الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمدلله وحده،

القضية عدد 51140

تاريخ القرار **27 جوان 2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **03 نوفمبر 2017** عدد 767 من المكلف العام بنزاعات الدولة المعين محل مخابرته بمكاتبه الكائنة بعدد 37 شارع خير الدين باشا – تونس.

ضـــــد:

1- "م.ف" .

القاطن ب **** صفاقس. نائبه الاستاذ "ش.ك" المحامي لدى التعقيب .

2- الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني بمقر فرعه بصفاقس.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد **767** الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ **11/03/ 2016** والقاضي **"نهائيا بقبول الاستئناف الاصلي والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتغريم المستأنف لفائدة كل واحد من**

المستأنف ضدهما بمبلغ ثلاثمائة دينارا 300.000 د بعنوان اتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.م" حسب محضره عدد 11991 بتاريخ 13 جوان 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 15 جوان 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والإحالة.

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 الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الاول الان بواسطة محاميه لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضا ان منوبه عمل لدى المطلوبة الاولى وزارة الشباب والرياضة المعقبة الان منذ جانفي1991 بصفته عاملا مرسما ومنخرط لدى الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية وتواصلت العلاقة الشغلية الى غاية شهر جانفي 2013 تاريخ احالته على التقاعد متى لاحظ ان مؤجرته لم تقم بتغطيته اجتماعيا إلا في الفترة المتراوحة من جانفي 1997 الى موفى جانفي 2013 طالبا الزام المدعى عليه بان يدفع المساهمات المستوجبة للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم الابتدائي عدد 2678 المؤرخ في 07 جانفي 2015 والقاضي نصه "بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشباب والطفولة بان يدفع للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني في حق المدعي مبلغا قدره سبعة عشر الفا ومائة وتسعة وخمسين دينارا ومليمات 040 17.159.040 د لقاء قيمة المساهمات غير المدفوعة بعنوان فترة عمله من 01/01/ 1991 الى 1996/12/31 وإلزام المحكوم بها اعلاه ضمن اقدميته وصرف الجراية التي يستحقها بعد التعديل كصرف متخلفاتها بداية من تاريخ استحقاقها وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعي بمائتين وخمسين دينارا 250.000د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه."

وحيث استأنف المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشباب والرياضة الحكم المذكور وطلب نقضه استنادا الى انه تم انتداب المدعي بصفة عامل عرضي منذ سنة 1991 في حين انه تم سحب نظام التقاعد والحيطة الاجتماعية على العملة العرضيين الا بمقتضى القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 12مارس 2002 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الاصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي ذلك ان قانون 1985 المتعلق بالوظيفة العمومية لم يشمل العملة العرضيين .

مخالفة شروط القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 12/13/ 1995 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان انظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة ذلك ان التمتع بالضم يقتضي تقديم مطلب في الغرض من قبل المضمون الاجتماعي الى الصندوق وهو ما لم يتوفر في قضية الحال.

وانه لم تتولى المحكمة تعيين خبير يتولى احتساب المساهمات المحمولة على المستأنفة وإنما اعتمدت على تقرير الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهو طرف في قضية الحال كما انه لم يتم استدعاء الاطراف وإعلامهم.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه عددا وتاريخا ونصا استنادا الى ان القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 05 مارس 1985 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد والباقين على قيد الحياة في فصله الاول نص على انه ينطبق هذا النظام على كل الاعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعيتهم الادارية وكيفية صرف مرتباتهم وجنسهم وجنسيتهم والذين تشغلهم الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية. وبالتالي فهو لم يستثني العملة العرضيين من نطاق التغطية الاجتماعية .

وانه و لئن اقتضى الفصل 3 من القانون 105 لسنة 1995 ان الضم يتم بطلب كتابي من المضمون الاجتماعي او من المستحقين الا انه لم يجعل هذا الطلب اجراء وجوبيا سابقا للجوء للقضاء لطلب الحكم بالضم.

وانه من صلب اختصاص الصندوق احتساب المساهمات ذلك انه يقوم بذلك كبق معطيات فنية وقانونية محددة مسبقا بالقانون وانه لمترى المحكمة في طريقة الاحتساب خطا من شانه ان يوهنه او يستبعده كما ان عملية الاحتساب لا تستوجب حضور الاطراف او استدعائهم خاصة ان المستأنف لم يأت بما يدحض النتيجة التي توصل اليها الصندوق.

وحيث طعن المستأنف في القرار المذكور بالتعقيب متمسكا بالمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول:مخالفة احكام القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/03/12 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الاصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي.

قولا ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بان المعقب ضده يتمتع بالتغطية الاجتماعية بالرغم من ان انتدابه تم في سنة 1991 مخالف للقانون لان الثابت ان المدعي

في تلك الفترة كان قد انتدب بوصفه عاملا عرضيا وهذا الصنف من العملة لا يمكن ان يتمتع بالتغطية الاجتماعية قبل صدور القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/03/12.

فقد نص الفصل الاول من هذا القانون انه تطبق احكامه على"....ب- الاشخاص المستخدمين لدى الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الصبغة الادارية والذين لا يشملهم نظام قانوني اخر للنظام الاجتماعي...."وانه لم تذهب ارادة المشرع الى سحب نظام التغطية الاجتماعية على هذا الصنف من العملة إلا بموجب القانون عدد 32 لسنة 2002 المذكور في فصله الاول سيما وانه لا يشمله أي نظام قانوني اخر للضمان الاجتماعي فمصطلح الاشخاص المستخدمين لدى الدولة لا يمكن ان يشمل إلا هذا النوع من العملة باعتباره ظل خارج اطار التقنين وخاصة خارج اطار التمتع بالتغطية الاجتماعية.

وبناء على ما سبق بيانه فان المدعي في الاصل المعقب ضده الان لا يمكن ان يتمتع بالتغطية الاجتماعية إلا في اطار القانون عدد 32لسنة 2002 ومن يوم دخوله حيز التنفيذ وليس بصفة رجعية وذلك عملا بمبدا الاثر الفوري للقانون الجديد.

ويكون بذلك تمتيع المدعي بالتغطية الاجتماعية في الفترة الممتدة من جانفي 1991 الى غاية جانفي 1996 لا تستقيم قانونا طالما ان انتدابه في تلك الفترة كان بوصفه عاملا عرضيا لذا ويتجه الحكم بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

3-مخالفة احكام الفصل 101 من م م م ت

قولا ان الفصل 101 من م م م ت على ما يلي "ان اقتضى الحال اجراء اختبار يتولى الحاكم تعيين الخبير ما لم يتفق الطرفان على خبير معين."

وانه عملا بالفصل فانه اذا دعت الضرورة الى اجراء اختبار فان المحكمة تنتدب خبيرا ينتمي لسلك الخبراء المعتمدين لدى المحاكم والذين ستوفر فيهم شرط اساسي وهو الحياد بمعنى ان الخبير لا يكون طرفا في القضية .

وان محكمة البداية خالفت مقتضيات هذا الفصل في تقدير المبلغ المحكوم به فهي لم تلتجئ الى اختبار طبق احكام الفصل 101 من م م م ت وانما اعتمدت على تقرير من طرف في القضية ولا تتوفر صفة الحياد .

الرد على مستندات التعقيب

1- الحواب عن المطعن الاول

لاحظ نائب المعقب ضده الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ان ما تمسك به المعقب في خصوص هذا المطعن مخالف لمقتضيات الفصل الاول من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 1985/03/05 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد في القطاع العمومي الذي لم يقص العامل العرضي بالقطاع العمومي ذلك انه نص ان هذا النظام ينطبق على كل الاعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعيتهم الادارية وكيفية صرف مرتباتهم وبالتالي فان وضعية اجير قضية الحال لا تندرج بأي وجه من الوجوه تحت طائلة اطار القانون عدد 32 لسنة 2002 المتمسك به والذي يتعلق اساسا واصلا بأجراء جملة القطاعات المهنية التي لم تكن بتاتا مشمولة وخاضعة لمقتضيات القانون عدد 12 لسنة 1985.

وطلب لذلك رفض هذا المطعن.

2 الجواب عن المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/12/14 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان انظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة.

لاحظ انه خلافا لما ذهب اليه المعقب وجب التأكيد ان موضوع قضية الحال لا يتعلق بتاتا بأشكال تسوية من ضمن جملة مسائل التسوية المشمولة بالقانون الخاص بها ويتحمل الاجير

عبء التسوية لوحده وإنما يتعلق بمسالة ضم خدمات عن مدة لم يقع التصريح بها او لم يقع خلاص مبالغ المساهمات عنها بسبب مسؤولية المؤجر .

وان الاطار القانوني الاصلي لمسالة خلاص مساهمات الاجير والمؤجر في تمويل انظمة الضمان الاجتماعي يتمثل في القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 05 /03/ 1985 المتعلق بنظام الجرايات والتقاعد في القطاع العمومي.

وقد اقتضى الفصل 9 من القانون المشار اليه انفا بخصوص خلاص المساهمات المعنية "انه يتولى المشغل خصم هذه المساهمة من مرتب العون شهريا ودفعها فورا للصندوق المذكور.."

فيما دأبت نسبة من المشغلين عدم التصريح بأجرائها وبالتوازي عدم القيام بخلاص مبلغ المساهمات المستوجبة الامر الذي اضر حتما بالتوازن المالي للمنظومة الاجتماعية الامر الذي حدى بالمشرع الى اصدار القانون عدد 105 لسنة 1995 المتضمن تحميل المؤجرين المخالفين خلاص مبالغ المساهمات حسب نسب تفوق قيمتها القيمة المضمنة صلب القانون 1985 بعنوان التعويض عن الخطأ المقترف من قبلهم على معنى مقتضيات الفصلين 83 و84 من م ا ع .

وقد تأسس القانون عدد 105 على اعتبار ان عدم التصريح بأجور الاجير في الابان من قبل مشغله عن الفترة موضوع النزاع يعد خطا في جانبه موجبا لجبر الضرر الامر الذي يؤكده حتما منطوق الفقرة الثانية من الفصل الاول من القانون المذكور المتضمن بصريح العبارة انه"... ويمكن هذا النظام من احتساب الفترات الخاضعة لنظام ضمان اجتماعي التي لم يقع التصريح بها او استخلاص الاشتراكات بعنوانها وذلك حسب الشروط المنصوص عليها بهذا القانون .وتضاف هذه الفترات لفترات النشاط التي خضعت للحجز من اجل اكتساب الحق في جرايات التقاعد والعجز او الباقين على قيد الحياة اوتصفيتها.."

وانه يتضح جليا من مقتضيات الفصل المشار اليه انفا ان تسوية الفترات الغير مصرح بها من قبل المشغل او التي لم يقم هذا الاخير بدفع المساهمات عنها تتم استنادا للقانون عدد 105 المذكور سند الحكم المطعون فيه الذي طبق القانون المعني احسن تطبيق خاصة ان فصله العاشر نص بصريح العبارة أنه ....تلغى جميع الاحكام السابقة المخالفة لأحكام هذا القانون."

وقد استقر فقه القضاء في اعتباران الدعاوى الاجراء في طلب القضاء بإلزام المؤجرين باداء المحجوزات التي لم يقوموا بالتصريح بها تمثل قضايا في طلب ضم الفترات المعينة على معنى القانون عدد 105 لسنة 1995 ولا يقع خلاص المساهمات على معنى مقتضيات الفصلين 9و13 من القانون عدد 12 لسنة 1985 وإنما تأسيسا على مقتضيات الفصلين 4و5 من القانون عدد 105 لسنة 1995من ذلك القرار الاستئنافي عدد2072 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتوزر بتاريخ 2007/04/13 والحكم الابتدائي عدد 424 الصادر عن المحكمة الابتدائية والقرار التعقيبي عدد 22935/2015 الصادر في 2015/07/03 الذي تضمن بان الدعوى التي تهدف الى طلب الحكم بإلزام المؤجر بان يؤدي للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية مساهمات الضمان الاجتماعي عن فترات لم يقع خلاصها من قبل المؤجر انما تمثل دعوى في الضم وفق ما جاء بصريح الحكم صلب نصه ما مفاده."...حيث ان الدعوى تهدف الى طلب الحكم بإلزام الديوان الوطني للبريد في ش م ق بان يؤدي للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في ش م ق مساهمات الضمان الاجتماعي في حق المدعية عن الفترة الممتدة من 1971/10/16 الى 1976/06/30 وبالتالي فان الامر تعلق بفترة عمل فعلي قضتها المعقبة وتبين بعد احالتها على التقاعد في 2009/06/01 ان مؤجرها لم يقم بدفع الاقساط المستوجبة عن تلك الفترة وتكون غايتها من قيامهما بدعوى الحال مثلما جاء بعريضة افتتاحها هي تسوية وضعيتها و ما ينجر عن ذلك من ترفيع في جراية تقاعدها .وحيث ان الترفيع في جراية التقاعد لا يكون بدفع المساهمات عن الفترات الغير مصرح بها فحسب وإنما من خلال طلب ضم تلك الفترات طبق احكام القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/12/14..."

وقد قضت محكمة التعقيب وعامة المحاكم بصفة مستديمة تحميل المؤجر المخالف خلاص المساهمات حسب النسب المنصوص عليه صلب الفصل الرابع من القانون عدد 105 لسنة 1995 ونسوق في هذا السياق الاحكام التالية:القرارين التعقيبين الاول عدد 1040 المؤرخ في 2004/06/01 والثاني عدد 13782 الصادر في 2008/01/03 القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالكاف عدد 36 بتاريخ 2007/10/01.

ويكون بالتالي الحكم المطعون فيه قد جاء في هذا المستوى مؤسسا قانونا وأحسن تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الاول من القانون عدد 105 المشار اليه انفا وبالتوازي مقتضيات الفصل الثاني والفصل الرابع من القانون ذاته ويتجه والحالة تلك القضاء برفض هذا المطعن.

3-الجواب عن المطعن الثالث المتعلق "...بمخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصل 101 من م م م ت."

قولا انه خلافا لما تمسك به المكلف العام بنزاعات الدولة وجب التأكيد ان تكليف الصندوق من قبل السيد قاضي الضمان الاجتماعي بتحديد مبلغ المساهمات المحمول خلاصها على المؤجر لا يكتسي بأي وجه من الوجوه صبغة الاختبار وانما يدخل ما بعهدة السيد قاضي الضمان الاجتماعي على معنى الفصل13من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في2003/02/15 والمتعلق باحداث مؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي المتضمن بصريح العبارة انه"....لقاضي الضمان الاجتماعي ان لم يدل الاطراف بوسائل الاثبات اللازمة لفصل النزاع الاذن بإجراء الاعمال الاستقرائية التي يراها لازمة."ومن ضمنها حتما تكليف الصندوق بتحديد مبلغ المساهمات الاجتماعية.

وان الصندوق لم يباشر صلب قضية الحال مهام الخبير بما يقتضيه ذلك من استدعاء الاطراف والتحرير عليهم وتلقي ما لديهم من دفوعات وإنما نفذ مأمورية احتساب كلفه بها قاضي الضمان الاجتماعي في نطاق صلاحياته في هذا السياق على معنى الفصل 13 المشار

اليه انفا الامر الذي اكدت محكمة التعقيب وجاهته صلب قرارها عدد 25606/2016 المؤرخ في 2015/12/18 والمتضمن صراحة ان تكليف الصندوق باحتساب المبالغ المستحقة لإتمام جراية التقاعد لا يعيب الحكم المنتقد باعتبار انه الخبير الاساسي في احتساب تلك المبالغ وله من الوسائل الفنية التي تمكن من ذلك وخاصة المنظومة المعلوماتية التي تعتمد من اجهزة الدولة وتستند للمتطلبات القانونية وغير المتاحة لغيره من الاشخاص اضافة الى ان الاحتساب يتم من الخبراء بالصندوق لا مصلحة لهم في القضية خاصة ان الصندوق هو طرف منظم بمقتضى القانون اذ يتم ادخاله وجوبا في قضايا الضمان الاجتماعي ولا معنى بذلك للقدح في الاختبار المجرى من قبله واتجه بذلك رد هذا المطعن "...

وهو ما يكون معه هذا المطعن في غير محله طالما ان الامر لا يتعلق باختبار وانما بمجرد تحديد مبلغ محمول خلاصه على الاجير و يتجه والحالة تلك رد هذا المطعن .

وانه على فرض جدلا ان الامر يتعلق حقيقة وواقعا باختبار على معنى الفصل 101 من م م م ت وفق ما ذهب اليه المعقب مما هو غير متوفر بتاتا في قضية الحال وجب التأكيد ان عبارة الفصل 108 من م م م ت تقتضي انه "يقع التجريح في الخبير بمثل ما يقع في الشاهد ويكون ذلك في اجل اقصاه خمسة ايام مبدأه التاريخ الذي علم فيه الخصم بتسميته..."

وانه يتضح ان المكلف العام بنزاعات الدولة لم يقع التجريح في تكليف الصندوق بتحديد مبلغ المساهمات امام السيد قاضي الضمان الاجتماعي ويكون طعنه في ذلك الاجراء امام محكمة الدرجة الثانية على فرض جدلا حصوله حقيقة وواقعا امام تلك المحكمة قد جاء مخالفا لصريح مقتضيات الفصل 147 من م م م ت باعتبار اثارته لأول مرة امام محكمة الاستئناف وحرمان الصندوق تباعا لذلك من طور اقاضي في هذا الشأن ويكون دفعه قد جاء حتما مخالفا لمقتضيات القانون ويتجه والحالة تلك رده .

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بمخالفة احكام القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/03/12 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الاصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي.

حيث انحصر الاشكال القانوني صلب هذا المطعن حول ما اذا كان صنف العملة العرضيين التابعين للقطاع العمومي من بين الاعوان المنتمين للقطاع العمومي المشمولين بالتغطية الاجتماعية طبق احكام القانون عدد 12 لسنة 1985 ام انهم من صنف العملة الذين لم يتمتعوا بالتغطية الاجتماعية إلا بموجب القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/03/12.

و حيث يتضح بالإطلاع على مستندات القرار مطعون فيه ان المحكمة مصدرته اعتبرت ان صنف العملة العرضيين هو من بين الاصناف المهنية التي شملتها احكام القانون عدد 12 لسنة 1985 المتعلق بنظام الجرايات المدنية و العسكرية للتقاعد و الباقين على قيد الحياة .

وحيث 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 وبالتالي فان 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 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.

و حيث وفضلا على ذلك فانه 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 انه يستثني من مجال انطباقه عملة الحظائر لا غير دون ان يمتد هذا الاستثناء للأعوان العرضيين .

وحيث اصبح بالتالي من الثابت ان الاعوان العرضيين مشمولين بالفصل الاول من القانون عدد 12 لسنة 1985 باعتبارهم اعوان عموميين مرتبطين بعلاقة مهنية ثابتة مع مصالح الدولة ينظمها القانون الاساسي الخاص بالوظيفة العمومية والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية وتصرف اجورهم في اطار الميزانية العامة للدولة والميزانية الخاصة بالمؤسسات الادارية والجماعات المحلية فضلا على انه تم التنصيص عليهم صراحة صلب الفصل 98 من القانون عدد 112 لسنة 1983 الذي يتضح منه ان الاعوان العرضيين هم صنف من الاعوان العموميين المنتدبين مباشرة بصفة مؤقتة للقيام بأعمال عرضية او طارئة.

وحيث يكون بالتالي ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بان المعقب ضده الاول يخضع لنظام الضمان الاجتماعي في القطاع العمومي عن الفترة موضوع الطلب وانه خاضع للقانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 12 فيفري 1985 وليس للقانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/03/12 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض اصناف من العملة الذين لم يشملهم نظام قانوني اخر للضمان الاجتماعي قائم من جهة على وضع المعقب في تصنيفه المهني القانوني الصحيح طبق المؤيدات المضافة للملف المثبتة لكونه تتوفر فيه صفة العون العمومي سيما انه منتدب بصفة عون عرضي لدى وزارة الشباب والرياضة و يؤجر من ميزانية الدولة ومن جهة اخرى على فهمها الصحيح لمجال انطباق القانون عدد 12 لسنة 1985 طبق الفصل الاول منه الذي جاء عاما مما يجعله ينطبق على جميع الاعوان العموميين مهما كانت صفتهم الذين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية .

وحيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه و اتجه رده.

عن المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام المطعون فيه لأحكام القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/12/14 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان انظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة.

حيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ومن اوراق القضية انه سبق للطاعن ان تمسك امام محكمة الحكم المطعون فيه بذات هذا المطعن والذي يتضح منه انه يدفع من خلاله ان الاستناد في تحديد المبالغ المحكوم بها على اساس القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/12/14 في غير طريقه قانونا 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.

وحيث يتضح من تعليل المحكمة المطعون في حكمها لردها عن هذا الدفع انها حرفت مضمونه ضرورة ان الطاعن لم يناقش في مسالة اجراء مطلب الضم ان كان وجوبيا من عدمه قبل القيام لدى القضاء وانما ناقش في صحة اعتماد احكام القانون 105 لاحتساب المبالغ المستوجب دفعها لفائدة المضمون معتبرا ان احكام هذا القانون غير منطبقة على قضية الحال .

وحيث بقطع النظر عن صحة النتيجة التي انتهت اليها محكمة الحكم المطعون فيه فان الرد عن الدفع بمدى انطباق احكام القانون عدد 105 لسنة 1995 الذي تمسك به الطاعن على موضوع قضية الحال هو من الدفوع الجوهرية التي كان على المحكمة مناقشتها وإبداء رأيها فيها والرد عنها بكيفية كافية ومستساغة استنادا الى سلطتها في تكييف النزاع و تنزيل

القاعدة القانونية الصحيحة عليه اما اوانها لم تفعل فان ذلك يعتبر قصورا في التسبيب يعيب حكمها ولا يتسنى معه لهذه المحكمة من تسليط رقابتها القانونية .

عن المطعن الثالث المتعلق بمخالفة احكام الفصل 101 من م م م ت

حيث شدد الطاعن على ما سبق ان دفع به لدى محكمة الحكم المنتقد من عدم جواز قانونا تكليف ممثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بحساب مقدار المساهمات باعتباره احد اطراف النزاع ولانتفاء صفة الخبير عليه.

وحيث انه ولئن كان الالتجاء الى الاختبار كوسيلة استقرائية يرجع الى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وذلك حسب ما اذا كانت الحالة المعروضة عليها تحتاج الى ضبط امور فنية لازمة للفصل في موضوع النزاع فإنها تكون في ذلك ملزمة باحترام القواعد التي ضبطها القانون لصحة الاختبار والمتعلقة بتعيين الخبير وأعماله .

وحيث ان احكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية تنطبق على الدعاوى المتعلقة بأنظمة الضمان الاجتماعي فيما لا تتعارض مع احكام القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 و المتعلق بإحداث قاضي الضمان الاجتماعي.

وحيث لم يتضمن القانون المذكور قواعد مخالفة لما جاءت به مجلة المرافعات المدنية التجارية في بخصوص الاجراءات المتعلقة بتعيين الخبراء وأعمالهم.

وحيث انه بالرجوع للقانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 23 جوان 1993 الذي تم سنّه لتنظيم قطاع الخبراء العدليين نجد ان المشرع عرف في الفصل الأول منه الخبير العدلي بكونه مساعدا للقضاء مهمّته إبداء الرأي الفنّي وإنجاز أعمال بتكليف من المحاكم وفي جعله مساعدا للقضاء يحتل الخبير دورا متميّزا فهو الذي بدرايته الفنية يساعد على فصل النزاع بما يقدّمه من تحليل فنّي لبعض المسائل المعقّدة التي تتطلب دراية معمّقة بالاختصاص. ولقد حرص المشرع عند سنّ القانون عدد 61 لسنة 1993 على الاكتفاء بخبرة ذوي

الكفاءات العالية والشهادات العلمية تماشيا مع تطور القضاء وحدد ما للخبير العدلي من حقوق وما عليه من واجبات.

وحيث وعليه فان قاضي الموضوع محمول عليه عند استشكال امر فني عليه لازم للفصل في النزاع ان يكلف من تتوفر فيه صفة الخبير كما عرفه الفصل 1 من القانون عدد 61 لسنة 1993 بوصفه مساعدا للقضاء ومن بين المرسمين في قائمة الخبراء العدليين لتوفر شروط الكفاءة والاستقلالية فيهم كما اوجب عليهم ذلك القانون المذكور.

وحيث يتضح من اوراق الملف ان الاختبار المجرى في القضية كان انجزه الدخيل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والحال انه لا تتوفر فيه صفة خبير عدلى معنى القانون 61 لسنة 1993 وليس مرسما من بين الخبراء العدليين فضلا على انه تنتفي فيه اهم شرط يجب ان يتوفر في الخبير وهو الاستقلالية والحياد باعتبار انه معني مباشرة بالنزاع ضرورة ان جوهر القضية يتمثل في دفع مبلغ المساهمات بين يدي الصندوق لفائدة العون المعني هذا فضلا على ان انجاز مأمورية الاحتساب كان مخالفا للإجراءات الواجبة قانونا لانجاز الاختبار والمتمثلة في استدعاء الخصوم رغم صيغة الوجوبية التي اقتضاها المشرع في خصوص هذا الاجراء باعتبار ان الهدف منه هو تحقيق المواجهة بين الطرفين وذلك من بتمكينهم من الادلاء بتصريحاتهم و ما لهم من وثائق ومؤيدات لازمة لإجراء الاختبار حتى يتسنى للخبير من تحديد رأيه الفني على ضوءها وبالتالي فان اجراءه كان مخالفا للقانون وللإجراءات الاساسية مما يسمه بالبطلان عملا بأحكام الفصل 14 من م م م ت لعدم اجرائه من ناحية طبق احكام الفصل 101 من م م م ت من حيث وجوب ان يتولى مأمورية الاختبار خبير و من ناحية اخرى لعدم احترام الاجراءات التي اقتضتها احكام الفصل 110 من م م م ت. وعليه يكون بناء محكمة الحكم المطعون فيه نتيجة حكمها عليه تمشيا خارقا للقانون يستوجب النقض .

عن المطعن المثار تلقائيا من هذه المحكمة المتعلق بمخالفة احكام الفصل 251 من م م م ت

حيث اقتضى الفصل 251 من م م م ت انه 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 اوراق الملف ان محكمة الحكم المطعون فيه اعرضت عن عرض الملف على النيابة العمومية رغما ان الدولة طرفا في النزاع وتكون قد ذلك خالفت موجبات الفصل 251 المشار اليه الامر الذي يوجب نقض حكمها لهذا السبب.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى المحكمة الابتدائية بصفاقس 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 27 جوان 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد شكري الدردوري وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حررفي تاريخه