قرار تعقيبي مدني عدد 57349.97

مؤرّخ في 9 مارس 2000

صدر برئاسة السيد المبروك بنموسى

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 57349 والمرفوع من الاستاذ *****

نيابة عن : ورثة المرحوم ******* وهم : زوجته ذ وابناؤها منه الرشداء : ها وس وت وه أبناء المرحوم م .

ضد : ر محاميه الاستاذ*****

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 1996/6/19 تحت عدد 31089/22 بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستانف ضدهم لفائدته بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن طوري النزاع وحمل المصاريف القانونية للدرجتين على المستانف 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 إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد التامل في كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

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

فأجاب المطلوب أنه لا وجود لرابطة شغلية بينه وبين مورث المدعين ضرورة أن هذا الاخير يعمل موظفا بالمستشفى وكان في عطلة أثناء وقوع الحادث وقد اثبتت البينة ان الهالك لم يكن يعمل زمن الحادث بل جاء لمجرد الزيارة وان تشغيله للالة المتسببة في وفاته كان تصرفا فضوليا. وقد قام المطلوب بادخال شركة التامين احتياطا – فطلبت اخراجها من القضية ضرورة ان عقد الضمان لا يؤمن الهالك.

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

- فللارملة في حق نفسها جراية عمرية سنوية قدرها ثلاثمائة واحدى عشر دينار (311.000د)
- ولها في حق ابنتها القاصرة هـ جراية عمرية سنوية قدرها مائة وخمسة وستون دينارا و024 مليمات (165.024د)
- وللابناء الرشداء : سن وعا ، وهذ 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 اربعة اقساط بالحلول او بمقر اقامته أو بمركز المعتمدية التابع له ابتداء من تاريخ 29 جويلية 1987 أي غداة الوفاة وبالزام المطلوب الاول رشيد بالاداء مع النفاذ العاجل وباخراج المطلوبة الثانية الدخيلة شركة التأمين من نطاق المسؤولية.

فاستانفه المحكوم ضده فقضت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 8-6-1992 صلب حكمها عدد 2305 بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى بناء على احكام الفصل 5 من القانون المؤرخ في 12-12-1983 المتعلق بالنظام الاساسي العام لاعوان 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 وانما 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 احكام الفصل 1 من قانون فواجع الشغل لما قضت بأن مورث الطاعنين لا يدخل تحت طائلة احكام القانون المشار اليه بناء على انه في وضع ممنوع قانونا.وانتهت إلى 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 اثباته باطلا ولا ينجر عنه أي أثر قانوني وليس من اللازم أن ينص عليه بنص خاص طالما اقتضت القاعدة العامة الواردة بالفصل 539 من م.ا.ع. أنه " إذا صرح القانون بالنهي عن شيء معين كان اتيانه باطلا لا ينبني عليه شيء " وطالما أن مورث المستانف 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 احكام مجلة الشغل فلا جدوى منه.

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

بمقولة ان الفصل 5 من القانون الاساسي 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 الوظيف جاء بمنشور الوزير الاول عدد 3 أنه "وفي انتظار صدور هذا الامر فانه يجدر التذكير بان احكام الامر المؤرخ في غرة مارس 1937 المتعلق بالجمع بين الوظائف تبقى سارية المفعول" وبالرجوع إلى الامر المذكور يتبين أنه رتب جزاء ينال الموظف عند مخالفته للتحجير وهو جزاء إداري مقصور على الإحالة على مجلس التاديب واسترجاع المرتب لفائدة الميزانية المحمول عليها المرتب الاصلي للموظف المخالف دون أن يحرم 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 المعتبرين كذلك المستخدمين لدىالاشخاص الطبيعين او المعنويين بأي شكل من الاشكال مهما كان نوع النشاط اووضعية 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 اثباته 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 والانظمة الاساسية الخاصة بكل قطاع.

وحيث رتب المشرع عقابا "تأديبيا " و"ماليا" جزاء لمخالفة عدم الجمع هذا المبدأ وفقا للفصول 8 و36 و56 من قانون الوظيفة العمومية والامر المؤرخ في 1-3-1937 الذي اوجب "ترجيع الاجور المستحقة لصندوق الدولة " لكن دون حرمان الموظف الجامع بين وظيف ونشاط خاص بمقابل من حقوقه المتولدة له عن ذلك النشاط.

وحيث أن الترخيص الاداري المسبق المستوجب لممارسة النشاط المهني بمقابل ليس شرطا لصحة عقد العمل ولا أساسا للطبيعة الشغلية للحادث الذي قد يستهدف اليه الموظف خارج أوقات عمله الوظيفي كما لا يترتب عن عدم وجود ذلك الترخيص الاداري 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 ابطاله.

وحيث أن تطبيق الفصل 539 م.ا.ع. لاستخلاص بطلان الاعمال التي نهى القانون عن اثباتها صراحة مؤداه تنزيل قاعدة اصولية عامة علىوضعية خاصة خاضعة لقانوني الوظيفة العمومية وفواجع الشغل وهو ما لا يستقيم قانونا.

وحيث يخلص مما سبق ان محكمة القرار المنتقد لما قضت برفض الدعوى تطبيقا للفصل 5 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 539 م.ا.ع. ورتبت عليه حرمان الورثة من الغرامات المستحقة لمجرد ان مورثهم في وضعية ادارية 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 الاضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والامراض المهنية ان القضايا المتعلقة بالتعويض في اطاره اصبحت من اختصاص قاضي الناحية الا ان الفصل 103 من الاحكام 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 اليه وتأسيسا عليه فان القضية الجارية لدى التعقيب والتي صدر فيها قرار بالنقض بعد التاريخ المذكور تكون الإحالة فيها امام محكمة الاستئناف ضرورة ان النقض يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل النقض ويجب أن تكون الإحالة إلى محكمة من نفس الدرجة للمحكمة التي اصدرت الحكم الواقع نقضه.

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

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

لهذه الاسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 28 سبتمبر 2000 برئاسة السيد مبروك بن موسى الرئيس الاول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

الباشا البجار ، محمد مشرية، صالح الطريفي، الشريف الشافعي، جويدة قيقة، مصطفى خنشل، المنجي الاخضر ، فتحي بن يوسف، حمدة الشواشي، جمال التركي، أحمد شبيل، محمد الطاهر العطياوي، محمد بن عبد الغفار .

والمستشارين السادة :

حمادي الشيخ، يوسف الزغدودي، اسماعيل أورير ، البشير بن سعد، النوري القطيطي، التجاني عبيد، محمد النفيسي، فتحي الاخزوري، البشير زيتون، علي جاء بالله.

بمحضر وكيل الدولة العام السيد الطاهر المنتصر ومساعدة كاتبة الجلسة الانسة سميرة بوشوشة.

وحرر في تاريخه