المعقبة هي المدينة بدفع النقص الحاصل في جراية المعقب ضده الأول طالما انها هي التي التزمت بدفع جميع المساهمات القانونية الى الصندوق الى حين بلوغه سن التقاعد وهو استنتاج قانوني سليم يتفق مع اوراق القضية وبنود الاتفاق المؤرخ في 21-05-1984 دون اي خرق للقانون او سوء تعليل او تحريف للوقائع او هضم لحقوق الدفاع .

وحيث طالما تبين أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد جملة المطاعن المثارة .

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **05 جوان 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن**

خيـــر الله وراضـــية المنتصـــر وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد محمـــد الحاج عمر** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه