الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمد لله وحده ،**

محكمـة التعقيـب

عـ1701دد القضيــة

تاريـخ الحكـم : 2013/5/23

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "م.ف.د" بتاريخ 22 فيفري 2013.

في حق : "و.أ.ح" في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها ب **** توزر محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "م.ف.د" الكائن ب **** قفصة.

ضـد: "م.ب.ح.ب.م.ح" ، القاطن ب **** توزر.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بقفصة تحت عـدد 2595 بتاريخ 01 نوفمبر 2012 والقاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتغريم المستأنفة في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف ضده بمبلغ مائتين وخمسين دينارا عن أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا."

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 15 مارس 2013 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ر.ش" حسب محضر التبليغ عـدد 04644.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالرفض أصلا وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب ضده الآن) لدى محكمة البداية عارضا أنه عمل لدى المطلوبة بداية من جوان 1998 إلى غاية يوم 2010/01/06 بأجرة قدرها 349,972 دينار وتم طرده من العمل تعسفيا من قبل مؤجره بدون موجب قانوني فضلا عن عدم تمكينه من مستحقاته القانونية المستوجبة بموجب عقد الشغل الرابط بين الطرفين طالبا الحكم بالزام المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ 514,701 دينار لقاء منحة الاعلام بالطرد مع 4.632,309 دينار لقاء مكافأة نهاية الخدمة مع 11.923,906 دينار لقاء غرامة الطرد التعسفي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتوزر حكمها عـدد 3523 بتاريخ 23 ديسمبر2010 القاضي نصه : " ابتدائيا باعتبار طرد المدعى من العمل يكتسي صبغة تعسفية وتبعا لذلك إلزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1/ ثلاثمائة وسبعة وأربعون دينارا ومليم428ات (347,428 د) لقاء منحة الاعلام بالطرد.

2/ ألفين وأربعة وثمانون دينار ومليم568ات (2084,568 د) لقاء مكافأة نهاية الخدمة.

3/ خمسة آلاف وتسعمائة وثلاثة وتسعون دينارا ومليم133ات (5993,133 د) لقاء غرامة الطرد التعسفي مع مائتي دينار لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها."

وحيث استأنفت المطلوبة في الأصل الحكم المذكور طالب نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن محكمة البداية لما اعتبرت الطرد الذي تعرض له المستأنف ضده يكتسي صبغة تعسفية.

وحيث تعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه بما يلي:

أ .في مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

1. **في مخالفة أحكام الفصل 420 من م ا ع:** قولا أن المدعى في الأصل لم يثبت الشروط الأولية لعقد الشغل بداية ونهاية بصفة متواصلة ومسترسلة لما في ذلك من أهمية على تحديد الطرد وحتى على احتساب الغرامات ولتجاوز هذه المسألة الأولية الهامة فقد حرفت محكمة البداية ومن بعدها محكمة الحكم المنتقد تصريحات المعقبة ونسبت لها اعتراف بتواصل العلاقة الشغلية الى حين انقطاع المعقب ضده عن العمل لسحب رخصة السياقة منه والحال أن ذلك لم يصدر عن المعقبة اضافة الى

كون الكشف غير المثبت للحياة المهنية وبعض بطاقات بطاقات الخلاص ولا حتى شهادة العمل قادرة على أن تثبت العلاقة الشغلية بداية ونهاية وأجرا على وجه الدقة أو تغطي كامل المدة المدعى بها وهو سبب كاف لوحده للنقض.

2. **في مخالفة أحكام الفصل 421 من م ا ع:** قولا أن محكمة البداية ذهبت وسايرتها في ذلك محكمة القرار المنتقد إلى قلب وسائل الاثبات وذلك بمطالبة المعقبة بالتنبيه على المعقب ضده خلال فترة تغنيه عن العمل وفي ذلك من جهة قلب لعبء الاثبات اذ اقتضى فقه قضاء محكمة التعقيب :" أن العلاقة بين المؤجرين والأجراء ولئن نظمها نص خاص بمجلة الالتزامات والعقود والذي يلجأ اليه كلما كان فراغ في القانون الخاص وفي غياب نص خاص لمجلة الشغل فان عبء اثبات العلاقة الشغلية بداية ونهاية وعند الاقتضاء الأجر الى جانب واقعة الطرد وقلب عبء الاثبات على المؤجر هو مطالبته بالمستحيل لعدم امكانية اثبات أمر سلبي" (قرار تعقيبي عدد 57777 في 1998/02/19 ق م ج ص 387) كما فيه من جهة ثانية عدم انتباه الى أن محضر المعاينة المحرر من قبل المعقب ضده نفسه فيه دليل قاطع على تركه مقر العمل ضرورة أن ذلك المحضر جاء بعدد 7 أيام كاملة من انتهاء مدة سحب الرخصة والمقدرة بأربعة أشهر لا غير كما صرح به هو نفسه وكان ينبغي ترتيب الأثر القانوني واعتباره قد ارتكب خطأ فادح بعدم الالتحاق بالعمل على الأقل مباشرة بعد نهاية مدة سحب الرخصة ويكون من المتجه النقض.

3. **في مخالفة أحكام الفصل 6 من م ش:**

قولا أنه من الثابت أن المدعى تخلف عن إسداء خدماته بداية من تاريخ ارتكابه خطأ فادح تسبب في قتل ذات بشرية نظرا لقلة انتباهه بتاريخ 2009/8/27 وظل الأمر على هذا الحال إلى تاريخ اجرائه معاينة يوم 6 جانفي 2010 أي لمدة 4 أشهر و 7 أيام بتمامه وكماله وتخلف المدعى عن اسداء خدماته لفائدة المعقبة فيه تخلي عن أهم واجب من واجباته وخطأ فادح مبرر للطرد والاحتجاج بالقوة القاهرة والأمر الطارئ هو في حقيقة الأمر حجة ضد المدعى وليس لفائدته ولئن أشار الفصل 12 من م ش للقوة القاهرة والأمر الطارئ فانه أشار

إلى شرط اعلام المؤجر وهو ما لم يقم به المدعى مما يتجه معه استبعاد تبرير خطئه الفادح بالقوة القاهرة والأمر الطارئ ومع ذلك ولئن أشار الفصل 12 للقوة القاهرة والأمر الطارئ مشترطا الاعلام إلا أنه لم يشر إلى شروطها ووجب الرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة لها ، والحادث القاتل الذي ارتكبه المدعى المسبوق بخطأ منه كيفما وضح ذلك باحث البداية في أسباب الحادث ومن خلال الوقائع والرسم البياني. ومهما يكن من أمر فان المعقب ضده لم ينقطع عن العمل مدة سحب الرخصة الطويلة وانما واصل في مغادرة مقر الشغل والانقطاع المتواصل لما يزيد عن أسبوع كامل بعد انتهاء مدة سحب الرخصة مما يجعله مخالف كذلك لأحكام الفصل 10 من م ش.

4. في مخالفة أحكام الفصل 10 من م ش والفصل 22 من الاتفاقية المنظمة لوكالات الأسفار:

قولا أن المدعى ارتكب خطأ فادح وذلك بقتل نفس بشرية بتقصيره واهماله حسبما يثبت من خلال محضر البحث المضاف للملف وهو مع ذلك لم يعمل المعقبة طبق القانون بذلك الخطأ وهو خطأ فادح مخالف للفصل 6 والفصل 10 الذي يلزمه في جميع الأحوال أن يضع نفسه على ذمة المؤجرة الأمر الذي يجعله مخالف كذلك لأحكام الفصل 14 رابعا من مجلة الشغل.

5. **في مخالفة أحكام الفصل 14 رابعا من م ش:**

قولا أن ارتكاب المعقب ضده للحادث كان بتاريخ 2009/8/27 ورغم أن رخصة سياقته سحبت منه لمدة أربعة أشهر حسب زعمه فيكون من الواجب عليه أن يزاول العمل في أجل أقصاه يوم 2009/12/28 وفي صورة عدم ارجاعه من المعقبة لسالف عمله أن يعاين ذلك في ابانه والحال أن محضر المعاينة الذي أجراه كان بتاريخ 2010/01/06 أي بعد أكثر من 7 أيام الأمر الذي يبرر الطرد سيما أن المعقب ضده نفسه كان على وعي بفداحة خطئه وبتركه للعمل لذلك فقد طلب اعتبار الطرد جدي ولكن غير محترم للاجراءات وهو طلب أهملته محكمة القرار المنتقد كليا مما يتجه معه الحكم بالنقض.

6 . **في مخالفة الفصل 15 من الاتفاقية القطاعية:**

قولا أن محكمة الحكم المنتقد قد أهملت كل الدفوع وكل سندات حكم البداية التي تأسس عليها وألقتها جانبا في هضم واضح لحقوق الدفاع لتقول أن المعقبة لم تحترم اجراءات الفصل 15 من الاتفاقية القطاعية المنظمة لوكالات الأسفار وفي ذلك مخالفة صارخة للفصل المذكور ضرورة أن شروطه غير متوفرة مطلقا ولم تقم المعقبة بطرد المعقب ضده وانما هو من كان تخلف عن الحضور بمقر العمل دون سابق اعلام.

ب. في ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا أن محكمة الحكم المنتقد لم تجب على مسألة الخطأ الفادح المتمثل في ارتكابه لحادث بتقصير منه فضلا عن الخطـأ المتمثل في عدم الالتحاق بالعمل طيلة المدة التي زعم فيها أنه سحبت منه الرخصة دون اعلام ودون اثبات اضافة للخطأ الفادح المتمثل في عدم الالتحاق بمركز عمله حتى بعد نهاية مدة سحب الرخصة وكانت محكمة الحكم المنتقد قد ملكته أكثر من الملك ضرورة أنها لم تعرج على مسألة أن المعقب ضده نفسه اعتبر من خلال تقرير نائبته منذ الطور الابتدائي المؤرخ في 2010/4/22 أن الطرد يكتسي صبغة جدية ولكنه مخالف للإجراءات نظرا لعدم عقدها لمجلس تأديب ليكون حكمها ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع ومخالف لأحكام الفصل 123 من م م م ت الذي يوجب عليها استعراض مقالات الخصوم الجواب عليها جميعا ويكون من المتجه الحكم بالنقض.

وانتهت الطاعنة إلى طلب قبول الطعن شكلا وأصلا ونقض القرار المنتقد وإرجاع ملف القضية إلى محكمة الإستئناف بقفصة للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى.

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لترابطها ولاتحاد القول فيها:

حيث تمحورت مطاعن التعقيب حول تمسك المعقبة بعدم ثبوت العلاقة الشغلية مدّة واسترسالا من جهة وعدم ثبوت الصبغة التعسفية للطرد من جهة أخرى.

حيث وبخصوص العلاقة الشغلية فهي ثابتة ببطاقات الخلاص المعززة بشهادة العمل والكشفين الصادرين عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فضلا على أن العلاقة تدخل في إطار عقد غير محدد المدة لم تتمسك المعقبة بانقطاعه إلا بموجب تخلي المعقب ضده عن عمله بعد ارتكابه لحادث مرور قاتل بمناسبة عمله.

وحيث وبخصوص الطرد فهو ثابت بمحضر المعاينة المجرى بطلب من المعقب في 2010/01/06 والذي تضمن تأكيد ممثل المعقبة على أن الشركة لم تعد ترغب في خدماته وأنه عليه الالتجاء إلى القضاء إن كانت له حقوق يطالب بها أما الصبغة التعسفية للطرد فهو أمر موكول تقييمه للمحكمة طبق ما يتوفر لديه من معطيات بالملف وما يتوجب إجراؤه من استقراءات عملا بالفصل 14 خامسا من مجلة الشغل.

وحيث تبين من ملف القضية أن المعقبة صمتت ولم تحرك ساكنا طيلة مدة سحب رخصة السياقة من المعقب ضده ولم تقم بدعوته لمباشرة خطة أخرى غير خطته الأصلية وهي سياقة الوسائل التابعة اليها في إطار نشاطها السياحي وهو أمر محمول عليها باعتبارها ربة العمل وعلاقة التبعية الموجودة بينها وبين العامل الذي عليه قبول تعليماتها وعلى كل فان دفعها بكونه لم يلتحق بالعمل إلا بعد سبعة أيام من انتهاء مدة سحب رخصة سياقته يؤكد تجاوزها لمسألة التوقف عن العمل طيلة مدة سحب الرخصة ولا يمكن بناء على ذلك اعتبار عرض المعقب ضده عليها بعد بضعة أيام من ذلك خطأ فادحا يبرر الطرد.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد حين اعتبرت الطرد الذي تعرض له المعقب ضده تعسفي لم تخرق القانون ولم تحرف الوقائع.

وحيث أن القرار المطعون فيه كان معللا تعليلا سليما بدون خرق للقانون لذا إتجه ردّ جملة المطاعن لعدم وجاهتها والقضاء بالرفض أصلا .

ولهذه الأسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن كحجز كامل المبلغ المؤمن لفائدة من أمن له.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 23 ماي 2013 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيدة مريم بن نجمة وعضوية المستشارتين السيدة وسيلة التليلي والسيدة ماجدة الخروبي بمحضر المدعي العام السيدة خديجة الماجري ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحـرر فـي تاريخـه