

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عد 57349-دد

تاريخه : 2000/09/28

المبدأ :

مبدأ عدم الجمع بين الوظيفة والنشاط المهني الخاص بمقابل أقره  
المشرع صلب قانون الوظيفة العمومية والأنظمة الأساسية الخاصة  
بكل قطاع ورتب عقابا "تأديبيا" و"ماليا" جزاء لمخالفته.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 57349 والمرفوع من الأستاذ  
نيابة عن : ورثة المرحوم " " وهم :  
زوجته " " .  
وأبناؤها منه الرشداء "ه" و" و"ع" و"هند" أبناء المرحوم "م س"

ضد: "ر ش" محاميه الأستاذ "ع ق" .

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 19-6-1996 تحت عدد  
31089/22 بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء  
من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وتغريم المستأنف  
ضدهم لفائدته بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن طوري النزاع وحمل المصاريف  
القانونية للدرجتين على المستأنف ضدهم .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى مستندات الطعن والرد عليها وعلى جميع الوثائق التي أوجب  
الفصل 185 من م م م ت تقديمها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.  
وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

#### من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

#### من حيث الأصل :

حيث تقيّد وقائع القضية كما أثبتتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقبين لدى محكمة البداية عارضين أن مورثهم تعرض الى حادث شغل لما كان في خدمة المعقب ضده تسبب في وفاته وقد باءت المساعي الصلحية بعدم الوفاق ولذلك يطلبون الحكم بإلزام المطلوب بأن يؤدي لهم الغرامات المستحقة قانونا على أساس أن الأجر السنوي للهالك يساوي خمسة آلاف وأربعمائة دينار .

فأجاب المطلوب أنه لا وجود لرابطة شغلية بينه وبين مورث المدعين ضرورة أن هذا الأخير يعمل موظفا بالمستشفى وكان في عطلة أثناء وقوع الحادث وقد أثبتت البينة ان الهالك لم يكن يعمل زمن الحادث بل جاء لمجرد الزيارة وان تشغيله للآلة المتسببة في وفاته كان تصرفا فضوليا. وقد قام المطلوب بإدخال شركة التأمين "ا" احتياطا - فطلبت إخراجها من القضية ضرورة ان عقد الضمان لا يؤمن الهالك.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية بتاريخ 11-12-1991 تحت عدد 1885 باستحقاق المدعين لجراية عمرية تدفع كما يلي :

- فلأرملة في حق نفسها جراية عمرية سنوية قدرها ثلاثمائة وإحدى عشر دينارا(311.000د)

- ولها في حق ابنتها الفاصرة "ه" جراية عمرية سنوية قدرها مائة وخمسة وستون دينارا و024 مليمات (165.024د)

وللأبناء الرشداء : "س" و"ع" و"ه" و"هند" لكل واحد في حق نفسه جراية عمرية سنوية قدرها مائة وخمسة وستون دينارا 025(165.024د) وان هاته الجرايات العمرية تدفع لكل مستحق منجمة على أربعة أقساط بالحلول او بمقر إقامته أو بمركز المعتمدية التابع له ابتداء من تاريخ 29 جويلية 1987 أي غداة الوفاة وبإلزام المطلوب الأول رس. بالأداء مع النفاذ العاجل وبإخراج المطلوبة الثانية الدخيلة شركة التأمين "ا" من نطاق المسؤولية .

فاستأنفه المحكوم ضده فقضت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 8-6-1992 صلب حكمها عدد 2305 بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى بناء على أحكام الفصل 5 من القانون المؤرخ في 12-12-1983 المتعلق بالنظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العمومية التي تحجر على العون العمومي أن يمارس بعنوان مهني وبمقابل نشاطا خاصا مهما كان نوعه .

فتعقبه الطاعنون ناعين عليه سوء تطبيق القانون ذلك ان التحجير الوارد بالفصل 5 المذكور ليس تحجيرا عاما ومطلقا وإنما هو تحجير أدخل عليه المشرع استثناء خول فيه الجمع بين الوظيف وعمل آخر بمقابل فقضت محكمة التعقيب بتاريخ 27-4-1995 بقرارها عدد 43344 بالنقض والإحالة استنادا إلى ان الفصل 5 من القانون المؤرخ في 12-12-1983 لم يرتب جزاء على مخالفته وتكون محكمة الدرجة الثانية

قد خرقت أحكام الفصل 1 من قانون فواجع الشغل لما قضت بأن مورث الطاعنين لا يدخل تحت طائلة أحكام القانون المشار إليه بناء على انه في وضع ممنوع قانونا. وانتهت الى القضاء بعدم سماع دعوى ورثته

وبموجب ذلك أعيد نشر القضية فقضت محكمة الإحالة بنص حكمها المضمن بالطالع بناء على ان الفصل 5 من قانون الوظيفة العمومية كان صريحا عندما حجر على الموظف العمومي ممارسة أي نشاط خاص بمقابل وان العمل الذي يحجره المشرع يكون إثباته باطلا ولا ينجر عنه أي أثر قانوني وليس من اللازم أن ينص عليه بنص خاص طالما اقتضت القاعدة العامة الواردة بالفصل 539 من م اع أنه " إذا صرح القانون بالنهي عن شيء معين كان إتيانه باطلا لا ينبني عليه شيء " وطالما أن مورث المستأنف عليهم قد قام بعمل محجر قانونا فانه لا يترتب لهم حق من العلاقة الشغلية التي كانت تربطه بصاحب المصحة وكان عليهم القيام على أساس الضرر الشخصي اللاحق بهم واثبات خطأ صاحب المصحة ومسؤوليته في وقوع الحادث أما استنادهم على أحكام مجلة الشغل فلا جدوى منه.

فتعقبه الطاعنون من جديد ناسيين له سوء تطبيق القانون والخطأ في تأويله :

بمقولة ان الفصل 5 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية عندما حجر على الموظف ممارسة نشاط مهني بمقابل إلى جانب وظيفه لم يكن تحجيره عاما ومطلقا بدليل انه أجاز مخالفة هذا التحجير عندما قال : " وتضبط بأمر الشروط التي يمكن فيها مخالفة هذا التحجير " وانه شرحا للفصل 5 من قانون الوظيفة جاء بمنشور الوزير الأول عدد 3 أنه " وفي انتظار صدور هذا الأمر فانه يجدر التذكير بان أحكام الأمر المؤرخ في غرة مارس 1937 المتعلق بالجمع بين الوظائف تبقى سارية المفعول " وبالرجوع إلى الأمر المذكور يتبين أنه رتب جزاء ينال الموظف عند مخالفته للتحجير وهو جزاء إداري مقصور على الإحالة على مجلس التأديب واسترجاع المرتب لفائدة الميزانية المحمول عليها المرتب الأصلي للموظف المخالف دون أن يرحم المشرع الموظف الجامع بين وظيفة ونشاط مهني بمقابل من حقوقه المتولدة عن ذلك النشاط وان هذا المعنى هو الذي أكد عليه المشرع بالفصل 4 (جديد) من القانون المؤرخ في 21-2-1994 الذي اقتضى أن " هذا القانون ينطبق على كافة العمال أو المعتمدين كذلك المستخدمين لدى الأشخاص الطبيعيين او المعنويين بأي شكل من الأشكال مهما كان نوع النشاط او وضعية العامل أو نظام تأجيره "

وبالتالي فإن العامل يتمتع بالحقوق المتولدة عن أحكام حوادث الشغل ولو كانت وضعيته أو نظام تأجيره غير قانونيين .

## المحكمة

### عن المطعن الوحيد :

حيث اعتبرت محكمة الإحالة أن الفصل 5 من قانون الوظيفة العمومية المؤرخ في 12-12-1983 يحجر على الموظف ممارسة أي نشاط خاص بمقابل وان إثباته باطل ولا يترتب عنه أثر قانوني مخالفة بذلك رأي محكمة التعقيب فلزم البت في هذه المسألة القانونية من طرف الدوائر المجتمعة لتوحيد الاجتهاد القضائي .

وحيث ان مبدأ عدم الجمع بين الوظيفة والنشاط المهني الخاص بمقابل أقره المشرع صلب قانون الوظيفة العمومية والأنظمة الأساسية الخاصة بكل قطاع .

وحيث رتب المشرع عقابا "تأديبيا" و"ماليا" جزاء لمخالفة عدم الجمع هذا المبدأ وفقا للفصول 36 و56 و8 من قانون الوظيفة العمومية والأمر المؤرخ في 1-3-1937 الذي اوجب "ترجيح الأجر المستحقة لصندوق الدولة " لكن دون حرمان الموظف الجامع بين وظيف ونشاط خاص بمقابل من حقوقه المتولدة له عن ذلك النشاط .

وحيث أن الترخيص الإداري المسبق المستوجب لممارسة النشاط المهني بمقابل ليس شرطا لصحة عقد العمل ولا أساسا للطبيعة التشغيلية للحدث الذي قد يستهدف إليه الموظف خارج أوقات عمله الوظيفي كما لا يترتب عن عدم وجود ذلك الترخيص الإداري بطلان العقد الرابط بين الموظف المخالف ومؤجره في نشاطه الخاص طالما أن القانون لم يحكم ببطلانه ولم يجعله ركنا جوهريا لصحة العقد ولم يطلب من له مصلحة في ذلك إبطاله .

وحيث أن تطبيق الفصل 539 م اع لاستخلاص بطلان الأعمال التي نهى القانون عن إثباتها صراحة مؤداه تنزيل قاعدة أصولية عامة على وضعية خاصة خاضعة لقانوني الوظيفة العمومية وفواجع الشغل وهو ما لا يستقيم قانونا .

وحيث يلخص مما سبق ان محكمة القرار المنتقد لما قضت برفض الدعوى تطبيقا للفصل 5 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 539 م اع ورتبت عليه حرمان الورثة من الغرامات المستحقة لمجرد ان مورثهم في وضعية إدارية ممنوعة قانونا دون التأكد من طبيعة الحادث واثر الجزاء المقرر لمخالفة عدم الجمع على العقد الرابط بين الهالك ومؤجره تكون قد أساءت تطبيق القانون .

وحيث يؤخذ من القانون عدد 28 لسنة 94 المؤرخ في 21-2-1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية ان القضايا المتعلقة بالتعويض في إطاره اصطبحت من اختصاص قاضي الناحية إلا ان الفصل 103 من الأحكام الانتقالية اقتضى بفقرته الثالثة أن "تسوية الحقوق وصرف المنافع عن حوادث الشغل قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ تتم حسب الصيغ المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 11 ديسمبر 1957.

وحيث ان القضايا الجارية والمتعلقة بالتعويض عن حوادث الشغل والتي نشرت قبل غرة جانفي 1995—مثل قضية الحال ينطبق عليها الفصل 103 المشار إليه وتأسيسا عليه فان القضية الجارية لدى التعقيب والتي صدر فيها قرار بالنقض بعد التاريخ المذكور تكون الإحالة فيها أمام محكمة الاستئناف ضرورة ان النقض يرجع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل النقض ويجب أن تكون الإحالة إلى محكمة من نفس الدرجة للمحكمة التي أصدرت الحكم الواقع نقضه .

وحيث ان الأحكام الانتقالية المتعلقة بالقواعد الموضوعية الخاصة "بالمدين بالتعويض" و"تحديد الغرامات " و"شكلها" تخضع إلى ضابط إسناد وهو "تاريخ وقوع الحادث" تطبيقا للفصل 106 ف 3 من القانون عدد 28 لسنة 1994 .

وحيث ترتيبا عما سبق وتأميننا لحسن تطبيق القانون وضمانا لحقوق الأطراف يتجه نقض الحكم المطعون فيه وإرجاع ملف القضية إلى محكمة الإحالة للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى.

#### لهذه الأسباب :

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 28 سبتمبر 2000 برئاسة السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

والمستشارين السادة :

بمحضر وكيل الدولة العام السيد

ومساعدة كاتبة الجلسة الأنسة

وحرر في تاريخه -