

محكمة العمل

زكية صافي

مركز النشر الجامعي
2006

توطئة

1. يحكم قانون العمل العلاقات الناشئة عن عقد العمل الفردي فينظم عقد الشغل من حيث إنعقاده وتنفيذه وأثاره وطرق إنتهائه، كما يحكم علاقات العمل الجماعية وهي العلاقات الناشئة نتيجة تجمع العمال وأصحاب العمل من أجل تحسين ظروف العمل أو حل منازعات العمل الجماعية والفردية. ويعرف قانون العمل بمجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الفردية والجماعية الناشئة بين أصحاب العمل والعمال الذي يعملون تحت إشرافهم وتوجيههم مقابل أجر.

2. وقد انفصلت هذه القواعد الحمائية للعملة من المخاطر المهنية والحوادث الناجمة عن العمل لتشكل قانون الضمان الإجتماعي الذي توسع مجاله لكافة أفراد المجتمع وعدم إقتصاره على العمال فحسب. وقد اختلفت تسميات قانون العمل فأطلق عليه القانون الصناعي لما كان لا ينطبق إلا في مجال الصناعة. بينما أصبحت هذه التسمية ضيقة لتوسع ميدان القانون للعاملين بالتجارة والفلاحة والمهن الحرة.

جميع حقوق الطبع والتأليف محفوظة

© مركز النشر الجامعي، 2006

ص.ب. 288، تونس - و.أ.ب. 1080

الهاتف : 71 824 000 (218) الفاكس : 71 821 677 (218)

كما أطلق عليه التشريع العمالي. إلا أن هذه التسمية لا تشمل كافة مجالات هذا القانون الذي لا يهتم بشؤون العمال بحسب بل ينظم العلاقات بينهم وبين أصحاب العمل.

كما يستعمل مصطلح القانون الإجتماعي. إلا أن هذه التسمية عدت واسعة وغامضة. لأن جميع القوانين إجتماعية تهدف أساسا لتنظيم المجتمع. ووضعت جلها لإعتبار إجتماعية. وحافظت بلادنا على تسمية قانون الشغل لارتباط أحكامه بالحركة النقابية واستعمال النقابيين لمصطلح الطبقة الشغيلة واعتبار هذا القانون هو حصيلة كفاحهم من أجل حماية العمال وتحسين ظروف عملهم وعيشهم. وهو ما يميز قانون الشغل عن بقية القوانين واستقلاله عنها بدءا من حيث نشأته أو من حيث خصائصه أو من حيث مصادره.

المبحث الأول نشأة قانون العمل

3. في العصور البدائية كانت الملكية المشاعة لوسائل الإنتاج أساس علاقات الإنتاج، إذ كانت الأرض مشاعة بين كافة أفراد المجتمع وكان الرجل البدائي يجهل الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، أما بعض الأدوات التي يستعملها فقد كانت في نفس الوقت وسائل المدافع من الحيوانات المفترسة فكانت

1) Cf. Jean Maurice VERDIER, Alain Corureh et M. A. SOURIAU, Droit du travail ed. Dalloz 11e éd 1999, p 3.

2) المرجع السابق، ص 3

هي الوحيدة التي يملكها ولا تستعمل إلا من طرف بعض الأفراد وكان العمل في المجتمع البدائي يخضع للتعاون البسيط أي تجمع قوى عمل للقيام بأعمال من نفس الطبيعة وهذا التعاون كان يسمح لهم بالقيام بأعمال يستحيل على الشخص بمفرده أن يقوم بها. أما نشأج العمل فكان محدودا جدا من شأنه أن يوزع بشكل منساق ليحقق الحاجيات الضرورية لأفراد المجموعة.

4. وبتطور وسائل الإنتاج وظهور تقسيم العمل وظهور الملكية الخاصة سيطر البعض على الملكية المشاعة واستحوذ على جزء من النشأج الذي يتجاوز حاجيات الأفراد، وبسبب العبودية، وخضع العبيد لسلطة السيد. إلا أنه لم يكن لقانون العمل وجود في ظل النظام الروماني الذي كان يقوم فيه الإقتصاد على الرق وما يتبعه من علاقة ملكية للرقبين بالسيد، إذ كان الرقيق بعد بمثابة المنقولات مرد عليه ما سدد عليها من العقود. وكذلك الشأن بالنسبة للنظام الإقطاعي القائم على الإقطاع، والذي بموجبه يكون الفئ تايعا مخلصا بالأرض تنتقل ملكيته تبعا لانتقال ملكية الأرض. ولم يكن الفئ يملك حق تركها أو تغيير عمله إلا بموافقة السيد.

5. ولم يكن هذا الوضع يحتاج لقانون مستقل بل تحكمه الأخلاق إلى ظهور الحرف وتنظيمها. إلا أن العلاقة بين أصحاب الحرف والعمال كان يخضع أساسا لتنظيمي وليس عقدي. راجع

(3) سطر في هذا الشأن

Engels : L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat, Editions sociales, Paris 1973.

(4) عدنان العابد ويوسف إلياس، قانون العمل، بغداد، 1980، ص 8

الأعمال للبحث عن الربح بشتى الوسائل. وأدت هذه العوامل الاقتصادية إلى استغلال العمال باعتبارهم عنصرا من تكاليف الإنتاج الذي ينبغي تعديدها بإبطن الأثمان.

7. وكان قانون الشغل آنذاك فرعاً من فروع القانون الخاص وبخضع للمبادئ الأساسية للقانون المدني كحرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود. وذلك عملاً بمقتضيات الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود، واعتبار عقد الإجارة على خدمة الأدمي (المنظم بالفصول 828 إلى 865 م.إ.ع.) يمثل شريعة الطرفين رغم ما في هذا العقد من إنعان وعدم تكافؤ بين إرادتي العامل وصاحب العمل الذي له القوة الاقتصادية التي تجعله يفرض على العامل حسب إرادته المطلقة ومصالحه شروط العمل والاجر المقليل

8. ولازمت الدولة في هذه الفترة عدم التدخل في الشؤون الاقتصادية عملاً بمبدأ الحرية التعاقدية المطلقة لطرفي الإنتاج. ولا يقتصر الأمر عند إبرام العقد بل أيضاً عند تنفيذه وانتهائه، وتتمثل في عدم تدخل القضاء لتعديل العقد أو إرادة الطرفين، وكذلك الشأن بالنسبة لإنهاء العقد، بحيث لا يتم فسخ العقد إلا بإرادة الطرفين أو إذا لم يف أحدهما بما التزم به أو لأسباب أخرى لم يحددها المشرع بالفصل 863 من مجلة الالتزامات والعقود وإن فرض أن تكون "قوبة" ونخضع (7) ينظر في العقد ومبادئ القانون المدني، محمد الزين، النظرية العامة

للإلتزامات، العقد، تونس 1997

(8) م. طرشونة، المرجع السابق، ص 39

تكن هناك حاجة لتدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقة، إذ ظهرت في ظل هذا النظام مجموعة من القواعد كتحديد ساعات العمل اليومية ومنع العمل الليلي وإقرار عطلة يوم الأحد. وإستمر هذا الوضع إلى منتصف القرن الثامن عشر مرت بعدها علاقات العمل بعدة مراحل.

I- علاقات العمل في ظل مبدأ الحرية الاقتصادية

6. تميزت علاقات العمل بعد الثورة الصناعية بعدة مبادئ كحق الملكية حقاً طبيعياً ومقدساً، وبرز ذلك عبر اقرار هذا الحق بالفصل 5 من القانون العقاري الصادر في غرة جويلية 1985.

وقد اقترن ظهور تشريع العمل في الغرب خلال منتصف القرن التاسع عشر بالانقلاب الصناعي واكتشاف البخار كمورد من موارد الطاقة المحركة مما أدى إلى تحول الهياكل الاقتصادية من مرحلتها اليدوية إلى المرحلة الآلية. وقد أدت الثورة الصناعية إلى استعمال الآلات على أوسع نطاق واتسع بموجب ذلك نطاق المصانع الحديثة، كما أدت إلى نهضة اقتصادية وتوسع تجاري واشتداد المنافسة بين أصحاب

(5) نفس المرجع، ص. 9، ينظر حسن كيرة، أصول قانون العمل ج. 1، عقد العمل، 1969، ص 25

رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون الألماني (المصري والليثاني)، الدار الجامعية 1983، ص 27

(6) ينظر منجي طرشونة، تاريخ تشريع العمل في تونس مكتب العمل العربي، نوفمبر 1981، ص. 39

II - تدخل الدولة في تنظيم ملائكات العمل

10. تزامن تدخل الدولة مع ظهور النقابات والحركة العمالية العالمية وظهور مذاهب فكرية تدعو الدولة للتدخل وإن اختلفت هذه المذاهب حول درجة التدخل، فمنها من نرى وجوب تنظيم شؤون العمل بوجوب تحسين حال الطبقة العاملة في ظل النظام الرأسمالي بما يكفل حمايتها عن طريق الحد من التفاوت الكبير بين أفراد المجتمع، ومثاله الإقتصادي سيسموني الذي طالب بمنع تشغيل الأطفال وتقرير الراحة الأسبوعية وإقرار ضمانات للعمال عند الشيخوخة والعجز والمرض والبطالة¹².

11. ومن المذاهب من نادت بإشتراكية الدولة ووجوب وضع برنامج لإصلاحات إجتماعية وإلغاء الملكية الخاصة والقضاء على النظام الرأسمالي وجعل ملكية وسائل الإنتاج بيد الدولة ليتمكن بذلك القضاء على الإستغلال¹³. وكان لتدخل الدولة تأثير على علاقات العمل الفردية في ظل الحماية الفرنسية بداية من سنة 1906 عبر تحديد السن الأدنى للعمل بالسير البحري (أمر علي 15 - 12 - 1906)، وتحديد ساعات العمل اليومية بـ 10 ساعات (أمر علي 15 جوان 1910)، وقد شمل هذا الأمر تراتيب تهم شروط خدمة الأطفال والنسب بالنجم والمقاطع، كالإقرار بالراحة الأسبوعية (أمر علي 20 أفريل 1921)، أو تنظيم شروط العمل بالمحلات الخطرة وغير

(12) سطر عدنان العابد ويوسف إلياس، المرجع السابق، ص 12

(13) يظهر في تأثير المذاهب الماركسية على تدخل الدولة في تنظيم شروط

العمل رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 33

لسلطة القاضي التقديرية. كما يمكن للمؤجر فسخ العقد لمرض الأجير أو لحادث سماوي عاقبه عن الوفاء بالتزامه (الفصل 864 م.إ.ع.).

9. ورغم أن تطبيق مبادئ القانون المدني على عقد الشغل يعد متناقضاً مع خاصيات علاقات العمل لأن الحرية التعاقدية تكون منعدمة إذا كان صاحب العمل يملك السلطة على المستوى الاقتصادي، باعتباره مالك وسائل الإنتاج، والتي تخول له أن يملئ على العامل شروطاً مجحفة حسبما تقتضيه مصالحه وإرادته مما يبرز استقلالية قانون الشغل عن القانون المدني¹⁴.

إلا أن عقد العمل لم ينفصل تماماً عن مبادئ القانون المدني التي تمثل الإطار القانوني الذي ينطوي تحته ولا يمكن أن يستقل عنه¹⁵ ولا يتعلق الأمر بأحكام الإجارة على خدمة الأدمي وإنما بالمبادئ الأصولية للقانون المنصوص عليها بالفصول 532 إلى 563 من مجلة الالتزامات والعقود، ولئن برز مستقلاً إثر الحركات العمالية والتي نادت بتدخل الدولة في علاقات العمل لحماية العمال من الاستغلال وضرورة تضمين القانون أحكاماً تضمن التكافؤ بين طرفي الإنتاج، وذلك من أجل الحفاظ على المصالح الاقتصادية والموازنة بين حقوق طرفي عقد العمل¹⁶.

9) V. Javillier J.C., Manuel de droit du travail ed. LGDJ 1986, p.22.

10) Voir Dupeyroux J.J., Droit civil et Droit du Travail - L'impasse, Rev. Dr. Soc. n°5, Mai 1988, p. 371.

11) طرشومة، المرجع السابق، ص 38

مرفوعة بشروط الصحة (أمر 27 مارس 1919)، أو التعويض عن إصابات العملة أثناء الشغل (أمر علي 10 مارس 1921).

12. وتوالت النصوص التشريعية بصفة متفرقة كإحداث تفقدية الشغل، ومهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام القانونية بالمؤسسات العامة والخاصة (أمر علي 23 أوت 1934) لكن اقتضت هذه الأحكام على العملة في الميدان الصناعي والتجاري دون قطاع المهن الحرة¹⁴.

13. وبعد الاستقلال إتجهت الحكومة إلى التدخل لتنظيم ميدان الشغل وذلك تبعا لسياسة الإقتصاد الموجه التي ميزت هذه الفترة. فوضعت عديد من النصوص منها ما وسع الحماية للعملة الفلاحيين (30 أفريل 1956)، وإحداث مجالس العرف (4 - 11 - 1958)، وتعتبر أهم ما يميز تدخل الدولة في علاقات العمل الفردية، إذ يصبح حل نزاعات العمل من أنظار القضاء، وإقرار الراحة الحاصلة الأجر، وإحداث لجان المؤسسات (14 ديسمبر 1960) إلى أن صدرت مجلة الشغل في 30 أفريل 1966.

III- المفهوم الشفائي لقانون العمل

14. ويتمثل في تدخل النقابات في وضع الأحكام المنظمة للعمل ولللاقات بين العمال والأعراف. ويرز هذا النظام بعد الإقرار بالحقوق النقابية وحرية تشكيل النقابات في 19 - 11 -

14) ينظر إبراهيم عبد الباقي، القوانين الاجتماعية تونس 1374 هـ Gaston VILLADARY, La législation du travail en Tunisie. E. Bonier, Tunis 1946.

1932، وتم بناء عليه الإقرار بحق النقابات في إجراء مفاوضات جماعية مع الأعراف لتحديد ظروف العمل والأجور وإبرام عقود مشتركة في شأنها (أمر علي 4 أوت 1936) لكن وقع التراجع في 5 نوفمبر 1949 عن العمل بالعقود المشتركة. وحجرت كل مراجعة للأجور في نطاقها إلى صدور مجلة الشغل التي نصت على دور الإنفاقيات المشتركة لتحسين ظروف العمل ما عدا تحديد الأجور.

15. وبالرجوع في سياسة الإقتصاد الموجه تم تكريس المفهوم الشفائي لقانون العمل وإعتماد عقد العمل الجماعية والمشاركة لتنظيم علاقات العمل، الفردية والجماعية. يكون قانون العمل نتاجا لمفاوضات بين مجموع من الأعراف ومجموع من العمال دون تدخل من طرف السلطة التنفيذية¹⁵. وكان من نتاج هذه المفاوضات الجماعية إبرام الإتفاقيات الإطارية المشتركة في 29 ماي 1973 وتوالت قريبا بعد الإتفاقيات القطاعية ثم نصت الإتفاقية الإطارية المشتركة بموجب ملحق تعديلي أول بتاريخ 17 نوفمبر 1984 ثم ملحق تعديلي ثان في 15 أكتوبر 1992

ومن أهم ما أقرته الإتفاقية الإطارية المشتركة عن امتيازات للعملة الغاء مفعول الفصل 51 من مجلة الشغل ورفع العرقلة في مجال التفاوض الصريح بشأن الأجور، أضف إلى الإعتراف الصريح بالحقوق النقابية وحرية الرأي وحرية الإنخراط في النقابات وصمان ممارسة النشاط النقابي داخل المؤسسة

15) Cf. : Tarchouna M., La négociation collective en Tunisie, These - Paris 1986

16. عرفت ألمانيا نظام المشاركة في إدارة العمل منذ سنة 1951 وانتشر هذا النظام في لكسمبورغ والنمسا والترفاج والسويد، وينتهي على فكرة التعاون بين العمل ورأس المال وأنه لكل المواطنين المشاركة في التسيير الجماعي الإقتصادي. وتبرز المشاركة إما بمساهمة العملة في الأرباح أو في ملكية رأس مال المؤسسة أو المساهمة في سيرها وأسباحت منه بلادنا بعض صور المشاركة عبر لجان المؤسسة التي فرضتها الإتفاقيات المشتركة منذ 1936 وتم إقرارها بالفصول 157 - 169 من قانون الشغل بالمؤسسات التي تشغل خمسين عاملا، ثم في المؤسسات التي تشغل أربعين عاملا بموجب تنقيح مجلة الشغل بقانون عدد 29 المؤرخ في 21 فيفري 1994.¹⁶

المبحث الثاني

مميزات قانون الشغل

يتميز قانون الشغل عن بقية فروع القانون من حيث موضوعه (I) وارتباطه بالنظام العام (II) وبالتطور الإجتماعي والإقتصادي (III).

16) Cf. H. Kotrane, Droit du travail, besoin de l'entreprise et politique de l'emploi R.T.D. 1991, p. 181 - 213.

وحول التجربة الجزائرية في المشاركة العمالية لتسيير المؤسسة

بقر E. WEISS, Doctrine et actions syndicales en Algérie, Ed. CUJAS, 1970.

17. يعد قانون الشغل مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الفردية والجماعية الناشئة بين أصحاب العمل وبين العمال الذين يعملون تحت إشرافهم وتوجيههم مقابل أجر. بحيث ينظم الروابط الناشئة من أداء عمل لفائدة الغير على أن يقتصر بنوع من التبعية القانونية لصاحب العمل وبناء عليه فهو لا يتدخل في ميدان الوظيفة العمومية، ولا ينظم العمل المستقل بل العمل تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل ولا يهم طبيعة العمل إن كان فكرية أو جهد جسماني أو كان قارا أو عرضيا. وقد عرفت مجلة الشغل العامل وهو كل من أنجز عملا كلف به سواء مباشرة أو بواسطة بمقابل جملي لفائدة مؤسسة أو عدة مؤسسات صناعية أو تجارية و تقليدية مهما كان نوعها حتى ولو كانت لها صيغة تعليم مهني أو صيغة خبرية (الفصل 159 من مجلة الشغل)

ووسع قانون الشغل بنفس النص مفهوم العامل للعلاقة بالبنارل إذا أتيحت شيئا يشتري مواده الأولية ضمن سداد له الشغل ويشتري منه الشيء المصنوع

18. ونلاحظ أن المشرع لم يأخذ بمفهوم التبعية الاقتصادية غير عدم تكريس مفهوم العمل لفائدة الغير فحسب، بل سبب أن يكون هناك تبعية قانونية وتعرف بأنها العلاقة التي تدوم على أساس تأدية العمل لحساب صاحب العمل، واختصار العواس بأوامره وخضوعه لإشرافه ورقابته وتعرضه للجزاءات إذا ما قصر في عمله. أو أخطأ في تنفيذ تعليمات وشروط العمل

المدونة في العقد، أو المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة¹⁷. إلا أنه وسع من مفهوم التبعية القانونية لفائدة بعض الأصناف من العملة، كالممثلين التجاريين المتجولين (الفصل 409 من مجلة الشغل)، والصحافيين لما تقتضيه مهمتهم من حرية لا تتماشى وعقد الشغل¹⁸.

19. كما يتعلق موضوع قانون العمل بالعلاقات الجماعية التي تنشأ سواء بين العمال، نظرا لتعدددهم داخل المؤسسة، أو بين العمال والأعراف، فنظم الأطر القانونية للتفاوض في خصوص تنظيم ظروف العمل والأجور والحقوق الأساسية للعملة، كحرية الرأي والتعبير والمساواة في الأجور وحق الإضراب وحرية الإضراب في النقابات وقد فرضت الإتفاقية الإطارية المشتركة منع أي تقييد لهذه الحقوق (الفصل الخامس)

II- ارتباط قانون الشغل بالنظام العام

20. يهدف قانون العمل لحماية العمال من كافة صور الإستغلال، ومنه فإن قواعد قانون العمل تتصف بصيغتها الأمرة لارتباطها بالنظام العام الإجتماعي، إلا أن لهذه الميزة خصوصياتها، إذ يجوز عدم تطبيق النص الأمر إذا كان في (ينظر عدنان العابد ويوسف الياس - قانون العمل دار المعرفة،

1980، ص 4

18) ينظر في الغبار مفهوم التبعية القانونية، يوسف الكناي نطاق سريان تشريع العمل، الحلقة الدراسية لتشريعات العمل في الجمهورية التونسية، مكتب العمل العربي 1981، ص 71

اتجاه مغاير لمصلحة العمل، بينما يفرض تطبيقه إذا ما احتوى على حكم أنفع للعامل.

ولا يجوز أن يتضمن عقد العمل شروطا مخالفة للأحكام القانونية. وإن وجدت فإن العقد يبقى نافذا وتبطل فحسب الشروط، المخالفة. كما تعتمد جميع الأحكام القانونية الحامية للعملة، سواء الموضوعية بالتشريع العادي، أو فرضتها الإتفاقيات المشتركة، ويعمل مفهوم النظام العام الإجتماعي على تنظيم تنازع القواعد الاتفاقية أو القانونية. فتعتمد دائما الأحكام الأكثر نفعاً للعامل¹⁹. فإذا ما تضمنت الإتفاقية الخاصة أو العقد أحكاماً أنفع من النص القانوني وأحكاماً تنتقص من حقوقه، تعتمد الإتفاقية أو العقد، بالنسبة للحكم الأنفع وتلغى الأحكام المخالفة والتي لا تحافظ على ما أقره النص القانوني أو الإتفاقية المشتركة. وذلك إعتباراً وأن النص أو الإتفاق الجماعي يمثل الأدنى الذي لا يمكن أن تنزل عنه الأطراف المتعاقدة. بينما يمكن وضع أحكام أنفع ويتم إعتمادها دون النصوص القانونية.

21. ولئن لم ينص الدستور على مثل هذه القاعدة إلا أنه يمكن استنتاجها من بعض الفصول القانونية كالفصل 31 من مجلة الشغل الذي مكن من إعتداد شروط العقود الأكثر نفعاً

19) ويرى الفقه في شأن هذه القاعدة

"C'est un ordre public "unilatéral" puisqu'il n'exclut les dérogations que dans un sens et "finalisé" puisque la perspective est celle de la protection des travailleurs". G.Goutunier, Droit du travail, les relations individuelles du travail PUF 1990, p 51.

من شروط الاتفاقية المشتركة. كما كرّس القانون بالفصل 44 من مجلة الشغل نفس المبدأ ليحكم العلاقة بين الاتفاقية المشتركة على مستوى القطاع والاتفاقية الخاصة بالمؤسسة²⁰ وأقرّ الفصل 51 ثالثا المضاف بالملحق التعديلي للاتفاقية الإطارية المشتركة عدد 1 أنه لا يمكن للاتفاقيات المشتركة القطاعية أن تحتوي على أحكام أقل فائدة للعمال مما جاءت به الاتفاقية المشتركة الإطارية. كما لا يمكن للاتفاقيات المشتركة للمؤسسات أن تكون أقل فائدة من الاتفاقية المشتركة القطاعية عملا بالفصل 44 من مجلة الشغل.

22. وقد ينشأ عن هذه الوضعية إختلاف المتافع الذي ينتفع بها العمال أحيانا بالمؤسسة الواحدة باختلاف أصنافهم لمهنية كما أن الإقرار بحق كل مؤسسة وقطاع أن يجرم الاتفاق الجماعي الذي يريده بأكثر مزايا من القانون يكرس الفوارق بين العمال باختلاف نوعية العمل أو باختلاف المؤسسات أو باختلاف القطاعات.

إلا أن هذا النظام يضع الحد الأدنى ويقر بمبدأ الحقوق المكتسبة التي لا يجوز التنازل عنها فإن نصت المجلة على مدة الراحة السنوية، فإن هذه المدة يمكن أن تكون أكثر ولا يمكن أن تقل عن المدة المنصوص عليها.

وإن نص القانون على الأجر الذي يتقاضاه العامل فإن ذلك الأجر يكون الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه بينما يمكن

(20) سطر نوري مزبد، تغليل المصادر في قانون الشغل التونسي مداخلة في ملتقى المعهد الأعلى للقضاء حول قانون الشغل، جوان 1994.

الاتفاق على رفعه إلى معين أكبر، كما أن من نتائج هذا النظام أن لا تنطبق عليه قاعدة عدم رجعية القوانين على العقود بل تخضع للقانون الجديد كافة العقود التي أبرمت في ظل القانون القديم ولا زالت نافذة ومتواصلة زمن صدور القانون الجديد.

23. ويتم تفسير قانون الشغل بالإتماد على كافة أحكامه مهما اختلفت مصادرهما، باعتبارها تشكل وحدة مستقلة تكمل بعضها البعض. وتخضع لمبدأ التفسير حسب الحكم الأنفع للعامل²¹.

ولكي يضمن المشرع تنفيذ قانون الشغل وضع عقوبات جزائية لمخالفته ومدنية، تتمثل في خطايا مالية قد تصل لغلق المؤسسة أو بالسجن، أو تكليف قطع عقد العمل طرعا تعسفيا، مثلما هو الشأن عند عدم عرض طرد الممثل النقابي على تفقدية الشغل (الفصل 166 قانون 21 فيفري 1994 المتفق لجنة الشغل).

III- ارتباط قانون الشغل بالتقدم الإجتماعي

24. ينظم قانون العمل وضعية يفرضها الواقع الإجتماعي فيتطور بتطور ذلك الواقع، وتطوره يكون لفائدة العملة لامحالة نظرا لخضوعه لمتطلبات الواقع المعاصر والحاجيات المتطورة للعمل والعمة، ومن هذا المنطلق فإن جمود قانون

21) Cf. Lyon CAEN, Négociation collective et législation d'ordre public Dr. Soc. 1973, p. 89 ; L. ROZES, Remarques sur l'ordre public en droit du travail, Dr. Soc. 1977, p. 311.

1- المصادر الداخلية

تتولى وضع الأحكام القانونية للعمل إما السلط التي لها مهمة وضع القوانين (أ) أو المؤسسة عبر هيكلها (ب)

(أ) القوانين الرضعية

1- الدستور

25. يعد الدستور أول مصدر لقانون الشغل إذ أقر حق العمل بصفة صريحة في التوطئة والحق في الصحة والتعليم والحق النقابي بالفصل الثامن. كما وضع هيكلًا استشاريًا في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية يتولى النظر في مشاريع القوانين التي تتعلق بالشغل (الفصل 70)

إلا أنه لازالت بعض الحقوق العمالية لم يقرها الدستور صراحة كالحق في الإضراب وإن نظمه تشريع العمل وكذلك مبدأ اعتماد الحكم الأكثر نفعا عند اختلاف النصوص القانونية، أو مبدأ المشاركة في تسيير المؤسسة والذي يعتبر أساس إقرار أطر لتمثيل العمال داخل المؤسسة كاللجنة الاستشارية للمؤسسة. بينما يعد مبدأ عدم التمييز بين العمال سواء ذكورا أو إناثا أو بين العمال الوطنيين أو الأجانب تكريسا للمبدأ الدستوري المنصوص عليه بالفصل 6 من الدستور وهو مساواة المواطنين أمام القانون.

2- التشريع العادي

26. يمثل القواعد الملزمة الموضوعية من طرف السلطة التشريعية وتعتبر أهم مصدر لقانون العمل ويختلف

الشغل ولو لفترة زمنية معينة لا يعني إلغاء ما اكتسبه العملة من حقوق في تلك الفترة رغم عدم تقنينها. وقد يفترض أن التقدم الاجتماعي يكون رهين توحيد قوانين العمل في العالم حتى يواكب طموحات العمال، هذا التوحيد الذي عبرت عنه منظمة العمل الدولية منذ سنة 1919 ومنظمة العمل العربية عبر اقرار مجموع الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من طرف الدول الاعضاء.

ويعد توحيد قوانين العمل ضروريا نتيجة العولمة وحرية تنقل اليد العاملة ورؤوس الأموال عالميا. إذ يفترض أن يتولى قانون العمل حماية العمال في كافة دول العالم لتوفير إستقرار المؤسسة في بلد ما أو منطقة ما، وعدم تنقلها حيث تقل الحماية القانونية أو تنخفض فيها كلفة اليد العاملة. كما يحمي اليد العاملة الوطنية من استغلال بعض المؤسسات الأجنبية التي تستقر في بلاد ما بحثا عن الربح بأقل كلفة²².

البحث الثالث

مصادر قانون الشغل

تختلف مصادر الأحكام المنظمة لعلاقات العمل حسب اختلاف المؤسسات القانونية التي تتدخل في هذا الميدان. ومنها مصادر داخلية (I) ومصادر عالمية (II) يقتضي الأمر حسم التفاضل بينها (III).

22 ينظر في هذا الشأن

J. Pelissier, A. Supiot et A. Jeanmaud, Droit du travail, Dalloz, 20ème édition 2000, p. 42, n°44.

تشريع الشغل بين ما ضمن بمجلة الإلتزامات والعقود. وبين ما ضمن بمجلة الشغل والأحكام القانونية المتممة لها، إذ تمثل مجلة الإلتزامات والعقود وأحكام الإجارة على خدمة الأدمى (الفصول 853 - 887) وكذلك المبادئ الأصولية المضمّنة بالمجلة المتعلقة بتفسير النصوص أو بتطبيقها القواعد العامة. بينما تؤسس مجلة الشغل الأحكام الخاصة، التي في صورة تعارضها مع الحكم العام، تكون الأولوية في التطبيق للقانون الخاص، وملفية للأحكام المضمّنة بعقد الإجارة على خدمة الأدمى والمتعارضة معها، طبق ما إقتضته قواعد نسخ النصوص القانونية المنصوص عليها بالفصل 542 من مجلة الإلتزامات والعقود.

3 - الأوامر والقرارات

27 - يضاف إلى هذين القانونين الأوامر والقرارات وهي تكون متممة للنص. وتنسخ الأخيرة ما سبقتها إذا ما تعلقت بنفس الموضوع. ضرورة أن تلك الأوامر تكون عرضة للتغيير بتغيير الوضع الإقتصادي كالأوامر المتعلقة بتحديد الأجر الأدمى

4 - فقه القضاء

28. تمثل القرارات الصادرة عن مجالس العرف وبالذات عن محكمة التعقيب مصدرا هاما للأحكام المنظمة للشغل، سواء بمساهمتها بتفسير وتأويل النصوص الغامضة كتحديد مفهوم الخطأ الفادح المبرر لقطع عقد العمل، أو كتكييف الطرد

بسبب الخطأ الفادح، أو لانتهااء مدة عقد العمل، أو بإنصاف النص عند سكوته. كما هو الشأن للقرار التعقيبي الصادر في 2 - 11 - 1978 والذي وسع الحماية القانونية عند طرد ممثلي العملة للممثلين النقابيين²³

ب) الصادر الهئية لقانون الشغل

1- عقود العمل الجماعية أو الإتفاقيات المشتركة للشغل

29. وعرفها الفصل 31 من مجلة الشغل بأنها إتفاق متعلق بشروط العمل مبرم بين المؤجرين النضمين لكتلة أو القائمين شخصيا من جهة والذين يمثلون أكثر من غيرهم فروع النشاط المعني بالأمر وبين مؤسسة أو عدة مؤسسات نقابية للعمل من جهة أخرى. وتتعرض أحكام الإتفاقية المشتركة على العلاقات المتولدة عن العقود الفردية أو الجماعية ما لم تكن (23) قرار تعقيبي مدني عدد 12356 مؤرخ في 1 فيفري 1982 الشريعة، ج 1، ص 305.

وينظر في هذا الشأن

Nadhir Ben Ammou, le pouvoir de la Cour de cassation. Thèse de doctorat d'état en Droit. Tunis 1996, p. 158, n°333.

(24) ينظر في هذا الشأن - نوري مزيد فقه القضاء وحماية النائب النقابي بين الإجتهااد واللاتياس، مجلة العمل والتسمية 1988، ص 184. وينظر في فقه القضاء ودوره في وضع الأحكام القانونية بناء على الحاجات والواقع الإجتماعي.

Slaheddine Mellouli : Contribution à l'étude des sources : la jurisprudence, source de la loi R.T.D. 1995, p. 189.

تتضمن أحكاما أنفع للعمال من شروط الإتفاقية المشتركة. وتعمل محكمة التعقيب على مراقبة أحكام الإتفاقيات المشتركة وتفرض تطبيقها²⁵.

30. ويوجد نوعان من الإتفاقيات المشتركة

- الإتفاقية المشتركة المقبولة : يتم ذلك بمقتضى قرار وزاري ويتم نشرها بالرائد الرسمي (الفصل 38 - 40 ق.ش.). وتفرض هذه الإتفاقية على كافة المؤجرين وعمال المهن المشمولة في دائرة تطبيقها ابتداء من تاريخ تحصيلها على موافقة كتابة الدولة للشباب والرياضة وكذلك الشؤون الإجتماعية. ويتم الحصول على الموافقة والقبول بطلب من طرف الأكثر حرصا وتنظر الوزارة في الإتفاقية وتصدر قرارها بالقبول ، وليس لها أن تغير من نص الإتفاقية تماما. كما لها أن تصدر قرارا برفض الإتفاقية ويكون هذا القرار وجوبيا معللا بأسباب الرقض ويتم إعلام الأطراف المتعاقدة بقرار الرفض. وبعد أخذ رأي اللجنة الوطنية للحوار الإجتماعي. وعند القبول يتم نشر الإتفاقية بالرائد الرسمي ليتم إعلام المؤسسات والعمال الخاضعين لها بضمونها. كما يتم الإعلام أيضا بضمون الإتفاقية عبر ما فرضه المشرع من

(25) أفرت محكمة التعقيب أن الإتفاقيات المشتركة تحكم العلاقات المتولدة عن عقود العمل ويتمتع احترامها وفقا للفصل 31 من مجلة الشغل ، ينظر القرار التعقيبي عدد 4532 المؤرخ في 19 / 4 / 1982 ، نشرية محكمة التعقيب ، ج. II ، ص. 22. وتعقيب عدد 3686 مؤرخ في 1 فيفري 1982 ، النشرية ج. I ، ص. 305، ينظر في هذا الشأن نذير بن عمرو ، الأطروحة المختار إليها ص. 235، عدد 514

وجوبية تعليق الإتفاقية المشتركة من طرف رئيس المؤسسة بالأماكن التي يعمل بها العمال وبالمؤسسات التي يقع فيها الإستخدام وعلى أبوابها (الفصل 31 من مجلة الشغل). والعملة الحصول على نظير من الإتفاقية متى شاؤوا. كما يتم إعلام العملة الذين يعملون بمنزلهم أو العمال الفلاحيين أو المنفردين أو العملة بالمهن الحرة بموجب تعليق الإتفاقية بمقر البلدية أو المعتمدية التابعة له مقر إقامتهم. ويحتوي الإعلام على وجود الإتفاقية المشتركة والمتعاقدين الموقعين عليها وتاريخ الإيداع ومكانه.

31. وتكون الإتفاقية المشتركة مبرمة إما لمدة معينة ويجب أن لا تتجاوز الخمس سنوات أو لمدة غير معينة. على أن الإتفاقية المبرمة لمدة معينة إذا تجاوزت الخمس سنوات ولم يتم تعديلها يتواصل تطبيقها ما لم تتضمن شرطا مخالفا. ويمكن إنهاء العمل بالإتفاقية ذات المدة غير معينة برغبة أحد الأطراف بشرط إعلام الطرف الآخر قبل شهر على الأقل.

32. - الإتفاقية المشتركة للمؤسسات : مبدئيا لا يتم إبرام إتفاقيات مشتركة تتعلق بمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات إلا إذا وجدت إتفاقية مشتركة مقبولة ومعمولا بها في تلك المؤسسات. ويفرض المشرع أن تتضمن تلك الإتفاقيات ضمان الحرية النقابية والأجور المنطبقة على كل صنف من العملة الخاضعين لها وشروط انتدابهم وأجل الإعلام بانتهاء العقد وترتيب تكوين لجنة ثنائية لفصل الصعوبات الناشئة عن تطبيق الإتفاقية.

33. كما فرض المشرع أن لا تكون الإتفاقيات المشتركة المقبولة أو للمؤسسات تحتوي على أحكام أقل فائدة للعمال مما إحتوته الإتفاقية الإطارية المشتركة وبشترط لتطبيق الإتفاقية المشتركة للمؤسسات تقديم ثلاث نظائر منها لكتابة المحكمة المختصة في النظر في المادة الشغلية بالمكان الذي وقع فيه إبرامها ويقوم الطرف الأكثر حرصا بهذا الإجراء حتى تصبح واجبة التطبيق . وعلى كتابة المحكمة أن توجه نظيرتين من الإتفاقية لكتابتي الدولة للشباب والرياضة وللشؤون الاجتماعية ولشغلية الشغل المختصة ترابيا . ويكون الإعلام خلال اليومين المواليين لتقديم الإتفاقية . ولكل شخص يريد الإطلاع على الإتفاقية المشتركة طلب ذلك من كتابة المحكمة التي وقع فيها الإيداع . كما يمكن طلب نسخ مطابقة للأصل منها .

34. ويجوز لأصحاب المؤسسات التي لم تكن طرفا في الإتفاقية الإنخراط فيها لاحقا . على أنه يشترط إعلام كتابة المحكمة بذلك الإنخراط والحصول على موافقة الأطراف المتعاقدة قبل ذلك .

35. ويلزم كافة المنخرطين في الإتفاقية على تطبيق أحكامها ما لم يتم فسخها وإنهاء العمل بها ، أو ما لم يقدم أحدهم إستقالته من كتلة الأشخاص المتعاقدين في الإتفاقية ويتم طلب الفسخ للإتفاقية غير المعينة المدة أو الإستقالة بإعلام كتابة المحكمة التي وقع فيها تقديم الإتفاقية والأطراف

المتعاقدة وذلك قبل شهر على الأقل بالنسبة لصورة الفسخ وفي أجل ثمانية أيام من تقديم الإتفاقية أو الإعلام بالإنخراط . ولا يجري حكم الفسخ إلا على الطرف الراغب في ذلك (الفصل 33 - 47 من مجلة الشغل) . ويشترط أن تحتوي الإتفاقيات المشتركة سواء المقبولة أو للمؤسسات تنصيصات وجوبية تتمثل في الأحكام التالية وهي :

- الحرية النقابية وحرية الرأي .

- الأجور التي تنطبق على كل صنف صناعي وإجراءات ترسيم العملة في كل صنف من الأصناف المذكورة .

- شروط إنتداب العمال وإعفايتهم بدون أن تمس هذه الأحكام بالحرية النقابية أو بحرية الرأي .

- أجل الإعلام بإنهاء عقد العمل .

- تراتيب لجنة ثنائية متساوية مكلفة بفصل الصعوبات الناشئة عن تطبيق الإتفاقية ونص الفصل 51 ثالثا من الإتفاقية الإطارية المشتركة أنه لا يمكن للإتفاقيات المشتركة للمؤسسات أن تكون أقل فائدة من الإتفاقية المشتركة القطاعية عملا بالفصل 44 من مجلة الشغل .

(2) التعليمات وتراتب النظام الداخلي للمؤسسة

36. وهو وثيقة يضع بها صاحب العمل مجموعة من القرارات المتعلقة بسير المؤسسة تفرض على العمال مثل مدة الرخصة السنوية وتاريخ إبتدائها (الفصل 30 من الإتفاقية الإطارية المشتركة) وتحديد العمل المطلوب ، والجزاءات عن مخالفة العمل أو الكفاءات

وتعد تلك التعليمات بمثابة القانون الداخلي للمؤسسة والذي يضعه المؤجر بصفة فردية لما له من سلطة تنظيمية وتأديبية³⁶. إذ اشترط المشرع بالفصل 85 من مجلة الشغل وضع بيانات معينة بالنظام الداخلي للمؤسسة. ويتم تطبيقه بكافة أماكن العمل.

37. وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذه التعليمات. فمنهم من يرى أن لها طبيعة عقدية باعتبار أنها عبارة عن اتفاق بين صاحب العمل وكل عامل من عماله طبقاً للعقد الذي يبرم بينهما. ويكون على العامل أن يخضع لها بموجب موافقته على العقد. وانتقد هذا الموقف نظراً وأن العمال لا تتاح لهم فرصة الموافقة أو الرفض. كما يلزمون بتعليمات العمل سواء كانت موجودة وقت إبرام العقد أم وضعت بعد ذلك. وإذا كانت لها طبيعة عقدية فيعني إلزام العامل بها إذا كانت موجودة عند إبرام العقد ولا يكون لصاحب العمل تغيير أحكامها، لأن ذلك يعد تعديلاً للعقد بالإرادة المنفردة.

38. وإتجه القول بأن لها مفهوماً تنظيمياً، أي أنها بمثابة القانون الداخلي للمؤسسة التي يتولى فيها صاحب العمل بحكم رئاسته لها مهمة تشريع قواعد منظمة لسلوك أفرادها³⁷. وذهب رأي ثالث أن لها طبيعة مزدوجة فتكون لجزء من أحكامها طبيعة عقدية ولجزء آخر طبيعة تنظيمية. إلا أن

(26) Voir G. Lyon - CAEN J. - Pelissier et A. Supiot, Droit du travail: Dalloz, 1994, p.41.

(27) أنظر عدنان العابد ويوسف الياس- المرجع السابق، ص 26

هذا الرأي لا يضع معياراً واضحاً للتمييز بينها³⁸.

39. كما اعتبر أن أساس قوتها الملزمة هي رابطة التبعية بين العامل وصاحب العمل. بحيث يكون الأول ملزماً بالخضوع للأوامر التي يصدرها الثاني. وأن المؤجر يبقي المصدر الأول لقانون العمل باعتباره صاحب المؤسسة³⁹. ومالك الآلات والمعدات. وله بناء على ما يقتضيه حق الملكية تطبيقاً لمقتضيات الفصل 17 م.ح.ع. حق استعمالها (L'USUS) وحق الانتفاع بها (fructus) وحق التصرف فيها (L'abusus) كما له بناء على السلطة التنظيمية للمؤسسة سلطة إدارتها كما يشاء، ما عدا القيود الموضوعة بالمجلة التجارية.

40. ولئن فرضت مجلة الشغل استشارة لجنة المؤسسة بخصوص تنظيم العمل بالمؤسسة أو الترقية وإعادة تصنيف العملة (الفصل 160 من مجلة الشغل) إلا أن دور هذه اللجنة يبقى استشارياً فحسب. ويكون صاحب المؤسسة حراً في إدارة مؤسسته ولا تنقيد هذه الحرية إلا عند الطرد لأسباب فنية أو إقتصادية⁴⁰.

41. كما يترتب من حق الملكية تعكين صاحب المؤسسة من السلطة التأديبية. وكما تدخل قانون الشغل في تنظيم المؤسسة لتقييد سلطة المؤجر التنظيمية والتأديبية. نقبت

(28) محمد لبيب شبيب شرح قانون العمل الصادر 1976، ص 151
(29) Lyon Caen, Droit du travail et sécurité sociale, cours de droit 1970 - 1971, p.12.

(30) Cf. J.E. RAY, Droit du travail droit vivant, 4e éd. Liaisons 1995, p. 75.

سلطته بضرورة استشارة تفقدية الشغل، كتوزيع سماعات العمل (الفصل 85 من مجلة الشغل)، بالمؤسسات الصناعية أو الفلاحية (الفصل 88 من مجلة الشغل) وأصبح يقتصر مبدئياً النظام الداخلي بالاحكام المتعلقة بحفظ صحة العمالة (الفصل 152 من مجلة الشغل) أو تاريخ الدخول للعمل وفنرة الاستراحة (الفصل 130 من مجلة الشغل)

3- العرف

42. هي تلك القواعد التي إعتاد الأفراد على إتباعها وسط مهنة معينة بحيث ساد الإعتقاد بأن تلك القواعد ملزمة. وقد كان العرف يحتل مرتبة هامة في علاقات العمل الفردية خلال القرن الماضي بسبب قلة النصوص القانونية، إلا أن أهمية العرف تقلصت بسبب ظهور التشريع العمالي، وانتشار العقود المشتركة، ومع ذلك أشار المشرع إلى إمكان اعتماد العرف بالفصل 14 مكرر من مجلة الشغل إذا ما وضع أجلا أكثر فائدة عند إنهاء عقد الشغل

كما مكن الفصل 18 من مجلة الشغل من اعتماد العرف لتحديد مدة الإختبار إن لم تكن هناك إتفاقيات مشتركة أو خاصة تنظمه كذلك مكن الفصل 115 من مجلة الشغل اعتماد العادات لتحديد مدة الرخصة الخالصة الأجر، بالإضافة إلى تحديدها بالإتفاقية المشتركة أو بالعقود الفردية. ويخلط المشرع هنا بين القاعدة العرفية والعادة، إذ العادة هي الركن المادي للعرف، ويرى الأستاذ محمد العربي هاشم أنها اعنياد تدس على سلوك معين والإعتقاد بنطوي على تكرار

مستمر. ولكون العادة عرفاً يجب أن يصحب هذا الإعتياد إعتقاد الناس بأن القاعدة ملزمة على أن العادة الإتفاقية يمكن أن تشترط في المعاملات صراحة أو ضمنياً، وحينئذ تستمد قوتها الإلزامية إما من إنفاق المتعاقدين، أو بتقويض المشرع. وفي هذه الصورة ترتفع قيمة العادة إلى مستوى القاعدة التشريعية المفسرة أو المكمل³¹. بحيث تعتمد العادة أو العرف إذا لم يكن هناك إتفاقية مشتركة تنظم الوضعية القانونية، أو إذا كان العرف يعطي إمتيازات أكثر وهو موقف فقهاء القضاء الفرنسي³².

43. ويميز الفقه الفرنسي³³ بين العرف المهني (Les usages de la profession) والعرف داخل المؤسسة (usage de l'entreprise). ويعتبر العرف المهني كمكمل للنص ولسد ثغراته عند سكوته. وله أولوية التطبيق طبقاً للمبدأ الذي يحكم التفاضل بين المصادر وذلك إذا كانت أحكامه أفضل من النص القانوني أو الإتفاقية المشتركة. على أن المشرع الفرنسي يستثنى من هذه القاعدة ما اقتضاه

(31) ينظر محمد العربي هاشم: العرف لدى التعقيب أعمال ملتقى "التعقيب" من 4 إلى 7 أبريل 1988 كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989، ص 383.

وفي التمييز بين العادة والعرف ينظر ندير بن عمرو الأطروحة، المرجع السابق، ص 310، عدد 673

(32) ينظر في خصوص أجال الإعلام بالطر Soc. 14 Avril 1983, JCP 1983, p. 167 som.

(33) Couturier، المرجع السابق، ص 62

الفصل 122.5 L. المتعلق بالاعلام في المؤسسة، والذي يعطي أولوية التطبيق لأحكام الإتفاقية المشتركة على القاعدة العرفية، ولو لم تعط أحكاما أفضل للعامل.

أما أعراف المؤسسة فهي أحكام تعطي بعض الامتيازات كالنفع أو التعويض عن المصاريف ... فلها خاصية ملزمة وتدخل ضمن عناصر الأجر، ولا تخضع هذه القواعد للنظام القانوني للاتفاقيات المشتركة لا بالنسبة لطريقة الوضع ولا الإنهاء. ولا يمكن اعتبارها من قبيل الاتفاق الذي تنظمه الاتفاقية المشتركة. واعتبرته محكمة التعقيب الفرنسية من قبيل الاتفاق الجماعي. وهو اتفاق ضمني مؤسس للقوة الملزمة للعرف في المؤسسة طالما لم يتم إلغاؤه³⁴.

ويرى الفقه إمكانية إلغاء العرف من طرف المؤجر على شرط احترام أجل للإعلام³⁵.

II- المصادر المولية

وضعت منظمة العمل الدولية الهدف من الأحكام العالمية وهي : تقريب وضع العمال في كافة الدول ومحاولة إنقاذهم من الحالة السيئة التي سببتها الثورة الصناعية وسيادة مبدأ الحرية الفردية. وبذل المساعي لتوسيع نطاق تطبيق القوانين العمالية لتشمل الدول المتنافسة في الميدان

34) Soc 25 fév. 1988, Bull. Civ. n°139, p. 92.

35) J. SAVATIER, La révocation des avantages résultant des usages de l'entreprise. Dr. Soc. 1986, p. 893 ; C. MOREL, Le droit coutumier social dans l'entreprise Dr. Soc. 1979, p. 279.

الإقتصادي عن طريق تشريع قوانين على المستوى الدولي. وتعمل هذه الأهداف إلى :

- استتباب السلم وفرض أعباء متساوية على الدول.

- تقرير المساواة في شروط العمل بين العمال الوطنيين

والأجانب وتمثل إتجاه قانون الشغل نحو التوحيد عالميا.

وتتمثل هذه المصادر في المعاهدات (1) واتفاقيات العمل

الدولية (2) وإتفاقيات العمل العربية (3).

1- المعاهدات

44. تعقد المعاهدات بصفة ثنائية بين دولتين وتكون كل منهما ملزمة بتنفيذها. إذ تحقق لكل منهما حماية لرعاياها في الدولة المبرمة معها المعاهدة. ولقد أبرمت عدة معاهدات في هذا الشأن كالإتفاقية مع المغرب مفضاة في 9 ديسمبر 1964 ومصادق عليها بقانون عدد 35 لـ 3 ماي 1966 وإتفاقية مع فرنسا مفضاة في 9 أوت 1963 ومصادق عليها بقانون عدد 51 - 30 ديسمبر 1963. والمعاهدة إما أن تكون خاصة بموضوع معين، كتشغيل اليد العاملة، كالمعاهدة التونسية الفرنسية والمتعلقة بالنظام الاجتماعي للبحارة (الإتفاق الموقع في 10 - 11 - 1971 ومصادق عليه بقانون عدد 56 مؤرخ في 29 - 7 - 1972 أو أن تشلّك بالعمال الموسمين، كالإتفاقية بين حكومة الجمهورية التونسية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول تشغيل العمال الموسمين المبرمة في 15 ماي 2000.

وإما أن تكون المعاهدة شاملة تتضمن تقرير المساواة في كافة الحقوق بين العمال والأجانب (العمال المهاجرين)، كالمعاهدة المغاربية للضمان الاجتماعي المضاة من طرف أعضاء إتحاد دول المغرب العربي والتي صادقت عليها تونس بقانون 67 - 91 في 2 أوت 1991 والإتفاق بين حكومة الجمهورية التونسية وحكومة الجمهورية الفرنسية في مادة الإقامة والشغل المبرم في 17 مارس 1988 والمنقح في 19 ديسمبر 1991.

وكذلك الإتفاقية التونسية الألمانية حول إستخدام اليد العاملة المبرم في 18 أكتوبر 1965. أو الإتفاقية المبرمة بين دولة الإمارات العربية المتحدة وحكومة الجمهورية التونسية بشأن إستخدام العمال التونسيين بدولة الإمارات العربية المتحدة المحررة في 25 ماي 1981 ، أو مع سلطنة عمان المتعلقة بتبادل الكفاءات المهنية والتعاون في الميدان الإحتماعي المؤرخة في 17 مارس 1992. على أن المعاهدات لا تعد نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها (الفصل 32 من الدستور)

2- إتفاقيات العمل الدولية

45. وهي الإتفاقيات التي تعقد بين أكثر من دولتين وتكون مفتوحة لإنضمام دول أخرى إليها. ومنذ إنشاء منظمة العمل الدولية سنة 1919 وانخرطت فيها تونس في 12 جوان 1956 صادقت على مجموع هام من الإتفاقيات. وتخضع الإتفاقية لكي تصبح ملزمة لوجوب المصادقة عليها من طرف

الدول (الفصل 32 من الدستور). كما تعمل المنظمة الدولية للعمل على مراقبة تطبيق الإتفاقية بعد المصادقة عليها ، باعتبار أن لتصديق الإتفاقية أهمية كبيرة، لما ينطوي عليه من إلزام رسمي بتطبيقها، ومن إجراءات وطنية ودولية ترمي إلى ضمان هذا التطبيق.

وبالتالي فرض على الدول المصادقة على الإتفاقية عملا بأحكام دستور منظمة العمل الدولية، وأن تقدم بانتظام إلى مكتب العمل الدولي تقارير عن التدابير التي إتخذت لتكمل تطبيق الإتفاقية المصادق عليها.

إلا أن قانون العمل الدولي لا يجد الإجراءات الضامنة لتنفيذه. إذ يصعب لفرضها اللجوء للتنفيذ الإجباري أو فرض العقوبات أو غير ذلك من الوسائل.

3- إتفاقيات العمل العربية

46. وتقرها منظمة العمل العربية التي أنشئت سنة 1970 . وقد نص مقدمة دستورها على الهدف منها وهي تحسين ظروف العمل وشروطه للقوى العاملة بما يتفق مع كرامة الإنسان العربي والسعي إلى رفاهيته المادية والروحية وتحقيق تكافؤ الفرص والعدالة الإجتماعية إيماناً بأن القوى العاملة في الوطن العربي تمثل إحدى الدعائم الأساسية للوحدة العربية. ونذكر من بين الإتفاقيات الموضوعة من طرف هذه المنظمة الإتفاقية العربية لتنقل الأيدي العاملة لعام 1967 ، أو بشأن السلامة والصحة المهنية 1977 والمصادق عليها بقانون عدد 31 مؤرخ في 6 جويلية 1987 .

ووضعت أساسيات الإتفاقيات العربية بالرجوع إلى إتفاقيات العمل الدولية، التي صادقت عليها جميع الأقطار العربية، والتي تتضمن المبادئ التي نالت موافقتها جميعا، حتي تساوي الدول العربية في تشريعاتها بين شروط العمل التي تطبقها على مواطنيها من العمال والشروط التي يخضع لها العمال العرب الوافدين إليها، وأن تسوى بينهم في الأجور. وأن لا تضع حواجز دون إنتقال اليد العاملة العربية من دولة إلى أخرى. أضف إلى المسائل المتعلقة بالحقوق النقابية، أو بحماية المرأة العاملة والعمال من المخاطر المهنية.

III- تفاضل المصادر

47. ولما تعددت مصادر قانون الشغل كان من الضروري وضع سلم تفاضلي لها يضع الحل للنزاع إذا ما اختلفت أو تناقضت، ومبدئيا ليس هناك نزاع إن اختلفت النصوص التي لها نفس الدرجة مع بعضها، إذ تنطبق القاعدة القانونية المنصوص عليها بمجلة الإلتزامات والعقود بالفصل 542 "لا تنسخ القوانين إلا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك، فصا صريحا أو كانت منافية لها أو إستوعبت جميع فصولها"، كما تكون الأولوية للدستور ثم للمعاهدات والإتفاقيات الدولية المصادق عليها ثم للقوانين العادية ومنها للأوامر بحيث تنسخ كل منها ما كان دونها في الدرجة ومخالفا لها.

48. إلا أن النزاع قد يطرح بين تطبيق النص القانوني والإتفاقية المشتركة العامة أو القطاعية، والقاعدة أن الإتفاقية المشتركة تنتم القاعدة القانونية ولو كانت امرة

كما أن الإتفاقيات القطاعية يجب إعتمادها بالنسبة للقطاع من العملة الذين يخضعون لها، وفي صورة إختلافها مع الإتفاقية الإطارية المشتركة، فإنه يتم تطبيق النص الذي يضع حلا أنفع للعامل تطبيقا لمقتضيات الإتفاقية الإطارية المشتركة الذي تضع مبدئيا الحد الأدنى الذي يجب أن لا تنزل عنه الإتفاقيات القطاعية.

أما بالنسبة للعرف فلا يتم إعتماده إلا في صورة عدم وجود إتفاقية مشتركة قطاعية أو خصوصية، ويتم إعتبار القانون العادي والأوامر والإتفاقيات من الأساسيات التي يجب إعتمادها من طرف المؤجر عند وضع تعليمات العمل.

49. يبرز إذن الهدف من قانون العمل كأداة تشريعية لحماية العملة من الإضطهاد وتحسين ظروف عملهم لفرض حق العمل وحرية إختياره بشروط عادلة مرضية بدون تمييز، وضمان الحق في الراحة وتحديد ساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر والحق في الحماية من البطالة، وهي المبادئ التي أقرها الفصل 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وكان تدخل التشريع للتوفيق بين حرية العمل والحرية التعاقدية، والمستمد من القواعد المدنية في مجال العقود، ومبدأ الحق في العمل الذي أقرته تشاريح الشغل عالميا والدستور التونسي في التوطئة. وتمثل هذه الأحكام القانونية الإطار الذي ينظم علاقات العمل الفردية. من حيث النشأة (الباب الأول)، أو من حيث تنظيم ظروف العمل (الباب الثاني) أو إنهاء العلاقة الشغلية (الباب الثالث).

الباب الأول

نشأة علاقات العمل الفردية

50. تعرف علاقات العمل الفردية بالعلاقات الناشئة عن عقد العمل الفردي، كما تعرف بأنها العلاقات الفردية التي تنشأ بين كل عامل ومؤجره وهي تعتبر علاقات تعاقدية إذ يمثل العقد الفردي للعمل إطارها القانوني³⁶. وتتميز عن علاقات العمل الجماعية التي تنشأ عن تجمع العمال. وتمثل العلاقات الناشئة بين جماعات العمال وأصحاب عملهم. وتشمل النقابات وعقود العمل الجماعية وسناعات العمل الجماعية. وتبرز العلاقات الجماعية للعمل في إطار المؤسسة. وإذا كانت عناصره تتمثل في تجمعات أو منظمات أكثر منها أشخاصا، وتكيفها بجماعية يرجع إلى الأخذ بعين الاعتبار للمصالح الجماعية للعمل³⁷.

51. ولم يكن نظام علاقات العمل في القرن التاسع عشر إلا نظام العقد وذلك في القانون الفرنسي³⁸، وكذلك الشأن بالنسبة للقانون التونسي بصدور مجلة الإلتزامات والعقود سنة 1906، وتنصيصها على عقد الاجارة على خدمة الأدمي، ولم يتغير الأمر بصدور مجلة الشغل بتاريخ 30 أفريل 1966 بموجب قانون عدد 27.

إذ اعتمد عقد العمل كأساس للعلاقة الفردية للعمل ولم يتغير الأمر رغم التنقيحات التي توالفت على هذه المجلة ولا يقتصر اعتماد عقد الشغل على القانون الوضعي بل يتجه فقه القضاء إلى اعتماد العقد أيضا لإثبات العلاقة بين العامل

(36) G. Couturier، المرجع السابق، ص 22

(37) G. Couturier، المرجع السابق، ص 23، عدد 8.

(38) G. Couturier، المرجع السابق، ص 80.

ومؤجره أو لحل نزاعات العمل بينهما. وينتقد الفقه تطبيق مفهوم العقد على علاقة العمل الفردية لما في ذلك من تصور مثالي لإرادتين لهما من الحرية والمساواة لتحقيق الإنصاف في علاقات العمل. وبالتالي فإن تدخل القانون لم يكن إلا لأقصاء تدريجي للعقد، وأنه من الضروري تغيير الاعتماد على العقد بمفهوم الإنتماء للمؤسسة. فالمؤسسة هي التي تنشئ علاقات العمل. والرابطة مع المؤسسة هي التي يجب أن تضطلع بالدور الذي كان يلعبه العقد³⁹.

52. ويرى بعض الفقهاء أن تطور وضعيّة العمال كان نتيجة تطور قانون العمل، والذي يبرز عبر التنقل من مفهوم العقد إلى مفهوم المؤسسة. ويمثل هذا المفهوم مجموع الأحكام العامة التي تفرض على كل العملة أو على صنف من أصنافهم وهي نقيض العقد. ويعطى مثالا لاعتماد مفهوم المؤسسة في النظام القانوني لعلاقات العمل الفردية، نظام الطرد وأحكامه التنظيمية⁴⁰.

53. إلا أن من الفقهاء من يرى أنه رغم تدخل القانون وتنظيمه للعلاقات الفردية للعمل، فإن العقد يبقى له مجاله في هذا التنظيم. ويبرز ذلك عبر عدة ملاحظات

39) Pour M.DURAND، "La relation de travail constituait un fait déclanchant, independant du Contrat, l'application des règles de droit du travail.

DURAND et VITU، Traité du droit de Travail T. II، n°348.

40) ينظر H. CAMERLYNCK، De la conception Civiliste de droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement JCP 1958 I، n°1422.

الفصل الأول حرية الإنخراط في العمل

54. لئن أقرّ الشرع حق الفرد في الحصول على عمل وكرسه حقاً من حقوق الإنسان، إلا أنه حافظ على مبدأ حرية العمل الواقع إقراره بالإتفاقية الدولية عدد 105 لسنة 1957 والمصادق عليها بتاريخ 23 ديسمبر 1958، ومنع العمل الإلزامي كما منع الفصل 5 مكرر من قانون الشغل والفصل 11 من الإتفاقية الإطارية المشتركة كل تمييز بين الجنسين للحصول على كافة الوظائف والترسيم والأجر المقابل⁴²، وذلك لتحقيق المساواة بين الأفراد في حرية الاختيار.

42) تمت المصادقة على الإتفاقية الدولية عدد 100 المتعلقة بتساوي أحوال العمال والعاملات عند تساوي العمل بموجب قانون 68 - 301 المؤرخ في 23 سبتمبر 1968، الرائد الرسمي عدد 40 في 27 / 9 / 1968، وتمت المصادقة على الإتفاقية الدولية عدد 111 المتعلقة بمنع أشكال التمييز في العمل والمهنة في 1 / 9 / 1959 بموجب قانون عدد 246 - 59 الرائد الرسمي عدد 45 في 4 / 9 / 1959، وكذلك تمت المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمنع كافة أشكال التمييز بين الجنسين الواقع إقرارها في 18 / 12 / 1979 وذلك بموجب قانون عدد 68 - 85 المؤرخ في 12 / 7 / 1985

ينظر Cf. H. CHERKIR, La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, R.T.D. 1989, p. 55.

على أنّ عدم التمييز بين الجنسين لا يعني عدم إفراد المرأة ببعض الأحكام القانونية العمالية والملاحظ أنّ حقها القضاء الفوتسي أقرّ إمكانية التمييز بين الجنسين عند الإنتداب إذا كان العمل المعروض من الأعمال الشاقة التي يمنع القانون انقيام بها من طرف المرأة

Cron. 25 Mai 1983, JCP 1983 p. 575.

- أن العقد هو الأساس المعتمد في المؤسسة الاقتصادية سواء ذلك عند الاتفاق على الانخراط في العمل أو في إطار المفاوضات الجماعية للعمل، وكذلك من طرف فقه القضاء الذي يعتمد أحكام العقد، ويؤكد على دور الرضا عند نشأة العلاقة الشغلية علاوة على أنه يمثل أداة لاستقرار الشغل⁴¹.

ويبرز هذا الاتجاه العودة إلى دور العقد الفردي للعمل والذي يبرز بتنوع طرق التشغيل، وتعدد البنود التي تضع على كاهل العملة إلزامات مختلفة، كالإلزام بعدم المنافسة والإلتزام بالتقنل والإلتزامات المتعلقة بالتكوين المهني .

وهكذا يبقى العقد الإطار القانوني لعلاقة الشغل الفردية مكرساً بذلك مبادئ القانون المدني والنظرية العقدية من حيث حرية الإنخراط في العمل (الفصل الأول) ووجوبية إبرام عقد عمل (الفصل الثاني).

41) ينظر Lyon CAEN, Défense et illustration du contrat du travail, droit social, 1988, P. 540.

55. إلا أن حرية العمل تقتضي تحريره من معنى السلعة ومن الإحتكارات ومن تحكم سوق الشغل. لذلك كان لابد من تدخل المشرع لتنظيم إنتداب العملة (البحث الأول) وتوفير فرص متكافئة للجميع عبر التكوين والتدريب المهني (البحث الثاني).

المبحث الأول إنتداب العمال

يفترض حماية حق العامل في الحصول على شغل منع وإلغاء كافة أشكال التمييز حتى يخضع الإنتداب لامتحانات تتعلق فحسب بإمكانيات العامل ومؤهلاته وكفاءاته. وأنحقق هذا الغرض فرض المشرع شروطا عند الإنتداب (I) ووضع أجهزة لمراقبة تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة به (II)

I- شروط الإنتداب

يخضع الإنتداب لاجاز يتولى تنظيمه يتمثل في مكتب التشغيل (أ) كما فرض المشرع شروطا تتعلق بسن الإنخراط في العمل (ب) ويعمل الأجانب (ج).

(أ) مكتب التشغيل

56. كان التشغيل يتم عن طريق مكاتب خاصة أقرها الأمر العلي في 30 جوان 1904 ثم أنشئت مكاتب الشغل العامة سنة 1936 (أمر علي 23 - 12 - 1936). وأعيد تنظيمها في 14 ديسمبر 1960، ثم تم إدراجها بالفصول 280 إلى 288 م. الشغل، والفيت مكاتب التشغيل الخاصة بموجب

الفصل 285 شغل، وفي هذا تكريس للإتفاقية الدولية الشغل عدد 88 لسنة 1948 والتي صادق عليها تونس في 2 جويلية 1968. وقد فرضت هذه الإتفاقية على الدول الأعضاء تأمين مصلحة مجانية للتشغيل توفر العمل للعامل الذي لا عمل له، والبحث عن العامل للعمل الذي لا عامل له. كما فرضت أن يكون الأعوان المكلفون بالتشغيل ينتمون لأعوان الدولة، وذلك مدعا لمكاتب التشغيل الخاصة⁴³.

وترتب عن ذلك أن أصبح الإنتداب يتم عن طريق مكاتب التشغيل العامة، سواء كان العملة قارين أو غير قارين. وفرض المشرع أن يتم إعلام مكتب التشغيل العمومي المختص ترابيا بكل إنتداب في أجل لا يتجاوز 15 يوم. كما مكن كل شخص من تسجيل اسمه بمكتب التشغيل للحصول على عمل.

57. إلا أنه، إقتضاء بحرية العمل، فلا يكون صاحب العمل ملزما بقبول العامل الذي يقدم له من مكتب التشغيل⁴⁴. كما لا يكون العامل ملزما بقبول العمل الذي يوفره له ذلك المكتب. ومكن بالتالي من إنتداب العملة بصفة

43) Cf. H OMRANE, du Contrat du travail à la politique de l'emploi Rev. D. Soc n°2/3 - 1987, p. 35.

44) تتخذ الدولة مجموعة من الإجراءات لمحت المؤسسات على استئداب اليد العاملة بقرار جملة من العوافز المالية لفائدة المؤسسة المنتدبة لمعمال الشبان وتكوينهم من قضاء تربية لتيسير إدماجهم في سوق الشغل، ينظر في هذا الشأن قانون عدد 17 لسنة 93 المؤرخ في 22 / 2 / 1993 التعلق بالنهوض بالتشغيل والذي مكن المؤسسة من إعفاءات جيبائية للغرض

مباشرة من طرف المؤجر وذلك عن طريق الإعلام بعروض التشغيل بكافة الوسائل السمعية والبصرية. كما يمكن أيضا الإنتداب عن طريق ممثلين للمؤسسة المشغلة على أن يتم إعلام مكتب التشغيل باسم العمور المكلف بالإنتداب ولقبه وجنسيته وعنوانه. حتى تمنع كل عملية إنتداب خاصة (الفصل 284 م.ش)، وكذلك الشأن بالنسبة لكل إنتداب بواسطة شخص آخر غير من عينهم النص.

(ب) سن الإنخراط في العمل

58. يحقق تحديد سن الإنخراط في العمل هدفين :-
- هدف صحي وذلك حتى يكون العامل قادرا على أداء العمل الذي سيعهد إليه. ويمنع بالتالي تشغيل الأطفال في الأعمال الخطرة خاصة والتي يمكن أن تضر بصحتهم وينموهم البدني.
- وهدف إجتماعي . حتى يمكن الطفل من مواصلة دراسته وتكوينه مما يمكنه من الحصول على فرص أفضل للعمل. وقد نص القانون المؤرخ في 29 جويلية 1991 بالفصل 7 على إجبارية التعليم من سن السادسة إلى سن السادسة عشرة بالنسبة لكل طفل قادر على مواصلة تعليمه بصفة طبيعية.

59. وقد كانت السن الدنيا للعمل خمسة عشر سنة ثم بعد المصادقة على الإتفاقية الدولية عدد 138 بموجب قانون 62 - 95 المؤرخ في 10 جويلية 1995 تم الترفيع في السن إلى 16 سنة (الفصل 53 جديد) وذلك بالنسبة للأعمال التي لا

تمثل أي خطر على صحة الحدث أو على سلامته وأخلاقه" بينما يرفع السن إلى 18 سنة في حدودرة التحاق العامل بهذا الأعمال (الفصل 58 جديد م.ش). إلا أنه يجوز مع ذلك تشغيل من لم يتجاوز سنه 16 سنة بهذه الأعمال إذا لم تمثل خطورة عليه. ويمكن النزول لسن 14 سنة بالنسبة لكافة الأعمال الصناعية والتجارية والعرفية، إذا كان من شأنها أن توفر للحدث تكوينا مهنيا. أو إذا كان العمل في ذلك المجال يمثل جزء من دورة تعليمية تقع بالمنشأة أو بمدرسة تكوين أو تتعلق ببرنامج إرشادي وتوجيهي، يرمي إلى إختيار المهنة أو نوع التكوين.

60. على أن النزول عن السن الأدنى مشروط بتحديد ساعات العمل التي يجب أن لا تتجاوز الساعتين في اليوم سواء كان ذلك أيام الدراسة أو العطل المدرسية. وذلك حتى لا يحرم الحدث من مواصلة دراسته. وضمننا لحقه في الراحة فإنه يمنع تشغيله أيام الراحة الأسبوعية أو الأعياد.

(45) نص الفصل 71 من أمر عدد 71 المؤرخ في 14 مارس 1968 والمتعلق بتشغيل الأطفال البالغين من العمر أكثر من خمسة عشر عاما بأشغال خفيفة على ما يلي تعتبر أشغالا خفيفة - الأشغال التي لا يتطلب إنجازها من طرف القصر البالغين من العمر ما بين 15 و 18 عاما مجهودا بدنيا ومكريا يتجاوز قدرتهم العادية والتي لا يتم القيام بها في ظروف غير صحية أو مضطرة من شأنها أن تسبب اضطرابات عاجلة أو تأثيرات آجلة على النمو النفسي والجسدي المعاني وبمجرد تشغيلهم في حمل الأثقال والقمام ببولات مديده وبذل مجهود مفرج وعنيف والعمل في وسط ينبعث منه الغبار ومختلف الروائح الخسرة كما حظر الفصل 77 من مجلة الشغل تشغيل الأطفال دون التمانية عشر عاما بأعمال تحت الأرض في المناجم والقطاع كما يحظر أيضا استخدامهم في المؤسسات التي تجري عمليات استرجاع المعادن القديمة أو تحويلها أو إعادة

61. أمّا بالنسبة للأعمال الفلاحية الخفيفة فإنه يجوز إنتداب الأطفال الذين لا يقل سنهم عن 13 سنة، وكذلك الشأن للمشاركة في الأعمال الفنية كالحفلات والمسارح والسنا على أن الإنتداب لا يتم إلا بعد الحصول على ترخيص فيه وبصفة فردية لكل طفل من طرف تفقدية الشغل. كما يستوجب عرض الحدث الذي لا يتجاوز عمره 18 سنة على الفحص من طرف طبيب الشغل ليثبت مدى قدرته وأهليته على العمل الذي سيعهد إليه⁴⁶. وتتجدد المراقبة الطبية كل ستة أشهر إلى بلوغ الحدث سن 21 سنة بالنسبة للأعمال التي قد تهدد صحته. ويتم تضمين الشهادة الطبية للتأهيل للعمل صحيفة العقد بالسجل الخاص بالأطفال العاملين بالمؤسسة لتكون تحت طلب تفقدية الشغل. ويعد العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان خال من الشهادة الطبية، ما عدا بالنسبة للأعمال غير الصناعية (الفصل 61 شغل)⁴⁷.

(46) وضع الأمر عدد 83 المؤرخ في 23 مارس 1968 المتعلق بضبط نوع الأشغال المستوجبة لمراقبة طبية خاصة قائمة في الأشغال التي تستوجب الطبيب أن يخصص لها وقت عمل أدناه ساعة في الشهر من كل عشرة عملة.

47) Cf. Nourri MZID, La protection de l'enfant Tunisien, Revue Etudes Juridiques n° 4, 1995-1996.

حميدة العريف، حماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي، م ق ت - جافا 1999.

62. وقد اعتبر فقهاء القضاء الفرنسي أنه لا يجوز تشغيل عامل لم يتجاوز عمره 18 سنة في أشغال على مستوى مرتفع من الأرض دون أن يثبت أن مؤهلاته تسمح له بذلك عن طريق الفحص الطبي. وأن المؤجر بصفته صاحب المؤسسة قد إرتكب خطأ بخرقه مقتضيات قانون الشغل من حيث وجوبية الفحص الطبي، مؤسسا جنحة القتل على وجه الخطأ لما سقط ذلك العامل أثناء عمله وتوفي إثره⁴⁸.

63. وعلاوة على هذه الأحكام الصمانية وضع المشرع قيودا لامكانية تشغيل الأطفال ليلًا سواء في النشاط الفلاحي أو غير الفلاحي. فممنع تشغيل الأطفال دون الرابعة عشر سنة في المدة الزمنية التي تمتد ما بين الساعة الثامنة ليلا والساعة الثامنة صباحا، بينما تتراوح المدة بالنسبة لمن تجاوز عمره الرابعة عشر عاما من الساعة العاشرة ليلا إلى السادسة صباحا، ولا يمكن تجاوز هذا القيد إلا بالنسبة للمشاركة في الأعمال الفنية ويكون ذلك بموجب ترخيص فردي من طرف تفقدية الشغل المختصة ترابيا.

64. كما يجوز تشغيل الأطفال البالغين من العمر ستة عشر عاما ليلا في صورة القوة القاهرة أو لغاية تكوينهم وتدريبهم على أعمال تستوجب شغلا متواصلًا في الليل أو في الحالات التي تقتضيها الضرورة، على أن يصدر في شأنها قرار وزاري في هذا الشأن (الفصل 71 - 72 م ش.).

(48) ينظر في فقهاء القضاء الفرنسي : Cnm 4 - 1 - 1983, J.C.P. 1983, p. 257

65. ويمنع تماما تشغيل الأطفال دون الثمانية عشر عاما في النشاط الفلاحي بأي عمل بين الساعة العاشرة مساء والساعة الخامسة صباحا (الفصل 74 م.ش).

ج) تشغيل الأجانب

66. فرض المشرع قيودا على تشغيل الأجانب تتمثل في وجوب الترخيص فيه من طرف وزارة الشغل وتسجيل أية عملية إنتداب في دفتر خاص يسكه المؤجر وذلك في أجل 48 ساعة من تاريخ الإنتداب. وحددت مدة عمل الأجانب بسنتين غير قابلة للتجديد ما عدا بالنسبة للمؤسسات غير المقيمة العاملة في بلادنا أو إذا كانت هناك إتفاقيات ثنائية مع دول أجنبية. مع العلم وأن قانون التشجيع على الإستثمار مكن المؤسسات المصدرة من الإنتداب بكل حرية أعوان تسيير أجناب في حدود 4 عمال لكل مؤسسة، بعد إعلام وزارة التكوين المهني والتشغيل، ولمدة سنتين. ويخضع الإنتداب لأكثر من ذلك الحد لبرامج الإنتداب المقرر من طرف نفس الوزارة⁴⁹.

49) الفصل 4 و 18 من قانون عدد 93 - 120 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 المتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمار، الرائد الرسمي عدد 99 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 1993 والمنقح بموجب قانون عدد 82 لسنة 2001 المؤرخ في 24 جويلية 2001 الرائد الرسمي عدد 59 ، مؤرخ في 24 جويلية 2001، ص 2321

67. ويخضع الإنتداب للعملة الأجانب لمقتضيات الفصل 260 شغل من حيث النسبة المئوية لليد العاملة الأجنبية التي يمكن إستخدامها. وكذلك بالنسبة للأجال التي يتم فيها للمؤجرين تعديل وضعهم⁵⁰. وقد إقتضى هذا النص أن نسب الإنتداب وأجال تصحيح الوضع تخضع لأوامر تطبيقية تصدر باقتراح من كتابة الدولة للشباب والرياضة ووزارة الشؤون الإجتماعية، بعد أخذ رأي كتابة الدولة للشؤون الخارجية .

68. وفي هذه الأحكام حماية لليد العاملة الوطنية. إذ يمنع إنتداب عامل إجنبي عند توفر كفاءات تونسية في الاختصاصات المعنية بالإنتداب (الفصل 258 - 2 م. الشغل). كما وضع المشرع بقانون التشجيع على الإستثمار أحكاما تشجيعية لإنتداب العملة الوطنيين، والمتحصلين على شهادات تعليم عالي، وذلك بالمؤسسات العاملة في قطاعات الصناعة والفلاحة والصيد البحري وفي أنشطة الخدمات

50) أجاز قانون عدد 108 مؤرخ في 6 ديسمبر 1985 يتعلق بتشجيع مؤسسات مالية وبنكية تتعامل أساسا مع غير المقيمين أن تنتدب بكل حرية إمارات ذوي جنسية أجنبية .

كذلك أجاز الفصل 24 من قانون عدد 81 لسنة 1993 المؤرخ في 3 و 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 15 و 16 و 17 و 18 و 19 و 20 و 21 و 22 و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 و 28 و 29 و 30 و 31 و 32 و 33 و 34 و 35 و 36 و 37 و 38 و 39 و 40 و 41 و 42 و 43 و 44 و 45 و 46 و 47 و 48 و 49 و 50 و 51 و 52 و 53 و 54 و 55 و 56 و 57 و 58 و 59 و 60 و 61 و 62 و 63 و 64 و 65 و 66 و 67 و 68 و 69 و 70 و 71 و 72 و 73 و 74 و 75 و 76 و 77 و 78 و 79 و 80 و 81 و 82 و 83 و 84 و 85 و 86 و 87 و 88 و 89 و 90 و 91 و 92 و 93 و 94 و 95 و 96 و 97 و 98 و 99 و 100 و 101 و 102 و 103 و 104 و 105 و 106 و 107 و 108 و 109 و 110 و 111 و 112 و 113 و 114 و 115 و 116 و 117 و 118 و 119 و 120 و 121 و 122 و 123 و 124 و 125 و 126 و 127 و 128 و 129 و 130 و 131 و 132 و 133 و 134 و 135 و 136 و 137 و 138 و 139 و 140 و 141 و 142 و 143 و 144 و 145 و 146 و 147 و 148 و 149 و 150 و 151 و 152 و 153 و 154 و 155 و 156 و 157 و 158 و 159 و 160 و 161 و 162 و 163 و 164 و 165 و 166 و 167 و 168 و 169 و 170 و 171 و 172 و 173 و 174 و 175 و 176 و 177 و 178 و 179 و 180 و 181 و 182 و 183 و 184 و 185 و 186 و 187 و 188 و 189 و 190 و 191 و 192 و 193 و 194 و 195 و 196 و 197 و 198 و 199 و 200 و 201 و 202 و 203 و 204 و 205 و 206 و 207 و 208 و 209 و 210 و 211 و 212 و 213 و 214 و 215 و 216 و 217 و 218 و 219 و 220 و 221 و 222 و 223 و 224 و 225 و 226 و 227 و 228 و 229 و 230 و 231 و 232 و 233 و 234 و 235 و 236 و 237 و 238 و 239 و 240 و 241 و 242 و 243 و 244 و 245 و 246 و 247 و 248 و 249 و 250 و 251 و 252 و 253 و 254 و 255 و 256 و 257 و 258 و 259 و 260 و 261 و 262 و 263 و 264 و 265 و 266 و 267 و 268 و 269 و 270 و 271 و 272 و 273 و 274 و 275 و 276 و 277 و 278 و 279 و 280 و 281 و 282 و 283 و 284 و 285 و 286 و 287 و 288 و 289 و 290 و 291 و 292 و 293 و 294 و 295 و 296 و 297 و 298 و 299 و 300 و 301 و 302 و 303 و 304 و 305 و 306 و 307 و 308 و 309 و 310 و 311 و 312 و 313 و 314 و 315 و 316 و 317 و 318 و 319 و 320 و 321 و 322 و 323 و 324 و 325 و 326 و 327 و 328 و 329 و 330 و 331 و 332 و 333 و 334 و 335 و 336 و 337 و 338 و 339 و 340 و 341 و 342 و 343 و 344 و 345 و 346 و 347 و 348 و 349 و 350 و 351 و 352 و 353 و 354 و 355 و 356 و 357 و 358 و 359 و 360 و 361 و 362 و 363 و 364 و 365 و 366 و 367 و 368 و 369 و 370 و 371 و 372 و 373 و 374 و 375 و 376 و 377 و 378 و 379 و 380 و 381 و 382 و 383 و 384 و 385 و 386 و 387 و 388 و 389 و 390 و 391 و 392 و 393 و 394 و 395 و 396 و 397 و 398 و 399 و 400 و 401 و 402 و 403 و 404 و 405 و 406 و 407 و 408 و 409 و 410 و 411 و 412 و 413 و 414 و 415 و 416 و 417 و 418 و 419 و 420 و 421 و 422 و 423 و 424 و 425 و 426 و 427 و 428 و 429 و 430 و 431 و 432 و 433 و 434 و 435 و 436 و 437 و 438 و 439 و 440 و 441 و 442 و 443 و 444 و 445 و 446 و 447 و 448 و 449 و 450 و 451 و 452 و 453 و 454 و 455 و 456 و 457 و 458 و 459 و 460 و 461 و 462 و 463 و 464 و 465 و 466 و 467 و 468 و 469 و 470 و 471 و 472 و 473 و 474 و 475 و 476 و 477 و 478 و 479 و 480 و 481 و 482 و 483 و 484 و 485 و 486 و 487 و 488 و 489 و 490 و 491 و 492 و 493 و 494 و 495 و 496 و 497 و 498 و 499 و 500 و 501 و 502 و 503 و 504 و 505 و 506 و 507 و 508 و 509 و 510 و 511 و 512 و 513 و 514 و 515 و 516 و 517 و 518 و 519 و 520 و 521 و 522 و 523 و 524 و 525 و 526 و 527 و 528 و 529 و 530 و 531 و 532 و 533 و 534 و 535 و 536 و 537 و 538 و 539 و 540 و 541 و 542 و 543 و 544 و 545 و 546 و 547 و 548 و 549 و 550 و 551 و 552 و 553 و 554 و 555 و 556 و 557 و 558 و 559 و 560 و 561 و 562 و 563 و 564 و 565 و 566 و 567 و 568 و 569 و 570 و 571 و 572 و 573 و 574 و 575 و 576 و 577 و 578 و 579 و 580 و 581 و 582 و 583 و 584 و 585 و 586 و 587 و 588 و 589 و 590 و 591 و 592 و 593 و 594 و 595 و 596 و 597 و 598 و 599 و 600 و 601 و 602 و 603 و 604 و 605 و 606 و 607 و 608 و 609 و 610 و 611 و 612 و 613 و 614 و 615 و 616 و 617 و 618 و 619 و 620 و 621 و 622 و 623 و 624 و 625 و 626 و 627 و 628 و 629 و 630 و 631 و 632 و 633 و 634 و 635 و 636 و 637 و 638 و 639 و 640 و 641 و 642 و 643 و 644 و 645 و 646 و 647 و 648 و 649 و 650 و 651 و 652 و 653 و 654 و 655 و 656 و 657 و 658 و 659 و 660 و 661 و 662 و 663 و 664 و 665 و 666 و 667 و 668 و 669 و 670 و 671 و 672 و 673 و 674 و 675 و 676 و 677 و 678 و 679 و 680 و 681 و 682 و 683 و 684 و 685 و 686 و 687 و 688 و 689 و 690 و 691 و 692 و 693 و 694 و 695 و 696 و 697 و 698 و 699 و 700 و 701 و 702 و 703 و 704 و 705 و 706 و 707 و 708 و 709 و 710 و 711 و 712 و 713 و 714 و 715 و 716 و 717 و 718 و 719 و 720 و 721 و 722 و 723 و 724 و 725 و 726 و 727 و 728 و 729 و 730 و 731 و 732 و 733 و 734 و 735 و 736 و 737 و 738 و 739 و 740 و 741 و 742 و 743 و 744 و 745 و 746 و 747 و 748 و 749 و 750 و 751 و 752 و 753 و 754 و 755 و 756 و 757 و 758 و 759 و 760 و 761 و 762 و 763 و 764 و 765 و 766 و 767 و 768 و 769 و 770 و 771 و 772 و 773 و 774 و 775 و 776 و 777 و 778 و 779 و 780 و 781 و 782 و 783 و 784 و 785 و 786 و 787 و 788 و 789 و 790 و 791 و 792 و 793 و 794 و 795 و 796 و 797 و 798 و 799 و 800 و 801 و 802 و 803 و 804 و 805 و 806 و 807 و 808 و 809 و 810 و 811 و 812 و 813 و 814 و 815 و 816 و 817 و 818 و 819 و 820 و 821 و 822 و 823 و 824 و 825 و 826 و 827 و 828 و 829 و 830 و 831 و 832 و 833 و 834 و 835 و 836 و 837 و 838 و 839 و 840 و 841 و 842 و 843 و 844 و 845 و 846 و 847 و 848 و 849 و 850 و 851 و 852 و 853 و 854 و 855 و 856 و 857 و 858 و 859 و 860 و 861 و 862 و 863 و 864 و 865 و 866 و 867 و 868 و 869 و 870 و 871 و 872 و 873 و 874 و 875 و 876 و 877 و 878 و 879 و 880 و 881 و 882 و 883 و 884 و 885 و 886 و 887 و 888 و 889 و 890 و 891 و 892 و 893 و 894 و 895 و 896 و 897 و 898 و 899 و 900 و 901 و 902 و 903 و 904 و 905 و 906 و 907 و 908 و 909 و 910 و 911 و 912 و 913 و 914 و 915 و 916 و 917 و 918 و 919 و 920 و 921 و 922 و 923 و 924 و 925 و 926 و 927 و 928 و 929 و 930 و 931 و 932 و 933 و 934 و 935 و 936 و 937 و 938 و 939 و 940 و 941 و 942 و 943 و 944 و 945 و 946 و 947 و 948 و 949 و 950 و 951 و 952 و 953 و 954 و 955 و 956 و 957 و 958 و 959 و 960 و 961 و 962 و 963 و 964 و 965 و 966 و 967 و 968 و 969 و 970 و 971 و 972 و 973 و 974 و 975 و 976 و 977 و 978 و 979 و 980 و 981 و 982 و 983 و 984 و 985 و 986 و 987 و 988 و 989 و 990 و 991 و 992 و 993 و 994 و 995 و 996 و 997 و 998 و 999 و 1000

70. وما عدا ذلك يتمتع العامل الأجنبي بكافة الحقوق والإمتيازات التي يتمتع بها العامل التونسي دون أي تمييز (الفصل 263 ش).

II - مراقبة أحكام التشغيل

تتدخل عدة هيئات إدارية لتنظيم عملية الإنتداب وللمراقبة الأحكام القانونية المنضمة له (1) علاوة على السلطة القضائية حل النزاعات الشغلية (ب).

(أ) المراقبة الإدارية لأحكام التشغيل

تتم مراقبة أحكام التشغيل من طرف أعوان مختصين في رقابة أحكام العمل (1) علاوة على تدخل تفقدية طب الشغل للحفاظ على صحة وسلامة العملة (2).

(1) أعوان الرقابة

71. تسند مهام مراقبة أحكام التشغيل لموظفين

(52) صادق المشرع على الإتفاقية الدولية عدد 81 المتعلقة بتفكير العمل في الميدان الصناعي والتجاري بموجب القانون المؤرخ في 25 أفريل 1957، الرائد الرسمي عدد 43 بتاريخ 26 أفريل 1967. وأسست الفصول 170 إلى 180 من مجلة الشغل مراقبة أحكام العمل لتفقدية الشغل

69. إلا أنه يمنع إنتداب العامل الأجنبي إذا كان مرتبطا بعقد شغل لازال قائما مع الغير (الفصل 262 ش). ويترب من عدم إحترام هذه التراتيب أو عدم إبرام عقد عمل من طرف الأجنبي وعدم مسكه لبطاقة إقامة تحمل وجوبا عبارة "يسمح له تعاطي عمل مأجور بالبلاد التونسية" عقوبات، تتمثل في الإيقاف عن العمل. وقد يصل الأمر إلى طرده من التراب التونسي بقرار من المدير المكلف بالأمن الوطني (الفصل 267 شغل). كما يتعرض المأجر المخالف لعقوبات تتمثل في خطايا مالية عن كل يوم عمل وعن كل عامل تم إنتدابه بدون ترخيص، أو أبقى في خدمته عاملا أجنبيا لا تتطابق مهنته أو المكان الذي يعمل به مع المهنة والمكان المسجلين ببطاقة العمل أو بعقد العمل.

(51) نص الفصل 25 من أمر عدد 426 لسنة 1994 مؤرخ في 14 فيفري 1994 المتعلق بتحديد مناطق تشجيع التنمية الجهوية كما وقع تنفيذه بمقتضى الأمر عدد 1560 لسنة 1996 المؤرخ في 9 سبتمبر 1996 على ما يلي : تتكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي بعنوان الأجر المدفوعة للأعوان التونسيين وذلك لمدة الخمس سنوات الأولى إبتداء من الدخول في طور النشاط الفعلي بالنسبة للإستثمارات المنجزة في ميدان الصناعة والسياحة والخدمات ونص الفصل 43 من نفس الأمر على أن الدولة تتكفل لمدة 5 سنوات بـ 50 % من مساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي وذلك بالنسبة للأجر المدفوعة .. للأعوان من ذوي الجنسية التونسية الحريز على شهادة تعليم عالي ...

عموميين تابعين لوزارة الشؤون الإجتماعية مبدئياً⁵³، على أنه يمكن أن تسند أيضاً لوزارات أخرى كالوزارة المكلفة بالصناعة أو وزارة الصحة العمومية أو وزارة البيئة والتهيئة الترابية كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسات الخطرة والمخلة بالصحة (الفصل 303 شغل). أو فيما يتعلق برقابة المؤسسات في ما يخص الأخطار الناتجة عن مصادر الإشعاع الذري حيث يعاين المخالفات أعوان يتبعون وزارة الصحة العمومية ومحلفين ومعينين إسمياً⁵⁴. كما تسند مراقبة العمل بالمناجم لرئيس مصلحة المناجم والأعوان الذين تحت

(53) بخضع متفقد الشغل للقانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المنقح بقانون عدد 83 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المتعلق بضبط النظام الأساسي لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمتعم بالقانون عدد 20 المؤرخ في 17 مارس 2003 ، كما يخضع لقانون أقره أمر عدد 891 لسنة 1990 المؤرخ في 30 ماي 1990 والمنقح بالأمر عدد 1396 المؤرخ في 23 سبتمبر 1991 ، ويشمل الهيكل التنظيمي لتفقدية الشغل إدارة المراقبة وإدارة العلاقات المهنية وإدارة المصالحة.

(54) قانون عدد 51 لسنة 1981 مؤرخ في 18 جوان 1981، يتعلق بالصماية من الأخطار الناتجة عن مصادر الإشعاع.

سلطته ، تحت إشراف مدير الأشغال العمومية⁵⁵. وعلاوة على هؤلاء يتمتع أعوان الشرطة والحرس الوطني بالسهر على تطبيق مقتضيات قانون الشغل، والبحث عن المخالفات المتعلقة بشأنها وقمعها (الفصل 178 شغل).

72. ولتفقيدي الشغل دور هام في رقابة تطبيق الأحكام القانونية المنظمة للشغل. فيقومون بمراقبة عروض التشغيل. وقد فرض المشرع إعلامهم بعمليات الإنتداب وذلك في 3 نظائر مؤرخة وممضاة، تتضمن إسم المؤسسة المشغلة ونشاطها وعنوان محلات العمل وتوابعها وإسم مديرها ووكيلها وسنه وجنسيته وعنوانه ورقم انخراط المؤسسة بالضمان الإجتماعي، وعدد الخطط الموجودة بتاريخ الإعلام (الفصل 278 م.ش). ويخول الإعلام تمتع المؤجر بالإمتيازات القانونية التي تمنحها الإدارة. كما يعرضه عند المخالفة لعقوبات مالية تتجدد بتعددتها، على ألا تتجاوز القيمة الجمالية 5000 د (الفصل 286 و 287 م.شغل). وتراقب تفقدية الشغل تشغيل الأطفال. فتقوم بتسليم رخصة العمل لمن كان سنه دون 16 سنة. كما تراقب دفتر تسجيل العملة الذين تتراوح أعمارهم بين 13 سنة و 18 سنة.

(55) أمر 1 جانفي 1953 يتعلق بتحويل نظام المناجم، ينظر الفصل 114 من قانون عدد 30 المؤرخ في 28 أفريل 2003 الرائد الرسمي عدد 34 لتاريخ 29 - 4 - 2003 المتعلق بإصدار مجلة المناجم، وكذلك الفصل 19 . المتعلق بمعاينة المخالفات.

ينظر أيضاً أمر عدد 2273 لسنة 1990 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 يتعلق بضبط النظام الأساسي للخبراء المراقبين التابعين للوكالة الوطنية لحماية المحيط، الفصل الأول.

73. أضف إلى هذا فهي تعمل على السهر على تطبيق الأحكام القانونية والترتيبية الضابطة لعلاقات الشغل ولتسيير مهمتها في هذا المجال، يسمح لأعوان التفقد دخول المؤسسة بكل حرية وبدون سابق إنذار، للإطلاع على ظروف العمل ومراقبة صحة وسلامة الأطفال والعملة العاملين بالمؤسسة⁵⁶. ولهم إبعاد الأطفال عن العمل إذا ما تبين لهم إخلالا بشروطه أو فيه مس بالأخلاق والحياء.

74. وقد يصل الأمر إلى إيقاف الطفل عن العمل إذا كان يفوق قدراته (الفصل 60 شغل). وتخول لهم سلطاتهم الواسعة في مراقبة أحكام التشغيل القيام بالمعاينات وإجراء البحوث والفحوص واستنطاق المؤجر والأجراء، والإطلاع على كافة السجلات المحتتم على المؤجر مسكها وأخذ عينات من المواد المستعملة، وتسجيل المحاضر عند ملاحظة أية مخالفة وإحالتها لوكالة الجمهورية المختصة ترابيا لإجراء التتبعات في شأنها (الفصل 177 م.ش). كما لهم اتخاذ التدابير الضرورية بصفة حالة لتوقي خطر محقق بصحة العملة وسلامتهم ولهم في ذلك إيقاف نشاط المؤسسة بصفة جزئية أو كلياً (الفصل 175 شغل).

(56) نص الفصل 240 م.أ.ش. المنقح بقانون عدد 29 المؤرخ في 21 فيفري 1994 على عقوبات "لكل من منع عوانا مكلفا بتفقد الشغل من القيام بمهامه . ويعاقب بخطية من 144 إلى 720 ديناراً بقطع النظر عن تطبيق أحكام المجلة الجنائية التي تعاقب على هضم حرمة موظف عمومي في حال مباشرته وظيفته".

75. ولتحقيق هذه الرقابة يجبر صاحب المؤسسة سواء كانت خاصة أو عمومية والأجراء على إعلام أعوان التفقدية بكل الإرشادات التي يطلبها منهم. ولا يتقيدون في ذلك بالسر المهني⁵⁷. بينما يلزم هؤلاء الأعوان بالتقيد بالسر المهني عن الأعمال التي يقومون بها والمعاينات التي يجرونها والشكايات التي يتلقوها. وهم يؤدون اليمين على عدم إفشاء أسرار الصناعة وأساليب الأشغال التي يطلعون عليها أثناء قيامهم بمهامهم (الفصل 173 م.ش). ويتعهد متفقد الشغل بإسداء المشورة للعمال أو لأصحاب العمل بشأن حل نزاعات العمل الفردية أو الجماعية أو عند الطرد لأسباب شخصية أو فنية أو إقتصادية. ويقومون في ذلك بدور المصالحة بين الأجراء والمؤجرين في شأن النزاعات التي قد تنشأ بينهم.

(2) تفقدية طب الشغل

76. نص الفصل 289 م.ش. المنقح بقانون عدد 62 المؤرخ في 15 جويلية 1996 - على التفقد الطبي للشغل من طرف أطباء موظفين تابعين للوزارة المكلفة بالشؤون الإجتماعية كما فرض تشريع العمل وسائل لحماية صحة العمال وسلامتهم تتمثل في توفير مصلحة طبية في كل مؤسسة تشغل أكثر من 500 عامل (الفصل 153 شغل). ويتعين على المؤسسات التي تشغل أقل عدد أن تتجمع لتحدث (57) نص الفصل 174 م.ش. على "أن أعوان مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية غير مقيدين بكتمان السر المهني إزاء أعوان تفقد الشغل عند قيامهم بمهامهم ولحاجة ما تتطلبه المهمة من إرشادات".

مصلحة مشتركة لطب الشغل خاص بها⁵⁸، أو أن تنخرط في مجمع لطب الشغل باستثناء بعض المؤسسات والأنشطة التي يتم تحديدها بأمر وبعد استشارة المنظمات المهنية، وتلحق مصالح طب الشغل بوزارة الشؤون الإجتماعية⁵⁹ وتخضع لمصلحة تفقدية طب الشغل. ويتم انتداب الأطباء لمصالح طب الشغل بعد موافقة تفقدية طب الشغل المختصة ترابيا (الفصل 155 م.ش).

77. وتعمل تفقدية طب الشغل على السهر على تطبيق التشريع المتعلق بحفظ الصحة والأمن في الشغل، وحماية صحة العملة والقيام بالفحص الطبي من أجل توجيه العملة المهني أو إعادة تدريبهم على مهنة أخرى عند الإقتضاء، كصورة المرض أو العجز (الفصل 291 م.ش)، ولهم كافة الصلاحيات التي يتمتع بها متفقد الشغل، من دخول المؤسسة للقيام بالمراقبة، وتحرير محاضر المخالفات التي يمكن

(58) نص الفصل 154 م.ش المنقح بقانون عدد 62 لـ 15 جويلية 1996 على أن مجامع طب الشغل هي ذوات معنوية ذات مصلحة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والإستقلال المالي، كما نص الفصل 154، فقرة 3 م.ش على ضرورة تسجيل هذه المجامع بالسجل التجاري.

(59) تخضع تفقدية طلب الشغل للأمر عدد 559 مؤرخ في 30 مارس 1990 والمنقح بالأمر عدد 1490 المؤرخ في 11 جويلية 1994 المتعلق بالنظام الأساسي الخاص بسلك التفقد الطبي للشغل كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 2750 المؤرخ في 20 ديسمبر 1999.

معايينتها⁶⁰.

78. كما تقوم تفقدية طب الشغل بإجراء الأبحاث من أجل الكشف مبكرا عن الأمراض المهنية وتحسين الوقاية الطبية (قرار من كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الإجتماعية مؤرخ في 10 ماي 1967).

(ب) ملّ التزامات الشغل

79. أناط المشرع للسلطة القضائية مراقبة الأحكام القانونية للتشغيل⁶¹ وحل نزاعات الشغل الفردية التي تنشأ بين العملة⁶² وأصحاب العمل أو بمناسبة القيام بالشغل (183 م.ش). وتختص بها دوائر الشغل⁶³ إلا إذا لم توجد دائرة مختصة، آنذاك تصبح من نظر محاكم الحق العام (184 م.ش).

(60) تنسحب بموجب الفصل 292 م.ش أحكام الفصل 173 و 174 و 175 و 177 و 200 من مجلة الشغل المتعلقة بمهام متفقد الشغل على الأطباء متفقد الشغل.

(61) يختص القضاء الجزائي بمراقبة أحكام التشغيل لتعلقها بالنظام العام وقد وضع المشرع عقوبات جزائية تتراوح بين الخطايا المالية والعقوبات بالسجن وذلك في الفصول 233 إلى 241 م.ش. بالكتاب السادس.

(62) نص الفصل 183 جديد : تختص دوائر الشغل بفصل النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند انجاز عقود الشغل أو التدريب في النشاطات الخاضعة لأحكام هذه المجلة. ويمتد اختصاصها إلى النزاعات الناشئة بين العملة بمناسبة القيام بالشغل.

(63) أطلقت تسمية دوائر الشغل على مجالس الشغل سابقا بموجب قانون عدد 55 المؤرخ في 3 أوت 1977 المنقح لمجلة الشغل.

وتبرز تركيبة الهيئة القضائية بدوائر الشغل ومرجع نظرها والإجراءات لديها مدى العناية التي أولاها المشرع لأحكام التشغيل وخصوصية علاقات العمل الفردية.

1- تركيبة دائرة الشغل

80. يتألف أعضاء دائرة الشغل من رئيس منتقم إلى السلطة القضائية تتمثل في قاض من الدرجة الثانية برتبة وكيل رئيس (الفصل 186 جديد المنقح بقانون عدد 18 المؤرخ في 2 ماي 2006) ومستشاران أحدهما يمثل العمال والآخر يمثل المؤجرين. ويتم تعيينهم من طرف المنظمة النقابية لكليهما. وتقوم نيابتهما مبدئياً سنتين قابلة للتجديد. إلا أن دورهما لم يكن إلا استشارياً من شأنه أن يصدر القاضي حكماً دون حضورهما وهو ما قد يحد من تحقيق الهدف الذي رمي إليه المشرع من مشاركة أطراف مهنية في حل نزاعات الشغل الفردية، لما لهم من معرفة بظروف العمل ولدرايتهم بالمشاكل التي تقع عند تنفيذ عقد العمل، وحتى يتم اعتماد المبادئ العامة لقانون الشغل⁶⁴.

2- مرجع نظر دائرة الشغل

81. تختص دوائر الشغل مبدئياً بفض كافة النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين العمال والمؤجرين عند انجاز

عقود العمل أو التدريب في النشاطات الخاضعة لمجلة الشغل⁶⁵. كما يمتد اختصاصها إلى النزاعات التي تنشأ بين العملة بمناسبة القيام بالشغل. وتختص بجميع دعاوى المعارضة أو دعاوى المقاصة التي تنشأ بين الأجراء والمؤجرين في إطار تنفيذ علاقات الشغل الفردية ودعاوى التعويض عن الضرر المترتبة سواء عن الدعوى الأصلية أو دعوى المعارضة (الفصل 217 م.ش).

82. ويمكن أن تنقسم دائرة الشغل إلى فروع تكون لكل منها اختصاصها حسب نشاط المؤسسة (الفصل 214 ف.3 م.ش). ونظرها يكون ابتدائي الدرجة في جميع هذه الدعاوى

65) نص الفصل الأول من مجلة الشغل على قائمة من الأشغال التي تخضع لقانون الشغل وحددت الفصول 2 و 3 و 4 و 5 أصناف العملة الذين يخضعون لقانون الشغل. كما نص القانون الأساسي العام لأعوان الدواوين والشركات القومية والشركات التي تساهم الدولة أو الجماعات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة في رأس مالها. عدد 13 المؤرخ في 3 جوان 1968 على خضوع الأعوان المنتمين إليها لأحكام مجلة الشغل (الفصل الأول) وينظر الفصل 3 من القانون عدد 78 المؤرخ في 5 أوت 1985 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكيلاً. كما تم تنقيحه بالقانون عدد 28 المؤرخ في 3 أفريل 1999 والمتمم بالقانون عدد 21 المؤرخ في 17 مارس 2003. كما أقرت المحكمة الإدارية عدم اختصاصها بالنظر في النزاعات المتعلقة بالأعوان الخاضعين لأحكام القانون عدد 13 لسنة 68. ينظر قرار إداري عدد 427 مؤرخ في 23 جوان 1980 سالم حيزم / رئيس

إقليم تونس، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية 1980 و ص. 239

64) Voir : G. Lyon Caen : Les principes généraux du droit du Travail. Etudes offertes à G.H. Camerlynck, Dalloz 1978 , p. 35-45.

مهما كان المبلغ المطلوب ما عدا بالنسبة للدعاوى المتعلقة بتسليم وثائق كان على المؤجر تسليمها للعامل طبقاً للأحكام القانونية والتعاقدية، كبطاقة الخلاص (الفصل 145 م.ش) مثلاً فيكون حكمها نهائي الدرجة (الفصل 216 م.ش)، إلا أن الأحكام الابتدائية الدرجة تصدر محلاة بالتنفيذ الوقتي بصفة وجوبية وذلك في الصور المنصوص عليها بالفصل 125 م.م.ت. وهي صورة "وجود كتيب رسمي أو خط يد غير مطعون في الإمضاء عليه أو اعتراف أو وعد معترف به أو قضاء سابق صيره مما اتصل به القضاء".

83. ويكون التنفيذ الوقتي اختيارياً في الصور المنصوص عليها بالفصل 126 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالفقرة 1 و 2 و 7 أي إذا كان الموضوع متعلقاً باصلاحات متاكدة، أو توقيف ضرر، أو إذا كان النزاع بين خادم ومخدوم، أو فلاح وخماس، أو مستأجرين فيما يخص عملهم أو خدمتهم. وذلك إذا تولد الخلاف مدة الخدمة أو العمل أو التعليم، وفي كل الصور المحفوفة بالتأكد الكلي.

84. وعلاوة على هذا يختص رئيس دائرة الشغل بالنظر في الصعوبات الناشئة عن تنفيذ قرارات دوائر الشغل أو حاكم الناحية عند عدم وجود دائرة مختصة. ويكون مرجع النظر الترابي عند وجود صعوبات تنفيذية للمحكمة التابعة لمكان التنفيذ. وما عدا ذلك فإن الاختصاص الترابي للمحكمة يمكن أن يكون مقر المؤسسة التي يتم انجاز العمل فيها. أما

إذا كان انجاز العمل خارج المؤسسة فترفع الدعوى لدى المحكمة التي يوجد بدائرتها مكان إقامة العامل. كما يجوز رفع الدعوى أمام دائرة الشغل لمكان التعاقد (الفصل 214 م.ش)⁶⁶.

3- إجراءات القيام

85. تتمثل إجراءات القيام بالدعوى في تقدم العامل بمطلب كتابي لدى الدائرة يتضمن عريضة الدعوى التي يجب أن تحتوي على إسم ولقب المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى وطلبات المدعي. ولتيسير القيام للعامل، يمكن أن يكون تقديم الطلب إما بصفة مباشرة لكتابة الدائرة أو برسالة مضمونة الوصول. ويتسلم المدعي استدعاء للجلسة بعد تعيين تاريخها وعددها، بينما يتم استدعاء المطلوب إما بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ، أو بالطريقة الإدارية أو بواسطة عدل تنفيذ إذا لم يبلغه الاستدعاء بصفة شخصية (الفصل 202 فقرة 5 جديد) وذلك في أجل ثمانية أيام يمكن التخفيض فيها لأجل أقرب. والملاحظ أن إنابة محام غير ضرورية. بل يمكن إنابة أي شخص يباشر نفس المهمة التي للمدعي وللمدعى عليه.

86. وتجري دائرة الشغل محاولة صلحية بين الأطراف بصفة وجوبية إذ تعتبر المصالحة من النظام العام ويجب التنصيص عليها بالحكم وإلا اعتبر باطلاً. ويجوز إعادتها (66) إذا لم يكن هناك دائرة شغل بالمكان فتعهد القضايا المتعلقة باختصاصها لقضاء الحق العام على أن تطبق محاكم الحق العام نفس قواعد اختصاصها الحكمي طبق الأحكام المنصوص عليها بالفصل 214 م.ش. (الفصل 214 ب أخيرة والفصل 215 الفقرة الثانية من مجلة الشغل).

مرتين فحسب على ألا يتجاوز التأخير للجلسة الصلحية الثانية خمسة عشر يوماً⁶⁷، تستأنف بعدها الدائرة نظرها للفصل في الدعوى إذا لم يتم الصلح أو في خصوص الفروع المتنازع في شأنها (201 وما يليها من مجلة الشغل). أما إذا ما كانت هناك أجزاء في الدعوى اعترف بصحتها من طرف المدعى عليه فعلى الدائرة أن تحكم حالا في النزاع. ويكون لمضمون محضر الجلسة الممضي من طرف الرئيس والكتاب في هذا الشأن قيمة حكم غير قابل للاستئناف، مهما كان مقدار المبلغ المعترف به (الفصل 207 م.ش).

87. كما يمكن لرئيس دائرة الشغل اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية بموجب أذن على عرائض في المسائل المتأكدة، كعدم رفع أشياء صادرة فيها شكاية، أو عدم نقلها أو عدم إفسادها (الفصل 208 م.ش). وتكون الأحكام الصادرة عن دوائر الشغل قابلة للطعن إما بالاستئناف بالنسبة للأحكام الابتدائية الدرجة، أو بالتعقيب بالنسبة للأحكام النهائية الدرجة. وتخضع إجراءات الطعن مبدئياً طبقاً للإجراءات المعمول بها بمحاكم الحق العام (الفصل 227 م.ش). إذ يرفع الاستئناف لدى محكمة الاستئناف ذات النظر في الأجل المعمول بها لدى محاكم الحق العام. وتخضع لأحكام الفصل 130 مرافعات مدنية وتجارية على أن المشرع خص القضايا الشغلية المستأنفة بإجراءات خاصة تتعلق بأجل نشر القضية (67 نص الفصل 207 م.ش. على ما يلي: يجب على دائرة الشغل قبل الحكم في القضية أن تجرى محاولة صلح بين الأطراف في حجرة الشورى مع التنصيص على ذلك بالحكم وإلا اعتبر باطلاً...).

والاستدعاء للجلسة التي يجب أن لا يتجاوز تاريخها مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تلقي مطلب الاستئناف ويتم استدعاء المستأنف ضده برسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بالطريقة الإدارية، وذلك قبل ثمانية أيام من انعقاد الجلسة (الفصل 222 - 223 م.ش).

88. ولم يشترط المشرع إنابة محام لدى الطور الاستئنافي (الفصل 225 م.ش). بحيث يمكن للخصوم الحضور شخصياً أو بانابة أشخاص آخرين، إما عاملاً ينوب العامل الطرف في الدعوى ويمكن أن ينوب المؤجر أو رئيس المؤسسة المدير المتصرف أو أحد مستخدمي المؤسسة. على أن يكون ذلك بموجب وكالة محررة على ورق عادي أو بأسفل مطلب الدعوى أو نسخته (الفصل 204 م.ش).

89. ونظراً لخصوصية علاقات العمل الفردية وما تتميز به من إمكانية إثباتها بكافة وسائل الإثبات، أجاز المشرع للقاضي استدعاء الخصوم شخصياً لسماعهم، أو إجراء أبحاث، عن طريق الإذن باختبارات لتوضيح أمور فنية، أو سماع بينة الخصوم (الفصل 209 م.ش). ويتحمل صندوق الدولة تسبقة المصاريف التي تتطلبها الاختبارات وأجورهم. بينما تعفى إجراءات التقاضي والتناهي والأحكام وجميع الكتاب اللازمة لتنفيذها من التسجيل والمعاليم البريدية (الفصل 212 م.ش).

جوان من كل عام وهي المدة المعتبرة في تقدير استحقاق الرخصة الخالصة الأجر طبق الفصل 116 من مجلة الشغل⁷¹.

المبحث الثاني التكوين والتدريب المهني

يقتضي ضمان حق العمل توفير السبل للحصول على عمل وعلى أفضله. وتحقيق تكافؤ الفرص في التشغيل. وذلك لن يتحقق إلا عبر التكوين والتأهيل (I) وعبر التدريب (II).

I- التكوين والتأهيل

92. إن الحصول على عمل والمحافظة عليه يبقى رهين كفاءة العامل واختصاصه، وحسب ما تقتضيه حاجيات سوق الشغل. ولهذا مكن المشرع من سبل التكوين حتى يواكب العملة التطور العلمي والتقني، وذلك باصدار قانون عدد 10 لسنة 1993 الميزرّخ في 17 فيفري 1993، والمنقح في 30 جانفي 2001 بموجب القانون عدد 15 لسنة 2001. ومن أهدافه تمكين العمال من تحسين أوضاعهم المهنية، ورفع كفاءاتهم من أجل ترقيتهم صلب المؤسسة، وتحسين إنتاجيتهم، وتوفير الإنتاج الجيد، وإكتساب مؤهلات جديدة تمكنهم من الحفاظ على العمل، وتحميهم من الطرد لأسباب

(71) تعقيب مدني عدد 12314 - 11 نوفمبر 1985 ن.م.ت. 1985 ج.د.

وينطبق هذا الاعفاء سواء كانت دائرة الشغل هي التي تتولى النظر في القضية أو محاكم النواحي أو الابتدائية في صورة تعهدها بالنظر في النزاعات الفردية للعمل.

90. ويتجه طلب الغرامات لدى الطور الابتدائي بصفة مستقلة لما لها من أحكام خاصة بها. ولا يجوز طلبها لدى الطور الإستئنائي لأول وهلة، وذلك سواء بالنسبة للأجور المتخلّدة أو منحة التعويض عن الرخص الخالصة الأجر أو منحة الإعلام بالطرد أو منحة الطرد⁶⁸.

4 - سقوط حق القيام

91. فرض المشرع أجلا للقيام بالدعوى لا يتجاوز سنة وذلك طبق الفصل 147 و 148 من مجلة الشغل الذي نص على أن الدعاوى المتعلقة بين مؤجرين والعملة يسقط حق القيام بها ابتداء من تاريخ انتهاء علاقات الشغل وبمرور عام من الزمن⁶⁹ وتحتسب أجال سقوط الدعوى من تاريخ إنهاء العمل مهما كان السبب - كمغادرة العامل مكان عمله وعدم الإلتحاق به مجددا بصفة إرادية أو نتيجة إتهامه بالسرقة والإحتفاظ به على ذمة التحقيق⁷⁰. بينما يسقط حق القيام بالتعويض عن الإجازة السنوية الخالصة الأجر بداية من غرة

(68) ينظر تعقيب مدني عدد 13686 مؤرّخ في 15 ماي 1986 ن.م.ت. 1986 ج.د. ص. 44.

(69) تعقيب مدني عدد 47710 - 8 - 5 - 1995 (مختارات - المرجع السابق ص. 48).

(70) ينظر تعقيب مدني عدد 29532 مؤرّخ في 7 جوان 1993 ن.م.ت. 1993، ص. 153.

إقتصادية أو تقنية أو صحية. كما وقع الاهتمام بالمعوقين⁷². ووقع
الاقرار بحق المعاق في التكوين المهني الملائم⁷³. وأنشئ لتحقيق
هذا الهدف معهدا للنهوض بالمعاقين⁷⁴.

93. وعلاوة على هذا أقر قانون 1993 التكوين المستمر من
أجل دعم المعارف العامة والمهنية المكتسبة وتنميتها وملاءمتها
مع تطور التكنولوجيا وظروف العمل. ويشرف على التأهيل
والتكوين المستمر هيكل إداري وهو المجلس الوطني للتكوين
المهني والتشغيل ومهمته :

- إبداء الرأي حول التوجهات العامة للسياسة الوطنية في
مجال التكوين

- إبداء الرأي حول المقاييس المتعلقة بالإعتراف بشهادات
التكوين المهني وتنظيمها.

(72) صادقت تونس على الإتفاقية الدولية للعمل عدد 159 الواقع إقرارها في
10 جوان 1983 وذلك بموجب قانون عدد 22 المؤرخ في 22 فيفري 1989
وتتعلق بالتأهيل المهني للمعوقين وتشغيلهم. كما تم تنقيح هذا القانون
بموجب القانون التوجيهي عدد 83 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005
المتعلق بالنهوض بالأشخاص المعوقين وحمايتهم

(73) أقرت المادة الرابعة من الاتفاقية المساواة في الفرص بين المعاقين والعمال
العاديين من جهة وبين المعاقين من كلا الجنسين من جهة أخرى

(74) فرض المشرع على المؤسسات المشغلة لمائة عامل على الأقل انتداب معاق،
ينظر قانون عدد 81 - 46 المؤرخ في 29 ماي 1981 المنقح بالقانون عدد 52 -
89 المؤرخ في 14 مارس 1989 ، ينظر في هذا الشأن :

Safi Aïcha née Hamza : Le droit du travail et l'emploi, thèse de
doctorat, Fac de droit et des sciences politiques de Tunis 2002-
2003.

- إقتراح كل التدابير الرامية إلى النهوض بالتشغيل
وإدماج الشباب.

ويساعد المجلس الوطني مجالس قطاعية و جهوية وتنتمي
هذه الهياكل للوزارة المكلفة بالتشغيل.

94. ويتم تكوين العمال إما بالمؤسسة المشغلة أو في
مؤسسة تكوين من أجل الاعداد لحرفة أو مهنة تتطلب تأهيلا
معينا⁷⁵.

وقد وضعت الفصول 49 وما يليها من قانون 93 المنقح
بالقانون عدد 15 لسنة 2001 المؤرخ في 30 جانفي 2001
شروط تعاطي نشاط خاص يرمي إلى تقديم خدمات في التكوين
المهني الأساسي والمستمر.

وتتمثل هذه الشروط في وجوبية إيداع تصريح بإحداث
هيكل لتكوين خاص لدى المصالح المعنية بالوزارة المكلفة
بالتكوين المهني وقبل الشروع في النشاط، وإلتزاما كتابيا
باحترام الأحكام المبينة بكراس شروط يضبط قواعد إحداث
وسير الهياكل التكوينية الخاصة، ويوضع كرأس الشروط بموجب
قرار وزاري بعد أخذ رأي اللجنة القارة لتنسيق التكوين
المهني. وينجر عن عدم احترام الأحكام التشريعية أو الترتيبية
المنطبقة على هياكل التكوين الخاص عقوبات تتمثل في منع
ممارسة النشاط بصفة وقتية أو نهائية أو كلية أو بصفة جزئية.

(75) ينظر في هذا الشأن : Lyon Caen G. . Le droit et l'emploi, Dalloz :
1982 p. 137 .

95. ويلتزم الهيكل التكويني بأن يسلم المتربص وقبل بداية التكوين وثيقة تبين شروط التربص ومدته وبرنامج التكوين وشروط إسناد شهادة ختم التكوين وتوفير الوسائل التعليمية وسعر التكوين وكيفية تسديده. كما تسهر الوزارة المكلفة بالتكوين على مراقبة حسن سير الهيكل. إذ يفترض أن يتم إعلامها سنوياً بموجب كشف عن النشاط المالي والبيداغوجي للهيكل التكويني. ويقوم أعوان قارون بمراقبة هيكل التكوين في كافة المجالات.

II - التدريب المهني

حضي التدريب باهتمام المشرع لكي يوفر يد عاملة مختصة ومتلائمة مع حاجيات سوق الشغل ضرورة أنه يهدف إلى إكتساب كفاءات من أجل الإعداد لممارسة حرفة أو مهنة ويتم مبدئياً عبر إبرام عقد التدريب (أ) كما نظم المشرع الإلتزامات المفروضة على أطرافه (ب) وطرق فسخه (ج).

1) إبرام عقد التدريب

96. يتم إبرام عقد التدريب بين المؤجر، ويعتبر معلّم تدريب، والعامل أو ممثله الشرعي. ويشترط أن يكون معلّم التدريب رشيداً متحل بالعديد من الصفات الأخلاقية والمهنية. فلا يكون محل تتبعات جزائية أو محكوماً عليه من أجل جنائية أو جنحة قصدية. إلا أنه يستثنى إذا كانت الجنحة سياسية أو نقابية أو جرح على وجه الخطأ، ويمنع على كل من حكم عليه بالحجر أو بالإفلاس أو بالعزل من إدارة هيكل تكويني، ممارسة

خطة مكوّن، أو إذا عزل من الوظيفة العمومية، قبول متدربين لديه في العمل.

97. ويشترط في العامل أن يتراوح سنه بين 15 و 20 سنة. وأن يكون مؤهلاً للعمل كيفما تثبته الشهادة الطبية التي تسلم له من طب الشغل.

98. ويشترط أن لا يتجاوز عدد المتدربين بالمؤسسة نسبة مئوية يتم تحديدها بأمر حسب عدد العاملين بالمؤسسة.

99. ويجب أن يكون عقد التدريب كتباً رسمياً أو بخط اليد، يبرم في 3 نسخ تسلم للمؤجر وللمتدرب ولوزارة التكوين المهني. ولا يكتسب العقد نفاذه القانوني إلا بعد التأشير عليه من وزارتي التشغيل والتكوين المهني.

100. وفرض المشرع محتواه حسب أنموذج تعدده الوزارتين المعنيتين. ويتم التأشير عليه من طرف الوزارة المكلفة بالتكوين المهني، ويتضمن عقد التدريب هوية الأطراف المتعاقدة ومدة العقد التي تفرضها وزارة التكوين المهني، حسبما تقتضيه مدة التكوين، بعد إستشارة المنظمات المهنية المعنية. كما يتضمن نوعية العمل موضوع العقد، والتكوين الذي سيتلقاه المتدرب ثم الأجر، والتعويض عند قطع أو فسخ العقد. ويعفى عقد التدريب من التسجيل، ومن الخصم لفائدة الضمان الإجتماعي، رغم تمتع المتدرب بالحماية الإجتماعية والتأمين ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية. وتحمل تكاليف التأمين على صندوق فواجع الشغل.

ب) التزامات التدريب

1- التزامات المؤجر

101. يتعهد المؤجر بموجب عقد التدريب باتخاذ الإجراءات لغاية تكوين المتدرب مهنيًا، وضمان ظروف الوقاية، والسلامة المهنية والأخلاقية والتقنية والبيداغوجية، التي يجب أن يكون عليها الأعوان المكلفون بالتكوين.

102. ويلتزم بإعطاء المتدرب تكوينًا شاملاً له علاقة بالتأهيل المراد تحقيقه، وبالمهنة التي إقتضاها عقد التدريب، أي أن يقدم له عملاً يمكنه من هذا التدريب.

103. كما يلتزم بتمكين المتدرب من متابعة دروس التكوين بمؤسسات التكوين المهني، لتحسين معارفه النظرية والمهنية في نفس الميدان، بالتنسيق بين هذه الدروس والتكوين داخل المؤسسة. خصوصاً إذا كان التكوين بمؤسسة إقتصادية أخرى يسمح بتكوين شامل. ويتم ذلك عبر إتفاق ثلاثي يبرم بين المؤجر ومؤسسة التكوين والمتدرب. ويتم التدريب خلال مدة العمل. ومن شأنه أن لا يكلف المتدرب الذي لم يتجاوز عمره 18 سنة بساعات إضافية لتعويض مدة العمل الإعتيادية. كما يتمكن العامل الأمي من ساعتين يومياً للتعليم.

104. وعلى المؤجر أن يعامل المتدرب معاملة حسنة. وبمراقبة سلوكه وأخلاقه بجميع الأماكن التي يكون فيها تحت نظره. وعليه حمايته من سوء معاملة زملائه وغيرهم من الأشخاص. وترتب عدم المراقبة مسؤولية المؤجر عن فعل الأجير

طبق الفصل 93 م.إ.ع. نظراً وأن المتدرب يكون مرتبطاً بالمؤجر برابطة تبعية. ويكون تحت نظره وتوجيهه. وبينما نصّت مجلة الشغل (الفصل 356 ش) على أن الإلتزام بالرقابة محمول على المؤجر إذا كان المتدرب تحت نظره، مما تكون المسؤولية محدودة بالمكان، وسع قانون التكوين المهني سنة 1993 هذه الرقابة لتفرض تحمل المؤجر المسؤولية عن المتدرب مهما كان مكان التدريب، إن كان بمؤسسته أو بمؤسسة ثانية أو بمؤسسة تكوين. وقد نص الفصل 23 من قانون 1993 على أن عقد التدريب هو عقد يلتزم بمقتضاه معلّم التدريب بإعطاء المتدرب، إما مباشرة أو تحت مسؤوليته، تكويناً له علاقة بالتأهيل المراد تحقيقه. ويكون على المؤجر إعلام الولي عند تغيب المتدرب أو مرضه أو حصول أي أمر يستدعي تدخله.

105. وعلاوة على هذا فإنه على المؤجر تسليم المتدرب منحة مقابلاً لعمله بموجب عقد التدريب، يتم ضبط مبالغها الدنيا بأمر. ولا تكون خاضعة للخصم لفائدة الضمان الإجتماعي.

106. وبإنتهاء التدريب تنظم إمتحانات ختم التدريب بقرار من وزارة التكوين المهني. ويسلم المؤجر للمتدرب شهادة تثبت إتمام ما جاء بالعقد.

2 - التزامات المتدرب

107. يلتزم المتدرب بالإمتثال لأوامر معلم التدريب، وإتباع تعليماته، ومتابعة التكوين الذي يقدم له داخل المنشأة

أو مؤسسة التكوين. كما يلتزم بالقيام بالعمل المنوط بعهدته حسبما تقتضيه قدراته ومواهبه. ويعوض ساعات العمل التي تغيب عنها بسبب مرض، أو غيرها من الأسباب، إذا ما تجاوز الغياب مدة خمسة عشرة يوما. ويتم التعويض بعد إنتهاء مدة التدريب (الفصل 58 م.ش).

ج) فسخ عقد التدريب

108. يجوز فسخ التدريب خلال الشهرين الأولين بإرادة أحد الطرفين. وتعد تلك الفترة كتجربة. ولا يستحق المتدرب عند الفسخ خلال هذه المدة أية غرامة، ما لم يتم الإتفاق على ذلك كتابة. أما بعد تجاوز مدة الشهرين، فلا يفسخ العقد إلا باتفاق الطرفين، أو بطلب أحدهما ويبرر طلب الفسخ إما بوفاة العرف أو تغيير مهنته. ويشترط أن يكون الفسخ في هذه الصورة في ظرف ثلاثة أشهر.

ويجوز الفسخ أيضا عند تجنيد العرف أو المتدرب. أو إذا سلطت على أحدهما عقوبة بالسجن لمدة تتجاوز الشهر، أو إذا ما ثبت إخلال المؤجر بأحكام التدريب، أو صدرت عن المتدرب تصرفات سيئة، أو أخل بالتزامه نحو مؤجره، أو عجزه عن القيام بالعمل المكلف به.

109. وعلى طالب الفسخ أن يدلي بما يفيد تكرار السلوك السيء أو فداحة أو خطورة المخالفة. علاوة على هذا يمكن طلب الفسخ من المتدرب عند زواجه. بينما يكون عقد التدريب باطلا بطلانا مطلقا بوفاة المتدرب، أو بانعدام المؤسسة، أو إذا ما سلطت على العرف أو المتدرب عقوبات من أجل ارتكاب جناية

أو جناية مخلة بالأخلاق. كذلك الشأن لو ثبت استيلاء المؤجر على أموال قاصر ومعاقبته من أجل الإستيلاء طبق الفصل 301 جنائي.

110. وببطل العقد كذلك إذا كان العرف يسكن فتاة متدربة لديه، عند طلاقه، أو مفارقتها لزوجته، أو وفاتها. ولا يجوز إنتداب متدربين لزالو مرتبطين بعقد تدريب مع مؤجر آخر. ويعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا، كما يلزم المؤجر بتعويض المؤجر السابق عن الأضرار اللاحقة له (الفصل 353 ش).

111. ويقوم مستشارون للتدريب ينتمون لوزارة التكوين المهني بمراقبة ظروف التكوين والتجهيزات والتقنيات المستعملة والضمانات الأخلاقية والمهنية لدى الشخص المكلف بالتدريب. كما يقوم هؤلاء بالمصالحة بين المتدرب ومعلم التدريب في صورة نزاع قد يطرأ بينهما. وإذا تعذر حسم النزاع يرفع الأمر لقضاء الشغل بمكان تنفيذ عقد التدريب.

112. ولتشجيع المؤسسات على إنتداب العملة بعد إنتهاء عقد التدريب وضع المشرع عدة إمتيازات كالإعفاء من المساهمات المحمولة على كاهل المؤجر بعنوان الإشتراكات الإجتماعية⁷⁶.

(76) ينظر قانون عدد 75 لسنة 1981 مؤرخ في 9 أوت 1981 منقح بالمانون عدد 17 لسنة 1993 مؤرخ في 22 - 2 - 1993 المتعلق بالنهوض بتشغيل الشباب. وكذلك الأمر عدد 93 - 1049 المؤرخ في 3 - 5 - 1995 المتعلق بكيفية تطبيقه.

الفصل الثاني إنعقاد عقد العمل

113. يمثل عقد العمل الإطار القانوني لعلاقات الشغل الفردية. وهو أساس الرابطة الشغلية التي تنشأ بين العامل والمؤجر. وقد كانت مجلة الإلتزامات والعقود تطلق عليه مصطلح عقد الإجارة على خدمة الأدمي أو على صنعه إلا أن إطلاق مصطلح عقد الإيجار على عقد العمل لا يستقيم، نظرا وأن عقد الإيجار يرد على الإنتفاع بالشيء، أما عقد العمل فيرد على العمل. وأصبح يطلق عليه عقد الشغل بموجب صدور مجلة الشغل في 30 أفريل 1966. على أن عقد الشغل يتميز عن العقد المدني من حيث خضوع العامل لرابطة التبعية القانونية (*المبحث الأول*) ومن حيث شروطه (*المبحث الثاني*) ومدته (*المبحث الثالث*).

المبحث الأول التبعية القانونية

114. عرفت مجلة الشغل عقد العمل بالفصل 6 وهو "إتفاقية يلتزم بمقتضاها أحد الطرفين ويسمى عاملا أو أجييرا بتقديم خدماته للطرف الآخر ويسمى مؤجرا وذلك تحت إدارة

ومراقبة هذا الأخير وبمقابل أجر⁷⁷. وضع هذا التعريف عناصر عقد الشغل وهي ثلاث :

عمل يقوم به الأجير لفائدة مؤجره. ويجب أن يكون هذا العمل بمقابل أجر باعتبار عقد العمل من عقود المعاوضة. وعلى هذا الأساس فإن القيام بعمل مجاني أو على وجه الإعارة لا يعد عقد شغل. إلا أن الأجر لا يعد عنصرا كاف لتكييف عقد الشغل، بل يمكن أن يكون قرينة على وجود رابطة التبعية الاقتصادية فحسب، بينما يشترط عقد الشغل وجود رابطة تبعية قانونية (I). وهي الرابطة التي تميزه عن بقية العقود المماثلة (II).

I- مفهوم التبعية القانونية

115. يمكن تعريفها بأنها خضوع الأجير إلى السلطة القانونية والفعلية فيما يخص تنفيذ العمل الذي يتم تحت رقابته⁷⁷ وتوجيهه، سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة. وتختلف التبعية القانونية عن التبعية الاقتصادية التي تقوم بناء على وجود رابطة تعاقدية بين شخصين أحدهما يقدم خدمات ويقدم الآخر أجرا. إذ تفترض التبعية القانونية الإدارة والرقابة الفعلية للمؤجر عند تنفيذ العمل⁷⁸ إلا أن من الأعمال ما يفترض الحرية والاستقلالية كحرية التعبير التي تعتبر متناقضة مع عقد الشغل/ إلا أن المشرع وسع مفهوم التبعية القانونية بصفة صريحة على بعض الأصناف من المهن كالنواب المتجولين

(77) ينظر منجي طرشونة، الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل، ملتقى القضاء الابتدائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999، ص. 351.

والوكلاء والتجارين⁷⁸. (الفصل 409 شغل) وهؤلاء أخضعهم المشرع لنظام خاص نظرا لإستقلاليتهم في عملهم ولقيامهم بأعمال تجارية، لكن يعدوا عمالا لا تجارا لأنهم يؤدون عملهم لفائدة مؤسسة أو عدة مؤسسات ويتقاضون جزءا أو مرتبا قدار وبصفة مستمرة ولا يتعاطون أية عملية لفائدتهم الشخصية.

116. أمّا إذا ما تولى بعض العمال علاوة على قيامهم بعملهم داخل المؤسسة القيام ببعض المساعي لدى بعض الحرفاء، وتقاضوا لذلك مرتبا مع تحمل المؤسسة بمصاريف تنقلهم وتسيير نشاطهم ومراقبته يوميا من طرف المؤجر، فلا يعتبر هؤلاء من النواب المتجولين والوكلاء التجاريين. بل هم عمالا يخضعون لرابطة التبعية القانونية وتنطبق عليهم الأحكام العامة لقانون الشغل.

117. كما يتوسع مفهوم التبعية القانونية للصحافيين المحترفين ومساعدتهم والمختزلين والمخبريين السينمائيين القارين باستثناء من كان يعمل منهم بصفة عرضية (الفصل 397 شغل). وكذلك يعد من قبيل عقود العمل العقود المبرمة مع العملة الذين يشتغلون بمنازلهم بقطع النظر عن وجود صلة قانونية بينهم وبين المؤجر، أو مراقبة مباشرة أو عادية. وبقطع النظر إن كان المحل أو الجهاز الذي يستعمله على ملكه أم لا، أو كان يقتني المواد الأولية لعمله أم يسلمها له المؤجر. بل إكذفي المشرع بأن يتم العمل الذي كلفه به المؤجر مقابل أجر. ومهما كان

78: N. MZID , Les voyageurs representants et placiers en Droit Tunisien R. Etudes juridiques 1980, p. 193.

هذا العمل ماديا أو إسداء خدمات كتكوين مهني (الفصل 159 شغل). وقد اعتبر أن التوسع في مفهوم التبعية القانونية أساسه اعتماد مفهوم انتماء العامل للمؤسسة⁷⁹.

118. والتبعية القانونية قد تكون فنية تخول لصاحب العمل توجيه العامل فيما يتعلق بالأصول الفنية للعمل وتفترض لديه العلم بتلك الأصول. وقد تكون تبعية تنظيمية أو إدارية تقتصر على الإشراف على الظروف الخارجية التي يتم فيها تنفيذ العمل لتحديد مكانه وزمانه وتقسيم العمل على العمال عند تعددهم ورقابتهم أثناء قيامهم بالعمل، ومحاسبتهم على الأخطاء التي يرتكبونها خلاله. ولا تتطلب في المؤجر أن يكون ملما بأصول العمل. وتكفي التبعية التنظيمية لاعتبار العقد عملا. ذلك أن بعض الأعمال تفترض قيام العامل بها بحرية واستقلالية لا تتلاءم والرقابة الفعلية كعمل الصحفي أو الطبيب أو الفنان⁸⁰ وبالتالي فإن رابطة التبعية القانونية هي مسألة نسبية فقد تكون واضحة في بعض الحالات تبعا لنوع العمل وحجم المنشأة التي يباشر فيها العامل عمله وعندئذ يستخلص القضاء هذه الرابطة من العقد إذا كان يخول للمؤجر سلطة توجيه ورقابة وإصدار أوامر وتعليمات واجبة الطاعة، ولو لم يباشر المؤجر هذه السلطة ثقة منه بكفاءة عماله. بينما يتم الرجوع للقرائن القضائية التي يستخلص منها القاضي عناصر التبعية الواجبة لتكييف العقد.

(79) ينظر Couturier ، المرجع السابق، ص. 90، عدد 45.

80) Cf. Th. AUBERT MONPEYSEN : Subordination juridique et relation de travail Ed. CUJAS 1988.

119. فيأخذ بعين الاعتبار سلوك المؤجر، كتسليم شهادة أجر للعامل، أو شهادة عمل، أو ترسيمه بالضمان الإجتماعي، أو أية شهادات تفيد وجود هذه الرابطة. وقد نقضت محكمة التعقيب قرارا إستئنافيا لما لم يعتمد وثائق رسمية تفيد إرتباط العامل بمؤجره الأصلي، رغم إلحاقه للعمل بمؤسسة ثانية. معتبرة أن تلك الوثائق تفيد بصفة قطعية أن العامل تابع للمؤجر الأصلي. وقد وقع الحاقه بالمؤسسة الثانية. واستمر على علاقته بمؤجره الأصلي من حيث الترقيات والإمتيازات والقروض وجميع المنافع التي يتمتع بها بقية زملائه العاملين لدى المؤجر الأصلي⁸¹.

120. كما يؤخذ بعين الاعتبار ظروف تنفيذ العقد، كالمحل والآلات الموجودة والمواد المستعملة إن كانت ملكا للمؤجر أم لا. وتحديد أوقات العمل من طرفه وطرق دفع الأجور، وتعدد المؤجرين للعامل قد يؤدي إلى الإشتباه في رابطة التبعية. ويحدد المشرع أحيانا رابطة التبعية عند تعدد المؤسسات المشغلة. فنص مثلا على أن العملة بالمنازل الذين يشتغلون لفائدة عدة مؤسسات يلحقون بالمؤسسة التي تعطي لهم أكثر أجر. بينما العامل الذي يعمل لفائدة مقاول ثانوي غير مرسوم بالسجل التجاري يلحق بالمؤسسة التي يعمل لفائدتها المقاول الثانوي (الفصل 159 شغل). ورتب بناء على ذلك مسؤولية رئيس المؤسسة التي يتم إنجاز الخدمات لفائدتها عن مراعاة جميع النصوص القانونية المتعلقة بشروط العمل وحفظ الصحة

(81) تعقيب 36198 ، 7 - 12 - 1992 ، ن.م.ت. 1992 ، ص. 123.

عقد العمل وعقد المقاولة

123. عقد المقاولة هو عقد يتعهد به أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر⁸⁴. ويصعب التمييز أحياناً بين عقد المقاولة وعقد العمل. لأن كليهما يرد على العمل إلا أن الفرق بينهما هو أن عقد العمل يرد على العمل في ذاته. ويكون العامل فيه في حالة خضوع وتبعية للمؤجر. أما عقد المقاولة فيرد على العمل لنتيجته ويكون المقاول مستقلاً في عمله عن صاحب العمل وتبرز إذن خاصية التبعية القانونية هي معيار التمييز بين العقدين، خصوصاً وأن عقد المقاولة يمكن أن ينفذ عن طريق شخص آخر بخلاف عقد العمل علاوة على ما يفرضه المشرع على أجير الصنع من ضمان ما كان في عمله من عيب ونقصان (الفصل 874 م.إ.ع) وتطبيق أحكام ضمان عيوب المبيع في شأنه (الفصل 867 م.إ.ع).

البيان

124. وتبرز صعوبة التفرقة بالنسبة للأعمال الذهنية كالطبيب. واعتبر⁸⁵ أن الطبيب إذا كان يقوم بعمل مأجور بصفة مستقلة دون أن يخضع لرقابة وتوجيه مريضه لا من الناحية الفنية ولا التنظيمية فإن عقده يعتبر عقد مقاولة. أما إذا عمل الطبيب لدى أحد المرضى أو استخدم في أحد المستشفيات أو من طرف المؤسسات الاقتصادية الحديثة فيها مصلحة لطب الشغل خاصة بها (الفصل 153 جديد)، وخضع في عمله لإدارة وإشراف

(84) نظم المشرع عقد المقاولة أو الإجارة على الصنع بالفصول 866 إلى 867 م.إ.ع.

(85) عدنان العابد ويوسف إلياس، المرجع السابق ص. 29.

والأمن الليلي وغيرها بالنسبة لعملة المقاول الثانوي، كما لو كانوا عملته هو نفسه ومستخدميه وتحت نفس الشروط (الفصل 28 من مجلة الشغل).

121. وبصفة عامة يكتف بعقد عمل إذا قام المؤجر بمراقبة فعلية على نشاط العامل. ويفترض ذلك خضوعه لأوقات محددة. وقد اعتبرت محكمة التعقيب أن شرط المراقبة غير متوفر ولو كان العمل أنجز مقابل أجر معين على حساب القطعة "متي عمل العامل (النساج) بكل حرية في نطاق أدواته ومنزله دون أن تكون للمشغل عليه أية سلطة لا إدارية ولا رقابة ولا حتى إشراف أو دعوى لحضور في أي وقت كان⁸².

122. ولم تعتبر ركن الرقابة متوفراً في قضية تمثلت وقائعها في تكليف أحدهم عاملاً بالقيام بإصلاحات بمنزله. وقام هذا الأخير بتكليف ابن عمه بوضع سقالة للشروع في البناء. إلا أنه سقط من فوقها ومات. واعتبرت المحكمة أن الضحية لم يكن مستأجراً من طرف صاحب المنزل. ولا هو تحت رقابته وبذلك فلا يعتبر شغليلاً عنده⁸³.

II - تمييز عقد العمل عما يشبهه به من العقود

تتماثل بعض العقود مع عقد العمل بحيث يكون فيها عنصر التبعية الاقتصادية متوفراً بينما يختل عنصر التبعية القانونية وهي :

(82) تعقيب مدني عدد 12581 ، 12 - 11 - 1985 ن.م.ت. 1985، II، ص. 25.
(83) مدني 9660 ، 22 مارس 1973 مصنف القرارات في مادة الشغل ص. 72 - 73
وزارة الشؤون الإجتماعية.

المؤسسة فإن التبعية التنظيمية تتحقق عندئذ ويعتبر عقده عقد عمل (فرض المشرع إنشاء مصلحة طب الشغل في المؤسسات التي تشغل 500 عامل) وتنطبق عليه حينئذ الأحكام الحمائية لقانون الشغل من حيث طريقة الإنتداب أو إجراءات الطرد وغرامات الطرد التعسفي (الفصل 165 شغل).

ب) التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة

125. عرّف الفصل 1104 من مجلة الإلتزامات والعقود عقد الوكالة بأنه عقد يكلف به شخص شخصا آخر بإجراء عمل جائز في حق المنوب. بحيث يرد عقد الوكالة على التصرف القانوني. بينما عقد العمل يفرض القيام بعمل مادي. ولئن يصعب أحيانا التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة، لأن الوكيل كالعامل يقوم بالعمل وفقا ليرسمه له موكله وتحت إشرافه.

126. إلا أن التبعية القانونية للوكيل تكون أقل حدة. لأنه يعمل عادة بصفة مستقلة ويوجد في حالة تبعية إقتصادية. ومثال لعقد الوكالة العقد المبرم مع محام، فهو يتضمن القيام بأعمال مادية كإعطاء المشورة والمرافعة، وتصرفات قانونية كإبرام العقود. وهو يقوم بها لا بإسمه الشخصي وإنما باعتباره نائبا عن موكله.

127. أما لو إرتبط المحامي بعقد مع مؤسسة. فقد يعتبر عقده عقد عمل إذا ما توفرت فيه رابطة التبعية، ولو لم يخصص كامل وقته للمؤسسة التي إرتبط بها. وأثير النقاش حول طبيعة العقد المبرم بين شركة محامين مع محام لتقديم خدمات والتي أقرها قانون 65 المؤرخ في 20 جويلية 1998، والذي أجاز

عمل المحامي في إطار شركات تجارية. واستبعد تطبيق معيار التبعية القانونية على عمل المحامي في هذا العقد، نظرا لإستقلالية مهنة المحاماة⁸⁶.

ج) التمييز بين عقد العمل وعقد الشركة

128. يختلف عقد العمل عن عقد الشركة. إذ تعرف الشركة بأنها عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على جميع مساهماتهم قصد اقتسام الأرباح أو الإنتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من اقتصاد⁸⁷. على أن مساهمة العامل في الشركة تثير عدة مشاكل قانونية تتمثل في تكييف العقد عند مساهمة العامل في رأس مال الشركة(1). وتكييف العقد بالنسبة لمديري الشركة ووكلائها إذا كانوا من العمال(2).

1) مساهمة العامل في رأس مال الشركة

129. من الوسائل المعتمدة لمساهمة العملة في تسيير وإدارة المؤسسة دفعهم نحو المساهمة في رأس مال الشركة ونحو المساهمة بالتالي في ملكية وسائل الإنتاج. وهي من الأهداف التي يرمي إليها دعاة التعاون بين رأس المال والعمل في إطار التسيير الذاتي للمؤسسة.

86) ينظر يوسف كنان،

Les sociétés professionnelles d'avocat , R.T.D 1999, p. 10.

87) الفصل 2 من مجلة الشركات التجارية ، الصادرة بموجب قانون عدد 93 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000 - وقد أجاز هذا الفصل إنشاء شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة

توزيع أسهم مجانية⁹⁰. إلا أن هذه المساهمة لا تعني تغير رابطة التبعية القانونية ويبقى العامل مرتبطا بالشركة أو المؤسسة بموجب عقد عمل.

(2) العامل وسلطة التسيير والإدارة

131. أقصى المشرع اعتبار الشريك، إذا كان مديرا للشركة في شركة الأشخاص، مرتبطا بعقد عمل، معتبرا إياه تاجرا لا أجييرا حتى ولو إقتضى مقابلا لخدماته (الفصل 55 م.ش. تجارية) وإذا كان مدير الشركة أجنبيا عنها، فيعتبر وكيلا (الفصل 58 م.ش. تجارية) وكذلك الشأن بالنسبة للشركات محدودة المسؤولية، فإن العضو المسير يعتبر وكيلا لا أجييرا، حتى ولو تقاضى أجرا (الفصل 112 مجلة الشركات التجارية ق. 3 - 11 - 2000). ويخضع لعقد الوكالة. وقد أقرت محكمة التعقيب أن وكيل الشركة محدودة المسؤولية لا يعد أجييرا لأن استقلاله في عمله مقرر بالنص القانوني ولا يخضع لتعليمات المؤجر وإرادته بصفة مستمرة⁹¹.

90) V.H. BEN SALAH , privatisation et reorientation des politiques publiques en matière sociale en Tunisie in désengagement de l'état et réorientation des politiques en matière sociale sous la direction d'A. ARSEGUEL et E. BOUSLAH, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 2001, p. 18-39.

91) ينظر قرار تعقيبي مؤرخ في 1 مارس 1965 ، المجلة التونسية للقانون ، للسنوات 1966 - 1967 - 1968 ، ص. 258 ،

ملاحظات Paul - Xavier Celeste.

ولئن أشار المشرع بالفصل 1250 من مجلة الالتزامات والعقود⁸⁸ على إمكانية مساهمة العامل في رأس مال الشركة، إلا أن هذه المساهمة لا تجعل من العامل شريكا. لأنه لا يساهم إلا بمناب من الربح ولا يتحمل الخسائر. ويتقاضى أجرا عن عمله، ومبلفا إضافيا مقابل مساهمته عند توزيع الأرباح الحاصلة للشركة⁸⁹.

130. ونلاحظ أن المشرع وضع عدة تدابير لدفع العمال نحو المساهمة في رأس مال الشركات التي يعملون بها، كحق الأولوية في الشراء، والبيع بثمن منخفض، وإعطاء أجل للدفع وإمكانية

88) نص الفصل 1250 م.إ.ع. : "إذا جعل مناب من الربح لمن كان مستخدما أو وكيلا عند شخص أو شركة في مقابلة خدمته في الكل أو البعض فلا يصير بذلك شريكا ما لم يقدم دليل آخر بالعقد على الشركة. واعتبر فقه القضاء أن عقد الخماسة هو من عقود الشركة وليس عقد شغل ، ينظر حكم مدني عدد 1020 - 27 - 1-1962 ق.ن. 62، عدد 8 ، ص. 88. وتنطبق في هذا الشأن أحكام الفصول 1369 إلى 1394 من مجلة الالتزامات والعقود. وقد نصح قانون عدد 80 لسنة 2005 مؤرخ في 9 أوت 2005 المتعلق بتنقيح بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود مصطلح الخماس بالمرارع.

89) أقرت محكمة التعقيب في 2 ماي 1973 تحت عدد 9402 أن الشخص الذي يعمل مع تعاقدية بوصفه سائق سيارة والذي ساهم ببعض الرقاع في رأس مال هذه التعاقدية فإن مساهمته تلك لا تمنعه من أن يكون أجييرا لفائدة التعاقدية، ن.م.ت. 1973 ، قسم مدني ص. 148.

132. وأقر الفصل 196 (م.ش.ت.) إمكانية تعيين أجير من بين أعضاء مجلس الإدارة في الشركات الخفية الإسم، إلا إذا نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك. على أنه لا يجوز الجمع بين صفة الأجير والشريك بمجلس الإدارة، إلا إذا كان عقد عمله سابقا لقرار تعيينه بخمس سنوات على الأقل وكان يباشر عملا فعليًا بالشركة. ويكون باطلا كل تعيين مخالف للنص. كما أجاز الفصل 227 (م.ش.ت.) إبرام عقد شغل مع عضو هيئة الإدارة الجماعية للشركة خفية الإسم. ويرى الفقه عدم جواز الجمع بين عقد الشغل وتسيير الشركة. لأن أحكام قانون الشغل الحمائية تتعارض مع مبدأ عزل الوكيل في قانون الشركات⁹². أما فقه القضاء الفرنسي فقد اختلف فرأى اتجاه إمكانية الجمع بين عقد العمل وصفة الرئيس المدير العام⁹³ بينما رأى اتجاه ثان أن عقد العمل يعلق إلى انتهاء الوكالة⁹⁴. وقد تدخل المشرع الفرنسي في 11 فيفري 1994 لإقرار إمكانية الجمع بين صفة الأجير وعضو مجلس المراقبة⁹⁵

133. وتطرح إمكانية الجمع بين عقد العمل وتسيير الشركة في إطار تجمع الشركات⁹⁶. ويرى الفقه أن لا شيء يمنع

(92) G. Couturier ، المرجع السابق، عدد 49 ، ص. 96.

(93) Soc. 19 Février 1986 ، Bull. Civ. V n°10 ، p. 8.

(94) Com. 7 Juin 1988 ، Bull. civ. IV n°191 ، p. 133.

(95) ينظر : Imed Aribi : Le Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail dans les sociétés anonymes R.T.D. 2001 ، p. 1.

(96) قانون عدد 117 لسنة 2001 مؤرخ في 6 ديسمبر 2001 يتعلق باتمام مجلة الشركات التجارية ، الرائد الرسمي عدد 98- 7 - 12 - 2001 ، ص

4791

الجمع بين عقد العمل وتسيير الشركة ضمن تجمع الشركات طالما كان لكل من العقدين إطارهما المختلف ، بحيث يمكن للشركة الأم أن تنتدب عاملا ليقوم بتسيير شركة توجد تحت نفوذها. على أن صحة هذه العملية تبقى رهينة إثبات علاقة تبعية قانونية بين المؤسسة المشغلة والعامل كدفع الأجر، وإعطاء التعليمات والالتزام بتقديم تقارير عن التصرف والتسيير⁹⁷. بينما أقر فقه القضاء الفرنسي أن عقد العمل المبرم مع عامل أصبح وكيلا للشركة يعلق مدة الوكالة ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك⁹⁸.

134. ويبرر هذا الموقف بأن الوكيل المسير يجب أن تكون له الإستقلالية التامة في عمله بينما تكون محدودة في عقد الشغل⁹⁹. كما يعتبر أن عقد العمل الذي يدعيه الشخص المنتدب من طرف شركة للتنسيق بين فروعها والذي يجعله يمارس مهام الرئيس المدير العام هو عقدا صوريا طالما كانت العلاقة بين هذا الشخص ومسير الشركة الأم في حدود المراقبة التي يقوم بها الشركاء في الفرع على أعمال الوكيل بحيث تنتفي التبعية القانونية¹⁰⁰.

(97) P.Y. VERKINDT : L'exécution des relations de travail dans les groupes de sociétés et le droit du travail sous la direction de B. TEYSSIE. p. 43-64.

(98) Cass. 21 Juin 1994 Cité par J. NICOLAS ، "sur l'exécution des relations de travail dans les groupes de société . Le regard de l'avocat, in les groupe de sociétés op. cit., p. 66.

(99) J.Nicolas ، المرجع السابق، ص 66

(100) نفس المرجع ، ص 67

135. إلا أن فقه القضاء الفرنسي المشار إليه والذي اتجه نحو تعليق عقد العمل يؤسس هذا الموقف على اتفاق الأطراف في العقد وضرورة البحث عما إذا كانت هناك إرادة إنهاء عقد العمل أو تعليقه فحسب¹⁰¹. ويفترض تعليق عقد العمل تواصله فيما بعد عند انتهاء مدة الوكالة إذ يكون للعامل حق الرجوع للمهام التي كان يشغلها بالمؤسسة ويتمتع بجميع حقوقه المضمونة له بموجب قانون العمل عند قطع عقد العمل. كما لا يحرم من الأقدمية التي تمتع بها قبل مباشرته مهام الوكالة. ولا يمنع أن يتفق الأطراف على شروط التعليق كأن يؤخذ بعين الاعتبار مدة الوكالة لاحتساب الأقدمية في العمل¹⁰² والملاحظ أن الفصل 227 (م.ش.ت) نص على استمرار عقد العمل في صورة عزل عضو هيئة الإدارة الجماعية بحيث يتواصل عقد العمل بعد إنتهاء الوكالة.

136. إلا أن سلطة التسيير في المؤسسة قد تثير إشكالا عند التفويض لأحد العملة بالمؤسسة لمباشرة الإدارة دون أن تكون له صفة الوكيل كتفويض الإدارة إلى رئيس فريق العمل أو رئيس الحاضرة ويبرز هؤلاء بمظهر المسير للمؤسسة.

137. يرى بعض الفقهاء أن من لهم سلطات المؤجر بموجب تفويض في التسيير لا يمكن أن يكونوا من قبيل العملة،

والعقود التي يبرمونها مع المؤسسة ليست عقود شغل¹⁰³. والملاحظ أن المشرع أشار إلى هؤلاء المفوضين سواء بالنسبة لتركيبية اللجنة الاستشارية للمؤسسة، إذ نص أن الرئيس يكون رئيس المؤسسة أو من ينوبه ومن الأعضاء في اللجنة المسؤول عن السلامة المهنية أو المشرف عليها¹⁰⁴.

138. كما فرض الفصل 154 - 5 (م.ش.) ضرورة تعيين مسؤول عن السلامة المهنية بالمؤسسة يعهد إليه السهر على تطبيق الأحكام القانونية والترتيبية والتعاقدية المتعلقة بالسلامة المهنية والإشراف على تنفيذ برامجها وغيرها من وسائل الرقابة. إلا أن هذا التفويض لا يغير من طبيعة عمل المفوض له ولا يغير من ارتباطه برابطة التبعية القانونية لمالك المؤسسة أو لمسير الشركة، ولا تتغير طبيعته كعامل يخضع هو بدوره لمراقبة وإشراف وتوجيه المؤجر¹⁰⁵. ولا يتحمل المسؤولية عن مخالفة الأحكام القانونية المنظمة للعمل¹⁰⁶. وتقضي المحاكم بالتالي بمسئالة صاحب المؤسسة أو الممثل القانوني للشركة

103) G. Lyon CAEN, Quand cesse-t-on d'être salarié D. 1977, Ch. p. 109.

104) ينظر الفصل 161 م.ش.

105) G. Couturier, المرجع السابق، ص. 95.

106) ينظر محمد محفوظ: المسؤولية الجزائية للمستأجر، مجلة الأحداث القانونية، سنة 1991، عدد 5، ص. 29.

101) نفس المرجع أعلاه، ص. 65.

102) نفس المرجع، ص. 66.

بوصفه أهمل مراقبة تطبيق تراتيب الشغل¹⁰⁷.

المبحث الثاني

شروط إنعقاد عقد العمل

I- الشروط البرهريّة

(أ) الأهلية

139. تنطبق مبدئيا القواعد العامة لإبرام العقود المضمنة بمجلة الالتزامات والعقود بالنسبة للأجير وللمؤجر لأن عقد العمل هو عقد يلتزم فيه كل طرف بالتزام شخصي مقابل التزام الطرف الآخر. فيشترط في كليهما توفر سن الرشد تطبيقا للفصل 157 (م.أ.ش.) وبالتالي فلا يجوز لمن كانت سنه أقل من 20 سنة إبرام عقد شغل إلا بمساعدة وليه (الفصل 156 م.أ.ش.). أما بالنسبة للمرأة فرغم تنقيح الفصل 6 (م.إ.ع.) الذي كان يعتبر الزوجة لها أهلية مقيدة ورغم تنقيح الفصل 3 (م.إ.ع.) على أن كل شخص أهل للالتزام ما لم يصرح القانون

(107) أقرت محكمة الإستئناف بتونس في قرار مؤرخ في 1 - 2 - 2003 (غير منشور) الحيثية التالية : وحيث ولئن ورد مبدأ شخصية المؤاخذة الجزائية وشخصية العقوبة ضمن الفصل 13 من الدستور غير أن تطور نشاط المؤسسات وانعكاس ذلك على الحياة الشغلية حدى بالمشرع التونسي إلى سن استثناء لهذا المبدأ وذلك صلب الفصل 233 م.ش. الذي ينص على أنه تنطبق العقوبات المنصوص عليها بهاته المجلة على رؤساء المؤسسات والمديرين المسيرين الذين إرتكبوا المخالفات المشار إليها بنفس المجلة.

بخلافه، وما أقره الدستور من حق العمل لكافة المواطنين وبالمساواة بينهم في الحقوق، كان الفصل 831 (م.إ.ع.) يمنع الزوجة من أن تؤجر نفسها للخدمة والرضاع إلا برضا زوجها وإلا فله فسخ الإجارة. إلى أن ألغي هذا النص بقانون عدد 17 المؤرخ في 7 - 2 - 2000. رغم أنه نسخ ضمنا بموجب النصوص المشار إليها.

140. ويجوز النزول عن هذه السن بموجب الترشيح بالزواج إذ نصّ الفصل 153 (م.أ.ش.) على أن زواج القاصر يرشده إذا تجاوز السابعة عشرة من عمره فيما يتعلق بحالته الشخصية ومعاملاته المدنية والتجارية .

(ب) الرضا

141. يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية التي تتم بمجرد توفر الإيجاب والقبول. ويتعلق هذا الركن بالعمل الذي سيعهد للعامل وبالأجر المقابل. كما يفترض الرضا أن لا يكون معيبا بعيب الغلط أو الإكراه أو الغبن أو التفرير إلا أن عقد العمل باعتباره من عقود الإذعان فإنه يصعب أحيانا إثبات عيوب الرضا مما جعل المشرع يتدخل ليفرض إعلام العملة بالأصناف المهنية الموجود بها مراكز شاغرة بالمؤسسة المشغلة. ويتم الإعلام بها عبر معلقات لكي يطلع عليها جميع العملة، وكذلك بصفة شخصية عبر إعلام العامل كتابة ساعة إنتدابه بالصنف المهني الذي سيرسم به وبمبلغ الأجرة المقابلة. كما أجاز أن يسلم المؤجر العملة بطاقات متضمنة لبيان النوعية المهنية

أي نوع الصفة والإختصاص الذي لهم في المهنة، وذلك لتفادي الوقوع في غلط عند إبرام العقد (الفصل 8 من الإتفاقية الإطارية). أما بالنسبة للإتفاق حول الأجر عند الإنتداب فهو أمر يخضع للإتفاقيات المشتركة وللأوامر المتعلقة بالأجور (الفصل 134 م.ش.). ولما كان لعقد الشغل اعتبارا شخصيا عند ابرامه، فيجوز مبدئيا إثارة الغلط في شخص العامل أو التغرير، وذلك في صورة تصريح العامل بما يخالف الواقع أو كتمانها أمرا ما. على أنه يستبعد إثارة الغلط الواقع في عناصر تتعلق بشخصية العامل، كأصوله أو أخلاقه، أو وضعيته العائلية، أو انتمائه الديني، أو السياسي، أو النقابي¹⁰⁸.

ج) الحل

142. لم تنص مجلة الشغل على شروط تتعلق بالحل بل نجد هذه الشروط بالفصل 832 و 834 (م.إ.ع.) وتقتضي أنه لا يجوز لأحد أن يؤجر نفسه من غيره إلا لمدة معلومة أو على عمل معلوم أو خدمة معينة شرطاً أو عرفاً وإلا فالعقد باطل. كذلك يبطل العقد إذا كان موضوعه مخالفا للنظام العام وللقوانين والأخلاق الحميدة. أو إذا تعلّق ببعض الميادين كعمل مستحيل أو

(108) ينظر : قانون أساسي عدد 63 مؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية. وقد نص الفصل 14 منه أنه " تحجر معالجة المعطيات الشخصية التي تتعلق مباشرة أو غير مباشرة بالأصول العرقية أو الجينية أو بالمعتقدات الدينية أو بالأفكار السياسية أو الفلسفية أو النقابية زو بالصحة. وينظر : Cf. SAVATIER J., La protection de la vie privée des salariés. R.D.S. n°4, 1992.

إجارة على عبادة دينية واجبة على كل مسلم كالصلاة أو الصوم، وكذلك الشأن إذا كان موضوع العقد تعليم السحر أو ما شاكله.

II- الشروط الشكلية

143. يعد عقد الشغل من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تراضي الطرفين على أركان العقد. ولم تنص مجلة الإلتزامات والعقود على صورة مخصوصة لإثبات العقد بينما تدخلت مجلة الشغل سنة 1966 لتنص على ثبوت عقد الشغل بكافة وسائل الإثبات ثم نقح الفصل 6 (م.ش.) لينص على ثبوت العلاقة الشغلية بكافة وسائل الإثبات بحيث تغيرت عبارة العقد مكرسا بذلك المشرع مفهوم العلاقة الشغلية وأساسها انتماء العامل للمؤسسة مما يترتب عنه جواز اعتماد كافة الوسائل لإثبات العلاقة كالكتائب وأنواعها والشهادة والقرائن البسيطة وحتى اليمين الإستيفائية.

144. ولم يميز مبدئيا المشرع بالفصل 6 من مجلة الشغل بين العقود المعينة المدة وغير المعينة المدة. لكنه إستثنى بعض العقود التي يجب إثباتها كتابة كعقد التدريب¹⁰⁹ أو عقد العمل لوقت جزئي (الفصل 94 - 13 م.ش.). كذلك يجب إثبات العقد المبرم مع النواب المتجولين والوكلاء التجاريين كتابة (الفصل 410 م.ش.). كما أوجب إعلام العامل كتابة بالصنف المهني عند

(109) الفصل 22 من قانون عدد 17 - 2 - 1993.

إنتدابه¹¹⁰ إلا أن عدم وجود كتب لا يجعل العقد باطلا بل يمكن إثباته بالقرائن وبالشهادة المهنية أو بشهادة الشهود مع ضرورة إثبات رابطة التبعية القانونية من مدة العمل وبدايتها ورقابة وأجرة. وقد نقضت محكمة التعقيب القرار الإستئنائي الذي اعتبر المرافق لسائق سيارة تسببت في حادث توفي إثرها المرافق بأنه عامل طالما لم تثبت المحكمة هذه العناصر¹¹¹.

145. وتثير الفقرة الأخيرة من الفصل 6 - 4 من مجلة الشغل إشكالا حول اشتراط الكتب لإثبات العقد والملاحظ أن المشرع ميز بين وضعيتين . إما أن يبرم العقد محدد المدة بناء على طبيعة العمل الوقتية وغير القارة وهي الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 6 - 4 وفي هذه الصورة لا يشترط الإثبات بكتب بل يتم إستنتاج طبيعة العقد محدد المدة من الوضعية الواقعية ومن طبيعة العمل. أو أن يبرم عقد العمل في غير الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى. وفي هذه الصورة لا يمكن إستنتاج طبيعة العقد أو مدته من الوقائع أو من طبيعة العمل لأنه يخضع في هذا الشأن لاتفاق الطرفين وإرادتهما الحرة في إبرام عقد محدد المدة. ونظرا لصعوبة إثبات موافقة العامل على تحديد مدة العقد بأجل معين يتجه إثباته بكتب وهو الموقف الذي يستشف من الجملة الأخيرة من (110) فرض الفصل 8 من الإتفاقية الإطارية المشتركة إعلام كل عامل جبرا وكتابة في ساعة وقوع انتدابه بالصنف المهني الذي سيرسم به وبمبلغ الأجرة المقابلة . كما فرض الفصل 370 م.ش. ف. 1 وجوب اعلام كل عامل في الميدان الفلاحي بأنه سيقع استخدامه بصفة قارة أو موسمية أو طارئة.

(111) تعقيب مدني 21855 ، 11 جويلية 1990 ن.م.ت. 1990 ، ص. 71.

الفقرة الثانية من الفصل 4.6 التي نصت على أنه "في هذه الحالة يبرم العقد كتابيا في نظيرين يحتفظ المؤجر بأحدهما ويسلم الآخر للعامل . ولا يمكن اعتبار أن المشرع لم يشترط الكتب إلا عند إنتداب العامل بصفة قارة بعد تجديد العقد مدة أربع سنوات. لأن هذا التأويل لا يتماشى وقواعد القانون العامة المنصوص عليهما بالفصلين 533 و 534 من مجلة الإلتزامات والعقود ضرورة أن المشرع كرّس حرية الإثبات في العقود مهما كانت طبيعتها معينة المدة أو غير معينة المدة. وحصر إبرام العقود معينة المدة في مجالات معينة لا يمكن تجاوزها وهو مجال العمل العرضي غير القار وبعض المجالات المحصورة مسبقا. بحيث تكون القاعدة أن يكون العمل قارا ما لم يكن ضمن الحالات المحصورة عددا وصورة ولمدة معينة (مدة الأربع سنوات) وذلك بالنسبة للعقود المعينة في الأعمال القارة.

146. مما يستنتج أن العقد المعين المدة هو وضعية استثنائية وجب إذن اعتماد الكتب كإستثناء. وتكون عبارة الفصل 6 - 4 ف 2 "وفي هذه الحالة" تعود على صورة إبرام عقد شغل لمدة معينة في غير الحالات المذكورة في الفقرة السابقة بالإتفاق بين المؤجر والعامل. ويكون الكتب وسيلة إثبات هذا الإتفاق. وفي هذا الإتجاه تم تأويل النص من طرف وزارة الشؤون الإجتماعية التي ميزت بين العقود معينة المدة في إطار الحالات المنصوص عليها بالفقرة 1 من الفصل 6 - 4 والتي لا تخضع للكتابة، بينما تخضع العقود المبرمة بصفة معينة في صورة

يكون العقد معين المدة . وهي إما أن يتضمن تحديدا لفترة زمنية لتنفيذه أو تعيينا للعمل الذي ينتهي العقد بانجازه¹¹⁵.

المبحث الثالث

مدة عقد الشغل

147. يحدد مبدئيا عقد الشغل المدة التي تدوم فيها العلاقة الشغلية وقد فرضت مجلة الالتزامات والعقود أن يكون التعاقد على العمل إلا لمدة معلومة (الفصل 832 م.إ.ع.) ونصت على بطلان العقود التي تكون على مدى حياة العامل أو على مدة طويلة جداً، ومرد هذا المنع حتى لا يصبح عقد العمل سنداً لإرتفاق شخصي يكون بمثابة الرق¹¹³. ولا تعد هذه القاعدة متناقضة مع إبرام عقد غير معين المدة. ضرورة أن هذا العقد يجوز إنهاؤه بإرادة الطرفين أو أحدهما (الفصل 14 م.ش) وقد صنف المشرع العقود إلى عقد معين المدة (I) وعقدا غير معين المدة (II).

I- عقد الشغل معين المدة

148. جاء بالفصل 6 (م.ش) أن عقد الشغل إما أن يكون لمدة معينة أو لمدة غير معينة وإما لا نجاز عمل ما للطرف الآخر وأدى غموض هذا النص إلى صعوبة التمييز بين العقد المعين المدة وغير المعين المدة. فتدخل المشرع سنة 1996¹¹⁴ ليوضح متى

(112) منشور وزير الشؤون الاجتماعية تتعلق بتطبيق قانون 15 جويلية 1996.

(113) G. Gouturier, المرجع السابق، ص. 143.

(114) قانون عدد 62 المؤرخ في 15 جويلية 1996.

149. وبناء على هذا التصنيف يكون العقد معين المدة إذا كان ذا أجل ثابت أي إذا كان تاريخ نهايته محددا منذ إبرامه، أو عقدا معين المدة ذي أجل غير ثابت أي يخضع لحصول أمر مستقبل محقق الوقوع . لكن لا يعرف متى يتحقق ويفترض تقريبا تاريخ انتهاء العقد، فيكون أجل إنتهاء العقد إنتهاء الموسم الفلاحي بالنسبة للأعمال الموسمية، أو رجوع العامل القار لعمله عند تعويضه أو إنتهاء العرض المسرحي. وقد وضع المشرع قائمة على وجه الحصر للصور التي يمكن أن تكون محل عقود معينة المدة وصنفها صنفين : عقود معينة المدة تقتضيها طبيعة العمل (أ) وعقود معينة المدة تبرم باتفاق طرفي العقد (ب) .

(أ) تعيين مدة العقد بناء على طبيعة العمل

150. تشمل قائمة العقود المعينة المدة في هذا المبحث والمنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 6 - 4 (م.ش.) الأشغال الأولى لتركيز المؤسسة، أو القيام بأشغال جديدة لتوسيع مجال عملها، أو أعمال تستوجبها زيادة غير عادية في حجم العمل، أو

(115) اعتبرت محكمة التعقيب أن عدم اعلام العامل بصفته عند الإنتداب وطرده بعد ستة أشهر من العمل يجعل العقد غير معين المدة. تعقيب عدد 46636 مؤرخ في 23 - 3 - 1995 المبادئ المختارة، المرجع السابق، ص 44

القيام بأشغال ظرفية ومتأكدة لتفادي حوادث محققة، أو لتنظيم عمليات إنقاذ، أو لتصليح خلل بمعدات أو تجهيزات، أو بناءات المؤسسة . وتفترض هذه الصور أن يكون العمل موضوع العقد تستوجبه وضعية واقعية استثنائية تقتضي تشغيل يد عاملة إضافية، ولفترة مؤقتة، تنتهي بنهاية الأشغال. كما يمكن أن يبرم العقد معين المدة لتعويض عامل قار متغيب أو توقف عقد شغله. ويضاف إليه الأعمال الموسمية والأنشطة التي لا يمكن حسب العرف أو بحكم طبيعتها اللجوء فيها إلى عقود غير معينة المدة. والملاحظ أن الفصل 370 من مجلة الشغل وضع مفهوم العامل الموسمي أو الطارئ وهو من يقع انتدابه لانجاز شغل مدته متغيرة لكنها محدودة واستوجبته حاجيات موسمية أو طارئة وتنتهي عقده عندما يتم انجاز الشغل. بحيث تكون مدة العمل متقطعة ، ويعتمد فقه القضاء عادة اعتياد العامل العمل في فترات متباعدة حسبما تثبته وصولات خلاص الأجر لاثبات أن العمل كان لمدة معينة¹¹⁶ كذلك اعتبرت محكمة التعقيب أن انتداب العامل كحارس ليلي بحضيرة أشغال بناء هو عمل معين المدة ينتهي بانتهاء أشغال البناء¹¹⁷.

(116) ينظر تعقيب مدني عدد 11264 - مؤرخ في 9 - 12 - 1985 ن.م.ت. 1985، ج. 11، ص. 10.

(117) تعقيب مدني عدد 11401 مؤرخ في 23 جوان 1985 ن.م.ت. 1985، ج. 11، ص. 41. بينما لم تعتبر العقد معين المدة لأن لا شيء باللف يعيد أن العمل كان لتغطية حاجيات مؤقتة للمؤسسة رغم تقطعه - تعقيب مدني عدد 99 - 72345 مؤرخ في 19 / 11 / 1999.

ب) إبرام عقود عمل في مرافق العمل القارة

151. أجاز المشرع بمجلة الشغل بالفصل 6 - 4 الفقرة

الثانية الإتفاق على إبرام عقود معينة المدة في غير الحالات المنصوص عليها سابقا أي في حالات العمل القار. كما فرضت بعض النصوص الخاصة أن يكون عقد العمل معين المدة مثلما هو الشأن بالنسبة لعقود العمل في المناطق الحرة¹¹⁸. والإلتجاء للعقود معينة المدة في هذا المجال له تأثير على العلاقات الشغلية. من حيث أنها تكرر عدم المساواة بين العمال المتعاقدين منهم بموجب عقود معينة المدة والمتعاقدين بعقود غير معينة المدة، وخصوصا بالنسبة للأحكام الحمائية عند قطع عقد الشغل من طرف المؤجر، علاوة على تكريس العمل غير القار وما له من تأثير على عدم استقرار العمل¹¹⁹.

152. ويتجه تشريع العمل نحو التقليل من العقود

المعينة المدة بتحديد مدتها، وجعلها ظرفية ومؤقتة. بحيث إذا تمادي العامل على تقديم خدماته عند انتهاء الأجل المتفق عليه

(118) الفصل 23 من قانون عدد 81 - 92 مؤرخ في 3 أوت 1992، المنقح والمتمم بقانون عدد 14 لسنة 1994 مؤرخ في 31 جانفي 1994 والمتمم بقانون عدد 76 لسنة 2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001.

(119) Cf. E. BOUSLAH, Les relations du travail dans les zones franches, une régulation atypique R.T.D. 1999, p. 179.

واعترفت محكمة التعقيب وجوب إثبات العمل لمدة معينة أو القيام بأشغال محددة بحضيرة محددة وأن التنصيص ببطاقة الخلاص على أن العامل وقتبا لا يكفي لاثبات أن العقد معين المدة تعقيب عدد 98-68863 مؤرخ في 5 - 02 - 1999 غير منشور.

بدون معارضة الطرف الآخر يتحول العقد إلى عقد ذي أجل غير معين، وهو مقتضى الفصل 17 من مجلة الشغل وأضاف تنقيح الفصل 6 - 4 الفقرة 2 من مجلة الشغل أن الاتفاق بين المؤجر والعاقل على إبرام عقود معينة المدة في غير الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى يجب أن لا يتجاوز مدة أربع سنوات بما في ذلك تجديدها¹²⁰ بحيث إما أن يكون العقد معين المدة بأربع سنوات أو أن يتجدد لمدة أربع سنوات ويصبح بعد انقضاءها وتواصل العمل بعدها العقد غير معين المدة¹²¹. ويتم انتداب العامل على سبيل الاستخدام القار ودون أن يخضع لفترة تجربة التي يقتضيها العقد غير معين المدة.

II - عقد الشغل غير معين المدة

153. يعتبر عدم تحديد أجل نهائي للعقد أفضل ضمان لاستقرار العمل، ولحماية العامل من البطالة، إلا أن السؤال المطروح في خصوص هذا العقد يتمثل في مدى وجوبية فترة

(120) تعقيب مدني عدد 98 ، 6893 مؤرخ في 3 مارس 1999 غير منشور.
(121) أنظر التعقيب عدد 2000 - 3644 مؤرخ في 20 نوفمبر 2000 (غير منشور) إلا أن محكمة التعقيب أقرت بدوائرها المجتمع أن إبرام عقود معينة المدة لا يكتسب به العامل صفة العامل القار طالما أن إنتدابه في كل مرة حسب اتفاق الطرفين كان لمدة معينة وأن تجديد العقد في كل مرة ينقضي معه العقد السابق طبق الفصل 357 م.إ.ع. ويتعلق بعمل تواصل ست سنوات (تعقيب عدد 97 - 58767 مؤرخ في 10 جوان 1999 غير منشور. وكذلك أقرت بالنسبة لعقود معينة المدة يفصل بينها فواصل زمنية بأن العقد يبقى معين المدة قرار دوائر مجتمعة عدد 96 - 52341 مؤرخ في 21 - 10 - 1999 غير منشور

التجربة من عدمها. مما يتجه النظر في هذه التجربة (أ) وفي تكييفها (ب).

أ) مدة التجربة

154. نص المشرع بالفصل 6 - 3 شغل على ما يلي "يخضع العملة المنتدبون بمقتضى عقود شغل لمدة غير معينة فيما يتعلق بفترة التجربة والترسيم للأحكام القانونية أو التعاقدية المنطبقة عليهم". بحيث تكون فترة التجربة وجوبية كلما أبرم عقد غير معين المدة. إلا أن المشرع استثنى وضعية وحيدة لا تخضع للتجربة وهي انتداب العامل على سبيل الاستخدام القار بعد أن كان مرتبطا بعقد معين المدة.

155. ووضحت الإتفاقية الإطارية المشتركة مدة التجربة أنها تكون بالنسبة لأعوان التنفيذ ستة أشهر، وبالنسبة لأعوان التسيير بتسعة أشهر، وبالنسبة للإطارات تكون سنة. على أنه بالرجوع للفصل 6 - 3 شغل نلاحظ أن المعتمد في تحديد وجوبية التجربة وفترتها يعود للأحكام القانونية أي النصصوص التشريعية¹²². فإن لم تكن يتم الرجوع للإتفاقيات المشتركة القطاعية أو للمؤسسة، ثم للعقد المبرم بين المؤجر والأجير، وكذلك للعرف¹²³. ولا يتم إعتداد الإتفاقية الإطارية المشتركة إلا إذا لم يكن هناك حكم آخر يتعلق بمدة التجربة، وإن لم يكن الحكم

(122) فرض الفصل 410 م.ش. أن مدة التجربة للنواب المتجولين و سوكلاء التجاريين يجب أن لا تتجاوز الثلاثة أشهر.

(123) نص الفصل 18 م.ش. : أن مدة الاختبار تستنتج في كل عقد شغل من الإتفاقيات المشتركة أو الخاصة ومن العرف والقانون.

أنفع للعامل أو يعطي مدة أدنى للتجربة. على أن الاتفاقية الإطارية المشتركة وضعت حداً أقصى لإمكانية إعادتها وهي تجديدها لفترة ثانية يتم بعدها ترسيم العامل مباشرة (الفصل 10)¹²⁴.

156. على أنه بالرجوع لمجلة الإلتزامات والعقود نلاحظ أن المشرع نص على فترة التجربة بالفصل 862 إلتزامات وعقود وخضوع الإجراء في الخمسة عشر يوماً الأولى على وجه التجربة والاختبار ما لم يخالفه إتفاق أو عرف مكان " مما قد يستنتج أنه في صورة عدم الإتفاق تكون التجربة وجوبية إلا أن فقه القضاء، اعتبر أن فترة التجربة لا بد من التنصيص عليها بالعقد وأنه لا يمكن استنتاجها¹²⁵. والملاحظ أن المشرع لم ينص على فترة التجربة بالنسبة للعقود المعينة المدة وبالتالي فتكون هذه الفترة خاضعة سواء للعقد المعين المدة أو غير المعين المدة للأحكام التعاقدية أو للإتفاقية المشتركة أو لعرف المهنة¹²⁶.

157. وتكمن أهمية فترة التجربة في أنها تخول لكل طرفي العقد إنهاءه بدون أي تبرير أو تنبيه مسبق. وتنتهي

(124) اعتبرت محكمة التعقيب أن تجديد فترة التجربة يمكن استنتاجه بصفة ضمنية طالما لم يتم إعلام العامل بواسطة رسالة يوضح فيها المؤجر وظيفته التي سيرسم بها والأجر المقابل. تعقيب مدني عدد 75693 مؤرخ في 24 / 12 / 1999 غير منشور.

(125) قرار عدد 2786 مؤرخ في 29 مارس 1979 مصنف القرارات، المرجع السابق ص. 79.

(126) ينظر الفصل 370 بالنسبة للعملة الفلاحيين

بتاريخ تبليغ الإعلام كما لا يستحق العامل عند نهايتها أية غرامة. ويستثنى من وجوبية الإعلام إمكانية مغادرة، المرأة العاملة الحامل عملها أثناء فترة التجربة بدون تعيين لأجل المغادرة ودون أن يفرض عليها أية غرامة لقطع العمل بصفة فجئية.

158. بينما يتم تمديد فترة التجربة إذا ما انقطع العامل عن العمل من أجل التدريب المهني أو الإلتحاق بالخدمة العسكرية فتتمدد فترة التجربة لنفس مدة التغيب (الفصل 18 شغل) ووضع المشرع أحكاماً خاصة تتعلق بالعملة الفلاحيين كأجل 8 أيام للإعلام بالفسخ.

(ب) تكييف العقد خلال فترة التجربة

159. تبرز سلطة المؤجر خلال فترة التجربة مطلقة في إثبات كفاءة العامل. فهو الذي يحدد ما إذا كان العقد ينتهي بانتهاء التجربة، أم يتواصل باعتباره عقداً غير معين المدة. وقد اختلف الفقه حول تكييف هذه الفترة. فمنهم من اعتبرها عقداً معلقاً على شرط نجاح التجربة. إلا أن في هذا الإتجاه تجاهل لما يتصف به العقد من كونه من العقود الزمنية. إذ يبتدىء تنفيذه فور إنعقاده، أو في الموعد المحدد لتنفيذه. وهو موعد يسبق بالضرورة تحقق الشروط¹²⁷. أو أنه عقد معلق على شرط فاسخ هو عدم الرضا عن التجربة. أي أن العقد يبتدىء

(127) ينظر عدنان العابد ويوسف الياس، المرجع السابق، ص. 242.

الباب الثاني

تنفيذ عقد العمل

تنفيذه منذ إبرامه مع تمكين أحد الطرفين أو كليهما من إنهائه خلال مدة التجربة. فإذا تخلف شرط الإنهاء وهو عدم الرضا عن التجربة إنعقد العقد بصفة باتة بأثر رجعي. واعتماد هذه النظرية تجعل فترة التجربة لا تشكل عقدا مستقلا عن عقد الشغل الذي يتكون منذ بداية هذه الفترة. ويستقر بعد إنتهائها¹²⁸. وطالما لم يتحقق الشرط يبقى العقد قائما. وهذا هو الإتجاه الذي يستشف من الإتفاقية الإطارية المشتركة التي ذكرت فترة التجربة لاعقد تجربة مما لا تكون معه عقدا مستقلا بذاته عن عقد الشغل. بل يوجد منذ البداية عقد واحد معلق على شرط¹²⁹. ونظرا لخصوصية فترة التجربة فإنه لا يجوز فرضها إلا عند الإنتداب، ولا يمكن إعادتها عند تغيير العقد، كتغيير المهنة التي يكلف بها العامل، أو عند نقلة العامل للعمل في ميدان آخر. فقد إعتبره فقه القضاء الفرنسي من قبيل الطرد التعسفي¹³⁰.

(128) أقرت محكمة التعقيب أن العامل المدعي هو من الأعوان العاملين بصفة قارة مادامت فترة التجربة قد تجاوزت ولم يشعره أحد بإنهاء عمله.

- تعقيب مدني 10733 ، 17-12-1984 ن.م.ت. 1984 ، II ، ص 41 .

(129) ينظر منجي طرشونة الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل ملتقى القضاء الإبتدائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص. 345.

G. Lyon Caen , Droit du travail et sécurité sociale ، المرجع السابق، ص. 280.

(130) Soc . 17 février 1993. Voir Verdier, Coeuret, et Souriac ، المرجع السابق، ص. 290.

الفصل الأول

إلتزامات العمل

يضع العقد إلتزامات على الأجير (المبحث الأول) وعلى المؤجر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إلتزامات الأجير

يفرض عقد العمل على الأجير الإلتزام بأداء العمل موضوع العقد (I) بينما يفرض القانون إلتزامات لها صفة تنظيمية (II).

I - الإلتزام بأداء العمل

يتميز الإلتزام بأداء العمل بأنه إلتزام بالقيام بعمل (أ) ويخضع الأجير في أدائه لأوامر المؤجر (ب).

أ) الإلتزام بالقيام بعمل

161. يلتزم مبدئياً العامل بالقيام بالعمل المتفق عليه بالعقد ولئن لم ينص المشرع صراحة على هذا الإلتزام إلا أن الإتفاقية الإطارية المشتركة فرضت إعلام العامل عند الإنتداب بالصنف المهني الذي سيرسم به (الفصل 8) كما أن الإتفاقيات القطاعية تصنف العملة حسب الإختصاص (أجير - أجير مختص - عامل - عامل مختص - عامل ذو كفاءة درجة أو درجة ثانية) كما تصنف مراكز العمل والعمليات المتعلقة بها حسب المهنة أو

160. يفترض عقد الشغل وفاء كل من المؤجر والأجير

بالإلتزامات التي يفرضها العقد أو القانون. على أن إستمرار عقد العمل على مدى زمني قد يطول أحياناً يقتضى تعديله أو تعليقه تبعاً للظروف الشخصية أو الموضوعية المحيطة به مما يطرح السؤال حول الإلتزامات التي يكون الإخلال بها خطأ (الفصل الأول) وتحديد الحالات التي يجوز فيها تعديل العقد أو تعليقه دون أن يرتب ذلك فسخه (الفصل الثاني).

الصناعة بحيث يكون العامل عند إنتدابه على علم بالصنف الذي سيرسم به وبنوع العمل الذي سيقوم به.

162. ويجب على الأجير أن ينجز العمل طبقا للقواعد المهنية الخاصة بنوع العمل الذي كلف به. وهو مسؤول عن تقصيره المتعمد أو عن التخفيض في حجم الإنتاج أو نوعيته (الفصل 14 ف. 1 - 2 من مجلة الشغل) ويقدر معيار التقصير بالنظر إلى إنتاج أجير متوسط من نفس المهنة ما لم يتضمن العقد شرطا صريحا على خلاف ذلك. وقد يفرض عقد العمل مقاييسا للإنتاج كإنتاج كمية معينة أو نوعية معين من البضاعة أو تحقيق أرباح للمؤسسة. وهذه المقاييس تكون أساسا لتحديد الأجور كالعمل بالقطعة أو المردود أو الوفقة. وفيما عدا ذلك فرضت الإتفاقية الإطارية المشتركة أن يتم الإتفاق حول مقاييس الإنتاج ضمن اللجان الإستشارية (الفصل 9). وذلك حتى لا يتم تحديدها بصفة إعتباطية من طرف المؤجر.

163. ويشمل الإلتزام بالقيام بعمل الإلتزام بالمحافظة على أموال المنشأة، كالسهر على الأشياء¹³¹ التي تسلم له للقيام بما كلف به، وعليه حفظها وصيانتها. ويكون العامل مسؤولا إذا ما فقدت أو إذا ما تعطبت على أنه يشترط أن يكون العطب ناتجا (131) يعرف الشيء بأنه محل حق ذو قيمة مالية سواء كان هذا الشيء ماديا أو غير مادي، ينظر غني حسون طه، حق الملكية، دراسة مقارنة مطبوعات جامعة الكويت 1977 ص. 22 وتعرف مجلة الحقوق العينية المال بأنه كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعة أو بحكم القانون ومن شأنه أن يكون موضوع حق ذي قيمة نقدية (الفصل الأول)

عن خطأ منه. فإذا ما ثبت أن التعطب أو الضياع ناتج عن أمر طارئ أو قوة قاهرة أو كان التلف ناتجا عن عيوب في الشيء أو عن شدة رقته فيأخذ آنذاك حكم الأمر الطارئ. ولا يسأل العامل عنه إلا إذا أثبت المؤجر خطاه (الفصل 12 م. ش.)¹³².

164. ولا تقترب مسؤولية العامل عن حفظ الأشياء التي بحوزته والتي إلتزم بإرجاعها للمؤجر إذا ما سرقت أو أتلقت ومهما كان سبب تلفها إلا إذا أثبت المؤجر تقصير العامل في حفظها أو خطأ منه. ومبرر هذا أن التبعية القانونية تفترض أن لا يتحمل العامل التبعية عن المخاطر الإقتصادية التي تهدد المؤسسة أو عن العيوب التي تلحق الآلات والمعدات أو أي شيء يسلم للعامل (الفصل 13 م ش).

165. وإذا كانت الأشياء التي تسلمها غير ضرورية لعمله فيكون مسؤولا عنها مسؤولية الوديعة (الفصل 995 م. إ.ع.) والتي تقتضي أن لا ضمان على المستودع إلا إذا هلك الوديعة أو تعيبت بفعله أو بتفريطه أو بإهمال حفظها (الفصل 1020 م. إ.ع.).

166. وتنتفي المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو الأمر الطارئ أو فعل المودع أو الغير (الفصل 1022 م. إ.ع.) ويتترتب عن (132) في خصوص عدم إرجاع شاحنة رأت محكمة التعقيب أنه لا يشكل خطأ طالما أن لا شيء في الملف يفيد إرجاع الشاحنة التي يعمل عليها وإيضاها بالمؤسسة. تعقيب عدد 98 - 69154 مؤرخ في 15 - 01 - 1999. سير منشور.

ثبوت مسؤولية العامل إرجاع قيمة الأشياء التي تلفت ويقع تقدير تلك القيمة من طرف القضاء (الفصل 45 م.إ.ع).

167. ويعد إلتزام العامل بالقيام بعمله إلتزاما شخصيا. ويترتب عنه أنه لا يجوز أن ينيب غيره في تنفيذ العمل ولا أن يستعين بغيره في أدائه. ومرد هذا أن لشخص العامل إعتبار عند التعاقد. وقد نصت مجلة الإلتزامات والعقود على هذا الشرط بالفصل 841 : أنه "لا يجوز لأجير الخدمة أو العمل أن يكلف بها غيره إذا ظهر من نوع الخدمة أو من العمل ومن شروط العقد أن مصلحة المؤجر تقتضي أن يباشر الأجير بنفسه ما التزم باتمامه".

إلا أن هذا الحكم يمكن الخروج عنه باتفاق الأطراف. فيجوز أن يؤذن للعامل أن يستعين بغيره في تنفيذ العمل. وقد أجاز الفصل 159 شغل إمكانية استعانة العملة الذين يعملون بمنازلهم بأحد الزوجين أو بالأولاد الموجودين تحت كفالته. وللتحقق فيما إذا نشأت علاقة بين العامل الأصلي والعامل البديل يتم الرجوع إلى معيار التبعية القانونية¹³³.

(133) في هذا الإتجاه لم تعتبر محكمة التعقيب وجود عقد عمل إذا كان العمل يتمثل في إيجاد متسوغين لأرض لفائدة الغير لقاء نسبة مئوية ولا يتم القيام بأي عمل فلاحى لفائدة صاحب الأرض. (تعقيب مدني 13272 مؤرخ في 5 ماي 1986 ن.م.ت. 1986، II، ص. 34).

ب) الإلتزام بالقيام بالعمل حسب تعليمات المؤجر

168. نص الفصل 10 من مجلة الشغل على أن العامل يكون مسؤولا عن نتائج عدم إنجاز التعليمات التي تلقاها إذا كانت قطعية ولم يكن له عذر جدي في مخالفتها. ويترتب هذا الإلتزام عن السلطة التنظيمية للمؤجر وعن رابطة التبعية القانونية التي تقتضي الخضوع لإشراف ومراقبة المؤجر. وقد تطورت أساليب مراقبة العامل عند إنجاز العمل بالتطور التقني كاستعمال المؤجر آلات فيديو لمراقبة العمال بالورشة، أو آلات تصنت وغيرها من الأدوات التي تسمح بمراقبة مستمرة ومدققة. على أن إستعمال هذه التقنيات أصبح محل جدل فقهي نظرا لما تمكنه من إطلاع على الأسرار الخاصة للعملة وخاصة إذا كانت تسمح بمراقبتهم في أماكن الراحة¹³⁴.

169. وتدخل المشرع التونسي لتنظيم هذه المسألة لحماية الحياة الخاصة للعامل¹³⁵. ويتم مبدئيا الرجوع لما أقره الدستور من ضمان سرية المراسلة، إلا في الحالات التي يستثنىها القانون ولما اقتضاه الفصل 253 جنائي من منع إذاعة أو إفشاء مضامين المكاتيب. وقد إقتضى الفصل 70 من قانون 30 جويلية 2004 أنه يمكن إستعمال وسائل المراقبة البصرية في الفضاءات

(134) أجاز قانون عدد 63 المؤرخ في 30 جويلية 2004 إستعمال وسائل المراقبة البصرية بعد ترخيص مسبق من الهيئة الوطنية لحماية العطيوات الشخصية.

135) Cf. SAVATIER J. , La protection de la vie privée des salariés R.D.S. n°4. 1992.

المفتوحة للعموم ومداخلها والمأوى ووسائل النقل المستعملة من العموم ومحطاتها وموانئها البحرية والجوية وأماكن العمل الجماعية.

170. كما يشترط لاستعمال هذه الوسائل أن تكون ضرورية لضمان سلامة الأشخاص والوقاية من الحوادث وحماية الممتلكات أو لتنظيم حركة الدخول إلى الفضاءات والخروج منها. ويمنع أن تكون التسجيلات البصرية مرفوقة بتسجيلات صوتية. بحيث لا يجوز استعمال هذه الوسائل لمراقبة العمال أثناء العمل مبدئياً. كما فرض المشرع بالفصل 72 من القانون المذكور ضرورة إعلام العموم بطريقة واضحة ومستمرة بوجود وسائل مراقبة بصرية¹³⁶، وضرورة إعدام التسجيلات البصرية إذا أصبحت غير ضرورية لتحقيق الغاية منها. على أن المشرع لم يحدد الزمن الذي يجب أن تتلف فيه التسجيلات. بل يجوز إبقاؤها إذا كانت ضرورية لإجراء الأبحاث والتحريات في التتبعات الجزائية¹³⁷.

(136) أقر فقه القضاء الفرنسي عدم جواز تصوير العملة أثناء قيامهم بعملهم دون إذنهم
SOC 20 novembre 1991, D.S. 1992, p. 28.
(137) نص الفصل 16 من قانون 30 جويلية 2004 على أنه لا تنطبق أحكام الفصول 7 و 8 و 27 و 28 و 31 و 47 من هذا القانون إذا تعلقت معالجة المعطيات الشخصية بالوضعية المهنية للأجير وتمت من المؤجر وكانت ضرورية لسير العمل وتنظيمه.

كما لا تنطبق أحكام الفصول المذكورة بالفقرة المقدمة على معالجة المعطيات الشخصية التي تقتضيها متابعة الحالة الصحية للمعني بالأمر. وتتعلق هذه الفصول بالترخيص المسبق أو بالطفل أو القاصر أو الحجور عليه بالنسبة لمعالجة معطياته الشخصية.

171. ويفترض هذا الإلتزام بالإستثمار بأوامر صاحب العمل وطاعة المؤجر للأوامر التي يفرضها لما له من سلطة تسيير وتوجيه من حيث كيفية أدائه. كما يفرض المشرع على الأجير الإلتزام بأحكام الوقاية الموضوعة بالمؤسسة لحماية الصحة والسلامة المهنية ومنها تنفيذ تعليمات المؤجر المتعلقة بحماية صحته وسلامته وسلامة العاملين معه بالمؤسسة. وضرورة إستعمال الوسائل الموضوعة على ذمته لتحقيق هذه الغاية والمحافظة عليها (الفصل 152 - 3 ش).

172. على أن الإخلال بالإلتزام بالخضوع لأوامر المؤجر لا يعد خطأ إلا إذا كانت أوامر المؤجر قطعية أي واضحة ولا تدع مجالاً للشك في وجوب إحترامها. كذلك مكن المشرع الأخير من عدم تنفيذ أوامر المؤجر إذا كان له عذر جدي لمخالفتها شريطة أن يعلم المؤجر بسبب عدم تنفيذه لأوامره. وعليه إنتظر أوامر مؤجره اللاحقة إذا لم يكن هناك خطر في الترقب (الفصل 10 فقرة 2 م.ش.) ووجوبية إعلام المؤجر بأي خطر يتهدد العمال فرضه المشرع أيضا بالفصل 152 - 3 وذلك لتفادي خطر سحق.

II - الإلتزامات التنظيمية

يتدخل المشرع في تنظيم التزامات العامل بفرض الإلتزام بالأمانة (أ) وفرض مدة للعمل (ب). كما نظم الآثار التي تترتب عند حصول العامل على إختراع (ج).

1) الإلتزام بالأمانة

173. ويتعلق هذا الإلتزام بعدم إفشاء سر الصنع وعدم المنافسة¹³⁸. ولئن فرض المشرع عقوبات زجرية لمن يفشي أسرار الصنع أو يطلع الغير عليها (الفصل 138 جنائي). فرضت مجلة الشغل عقوبات تأديبية عند إفشاء سر مهني من أسرار المؤسسة، معتبرة ذلك من قبيل الخطأ الفادح المبرر للطرد. إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بالسر المهني. وجاءت عبارة النص بالفصل 14 من مجلة الشغل عامة مما قد تشمل كافة ما يطلع عليه العامل أثناء عمله. لكن الفقه اعتبر أن المقصود بأسرار الصنع هي الأسرار التي لا تكون معروفة لدى العامة ويسبب إفشاؤها ضررا ماديا أو معنويا للمؤسسة¹³⁹. ويجوز بصفة إستثنائية إفشاء سر المهنة في الحالات التي يجيزها القانون، كالإدلاء بمعلومات يطلبها متفقد الشغل لإجراء أبحاثه حول وضعية المؤسسة الإقتصادية عند الطرد لأسباب فنية وإقتصادية، أو لوقاية العملة من حوادث الشغل والأمراض المهنية.

174. ويلحق بهذا الإلتزام قيام العامل بمنافسة غير مشروعة للمؤجر. كاستعمال أموال المؤسسة لخاصة نفسه أو مشاركته للغير في مشروع منافس. ويعتبر ذلك من قبيل الخطأ الفادح المرتب للعقوبات من الدرجة الثانية أي الطرد (الفصل 37 من الاتفاقية الإطارية المشتركة)¹⁴⁰.

138) Cf. RAY (J.M) , "fidélité et exécution du contrat de travail - Droit social p.378.

139) عدنان العابد - يوسف إلياس ص. 252.

140) Cf. Camerlynck, C.H. Traité de droit de travail , "Le contrat du travail", Dalloz , Paris 1968 p. 105.

175. كما تترتب مسؤولية العامل وحق التعويض للمؤجر

إذا إرتبط العامل بعقد عمل مع مؤسسة ثانية دون أن يقطع عقد العمل مع المؤجر السابق (الفصل 262 بالنسبة لتشغيل الأجانب ق.ش والفصل 353 بالنسبة لعقد التدريب والفصل 26 - 2 ق.ش)¹⁴¹.

176. أما إذا انقطع عقد العمل فإنه مبدئيا يجوز للأجير

القيام بمنافسة المؤجر السابق، سواء بالإلتحاق بمؤسسة منافسة أو بإنشاء محل منافس¹⁴². لكن قد تشترط بعض العقود عدم منافسة الأجير لمؤجره سواء أثناء قيام عقد العمل أو بعد إنقطاعه .

177. ويعد هذا الشرط صحيحا إذ أجازته المشرع بالفصل

118 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي نص على "أن حكم البطلان لا يجري فيما إذا تعهد إنسان بعدم تعاطي تجاره أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة". والملاحظ أن شرط عدم المنافسة قيده المشرع بهذا النص بالمكان والزمان وبنوعية النشاط.

141) PELISSIER J. . Le nouveau droit du licenciement, 2e éd. Sirey 1980, p. 22.

142) وقد اعتبر فقه القضاء أن تأسيس العامل لشركة تراحم شركة المؤجر لم تبشر بعد العمل ولم يحصل للشركة الأولى أي ضرر فإن طرده بعد تعسفا (تعقيب 11345 - 18 جويلية 1974 ، المصنف ، المرجع السابق، ص 86)

فيجب أن يتم تحديد الجهة التي لا يمكن أن يباشر فيها العامل العمل المنافس كما يجب أن يكون محددا زمنيا، وأن يتقيد العمل بنوع محدد ومعطوم من التجارة أو الصناعة.

واعتبر فقه القضاء الفرنسي صحة هذا الشرط من طرف العامل المستقيل الذي انخدب للعمل لفائدة مؤجر ثان بنفس المنطقة، وأن خرقه يعد خرقا للإلتزام بعدم قيام بعمل دون أن يشترط توفر ضرر حال ومتحقق¹⁴³.

واعتبر من قبيل الإخلال بشرط عدم المنافسة تحويل حرفاء المؤسسة التي كان يعمل بها لفائدة مؤسسته بعد طرده والإنتفاع بالعلاقات التي أقامها مع حرفاء مشغله والتخفيض الكبير في الأسعار¹⁴⁴.

لكن إذا لم يكن مثل هذا الشرط فإن تحويل الحرفاء لا يترتب عنه أي مسؤولية ولا يعد منافسة غير مشروعة طالما لم تكن نتيجة أعمال قام بها وجه بها الأجير حرفاء مؤجره نحوه¹⁴⁵.

178. ويعتبر فقه القضاء الفرنسي أن شرط عدم المنافسة يبطل إذا كان الحضر غير مقيد بالجهة أو بالزمن أو بنوعية النشاط. ذلك أنه يمثل إعتداء على مبدأ حرية العمل. وأقر بطلان الشرط الذي حدد العمل بسنتين لكن جعله مطلقا في كافة التراب الفرنسي، لأن مثل هذا الشرط سيفرض على العامل إما

الهجرة وإما البطالة¹⁴⁶. بينما أقر صحة الشرط الذي يمنع على عامل العمل بنفس النشاط الذي يباشره المؤجر السابق بعد إستقالته طالما كان هذا الشرط محددا بسنتين، وبعدم العمل في مناطق معينة، رغم أهميتها، وبمؤسسات لها نفس طرق العمل مما يخول له العمل بمناطق ليس فيها فرعا من المؤسسة التي كان يعمل بها¹⁴⁷. ولا يعد ذلك إعتداء على حرية العمل. وبالتالي فإن خرق الإلتزام بإفشاء سر الصنع أو عدم المنافسة يترتب مسؤولية العامل وحق التعويض، تطبيقا لمقتضيات العقد أو لأحكام المسؤولية العقدية. بشرط أن لا يكون في هذا الإلتزام إعتداء على حرية العمل. أي يكون الشرط محددا بالزمن وبالمكان وبالمهنة، وبشرط أن تكون للمدعي مصلحة في تنفيذ الشرط.

179. وقد رتب المشرع المسؤولية على المؤجر الجديد باعتباره متضامنا مع العامل الذي يقطع بصفة تعسفية عقد الشغل ويعرض خدماته من جديد ويلزم بالتعويض عن الضرر الملحق بالمؤجر السابق في صورة علمه بأن هذا العامل كان يعمل لديه (الفصل 26 من مجلة الشغل).

(146) Paris 28 sep. 1982 D.S. 83 , n°37 IR p. 419.

ينظر أيضا في بطلان هذا الشرط موسى عبود دروس في القانون الإجتماعي، المركز الثقافي العربي، طبعة ثانية 1994، ص 158.

(147) Cas. 13 janvier 1982 DS 83 n°12 p. 162, Note P. Diener.

(143) Soc. 27 juin 1984 , D. 1985 n° 14 IR. p. 155.

(144) Com. 6 juin 1984 D.S. 1985, IR.P. p. 156.

(145) Paris 27 sept. 1984 D.S. 84 I.R. p. 157.

180. ويقتضي الإلتزام بالأمانة عدم السرقة¹⁴⁸ أو إستعمال العامل لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الغير للأموال أو القيم أو الأشياء التي أؤتمن عليها بسبب مركز العمل الذي يشغله (الفصل 14 فقرة 6 من مجلة الشغل). والإلتزام بالأمانة هي من الإلتزامات المعنوية التي تبرر أهمية عنصر الإعتبار الشخصي لعقد العمل، وفي هذا الإتجاه اعتبر فقهاء القضاء أن فصل العامل عن عمله لا يعد طردا تعسفيا إذا كان مبنيا على سبب وجيه، ومن ذلك إذا قامت أدلة على أن ثقة العامل أصبحت محل شكوك وإستراية¹⁴⁹. أما بالنسبة للسرقة فقد إقتضت الإتفاقية الإطارية المشتركة أن يصدر العزل بصفة تلقائية ضد من عامل عثر عليه متلبسا بجريمة السرقة أو التحيل أو خيانة مؤتمن ثابتة بصورة قانونية وذلك عند إدائه لعمله أو بمناسبة القيام بعمله (الفصل 37 فقرة 13). بحيث تبرر السرقة فصل العامل عن العمل دون إحالة على مجلس التأديب. وتحرمه من المطالبة بأية غرامة¹⁵⁰.

ويجوز للمحكمة إعتداد الأبحاث التي تلقيت أثناء البحث الجزائي لإثبات السرقة¹⁵¹. أما إذا برأت الأبحاث العدلية ساحة

(148) أقرت محكمة التعقيب قضاة الأصل فيما أعتبروا أن سرقة حبال بلاستيك لا تعد هفوة فادحة أمام أقدمية العامل وتفاهة المسروق.

تعقيب عدد 42279 - مؤرخ في 11 جانفي 1999 غير منشور.

(149) تعقيب مدني عدد 2037 مؤرخ في 14 - 1 - 1964 م. ق. ت. عدد 7 لسنة 1965.

(150) تعقيب مدني 35017 ، 28 سبتمبر 1992 ن. م. ت. 1992 ص. 145.

(151) تعقيب 10313 ، 4 جويلية 1979 المصنف المرجع السابق، ص. 84.

العامل من إرتكابه الهفوة الخطيرة رغم إثبات الأبحاث الإدارية فتعتمد الأبحاث العدلية دون غيرها¹⁵².

(ب) مدة العمل

181. إهتم التشريع العالمي للشغل بتنظيم مدة العمل أول ما أهتم لما له من أهمية على صحة العمال وعلى تحسين ظروف لعمل فكانت الإتفاقية الدولية عدد 1 لسنة 1919 المتعلقة بتحديد مدة العمل في الصناعة، ثم تلتها الإتفاقية الدولية عدد 30 لسنة 1930 لتنظيم مدة العمل في التجارة والمكاتب، ثم الإتفاقية عدد 47 لسنة 1935 المحددة بأربعين ساعة العمل أسبوعيا. أما على المستوى الداخلي فقد صدر أمر على مؤرخ في 15 جوان سنة 1910 محددًا مدة العمل بعشر ساعات يوميا.

182. كما نظم في نفس السنة عمل الشبان الذين لا تتجاوز أعمارهم الست عشرة سنة محددًا لمدة الخدمة الفعلية للذكور من الأطفال. بحيث لا تتجاوز الثماني ساعات في كل أربع وعشرين ساعة. وحدد أمر 4 أوت 1936 مدة العمل بأربعين ساعة يوميا في محلات الصناعة والتجارة¹⁵³. وكذلك الشأن بالنسبة لأعوان البنوك بموجب قرار سفييري مؤرخ في 17 جوان 1937¹⁵⁴. إلا أنه تم التراجع عن الأسبوع الأربعين ساعة بموجب أمر 4 فيفري 1937. وتم الترفيع في مدة العمل في المؤسسات

(152) تعقيب 12056 - 11 - 10 - 1975 المصنف ، المرجع السابق، ص. 91

(153) الرائد الرسمي عدد 63، مؤرخ في 8 أوت 1932 .

(154) إبراهيم عبد الباقي، القوانين الإجتماعية، المرجع السابق، ص.

الصناعية والتجارية إلى ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع. على أن لا يتجاوز العمل 9 ساعات في اليوم.

ويمكن أن يمدد في مدة الحضور الأسبوعية أكثر من 48 ساعة بالنسبة لبعض الأصناف من المهن. على أن لا تتجاوز 64 ساعة أسبوعيا و 10 ساعات يومية .

183. وحافظ قانون الشغل على مدة الثماني وأربعين ساعة عمل بعد الإستقلال¹⁵⁵. واقتبست مجلة الشغل مدة العمل من الأمر 1936 و 1937 الأنفي الذكر. ورفعت مدة العمل إلى 48 ساعة أسبوعيا مع جواز التخفيض فيها إلى أربعين ساعة (الفصل 79 من مجلة الشغل). على أن عقد العمل قد يبرم لوقت جزئي بحيث لا يتجاوز فيه مدة العمل 70 % من توقيت العمل العادي المنطبق في المؤسسة. وقد نص على هذا التوقيت الفصل 94 - 2 من قانون 62 المؤرخ في 15 جويلية 1996 المنقح لمجلة الشغل. ويشكل نظام العمل لوقت جزئي أداة لمواجهة البطالة وكحل بديل للطرد لأسباب اقتصادية وفنية. وقد مكن الفصل 21 - ف 9 من مجلة الشغل من التخفيف في عدد الفرق أو ساعات العمل إذا ما تأكد مرور المؤسسة بصعوبات إقتصادية. كما

(155) رفع أمر مؤرخ في 24 ماي 1960 مدة العمل من 40 ساعة إلى 48 ساعة في ميدان صناعة البناء والأشغال العمومية وصنع مواد البناء.

ينظر : NOE. LADHARI , Traité de droit du travail et de la sécurité sociale. Ed. UGTT, 1971, p. 216.

يتجه الإشارة إلى أن مدة الشغل والراحة تم تنقيحها بموجب قانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996 .

يعتبر العمل لوقت جزئي آلية لتحقيق المرونة عند التشغيل ولدعم القدرة التنافسية للمؤسسة وللأخذ بأسباب التمدد والتطور .

184. وقد مكن المشرع العمال من إختيار نظام العمل لوقت جزئي. وأعطى الأولوية عند الإنتداب لتسييد مراكز عمل لوقت جزئي شاغرة أو محدثة للعاملين كامل الوقت الراغبين في الإنتقال لنظام العمل لوقت جزئي، وذلك إذا كانت لهم الإختصاصات والمؤهلات المطلوبة (الفصل 94 - 9 من مجلة الشغل). بينما لا يجوز فرض الإنتقال للعمل لوقت جزئي على العامل. بل يتجه موافقته كتابيا (الفصل 94 - 11 من مجلة الشغل).

ومهما كان العقد يتعلق بنظام العمل وقتا كاملا أو وقتا جزئيا، فإنه يتعين بيان مدة العمل الفعلي (أ) والرخص وإجازات الراحة التي تستتبعها (ب).

1 - مدة العمل الفعلي

185. لم يعرف المشرع مدة العمل بينما ميز بين مدة العمل الفعلي ومدة الحضور الأسبوعية. وبالرجوع إلى أمر 190، المتعلق بتشغيل الشبان دون الأعوام 16، المؤرخ في 15 جوان 1910 نلاحظ تحديدا لمدة العمل الفعلية إذ نص الفصل الأول على ما يلي "لا يعتبر من مدة الخدمة الفعلية المذكورة زمن الدسعود والنزول، ولا الوقت الذي يقضيه الأطفال في الذهاب إلى "وضع خدمتهم والإياب منه، ولا أوقات الإستراحة. ومن الأعمال ما

تدخل في احتساب مدتها أوقات التنقل أو باعتبارها متقطعة. فيتم التمديد فيها إلى 64 ساعة. مثلما هو الشأن بالنسبة للمقاهي والمحلات التي يفترض فيها انتظار الجرفاء، ومحلات الحلاقة، والمطاعم، وأعمال الحراسة والصيد والنقل.

بحيث تعتبر مدة العمل الفعلي هي مدة العمل القانونية ولا يدخل فيها أوقات تغيير الثياب أو الراحة. ويطلق عليها مدة مباشرة العمل (الفصل 24 إ.إ.م).

186. أما مدة الحضور الأسبوعية فهي تتعلق بالمدة القانونية للعمل مع إمكانية إضافة ساعات زائدة. على أن المشرع فرض أن لا تتجاوز هذه المدة عشر ساعات يوميا (الفصل 83 من مجلة الشغل) واضعا صور مخصوصة لامكانية هذه الإضافة وهي إجراء أشغال متأكدة خاصة في صورة وقوع حوادث أو إصلاحات لازمة أو إنقاذ أو الزيادة في الشغل بصفة خارقة للعادة... كما حصر الفصل 83 من مجلة الشغل أن تتجاوز مدة العمل السنوي الإضافي مائة ساعة. وأوجب أن يتم تعويضها بساعات راحة مساوية خلال السنة ويتم ذلك عبر التنقيص من توزيع الساعات اليومية للعمل بساعة على الأقل وذلك خلال السنة التي تم فيها زيادة ساعات العمل. وإذا لم يتيسر تعويض تلك الساعات يتم آنذاك تعويضها في الثلاثة الأشهر الأولى من السنة الموالية وقبل امكانية الزيادة في ساعات العمل من جديد.

187. أما بالنسبة للمؤسسات المتعلقة بأشغال لمصلحة الأمن أو الدفاع الوطني فلا يحق أن يمدد مدة الشغل إلى أكثر من 9 ساعات يوميا (الفصل 84 من مجلة الشغل) بينما لا

يجوز أن تتجاوز عدد الساعات الزائدة في نظام العمل لوقت جزئي ثلث مدة العمل المضبوطة بعقد الشغل وأن لا يفوق مجموع هذه المدة والساعات الزائدة مدة العمل العادية الخاضع لها عامل لكامل الوقت (الفصل 94 - 6 من مجلة الشغل).

188. وتتدخل كتابة الدولة للشباب والرياضة وكذلك للشؤون الاجتماعية وكتاب الدولة أصحاب النظر للترخيص إما في تخفيض ساعات العمل إلى 40 ساعة أسبوعيا، أو أن تحدد مدة العمل تحديدا معادلا يبنى على قاعدة مدة من الزمن غير قاعدة الأسبوع. وتتخذ الهيئات المعنية هذه القرارات إما وجوبا أو بطلب من المنظمة المعنية للأعراف أو العملة وبعد استشارة الاتحادات النقابية الأكثر تمثيلا للأعراف والعملة. إلا أن الزيادة في ساعات العمل في مصلحة الأمن والدفاع الوطني لا تتطلب هذه الاستشارة. وتخضع زيادة العمل لنفس هذه القرارات، علاوة على ضرورة اعلام تفقدية الشغل مسبقا بالتمديد (الفصل 87 من مجلة الشغل). وبصفة استثنائية يمكن أن تكون مدة العمل مستمرة لبعض الأصناف من العملة الذين يتحتم عليهم القيام بأشغال تحضيرية أو إضافية يتحتم القيام بها خارج الحد المفروض على الشغل العام (الفصل 83 ف 2). أي لا يخضع للتوزيع العادي للمدة التي يبتدئ وينتهي فيها العمل.

189. أما بالمؤسسات الفلاحية فقد حددت مدة الشغل القانونية بالآفين وسبع مائة ساعة في العام باعتبار ثلاث مائة يوم يقع فيه الشغل الفعلي.

ويضبط التوزيع اليومي حسب الحصص والجهة وعند الاقتضاء حسب نوع الفلاحة لما تتميز به الأعمال الفلاحية من اختلاف حسب المواسم وحسب طبيعة العمل (الفصل 88 من مجلة الشغل).

(2) رخص وإجازات الراحة

190. يفرض المشرع أولا وبالذات أن تتخلل ساعات العمل فترة الراحة، يحجر فيها تماما العمل، يجب أن لا تقل مدتها عن الساعة. كما يجب أن لا يتجاوز تواصل العمل لفترة واحدة الست ساعات بصفة متوالية. إلا أنه يستثنى إذا كانت مدة العمل لا تتجاوز في اليوم السبع ساعات يمكن إذن أن تكون حصص العمل متواصلة بدون تقطع، كما يفرض أن يتبع فترة العمل فترة استراحة يجب أن لا تقل مدتها عن عشر ساعات (الفصل 89 من مجلة الشغل).

191. ووضع المشرع أحكاما أمرت بتعلق بتشغيل الأطفال والنساء ليلا، فإرضا راحة ليلية لمدة إثني عشر ساعة على الأقل ليلا، ولا تقل عن أربع عشرة ساعة بالنسبة للأطفال الذين لم يبلغوا سن الرابعة عشر عاما، وذلك في النشاط غير الفلاحي. أما في النشاط الفلاحي فيتمتع الأطفال الذين لم يبلغوا من العمر سن الثمانية عشر عاما براحة ليلية لا تقل عن عشرة ساعات متوالية (الفصل 65 و 66 و 74 من مجلة الشغل).

بخلاف من لم يبلغ من العمر سن السادسة عشرة عاما إذ يتمتع هؤلاء براحة ليلية لا تقل عن إثنتي عشر ساعة. على أن

التخفيض في ساعات الراحة الليلية بالنسبة لمن كانت عمرهم بين السادسة عشر عاما والثمانية عشر عاما يكون مقيدا بشرط تعويض فترة الراحة الليلية براحة بالنهار (الفصل 70 و 71 من مجلة الشغل).

وعلاوة على الراحة اليومية المفروضة لكافة أصناف العملة يتمتع هؤلاء بحق في راحة آخر الأسبوع أو خلال مدة عمل تدوم سنة. على أنه ينحج التمييز بين أحكام الراحة الأسبوعية والإجازات السنوية.

*الراحة الأسبوعية

192. يفرض المشرع إعطاء راحة أسبوعية للعملة في المؤسسات الفلاحية وغير الفلاحية قدرها أربع وعشرين ساعة ويمكن أن تكون إما يوم الجمعة أو السبت أو يوم الأحد (الفصل 95 من مجلة الشغل). إلا أن من المؤسسات من يفرض عليها إعطاء عملتها الراحة الأسبوعية بالتناوب حتى لا تغلق أبوابها بصفة كاملة نفس اليوم ووضع الفصل 96 من مجلة الشغل قائمة لهاته المؤسسات نذكر منها مؤسسات صنع المواد الغذائية للإستهلاك السريع، أو النزل والمطاعم والمستشفيات والمصحات، وفي ميدان الصحافة أو النقل أو بالمؤسسات التي تستعمل مواد سريعة الفساد.

ويمكن أن يكون يوم الراحة غير الأيام المشار إليها من طرف الوالي بطلب من المنظمة النقابية للأعراف والعملة (الفصل 97 من مجلة الشغل).

193. كما يمكن أن تاذن السلطة المختصة أن تكون الراحة بداية من منتصف النهار يوم الجمعة أو السبت إلى منتصف النهار من يوم الغد أو يوم الجمعة أو السبت أو الأحد بعد الزوال. مع إضافة راحة تعويضية قدرها نصف يوم آخر تؤخذ بالتناوب وفي كل أسبوع. كما يمكن أن تؤخذ مدة الراحة بطريقة التناوب بين جميع المستخدمين أو بعضهم . ويمكن أن يأذن بغلق المحلات تماما كامل مدة راحة مستخدميها (الفصل 100 و 101 من مجلة الشغل).

إلا أن المشرع وضع استثناءات لهذه الإجراءات بحيث يتم اسناد الراحة للمؤسسات حسب التناوب بينها. كما يمكن تأخير راحة العملة على أن يتمتع العملة بيومي راحة في الشهر (الفصل 104 من مجلة الشغل).

كذلك يمكن إسناد الراحة الأسبوعية في المؤسسات التي تتعاطى عدة تجارات حسب الطرق المشار إليها والمعتمدة في تجارة معينة.

194. وبصفة استثنائية يمكن تعطيل الرخصة الأسبوعية في صورة وجود أشغال أكيدة يتحتم إجراؤها حالا لتنظيم وسائل إنقاذ، أو تلافي حوادث حالة، أو إصلاح تعطيب حصل بآلات، أو بالأجهزة أو بأبنية المؤسسة على أن يتمتع العملة الذين تعطلت رخصتهم براحة معادلة (الفصل 98 من مجلة الشغل).

195. كما يتم تخفيض الراحة لنصف يوم بالنسبة للأشخاص المشتغلين بتسيير الآلات المولدة للطاقة، والآلات

المحركة وبتشحيم وتفقد آلات توزيع الطاقة، وبتنظيف المحلات الصناعية والمغازات والمكاتب، وكذلك بالنسبة للحراس والبوابة. ولهؤلاء العمال الحق في راحة تعويضية تساوي مدة الراحة المحذوفة. وهذه الأحكام لا تنسحب على الأحداث الذين لا يتجاوز سنهم 16 سنة والفتيات اللاتي لا يتجاوزن سن العشرين (الفصل 98 من مجلة الشغل).

196. هذا ويمكن جمع أيام الإستراحة الأسبوعية واسنادها مرة واحدة في الشهر، مثلما هو الشأن في المناجم والحظائر البعيدة عن مراكز العمران. وقد تتعطل مدة العمل بسبب حوادث طبيعية في بعض المؤسسات. آنذاك تطرح المدة المعادلة من أيام الإستراحة. كذلك يمكن ابطال الراحة الأسبوعية خمس عشرة مرة في السنة في بعض المؤسسات التي تعمل في الهواء الطلق والتي لا يشتغل فيها العمال إلا في بعض أوقات من السنة وكذلك بالمؤسسات التي تصنع فيها مواد سريعة الفساد، على أن يتمتع العملة بيومي راحة في الشهر على الأقل (الفصل 104 م.ش.).

* الأعياد

197. يتمتع العمال بإجازة أيام الأعياد والعطل. وتنص أحكام قانون الشغل على العطل الخالصة الأجر، وهي يومين لعيد الفطر وعيد الإضحى، ويوم المولد النبوي الشريف، وأيام 20 مارس وغرة ماي و 25 جويلية. وهذه العطل لا يمكن أن تتسبب في تنقيص في الأجور، ومن عمل فيها يسدد له أجرا موافقا للعمل الواقع القيام به (الفصل 445 جديد م.ش.).

198. نظم المشرع الرخص السنوية ضمن الفصول 112 إلى 133 من مجلة الشغل وأقر حق العامل في إجازة سنوية خالصة الأجر، وذلك حتى يضمن للعامل الحق في الراحة وفي رعاية شخصه، وهذا الحق هو من النظام العام. بحيث يعتبر كل إتفاق أو كل شرط يفضي بعدم استحقاقها أو تخلى عنها باطلا. ولو كان التخلي في مقابل منحة تعويضية وليس للمؤجر أن يشغل عاملا أثناء المدة المعينة لرخصته السنوية الخالصة الأجر، ولو كان ذلك خارج المؤسسة التي يعمل بها عادة (الفصل 131 - 133 م.ش.). وقد فرض المشرع مدتها الدنيا. إذ تتمم النصوص التشريعية، النصوص الخاصة والإتفاقيات المشتركة التي تعطي مددا أكثر للرخصة السنوية الخالصة الأجر. وقد فرض المشرع مدة هذه الراحة بالنسبة للصحافيين العاملين منذ سنة على الأقل بشهر. وبخمس أسابيع إذا كانت لهم أقدمية بعشر سنوات على الأقل. وبالنسبة للعمال في النشاط غير فلاحي تكون مدة الرخصة السنوية الدنيا التي أقرها المشرع مدة يوم واحد عن كل شهر عمل بدون أن تتجاوز المدة الجمالية للرخصة خمسة عشر يوما من بينها 12 يوما من أيام العمل وذلك بالنسبة للسنة الأولى للعمل. وترفع مدة الراحة إلى يومين عن كل شهر عمل للأحداث أي من لا يتجاوز عمرهم 18 سنة. على أن لا تتجاوز المدة الجمالية للراحة المستحقة ثلاثين يوما، من بينها أربعة وعشرين يوما من أيام العمل. وترفع مدة الراحة إلى يوم ونصف عن كل شهر عمل، بالنسبة لمن كانت عمرهم بين ثمانية عشر عاما والعشرين عاما. بحيث يستحق هؤلاء إثنين وعشرين

يوما إجازة سنوية. ويستحق العملة في الميدان غير الفلاحي الإجازة السنوية إذا ما تم استخدامهم لمدة شهر على الأقل أثناء السنة الراجعة إليها الرخصة. وقرر المشرع أن مدة الإجازة المحددة على النحو السابق يضاف إليها يوم عمل عن كل خمس سنوات بدون أن ترفع هذه الزيادة مدة الرخص إلى أكثر من ثمانية عشر يوما من أيام العمل. وبدون جمع الزيادة المذكورة مع الزيادة الحاصلة من الإتفاقيات المشتركة أو من عقود الشغل الفردية أو من العادات. وتحتسب ضمن سنوات العمل مدة الرخص الحاصلة بسبب المرض أو حوادث الشغل. فهي تمثل مدة شغل حقيقي لتحديد الأقدمية في العمل. ويكون أول جانفي من كل سنة بداية المدة المعتبرة في تقدير استحقاق الرخصة السنوية.

199. أما بالنسبة للعملة في الميدان الفلاحي فيشترط أن يكونوا قد باثرو أعمالا متواصلة طيلة ستة أشهر على الأقل. ولهم الحق في يوم راحة من أيام العمل بالنسبة لكل شهر إنقضى منذ دخولهم العمل. ولا تتجاوز هذه الراحة خمسة عشر يوما. من بينها إثنا عشر يوما من أيام العمل. كما ترفع هذه المدة إلى يومين عن كل شهر فعلي بالنسبة للعملة الذين سنهم لا يتجاوز الثمانية عشر عاما، أو بيوم ونصف إذا ما تجاوز عمل العملة الثمانية عشر عاما ودون العشرين عاما.

200. ويتم تقدير مدة الرخصة خالصة الأجر بناء على المدة التي قضاها العامل في العمل. وبالنسبة للعملة في النشاط

غير الفلاحي تقدر مدة شهر عمل فعلي بالمدة المساوية لستة وعشرين يوما من أيام العمل. وتعتبر كمدة عمل مدد الرخص ذات الأجر الخالص ومدة عطلة الولادة والمدة التي يتوقف فيها العمل بسبب حادث شغل خلال مدة مسترسلة لا تتجاوز السنة، بينما تكون مدة العمل الفعلي بالنسبة للنشاط الفلاحي الأيام المعددة عادة للشغل بالمؤسسة. حتى ولو كانت أيام بطالة تامة أو جزئية من أجل كساد أو أنواء. ولا تطرح منها أيام المرض وراحات النسوة أثناء الولادة أو تعليق العمل لأداء الواجب العسكري.

201. وتسند مبدئيا الإجازة السنوية خلال الفترة بين غرة جوان و31 أكتوبر. إلا أنه يمكن اسنادها في فترات أخرى من السنة. ويتم تحديدها إما من طرف المؤجر أو بموجب الاتفاقيات المشتركة. ويتم استشارة اللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نواب العملة لضبط نظام الدخول في الإجازة عند الاقتضاء، مع مراعاة مصلحة العمل وحالة المنتفع بالإجازة، من حيث وضعيته العائلية واقداميته في العمل. ويجب أن يعلق بالحل نظام الدخول في الإجازات خمسة عشر يوما على الأقل قبل إجراء العمل به.

202. ويمضي العامل الإجازة إما بصفة مسترسلة، وهي إذا لم تتجاوز ستة أيام. ويمكن إمضاءها بصفة متقطعة إذا ما تجاوزت تلك المدة. على أنه لا يحتسب ضمن الإجازة السنوية أيام الأعياد الرسمية أو أيام الانقطاع عن العمل لمرض أو حادث.

203. ويتقاضى العامل أثناء فترة إجازته منحة تحتسب على أساس مدة الإجازة المستحقة من ناحية والأجر والمنح التي يتقاضاها عادة عند المباشرة الفعلية للعمل من ناحية ثانية. وقد نص الفصل 30 من الإتفاقية الإطارية المشتركة أنه "أثناء الرخصة السنوية الخالصة، يتقاضى العامل جملة مرتبه على التمام والكمال مع المنح التي يتقاضاها عادة في مدة مباشرته للعمل".

204. وتسند الرخصة للعملة في النشاط الفلاحي وغير الفلاحي خلال السنة من العمل. ويتمتع بها العملة في العام الموالي لتاريخ بداية الحق في الرخصة إذا كانت ذات خمسة عشر يوما بينما تقضى في الستة أشهر الموالية لتاريخ بداية الحق إذا كانت دون الخمسة عشر يوما.

205. ويبقى حق العامل قائما في التمتع برخصته والمنح المخولة بموجبها مدة سنة. إثرها يسقط حق المطالبة بها. وليس للمؤجر تشغيل العامل أثناء المدة المعينة لرخصته السنوية الخالصة. وقد ينتهي عقد العمل دون أن يتمتع العامل بإجازته السنوية، فلا يستطيع قضاءها عينا لهذا نص المشرع على أن تمنح له منحة تعويضية مقابل الإجازة التي لم يتمتع بها. إلا أن هذه المنحة لا يستحقها إذا كان سبب قطع عقد العمل ارتكاب العامل لهفوة فادحة. على أنه إذا كان العقد معين المدة فيجب تمكين العامل من رخصته قبل إنهاء العقد بأسبوع على الأقل وإلا إستوجب الغرم.

206. أما إذا تمتع العامل بإجازة اقتضت منحة كان مقدارها يفوق مقدار المنحة التي كان يمكنه أن يدعي استحقاقها وقت الفسخ نظرا لمدة خدماته فإن هذا العامل يجب عليه أن يرجع للمؤجر ما قبضه زائدا ولا يطالب بالترجيع إذا كان فسخ عقد الشغل بموجب هفوة ارتكبها المؤجر.

* الرخص الخالصة الأجر

207. تسند للعمال رخصا خاصة خالصة الأجر لأسباب عائلية وقد حددت الإتفاقية الإطارية المشتركة مدة هذه الرخص.

* يومي عمل بمناسبة ولادة مولود وتكون إما يوم الولادة أو خلال السبع أيام الموالية، وهي ثلاثة أيام بمناسبة وفاة أحد الزوجين أو وفاة والد أو أم أو ولد .

* بينما تكون الرخصة يومين عند وفاة أخ أو أخت أو حفيد أو حفيدة أو جد أو جدة. وتكون الرخصة لثلاثة أيام بمناسبة زواج العامل ويوما واحد عند زواج أحد الأبناء أو ختان ابن العامل (الفصل 31 من الإتفاقية الإطارية المشتركة).

ج) ابتكارات واختراعات الأجراء

208. تشير الاختراعات التي يتوصل إليها العمال أثناء قيامهم بعملهم إشكالا من حيث نسبتها لهم أو للمؤسسة المشغلة.

وقد تدخل المشرع بموجب قانون عدد 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994¹⁵⁶ لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية. وأقر نسبة البرامج المعلوماتية التي يتوصل إليها الأجراء بمناسبة أدائهم لمهامهم للمؤسسة المشغلة (الفصل 43) ويتمتع بالتالي المؤجر بكافة الحقوق المخولة للمؤلفين ما لم يوجد شرط تعاقدى مغاير. على أن قاعدة الفصل 43 المشار إليها جاءت عامة. بحيث يمكن أن تؤول ملكية البرامج المعلوماتية التي يتوصل إليها الأجراء، سواء في إطار مهمة منشطة بعهدة العامل، أو خارج تلك المهمة، طالما تحصل على البرامج أثناء قيامه بمهامه¹⁵⁷. كما تخول للمؤجر ملكية الحقين الأدبي والمالي للمؤلف¹⁵⁸. والحال وأن الحق الأدبي وهو حق نسبة المصنف للمنتج هو حق غير قابل للتعامل فيه ولا يسقط بعدم الإستعمال¹⁵⁹. ولئن لم ينص المشرع على هذين القاعدتين إلا أنه أقر أن لصاحب الحق فحسب إمكانية تعديله. ولا يجوز لغيره أحداث أية إضافات أو تغييرات في مضمونه ما لم يكن هناك إتفاق كتابي يفيد ذلك. كما لصاحبه حق حفظ المؤلف من كل تغيير أو تحويل أو تشويه وحق النشر

(156) الرائد الرسمي 1 مارس 1994 عدد 17 ، ص. 353.

ينظر في هذا الشأن :

Nabila Mezghani, L'apport du 20ème siècle au droit de la propriété intellectuelle in "L'apport du 20 ème siècle au droit privé tunisien". Collection forum des juristes n° 8 Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis., Tunis 2000, p. 233.

(157) ينظر : Nabila Mezghani : la protection du logiciel par la loi n° 94-36 du 24 fevrier 1994 relative à la propriété littéraire et artistique R.T.D. 1994 , p. 39.

(158) نبيلة المزغني ، المرجع السابق، ص. 47.

(159) نفس المرجع ، ص. 48.

وتقديم البرامج للعموم وحق سحبه أيضا من التداول بين العموم .

209. وتدخل المشرع بصفة أوضح لتحديد لمن تكون ملكية الاختراعات التي يتوصل إليها الأجراء أثناء قيام العلاقة الشغلية وذلك بموجب قانون عدد 84 المؤرخ في 24 أوت 2000¹⁶⁰. وأقر هذا القانون حماية للاختراع بموجب براءات الاختراع التي يسلمها للمخترع الهيكل المكلف بالملكية الصناعية، موضحا متى يكون المنتج إختراعا ووضع شروطا لذلك وهي :

- أن يكون الاختراع جديدا، أي طالما لم يصبح في متناول العموم قبل تاريخ إيداع المطلب أو تاريخ الأولوية. ويحدد الفصل 7 من قانون 2000 المدة السابقة لما أطلق عليه حالة التقنية بالرجوع إلى مدة لا تتجاوز الإثني عشر شهرا.

- أن يكون الاختراع متضمنا لنشاط ابتكاري أي أن لم يكن بديهيا بالنسبة لأي شخص من أهل المهنة (الفصل 5 من قانون 2000).

- أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي أي قابلا للإستعمال في أي مجال صناعي أو فلاحي (الفصل 6 من قانون 2000).

210. ويكون مبدئيا الحقان الأدبي والمالي للمخترع الأجير، أو لمن أنجر له حق منه إذا توصل للاختراع خارج العلاقة

(160) الرائد الرسمي 25 أوت 2000 ، عدد 68، ص. 2183.

الشغلية، ودون أن يستعمل في ذلك أدوات أو آلات المؤسسة التي يشتغل فيها. كما يكون الاختراع لمجموع الأجراء إذا ما توصلوا للاختراع بصفة مشتركة، بينما يكون لأحدهم إذا ما توصل كل منهم بصفة منفردة للاختراع فتسند براءة الاختراع لمن طلب منهم الأول البراءة. وأودع مطلبه للحصول عليها.

211. على أنه يجوز التنازل عن الحق المالي للغير وهو الحق في إستغلال الاختراع والحصول على مكاسب مالية منه. وهذا الحق يمكن التنازل عنه للمؤجر. علي أن التنازل يمكن أن يكون بموجب النص القانوني أو بموجب الإتفاق. وقد صنف المشرع لذلك الاختراع الحاصل عليه الأجير صنفين حسب طبيعة التنازل (1) وفرض على الأجير والمؤجر إلزاما متبادلا بالتصريح والإعلام(2).

(1) تصنيف اختراعات الأجراء

212. تصنف اختراعات الأجراء إلى إختراعات تثبت قانونا للمؤجر وهي الاختراعات المتعلقة بمهمة ابتكارية واختراعات يتحصل عليها الأجير بصفة عرضية أثناء قيامه بمهامه.

*** حق المؤجر على الاختراع قانونا**

يكون الاختراع حقا للمؤجر بصريح الفصل 10 من قانون 25 أوت 2000 فقرة أولى إذا ما توصل العامل للاختراع أثناء

قيام العلاقة الشغلية " وكانت مهامه تتضمن سواء مهمة ابتكارية تطابق وظائفه الفعلية أو دراسات وبحوث عهد بها إليه صراحة.

بحيث يتوصل للإختراع خلال القيام بعمل يقتضي بذل الجهد في الإختراع. ويكون ثمرة الجهد هو الحصول على الإختراع. ويتقاضى مقابل ذلك الجهد أجرا على ذلك. فلا يجوز آنذاك نسبة الإختراع للأجير. ولا لهذا الأخير مطالبة المؤجر بمنحة أو مقابل للإختراع إضافة عن الأجر.

* حق المؤجر في الإختراع العرضي

213. يكون مبدئيا الحق في الإختراع للأجير إذا توصل للحصول على الإختراع في مجال نشاط المؤجر، دون أن يكون العمل يقتضي مهمة ابتكارية، وإذا ما استعمل الأجير لتحقيق إختراعه المعطيات والوسائل الموضوعة تحت تصرفه بموجب إنجاز العمل. على أنه يجوز أن يكون الحق للمؤجر إذا رغب في الحصول على الإختراع. ويكون للأجير الحق في منحة عادلة يؤخذ فيها بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية للإختراع. وكل فائدة تعود على المؤجر من جراء استغلال الإختراع.

214. ويتم مبدئيا الإتفاق بين الأجير والمؤجر حول تقدير المنحة. على أنه يجوز رفع الأمر للقضاء لتقدير المنحة التي يستحقها الأجير مقابل اختراعه. ويعتمد الحكم القضائي رغم أية اتفاقات مخالفة تكون أقل نفع للأجير المخترع. وقد نص الفصل 13 من قانون 2000 على بطلان التدابير التعاقدية الأقل نفع للأجير المخترع.

(2) الإلتزام بالتصريح والإعلام

أوجب الفصل 10 من قانون 2000 إلتزاما على الأجير بالتصريح وإلتزاما على المؤجر بالإعلام.

* إلتزام الأجير بالتصريح

215. على الأجير المخترع أن يصرّح باختراعه للمؤجر وإذا كان الإختراع من طرف مجموع من الأجراء يتم التصريح من مجموعهم أو من أحدهم. ويتضمن التصريح موضوع الإختراع والتطبيقات المزمع إنجازها وبيان ظروف إنجاز الإختراع. كما يصحب التصريح بوصف للإختراع وطريقة إنجازها والرسوم المتعلقة به وكذلك الإشكالية التي عالجها الأجير والحل الذي توصل إليه. ولم يحدد المشرّع أجلا للتصريح بل اشترط فحسب أن يكون فور الحصول عليه (الفصل 12 من قانون 2000). ويجوز للمؤجر مطالبة الأجير بإفادته بالبيانات المنقوصة في التصريح، لكي يكون مقبولا. على أن المطالبة بالبيانات المنقوصة يجب أن تتم في ظرف شهرين من التصريح، بعدها يعتبر التصريح مقبولا. أما إذا تمت المطالبة في هذا الأجل فينتجه على الأجير إتمام البيانات المنقوصة¹⁶¹.

* إعلام المؤجر برغبته في الحصول على الإختراع

216. أوجب المشرّع على المؤجر، الذي يرغب في الحصول على الإختراع العرضي، أن يعلم الأجير المخترع برغبته في الحصول على الإختراع. ويجب أن يتضمن الإعلام طبيعة ومجال

(161) الراشد الرسمي 25 أوت 2000 ، عدد 68 ، ص. 2183

I- السلطة التنظيمية للمؤجر

220. بإبرام عقد العمل يقبل العامل الخضوع لسلطة المؤجر مدة العمل. وتعود هذه السلطة تاريخيا إلى ما كانت عليه المؤسسة الصغرى العائلية والفلاحية لما كان الأب هو صاحب السلطة في العائلة وفي الحياة الإقتصادية. وبعد الثورة الصناعية لم يعد للمؤجر سلطة الأب وأصبحت تمثل سلطة صاحب المال بموجب ما له من حق ملكية على وسائل الإنتاج.

221. أما التشريع التونسي فقد تميز بالتنصيص على مسؤولية الآباء والمستخدمين عن أفعال مخدميه وهذه المقاربة تجعل المؤجر بمثابة الأب. أما مرجع هذه السلطة فيكون الفصل 17 م.ح.ع. وما أسسه من حق الإستئثار بالملكية وحق الإنتفاع بها واستغلالها والتصرف فيها. ورغم تطور العلاقات داخل المؤسسة ومانجم عنه من وحدة المصالح بين المؤجر والأجراء ووحدة الهدف وهي تحقيق مصلحة مشتركة، إلا أن إدارة المؤسسة تبقى من أنظار صاحبها، وحسب ما تقتضيه مصلحتها. ولا يخضع المؤجر لأي أحكام تنظم إدارة مؤسسته. وتتمثل في اختيار التوجهات العامة للمؤسسة، وشكلها وهياكلها وتنظيم طرق العمل بها ووسائله وأماكنه. وله لممارسة هذه السلطة، اتخاذ كافة ما يراه صالحا لتحسين الإنتاج، أو إجراء أي تغييرات يحتملها التطور الإقتصادي في البلاد. ولا يمكن تقييد سلطة المؤجر في هذا المجال إلا بما تقتضيه به أحكام تنظيم الشركات في إطار القانون الجنائي للأعمال.

الحقوق التي يعتزم المؤجر المطالبة والإحتفاظ بها. ويتم الإعلام في ظرف أربعة أشهر من تاريخ إستلام المؤجر التصريح بالإختراع، أو من تاريخ إتمام الأجير البيانات المنقوصة في التصريح.

217. ولم يشترط المشرع شكلا خاصا بالتصريح أو الإعلام إذ يكون عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع علامة البلوغ أو بأي وسيلة أخرى تثبت تسلم الطرف الآخر للتصريح أو الإعلام. **218.** ويجوز رفع الأمر للقضاء للمنازعة حول صحة التصريح. وتعلق آنذاك أجال التصريح أو الإعلام. ولا تستأنف إلا إبتداء من تاريخ صدور حكم قضائي في شأن الخلاف محرز على قوة إتصال القضاء (الفصل 16 من قانون 2000).

219. وحفظا لحقوق الطرفين على الإختراع، فرض المشرع على كل من الأجير والمؤجر تبادل المعلومات حول الإختراع، والإمتناع عن كل كشف له من شأنه أن يضر بصفة جزئية أو كلية بممارسة الحقوق الممنوحة بموجب قانون 25 أوت 2000 المتعلق بتنظيم براءات الإختراع. كما لا يجوز الكشف عن الإختراع ما لم يتم الحصول على براءة الإختراع. أو طالما لم يبيت القضاء في النزاع الذي قد يثار بين الأجير والمؤجر حول الإختراع.

المبحث الثاني

إلتزامات المؤجر

يتمتع المؤجر بسلطة تنظيم ظروف العمل (I) كما يلتزم بأداء الأجر (II).

222. كما تكمن سلطة المؤجر في مراقبة العمال عند انجاز العمل وتوزيع مراكز العمل وتحديد الأصناف المهنية للعمال بالمؤسسة. وله سلطة نقل العملة من مكان إلى آخر في المؤسسة. وضبط أوقات العمل والساعات الإضافية والإجازات وأيام الراحة الأسبوعية والترقية. ولئن أعطى المشرع صلاحيات للجنة المؤسسة لأعطاء رأيها في بعض هذه المسائل، إلا أن دورها ليس إلا استشاريا وغير ملزم للمؤجر، مما يعتبر المؤجر صاحب السلطة الوحيد في إدارة المؤسسة¹⁶².

223. ولا يعد تدخل تفقدية الشغل تقييدا كاف لاختيارات المؤجر المضادة لمصالح العمال. وتبقى أحكام الطرد التعسفي هي الوسيلة الوحيدة لردع المؤجر عن إهدار مصلحة العمال. والملاحظ أن مفهوم مصلحة المؤسسة الذي ظهر حديثا يكون أيضا خير رادع لسلطة المؤجر التنظيمية، فالمؤسسة هي وحدة عنصرين عنصران ماليا وعنصران إنسانيا بحيث يجب التوفيق بين المصلحة الإقتصادية ومصلحة العمال في إطار الحفاظ على مصلحة المؤسسة. ورغم ما تتميز به سلطة المؤجر التنظيمية فإنه يتحمل العديد من الإلتزامات كتمكين العامل من أداء العمل (أ) وحماية العمال من مخاطر العمل (ب).

(162) عن J. Ray، المرجع السابق، ص. 75، عدد 7.

"L'employeur est le seul juge de la gestion"

وأقر فقهاء القضاء الفرنسي في 3 ماي 1956 :

"L'employeur est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation (...) aucune dispositions légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi".

عن نفس المرجع، ص. 75، عدد 71.

أ) تمكين العامل من أداء العمل

224. يفرض عقد العمل على المؤجر تهيئة محل العمل. وتوفير الأدوات اللازمة لأداء العمل المتفق عليه عند الإنتداب. ويقتضي هذا الإلتزام ضرورة إعلام الأجير بكافة الحقوق والمنافع التي يضمنها له العقد والإتفاقيات المشتركة، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 243 (م.إ.ع.) كما فرض الفصل 31 من مجلة الشغل تعليق الإتفاقيات المشتركة بالأمكان التي ينجز بها العمل وعلى أبوابها، حتى يمكن للعملة الإطلاع على محتوياتها. كما يمكن كل عامل من نظير منها إذا ما طلب ذلك، بينما فرص تعليق الإتفاقيات في البلدية أو المعتمدية بالنسبة للعملة المشتغلين بمنازلهم. ويفترض هذا الإلتزام :

1- عدم جواز تعديل عقد العمل

225. لا يجوز تعديل عقد العمل من طرف المؤجر بدسفة فردية وخصوصا في ما يخص عناصره الجوهرية¹⁶³.

2- عدم صد العملة من العمل

226. وضع المشرع عقوبات جزائية عند منع المؤجر العملة من الدخول لمحل العمل دون إتباع الإجراءات القانونية. وتتمثل في ضرورة إعلام العملة والمكتب الجهوي للتصالح أو التفقدية الجهوية للشغل بالنزاع الجماعي بموجب رسالة مضمونة الوصول مع علامة البلوغ. وإنتظار أجل عشرة أيام للمصالحة، وضرورة المصادقة على الصدد عن العمل من طرف المنظمة النقابية المركزية (الفصل 376 مكرر شغل).

(163) ينظر في هذا الشأن تعديل عقد العمل

الفعل العمد، وهو مطالب وجوبا بتأمين هذه المسؤولية¹⁶⁹.

II- أداء الأجر

236. لم يعد الأجر ثمنا للعمل رغم أنه يمثل المقابل لأداء العامل لعمله، بل أصبح يعتبر موردا لتغطية حاجيات العامل الضرورية لمعيشته ولأفراد عائلته. وبناء عليه لم يعد الأجر يخضع لاتفاق الأطراف بل تدخلت الدولة في تحديده لضمان أجر أدنى لا يخضع لقانون العرض والطلب. وقد احتكرت الدولة تحديد الأجور في فترة الإقتصاد الموجه مما أدى إلى تجميدها وتدهور القدرة الشرائية للمواطن. وتم تحرير التفاوض في شأنها منذ إلغاء الفصل 51 شغل بموجب أمر 26 ماي 1973 الذي كان يمنع تدخل المفاوضات الجماعية في شأن تحديد الأجور. إلا أن التفاوض في شأن الأجور وخضوعها للإتفاقيات المشتركة أدى إلى تفاوت نسبها بين القطاعات وبين الأصناف المهنية عبر ما تقره من إمتيازات ومنح مختلفة مما يقتضي بيان الأجر الذي يلتزم المؤجر وبأدائه (أ) وضمائه (ب).

(أ) تحديد عناصر الأجر

237. يتمثل الأجر في الأجر الأساسي والذي يتم تحديده عن طريق الإتفاقيات المشتركة مع إحترام الأجر الأدنى المضمون بأمر. ويضاف إليه ملحقاته من منح وامتيازات نقدية أو عينية. يستثنى منها المنح التي لها صبغة استرجاع مصاريف (169) قانون عدد 81 مؤرخ في 3 أوت 2002، الرائد الرسمي، 6 أوت 2002، ص. 1988، عدد 64.

233. ويفرض على المؤجر بناء على هذا الإلتزام تهيئة محل العمل بالإعتناء بنظافته وتوفير كافة وسائل الوقاية الصحية والسلامة المهنية عند إنجاز العمل (الفصل 75 شغل). وحماية للمرأة العاملة يفرض توفير عددا من الكراسي في المحلات التي تشغل النساء بقدر عددهن. وعلاوة ذلك يجب الإعتناء باماكن الراحة التي يقضي فيها العملة فسحة الإستراحة بين أوقات العمل (الفصل 46 من مجلة الإلتزامات والعقود).

234. وقد رتب المشرع الفرنسي مسؤولية المؤجر عند عدم تلافي الخطر المهدد للعمال وذلك بالفصل 81-231 L. من قانون العمل الفرنسي، مقرا إرتكابه لخطأ غير مبرر La faute inexcusable¹⁶⁷. وعرفها فقه القضاء بالخطأ ذا الخطورة الإستثنائية التي تترتب عن عمل أو الإمتناع عن عمل مع الوعي بالخطر من طرفه وغياب أي سبب مبرر، وبقطع النظر عن غياب عنصر نية الإضرار بالغير¹⁶⁸.

235. ووضع المشرع نصا خاصا بالأنشطة المتعلقة بالمراقبة والحراسة ونقل العملة والمعادن الثمينة مرتبا مسؤولية المؤجر المدنية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عن أفعال أجيده، أثناء أو بمناسبة ممارسته لعمله، ولو في صورة الخطأ الفاحش أو

167) Nathalie DUPUY-LOUP, La faute inexcusable de l'employeur au - delà du 28 fevrier 2002 juriscasseur - sept. 2002, p. 6.

168) Crim. 15 juillet 1941 Chronique D.S. 1984 n°37, p. 219 note Yves Saint Jons.

(الفصل 2 - 134 شغل). وتحديد الأجر الأدنى من طرف المشرع جاء ليضمن للعامل قيمة مالية لا يجوز النزول دونها¹⁷⁰. ويتم تحديد الأجر بناء على ما تقتضيه الإتفاقيات المشتركة وذلك بناء على عدة طرق.

238. يمكن أن يكون الأجر قارا ويمكن أن يكون جزءا منه قارا وجزءا منه متغيرا. ويجوز أن يتم تحديد الجزء المتغير حسب الإنتاجية وذلك باعتماد المقاييس التي يتم الإتفاق عليها بالإتفاقية المشتركة التي تتم داخل المؤسسة بين المؤجر وممثلي العملة (الفصل 49 من مجلة الإلتزامات والعقود). ويمكن تحديد الأجر بصفة كاملة بناء على مدة العمل. ويتقاضى الأجير أجره بصفة دورية عن ساعات العمل إما أسبوعيا أو بصفة شهرية. على أنه يشترط أن يتم دفع الأجور قبل يوم إذا صادف اليوم الموالي عطلة (الفصل 13 من مجلة الإلتزامات والعقود).

239. ويكون الأجر متغيرا إذا تم تحديده وفقا للمردود أو القطعة أو الوفقة وتتعلق بالأشغال التي يقتضي تحديد المقابل فيها حسب العادات بتلك الطريقة (الفصل 134 شغل). وتقييد المشرع هذا النوع من الأجر بالعادات لما ينجم عنه من عدم مساواة بين العمال في الأجور ولما يخضع له الأجر من سلطة فردية للمؤجر في تحديدها، وهي طريقة أصبحت نادرة. وقد مكن

(170) ينظر قرار تعقيبي عدد 20830 مؤرخ في 12 نوفمبر 1990 ن.م.ت.

المشرع أن يتم تحديد دفع الأجور باتفاق الطرفين على أن يتم دفع جزء منها كل أسبوع إلى أن يتم التسليم للبضاعة ويتم تسليم الأجر بالكامل بالأسبوع الموالي (الفصل 140 شغل).

240. وقد يتمثل الأجر في منح لها نفس طبيعة الأجر مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد التدريب (الفصل 24 من قانون التكوين المهني لسنة 1993). وكذلك المنح المختلفة التي يمكن للمؤجر إضافتها للأجر كالتعويض عن ساعات العمل الإضافية. وقد إقتضى الفصل 94 شغل زيادة 25 % بالنسبة للساعات الزائدة على المدة اليومية التي يقوم بها العامل الفلاحي. كما تدخل في باب المنح مصاريف شراء ثياب الشغل وملابس الوقاية (الفصل 44 من مجلة الإلتزامات والعقود) وغيرها من الإمتيازات التي تجيزها الإتفاقيات المشتركة. ويمكن أن تكون نقدية كما يمكن أن تكون عينية¹⁷¹.

241. وتدخل في باب الأجر الهدايا التي يقدمها الحرفاء للأجير في بعض المهن. وقد أجاز الفصل 119 من مجلة الشغل على أن يكون الأجر كله أو بعضه من هدايا الحرفاء بمقتضى ما يتفق عليه الأطراف في عقد العمل (الفصل 119 ش). وتعد منحة الإعلام بالطرد أجرا إذ نص الفصل 14 مكرر من مجلة الشغل على إعتبار مدة التغيب في أجل الإعلام بالطرد عملا فعليا ولا ينجر عنه أي تخفيض في الأجور أو المنح.

(171) قرار تعقيبي عدد 98 - 69387 مؤرخ في 5 مارس 1999 (غير منشور) قضت محكمة الأصل بعدم إسناد منحة الإنتاج طبق الإتفاقية القطاعية باعتبار أن العامل أسند له منحة تشجيعية وهي تتعلق بنفس الإمتياز وقد اقتضاها العقد الفردي وهو الأنفع للعامل.

242. ويتقاضى العامل أجره عن أيام الراحة الخالصة الأجر السنوية (119 ش) وأيام الإعياد الرسمية (الفصل 445 شغل) والرخص الخاصة لأسباب عائلية كالولادة أو الوفاة (الفصل 31 إ.إ.م).

243. ويتوقف الأجر عند تعليق عقد العمل كالإضراب أو الإيقاف عن العمل كعقوبة من الدرجة الثانية¹⁷². وفي حالة المرض يتولى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دفع أجرة العامل الذي يتوقف نشاطه بسبب المرض وذلك بعد مرور ستة أيام من ظهور العجز. وتنتهي في اليوم المائة والثمانين. ويمكن تجديد هذه المدة وهذا ما لم يكن يتقاضى أجره من المؤسسة المشغلة له بناء على أحكام تعاقدية أو تنظيمية، أو إذا لم يكن العجز عن المرض بعنوان تعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية¹⁷³. ويمدد في هذا الأجل بالنسبة للأمراض الطويلة الأمد إلى ثلاث سنوات يمكن تجديدها.

244. ويساوي الأجر في حالة المرض العادي 2/3 الأجر اليومي المتوسط. كما يسدد للعامل المريض مرضاً طويلاً المدى 2/3 الأجر خلال الثلاث سنوات الأولى. وخمسين بالمائة من الأجر

(172) تعقيب مدني عدد 7374 مؤرخ في 8 أفريل 1985 ن.م.ت. 1985، ص. 13.

(173) الفصل 72 المنقح بقانون عدد 34 مؤرخ في 9 جويلية 1970 المتعلق بأنظمة تنظيم الضمان الاجتماعي.

بالنسبة للفترات التي تأتي بعدها¹⁷⁴. ويتم تحديد قاعدة المنح على حساب الأجر الذي يتقاضاه العامل بكافة منافعه النقدية والعينية¹⁷⁵. ويستحق الأجر رغم تغير وضعيته المؤجر أو وفاته أو إحالة المؤسسة (الفصل 15 م.ش) أو إفلاسه (الفصل 16 م.ش).

ب) إثبات الأجر

تنشأ بمناسبة نزاعات الشغل الفردية مشاكل تتعلق بإثبات الأجر. وقد حمل المشرع مبدئياً إثبات أدائه للأجر عبر بطاقة خلاص الأجور ودفتر الدفع :

1- بطاقة خلاص الأجر

245. فرض الفصل 143 شغل المنقح بقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996 على المؤجر أن يسلم عملته بمناسبة دفع أجورهم حجة تسمى :بطاقة الخلاص". حدد المشرع مضمونها بصفة وجوبية، كذكر إسم المؤسسة، وعدد ترسيم العامل بالضمان الاجتماعي، واسم العامل والعمل الذي يشغله، أو صفته المهنية وفترة العمل وعدد ساعاته وأيامه والساعات الزائدة والمنح والإمتيازات الملحقه بالأجر ومقادير النصح وتاريخ الدفع. وتعتمد عادة هذه الوثيقة كوسيلة إثبات للعلاقة الشغلية عن الفترة المحددة بها. كما تثبت ما توصل به العامل

(174) الفصل 77 المنقح بقانون عدد 5 المؤرخ في 12 فيفري 1981 يتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي.

(175) الفصل 88 المنقح بمقتضى قانون عدد 34 المؤرخ في 9 جويلية 970

من أجر ومنح منصوص عليها ببطاقة الخلاص¹⁷⁶.

246. إلا أن العامل إذا كان يستحق أكثر مما جاء ببطاقة الخلاص من منح أو إمتيازات أو أجرا أساسيا يمكن له المطالبة بها طالما لم يتم التنصيص عليها. ولا يعد قبول العامل لتلك البطاقة متخلياً عنها. فلا يعد قرينة على الدفع (الفصل 145 من مجلة الشغل). كما أن عدم تسليم بطاقة الخلاص لا يمنع العامل من إثبات أجرته بكافة الوسائل المعتمدة (الفصل 146 ش). ويتم تحديد الأجر إذا ما ثبتت العلاقة الشغلية والصنف المهني لساعمل بالرجوع للأوامر ولإلتفاقيات المشتركة.

2- دفتر الدفع

247. وبمناسبة دفع الأجور يتحتّم على المؤجر أن يسجل كل دفع لأجر بكتاب الدفع. ويكون الأجير ملزماً بالإمضاء به عند تسلمه لأجره. ويقدم كتاب الدفع لمتفقدي الشغل عند المطالبة به. وإذا كان العامل أمياً فإن الدفع يثبت بشهادة شاهدين من إختياره.

248. ولكي يتم إعتداد كتاب الدفع لإثبات أداء المؤجر للأجر المتنازع في شأنه، يجب أن يكون منظماً حسب التاريخ. ولا يجوز أن يحمل بياضاً أو تشطيباً أو إقحاماً أو غموضاً أو ملحقات لم يوافق عليها العامل. وقد إعتبرت محكمة التعقيب (176) ينظر تعقيب مدني 32879 مؤرّخ في 30 مارس 1992 ن.م.ت. 1992، ص. 96.

أن دفتر خلاص الأجور يحتج به على إثبات خلاص أجور العملة. ولا يمكن إعتباره بمثابة الكتب على معنى الفصل 449 إلتزامات وعقود إلا في حدود ما تضمنه من خلاص الأجور أو غيرها من المستحقات¹⁷⁷.

249. ويترتب عن مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالأجور عقوبات جزائية وغرامات أقرها القانون المنظم للضمان الإجتماعي المنقح بمقتضى قانون عدد 34 لسنة 1970 المؤرّخ في 9 جويلية 1970 (الفصل 97 جديد). وخصوصاً إذا لم يتم تسجيل كافة العملة بالضمان الإجتماعي ودفع إشتراكاتهم، أو في صورة عدم تقديم بطاقات خلاص الأجور، ودفاتر الراحة الخالصة الأجر، ودفاتر الحسابات. وغيرها من الدفاتر التي يجب على المؤجر مسكها. أو الإعلام بأجور دون الأجر القانوني، أو عند عدم الإعلام بكافة المبالغ التي يستحقها العامل (الفصل 99 من قانون 9 جويلية 1970).

ج) ضمانات الأجر

1- تقادم دعوى المطالبة بالأجر

250. تسقط دعوى المطالبة بالأجر بمرور سنة من إنتهاء العلاقة الشغلية (الفصل 147 من مجلة الشغل). بينما يسقط حق القيام في خصوص المنافع الإجتماعية التي يستحقها الأجراء من صندوق الضمان الإجتماعي بمرور عام بداية من اليوم الأول من (177) تعقيب عدد 41754 مؤرّخ في 28 فيفري 1994 ن.م.ت. 1994، ص. 141.

الشهر الموالي للشهر الذي يستحق فيه العامل تلك المنافع (الفصل 148 من مجلة الشغل)¹⁷⁸.

2- القاصة والعجز

251. لا تجوز المقاصة بين الأجر والديون المتخلدة بذمة الأجير لفائدة المؤجر ما عدا المبالغ المدفوعة لشراء آلات ومعدات العمل. ويجوز للمؤجر حجز جزء لا يتجاوز 10% من الأجر لاستخلاص الدين المتخلد بذمة العامل (الفصل 150 من مجلة الشغل).

252. ويجوز عقلة الأجر لفائدة الغير وإحالاته وذلك طبق ما حددته الفصول 354 و 355 و 360 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك عن كافة مكونات الأجر وعن كافة المبالغ التي يتقاضاها الأجير إذا كان يعمل لدى عدة مؤجرين، وبناء على نسب مئوية إلا أنه بالنسبة للنفقة فإنه يتم الوفاء بها بصفة تامة من القسط من الأجر غير القابل للعقلة.

253. وتختص محكمة الناحية بإحالة وعقلة الأجور ومحاولة الصلح بين الأطراف المتداعية (الفصل 362 م.م.ت.). ويستثنى من مكونات الأجر غير القابل للعقلة مبالغ ترجيع المصاريف والمنح العائلية ومنح ينص عليها القانون بصفة خاصة.

(178) الفصل 111 من قانون عدد 34 المؤرخ في 9 جويلية 1970 ، الفقرة الأولى ، المنقح بموجب قانون عدد 101 لسنة 1995 المؤرخ في 27 نوفمبر 1995

254. وتكون نسب الحجز كما فرضها الفصل 354 مرافعات مدنية وتجارية حسب النسب التالية من الأجر السنوي للعامل :
1/20 - إلى 300 د.

1/10 - من 300 — 600 د.

1/5 - من 600 — 900 د.

1/4 - من 900 — 1200 د.

1/3 - من 1200 — 1500 د.

2/3 - من 1500 إلى 3000 د.

وبدون تحديد إذا تجاوز الأجر 3000 د.

3- إمتياز الأجر

255. يتمتع الأجراء بحق إمتياز بالنسبة لأجورهم عند التنفيذ الجبري الفردي. وقد نص الفصل 151 - 2 المنقح بقانون عدد 62 المؤرخ في 15 جويلية 1996 على أنه "تدفع الأجور في جزئها غير القابل للحجز المحدد بالفصل 354 مرافعات مدنية وتجارية قبل الديون الأخرى مهما كانت درجة إمتيازها. وتدفع بقية الأجور والمستحقات الأخرى للعامل قبل المبالغ المسحقة للخرينة العامة. ويعرف الفصل 194 حقوق عينية الإمتياز بأنه "حق عيني يعطيه القانون في تفضيل بعض الدائنين على بعض للخلاص من مكاسب المدين نظرا لصفة ديونهم". ويضمن إمتياز الأجور تمكين العملة من أجورهم في أسرع أجل لما له من صبغة معاشية متأكدة¹⁷⁹.

(179) ينظر في هذا الشأن الأستاذ بشير المنوبي الفرشيشي - إمتياز أجراء، بحوث في التأمينات العينية والشخصية المطبعة العصرية، تونس 1999، ص. 9.

الفصل الثاني

تعديل وتعليق عقد العمل

يلتجئ المؤجر أحيانا نظرا لاستمرار تنفيذ عقد العمل في الزمن إلى تعديله حتى يستجيب إلى ما تقتضيه حاجيات المؤسسة ومصالحاتها وما تفرضه عليه التطورات الاقتصادية، كما أنه قد تطرأ ظروف تؤدي إلى تعليق عقد العمل أو وقفه بصفة وقتية، هذين الصورتين للتعديل والوقف تعتبران من العوائق التي تعوق تنفيذ عقد الشغل كيفما تم الإتفاق عليه. على أن التعديل يمكن أن يؤدي إلى قطع العلاقة الشغلية (مبحث أول) بينما لا يؤدي وقف العقد إلا إلى تعليقه فترة معينة يعود إثرها العامل للعمل دون أن يؤثر على الرابطة الشغلية (مبحث ثان).

المبحث الأول

تعديل عقد العمل

لا يجوز مبدئيا تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين سواء العامل أو المؤجر، ومهما كانت طبيعة العقد، وذلك تطبيقا لمبدأ الرضائية في العقود. إلا أنه يجوز التعديل في

256. ويميز المشرع بين الأجور الحالة والتي لم يتم دفعها وبقية الأجور ومستحقات العامل من تعويض عن الطرد أو مكافأة نهاية الخدمة. إذ تتمتع الأولى بامتياز ممتاز في جزئها غير القابل للحجز وتدفع قبل كافة الديون الأخرى. بينما تتمتع بقية الأجور ومستحقات العملة بامتياز عادي وتسبق ديون الدولة. كذلك نص الفصل 564 تجاري على إمتياز الأجور وضرورة دفعها خلال العشرة أيام التي تلي الحكم بالتفليس وذلك بالنسبة للجزء غير القابل للحجز المنصوص عليه بالفصل 354 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك إذا كان لأمين الفلسفة المبالغ الكافية أو من المداخيل النقدية، بالرغم من وجود أي دين آخر ممتاز، ومهما كانت درجته (الفصل 565 م.ت.).

257. كما نص قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية الصادر في 30 ديسمبر 2003 بالفصل 34 ف. 2 أن الديون المنصوص عليها بالمجلة التجارية بالفصلين 564 و 566 وفقرة 1 و 2 - 3 من الفصل 199 حقوق عينية تتمتع بامتياز مدعم وتستخلص قبل غيرها.

258. ولم تنص مجلة الشغل على المدة التي يتم الرجوع إليها لدفع بقية أجور العملة بينما نص الفصل 199 حقوق عينية على الإمتياز العام بالنسبة لأجور العملة عن الستة أشهر الأخيرة.

ويرى الأستاذ البشير منوبي الفرشيشي أنه يتجه تحديد هذه المدة بالسنة الأخيرة من العمل الفعلي المنجز من طرف الأجير" وهي أجل سقوط دعوى المطالبة بالأجور المستحقة¹⁸⁰.

(180) نفس المرجع ، ص. 34

صورة استثنائية حتى يضمن تنفيذ العقد وحسبما تقتضيه مصلحة العمل ومصلحة المؤسسة.

وقد ينشأ التعديل عن تغيير وضعية العامل بالمؤسسة (I) كما قد ينشأ بانتقال المؤسسة إلى الغير (II).

I- تغيير وضعية العامل بالمؤسسة

259. يخضع تعديل العقد من طرف المؤجر بصفة منفردة لما له من سلطة تنظيمية للعمل بمؤسسته، بحيث يكون له إدارتها والإشراف على استمرارها والتحكم في عناصرها من توزيع العمال على قطاعات العمل المختلفة وإعادة هذا التوزيع وفقا لمصلحة العمل. ويكون العامل بناء على ما تقتضيه التبعية القانونية ملزما باتباع التوجيهات التي يفرضها عليه المؤجر. إلا أن العقد المبرم بينهما يضع حدودا لهذه السلطة المنفردة للمؤجر بحيث لا يجوز أن يمس التعديل بالأسس التي انبنى عليها العقد¹⁸¹. ويعد ذلك مراجعة للعقد لا تعديلا¹⁸². ويكون للعامل رفضه ويعتبر قطع العقد بمثابة الطرد¹⁸³. بحيث هناك من الصور ما يجوز فيه التعديل بصفة منفردة من المؤجر (أ) ومنها ما يقتضي موافقة الأجير إذا ما كان جوهريا (ب).

(181) COUTURIER ينظر المرجع السابق، عدد 216، ص. 327.
(182) G.H. CAMERLYNK, La révision du contrat de travail J.C.P. 1965. I, p. 64.
(183) ينظر G. COUTURIER، المرجع السابق عدد 215، ص. 327.
G.H. CAMERLYNEK، المرجع السابق، ص. 480.

(أ) تعديل العقد بصفة منفردة من المؤجر

260. لم تنظم مجلة الشغل التعديل ومجاله وشروطه. إلا

أنه يمكن استنتاج مجال هذا التعديل من مواقف فقه القضاء. فقد إعتبر فقه القضاء أن إصرار العامل على عدم الإلتحاق بعمله الجديد وتنفيذه للتعليمات الصادرة له من المؤجر المتعلقة بالعمل بدون عذر جدي لمخالفتها يعتبر هفوة خطيرة ويعتبر متخليا عن العمل¹⁸⁴. ويعد من قبيل التعديل البسيط لعقد العمل والمجاز للمؤجر، تغيير مكتب العامل في نفس المؤسسة من مكان إلى آخر، أو تغيير خطة العامل لخطة أخرى لا تتطلب كفاءة خاصة للقيام بها¹⁸⁵. أو تغيير مهمة العامل مع الإبقاء على إختصاصه في صورة ثبوت الإختصاص في عمل معين¹⁸⁶. وكذلك الشأن لتغيير مكان عمل العامل مع المحافظة على نفس وظيفته¹⁸⁷. أو تغيير أوقات العمل إذا كان هذا التغيير لا يمس بالأجر وإحتفاظ العامل بحقوقه السابقة ومنها الأجر ودون أن يتطلب منه أعباء زائدة بدون مقابل¹⁸⁸. كما اعتبر أن تغيير المؤجر لمنحة أقرها العرف أو لعقد بمنحة ثانية أقرتها الإتفاقية المشتركة هو من التعديل الجائر¹⁸⁹.

(184) تعقيب مدني 7469 - 21 فيفري 1983 ن.م.ت. 1983، I، ص. 28.

(185) تعقيب مدني 31661، 3 جوان 1993، ن.م.ت. 1993، ص. 145.

(186) تعقيب 32662، 17 جوان 1993 ن.م.ت. 1993، ص. 171.

(187) تعقيب 11839، 10 جوان 1985 ن.م.ت. 1985، II، ص. 37.

(188) تعقيب عدد 91661 مشار إليه 3 جوان 1993.

(189) تعقيب مدني 24318 - 25 جوان 1992 ن.م.ت. 1992، ص. 132.

261. وعلاوة على هذا أجاز تشريع العمل بصفة إستثنائية تكليف العامل بتولي وظيفة من صنف دون الصنف المرسم به. إلا أن هذه الإجازة محدودة بمقتضيات سير العمل. وأن تكون لمدة زمنية لا تتجاوز الشهر ومرة في السنة. وإذا ما رأى العامل في هذا التكليف صبغة تعسفية فله رفع أمره للجنة المتعادلة الأطراف للبحث في النزاع بينه وبين المؤجر (الفصل 15 إ.إ.م.). والملاحظ أن المشرع لم يحدد مفهوم ضرورة العمل المشار إليها بالفصل 76 من مجلة الشغل مما يجعل سلطة المؤجر واسعة في تكليف العامل بغير العمل المتفق عليه. إذ نص يمكن لضرورة العمل تكليف العامل بأعمال لصنف أدنى أو أعلى من صنفه¹⁹⁰. على أن هذا التعديل يجب أن لا يمس بالأجر والإميازات المقابلة لمرتبه الأصلي.

262. وقد أقرت محكمة التعقيب أن تغيير العمل للعامل داخل العمل من عمل أعلى درجة إلى آخر دونه في الإعتبار والسلم مع بقاء الأجر قائما وذلك لحاجة سير العمل أو لظروف إقتصادية أوجبت ذلك، لا يعتبر من قبيل تسليط العقاب بدون موجب ومن غير ذي صفة¹⁹¹. أما إذا أضطر المؤجر لضرورة صالح

(190) أقرت محكمة التعقيب أن تكليف المعقب ضده ولو مع محافظته على أجرته وتوابعها بالإشراف ومتابعة تسيير وتحيين الممتلكات... أي بما لا يتماشى ومؤهلات العامل بوصفه مهندسا رئيسا ومديرا من الدرجة الثانية في الإعلامية يعتبر مخالفا لمصلحة المؤسسة (تعقيب عدد 2000 - 1237 مؤرخ في 5 - 5 - 2000 غير منشور).

(191) تعقيب مدني 11873 - 17 - 10 - 1985 ، ن.م.ت. 1985 ، II ، ص. 46.

العمل أن يتولى العامل مباشرة وظيفة من الصنف الذي فوقه مباشرة فتسند إليه بعد مرور أسبوع منحة تمثل الفرق بين الأجر المطابق لسلمه والأجر المعين للسلم المقابل للصنف المهني الذي انتقل إليه مؤقتا. ويجب أن لا تتجاوز مدة التعديل في وضعية العامل الثلاثة أشهر، يقع عند انتهائها إما ترسيمه نهائيا بالصنف الجديد أو إرجاعه إلى صنفه الأصلي، كما نصت الإتفاقية الإطارية المشتركة على اكتساب العامل عند توليه لمهام أعلا من الصنف المهني المرسم به حق الأولوية في الإرتقاء لهذا الصنف الجديد في حالة الشغور النهائي (الفصل 15 إ.إ.م.).

263. على أن المشرع أشار إلى إمكانية تعديل عقد العمل إذا ما تعرضت المؤسسة إلى صعوبات إقتصادية تفرض عليه التقليل من حجم العمل أو تغيير نوع النشاط أو عبر توجيه نشاط المؤسسة نحو إنتاج جديد حسبما تقتضيه الظروف أو مراجعة شروط العمل كالتخفيض في عدد الفرق أو ساعات العمل. كما يجوز وضع برنامج لإعادة تكوين العمال أو رسكلتهم وتوجيههم نحو مهام جديدة بالمؤسسة¹⁹². وهي بعض الحلول التي مكنها المشرع للمؤجر لتجاوز الصعوبات الإقتصادية التي تمر بها المؤسسة ومن شأنها فرض تعديل على عقود العمل عوضا عن الطرد.

264. بينما فرض المشرع على المؤجر تعديل عقد العمل عند مرض العامل وحصول عجز له يمنعه من مواصلة مهنته وتمكينه

(192) ينظر أمر عدد 1722 المؤرخ في 24 جويلية 2000 المتعلق بإحداث "نظام عقود التكوين من أجل إعادة الإدماج".

من عمل آخر في حدود قدراته ولا يكون له إيقاف العامل عن العمل إلا عند إنعدام مركز شاغل قد يمكن تكليفه به (الفصل 20 م.ش و 19 إ.إ.م). إلا أن إمكانية التعديل في هذه الصورة تستوجب العرض على الفحص الطبي وإثبات عجز العامل عن القيام بعمله السابق.

265. وعلاوة على ذلك أجاز المشرع للمؤجر تعديل عقد العمل لما له من سلطة تأديبية تخول له إسقاط درجة أو سلم. على أن يتم إتخاذ القرار التأديبي بعد عرض العامل على مجلس التأديب. وليس للعامل رفض التعديل في هذه الصورة. وإنما يجوز له طلب مراجعة القرار من طرف المؤجر في ظرف 7 أيام إذا توفرت له معطيات جديدة في اتجاه تبرئته (الفصل 37 إ.إ.م).

266. ويجوز للمؤجر نقله العامل من مكان عمله إلى مكان آخر إذا ما إقتضاه العقد مسبقا كوضع شرط في العقد يفيد إمكانية النقلة، أو إمكانية تغيير مهمة العامل حسبما تفرضه مراكز العمل التي يتم إحداثها. وتجعل هذه الشروط التعديل بصفة منفردة من المؤجر ممكنا وتمنع على الأجير رفضه لأنها تخضع لإلتزامه التعاقدية.

لكن يوضع مع ذلك قيدان لهذا التعديل :

- أن يكون متطابقا مع ما تم الإتفاق عليه بالعقد.
- وأن لا يكون فيه تعسفا في إستعمال الحق. وهذا الشرط لم ينص عليه القانون بصفة صريحة. لكن يمكن إستنتاجه من

الفصل 22 من الإتفاقية الإطارية المشتركة الذي فرض على المؤجر أن لا يغير مقر عمل العامل ونقله إلا لضرورة مصلحة العمل، وفي حدود إنعدام الراغب فيها من بين العملة الذي تتوفر فيهم شروط الكفاءة المطلوبة. ويشترط عند تعيين العامل الذي ستم نقلته مراعاة أقدميته في المؤسسة ووضعه العائلي والسكني ومسؤولياته النقابية. ويخضع تحديد مفهوم مصلحة المؤسسة لتقدير قضاة الأصل. وفي هذا الشأن أقرت محكمة التعقيب أن نقله العامل تتم لضرورة العمل. وهذا السبب مدرج في صدارة بقية موجبات النقلة لأهميته وطالما رأت المحكمة أن المؤجر قد راعى الجانب العائلي والاجتماعي للعامل لما أعطاه مهلة لتسوية وضعيته، فلا يقع تكييف النقلة بالطرد التعسفي¹⁹³.

وأقرت نفس الموقف عند تغيير مقر العامل لمقر جديد وإعلامه بالإلتحاق بذلك المقر¹⁹⁴.

(ب) ضرورة قبول العامل للتعديل

268. يشترط قبول العامل لتعديل العقد إذا ما تعلق بعنصر من عناصر العقد الجوهرية، كالأجر أو المدة أو المهنة المتفق في شأنها، إلا أنه نظرا لصعوبة الإدلاء بما يفيد الإتفاق في شأن هذه العناصر، يتولى القاضي في إطار سلطته التقديرية البحث عن الباعث على التعاقد عبر مختلف الشهادات والكتائب المدلى بها من طرف المؤجر، والقرائن القوية المتسافرة. ليستدل منها تعديلا يمس بعنصر أساسي في العقد.

(193) تعقيب مدني 32280 مؤرخ في 23 جانفي 1992 ن.م.ت 1992، ص 160

(194) تعقيب مدني 27864 مؤرخ في 18 مارس 1993 ن.م.ت 1993، ص 151

269. ويعد الأجر مبدئياً وطريقة تحديده عنصراً أساسياً في العقد، لا يجوز للمؤجر بصفة منفردة تعديله، ولو كان هذا التعديل أفضل للعامل. وكذلك الشأن التخفيض منه، ومن المنح التي يستحقها. والملاحظ أن المشرع نص على كيفية ضبط أجور العملة وذلك إما باتفاق مباشر بين الأطراف أو بموجب الإتفاقية المشتركة (الفصل 134 م.ش) بحيث يكون هذا الاتفاق شريعة الطرفين لا يجوز تعديله بصفة منفردة إلا باتفاق ثان. كما أقرت محكمة التعقيب أن المؤجر يكون ملزماً بأداء المنح التي أقرها للعمال ولو أن اقرارها كان بمحض إرادته¹⁹⁵.

270. كذلك لا يجوز تعديل وقت العمل كالمرور من الوقت الكامل إلى العمل لوقت جزئي (أي للعمل حسب توقيت لا يتجاوز 70 % من توقيت العمل العادي المنطبق في المؤسسة) دون موافقة العامل. ذلك أن أجر العامل لوقت جزئي يتناسب مع مدة العمل الخاضع لها هذا العامل (الفصل 24 - 2 م.ش.).

وقد إشتراط المشرع عدم جواز إنتقال العامل من نظام العمل كامل الوقت إلى نظام العمل لوقت جزئي إلا بموافقة كتابية (الفصل 24 - 9 م.ش.).

271. ويفترض التعديل الذي يتعلق باختصاص العامل موافقته، كتغيير عمل العامل المختص في اللحام إلى أشغال

(195) تعقيب 45230 مؤرخ في 14 - 11 - 1994 ن.م.ت. 1994 ص. 149.

الكهرباء مما يبرر رفضه لغير العمل المختص به¹⁹⁶. كذلك الشأن بالنسبة لتغيير عمل العامل من حارز في الحمام إلى طياب¹⁹⁷ أو نقل الراقنة من عملها إلى عمل يتمثل في التنظيف، إذ إعتبرت محكمة التعقيب أن تغيير العمل المتعاقد عليه بدون مبرر مشروع يعد بمثابة الطرد التعسفي¹⁹⁸. وإثبات خطة العامل يمكن استخلاصها من بطاقة الخلاص التي يسلمها المؤجر لعملته عند دفع الأجور. وتتضمن هذه البطاقة إسم العامل وخطة التي يشغلها أو الصفة الصناعية (الفصل 143 م.ش) وتؤسس هذه البطاقة أيضاً إتفاقاً حاصلًا حول مهام العامل التي لا يجوز تغييرها بصفة منفردة من المؤجر، مما يستنتج أن تعديل الأجر أو الخطة يعد تعديلاً لعناصر جوهرية في العقد بصفة منفردة، وخطأً من طرف المؤجر قد يرتب قطع عقد العمل بسببه.

272. ويمنع كذلك تعديل العقد بفرض شروط جديدة كشرط التنقل، أو شرط عدم المنافسة، أو زيادة تكاليف جديدة دون زيادة الأجرة وقد نظر فقه القضاء في دعوى رفعها المدعي كان تعاقد مع شركة بصفته طبيب شغل لموظفيها وعملتها بأمر العرايس والرديف لمدة سنتين. واتفقا على التصريح بانتهاء العقد قبل 3 أشهر من نهاية مدته، وهو ما لم يتم القيام به عند نهاية المدة مما يعتبر مبدئياً العقد قد تجدد بصفة ضمنية. إلا أن (196) تعقيب مدني 10899 مؤرخ في 19 أفريل 1974. مصنف القرارات التعقيب في مادة الشغل، ص. 101.

(197) تعقيب عدد 11308 مؤرخ في 11 جويلية 1974 المصنف بنفس المرجع، ص. 105.

(198) تعقيب مدني 9431 مؤرخ في 11 جويلية 1974 المصنف ص. 107.

الشركة عرضت على المدعي عقداً جديداً زادت فيه تكاليف أخرى، ومنها معالجة عملتها بمنجم المتلوي، مع بقاء نفس الأجر. واعتبرت محكمة الأصل أن تعديل العقد يعد من قبيل الطرد التعسفي. لكن محكمة التعقيب نقضته لعدم مناقشة الدفع المتعلق بنهاية عقد الشغل الأول¹⁹⁹.

273. وعلاوة على هذا، مكن المشرع العملة الذين تم تجنيدهم وعلق عقد شغلهم لهذا السبب، من رجوعهم لنفس العمل والمهام التي كانت بعهدتهم، وبنفس الصنف المهني الذي كانوا يتمتعون به (الفصل 8 من مجلة الشغل). وكذلك الشأن بالنسبة للعملة الذين فسخت عقودهم نتيجة حذف مراكز عملهم لظروف فنية أو اقتصادية، يكون لهم حق الأولوية في التشغيل حسب نفس شروط التآجير التي كانوا ينتفعون بها عند طردهم. ولا يجوز للمؤجر تغييرها أو تعديلها بعد إعادة تشغيلهم.

274. أما العملة المنتخبين كممثلين في أطر نقابية أو مهنية داخل المؤسسة فلا يجوز تعديل عقود عملهم إلا برضاها نظراً للحماية التي يتمتعون بها. وقد اعتبر فقهاء القضاء الفرنسي ضرورة موافقة الممثل النقابي على التعديل الذي تعلق بتغيير أوقات العمل²⁰⁰، أو فقدان بعض الإمتيازات²⁰¹، أو نقلة

(199) تعقيب مدني عدد 11160 مؤرخ في 27 جوان 1974 المصنف ص 103.

(200) Cass Soc. 2 octobre 1991. Cité par Catherine PUIGELIER, Droit du travail, Les relations Collectives ed. A. Colin 1999.

(201) Cass. Crim. 1er Dec. 1981, Dr. ouvrier 1982, . 280.

العامل من الفريق المسائي للفريق الذي يعمل بالصباح²⁰² أو نقلته بحيث يترتب عنها إعاقته في عمله النقابي²⁰³، أو نقلة غير مبررة²⁰⁴.

275. والملاحظ أن اتجاه فقهاء القضاء في خصوص التعديل يؤسس النتائج التالية :

(1) النتيجة الأولى وتتمثل في أن رفض التعديل هو حق للعامل ولا يشكل خطأ منه.

(2) إذا رفض العامل الإلتحاق بعمله الجديد، لا يعد تخلياً منه عن العمل بصفة تلقائية بل يكون على المؤجر إثبات التخلي التلقائي وفي صورة عدم الإثبات يسند الطرد للمؤجر ويكون تعسفياً²⁰⁵.

(3) إذا كان رفض العامل غير مبرر إن كان التعديل من نظام العمل أو من سلطات المؤجر فإنه يكون من قبيل الخطأ الفادح المبرر للطرد. ولا يكون على المؤجر إثبات التخلي عن العمل بصفة إرادية من العامل، بل إثبات عدم وفاء العامل بالتزامه لمخالفته مقتضيات الفصل 10 من مجلة الشغل والقيام بإجراءات الطرد القانونية.

(4) إن تخلي العامل عن عمله بصفة تلقائية لا يفترض به مجرد عدم وفائه بأداء العمل المنوط بعهدته. بل يجب إثباته بصفة واضحة وجلية. ولا يستنتج من مجرد الإمتناع عن العمل في ظروف جديدة أو مغادرته لمكان عمله أو رفضه العمل الجديد.

202, Cass. Soc. 10 Juillet 1980, Bull. Civ. V, n°154.

203, Cass. Soc. 18 Avril 1989 Bull. Civ. V, n°285.

(204) عن Puigelier, المرجع السابق، ص. 117.

(205) تعقيب 40999 مؤرخ في 13 - 9 - 1993 ن.م.ت. 1993، ص 169.

276. واعتبر فقه القضاء أنه طالما لا وجود لما يجسم رغبة العامل الإستقالة كتابة ولا وجود لإتفاق على إنهاء العلاقة يعتبر الطرد ثابتاً²⁰⁶.

واعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن على المؤجر عند رفض العامل قبول التعديل القيام بإجراءات الطرد²⁰⁷ مع الملاحظة أن المشرع الفرنسي يعتبر طرداً تعديلاً جوهرياً لعقد العمل²⁰⁸.

277. - أمّا إذا ما أضطر العامل إلى مواصلة عمله لدى المؤجر رغم التعديل اللاحق للعقد، فقد إعتبر فقه القضاء الفرنسي أن ذلك لا يعد قبولاً منه للشروط الجديدة. ويكون له المطالبة بإرجاعه للوضع الذي كان عليه قبل التعديل. لأن التعديل الذي يمس بعنصر من عناصر العقد يخضع للموافقة من طرف العامل. ويكون على المؤجر إثبات هذه الموافقة. وقد تكون الموافقة صريحة كما يجوز إستنتاجها بصفة ضمنية من القرائن على أن تفيد القبول بصفة قطعية²⁰⁹.

II- تغير الرضعية القانونية للمؤجر أو انتقال المؤسسة

278. وضع المشرع استثناء لمبدأ الأثر النسبي للعقود المنصوص عليه بالفصل 240 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي أقر أنه "لا يلزم العقد إلا العاقدين ولا ينجر عنه للغير ضرر ولا

(206) تعقيب مدني عدد 37166 مؤرخ في 1-2 - 1993 ن.م.ت. 1993 ص. 148.

(207) Soc. 17 Dec. 1987, Bull. Civ. n°746 p. 472.

(208) art. L. 321 . 1 du Code du travail.

(209) ينظر : Verdier, Coeuret, Souriac, المرجع السابق, ص. 328.

نفع إلا في الصور التي نص عليها القانون" وذلك بإقرار استقرار العمل رغم تغير الوضعية القانونية للمؤجر، بحيث يمكن لصاحب المؤسسة التصرف فيها كما يشاء لما له من حق ملكية لوسائل الإنتاج وتطبيقاً لمقتضيات الفصل 17 من مجلة الحقوق العينية إلا أن العمال يحافظون مع ذلك على مراكز عملهم وتنتقل الحقوق والإلتزامات المفروضة بموجب علاقة العمل الفردية للمؤجر الجديد الحال له المؤسسة. طالما استمرت المؤسسة في مواصلة نشاطها ويتم تواصل عقود الشغل بقوة القانون.

279. ويقر بذلك المشرع مبدأ استمرار المؤسسة بكافة عناصرها رغم تداول الأشخاص المالكين أو المنتفعين والمستغلين لها، وبقطع النظر عما تقتضيه مصالحهم. إذ يقر هذا النص للعمال حقاً للحفاظ على مركز عملهم في مواجهة حق المالك. ولا يمكن تكييف هذا الحق بحق ملكي إذ لا يملك العامل وسائل الإنتاج²¹⁰، كما لا يمكن تكييفه بأي حق عيني إذ ليس له حق الإنتفاع أو الإرتفاق، بل يبرر هذا الحق ما أقره الفقه الحديث من انتماء العامل للمؤسسة وتقهقر مبادئ القانون المدني في إطار علاقات العمل الفردية²¹¹، وما يمثل تمييز قانون الشغل عن مبادئ القانون المدني²¹².

210) V° R. Thery, de l'utilisation à la propriété des choses, in mélanges Ripert - L.G.D.J. 1950, Tome II, p. 19.

211) V° H. KOTRANE, Droit du travail, besoins de l'entreprise et politique de l'emploi, R.T.D. 1991, p. 181.

212) P. DURAND, Les particularisme du Droit du travail, 2ème partie, Droit social, 1945, p. 298.

280. وقد نص الفصل 15 من مجلة الشغل على بقاء عقد الشغل قائماً بين العامل والمؤجر في صورة تغير حالة هذا الأخير القانونية، خاصة بالميراث أو البيع أو تحويل المحل أو تكوين شركة. كذلك نص الفصل 411 فقرة ب أنه "إذا طرأ تغيير على حالة المؤجر القانونية سيما بوجه الإرث أو البيع أو الإدماج أو تحويل المؤسسة أو تكوين شركة فإن جميع عقود الإيجار المشار إليها بالفقرة الأولى من الفصل 409 والسارية المفعول في يوم التحويل تبقى نافذة المفعول بين صاحب المؤسسة الجديد والنواب المتجولين والوكلاء والمروجين الملحقين بالمؤسسة".

وقد وضع المشرع هذا الحكم لضمان إستقرار العمل بحيث تتواصل عقود الشغل بموجب القانون لا بموجب الإتفاق ولا يجوز إزاحة تطبيقه لتعلقه بالنظام العام²¹³. إلا أنه يتجه البحث عن ميدان تطبيق النص (أ) وعن النتائج المترتبة عنه (ب).

(أ) ميدان تطبيق النص

281. وضع الفصل 15 من مجلة الشغل عدة صور لتغيير وضعية المؤجر القانونية. إلا أن فقه القضاء إعتبر النص عاماً وأن ما جاء فيه من تعداد لصور تغيير وضعية المؤجر لم يكن إلا على وجه المثال²¹⁴. ذلك أن عبارة خاصة الواردة بالنص لا تفيد الحصر في تلك الحالات وهي الميراث والبيع وتحويل محل أو

(213) ينظر تعقيب عدد 12647 مؤرخ في 19 - 11 - 1985 ن.م.ت. 1985 ، II ، ص 23

(214) تعقيب عدد 12647 مؤرخ في 19 - 11 - 1985 ن.م.ت. 1985 ، II ، ص 23
مشار إليه

تكوين شركة. بل تفيد مجموعاً من الصور التي يمكن فيها تغيير الحالة القانونية للمؤجر، ومنهما ما نص عليه الفصل 15 من مجلة الشغل وقد نص الفصل 279 من مجلة الشغل على صور أخرى لتغيير وضعية المؤجر القانونية مضيفاً الكراء والإدماج وتحويل الأموال والإنتقال إلى شركة. ولئن تعلق الفصل 279 من مجلة الشغل بالإعلام بالمؤسسات إلا أنه يمكن الاستناد عليه لإبراز بعض الصور الأخرى لتغيير وضعية المؤجر القانونية. ويضاف إلى هذا الفصل ما نص عليه المشرع بالفصل 16 من مجلة الشغل من تواصل العقد في صورة إفلاس المؤجر مع جماعة الدائنين فيحتفظ العمال بمراكز عملهم بتواصل نشاط المؤسسة²¹⁵.

282. بحيث يبقى عقد الشغل قائماً عند إحالة محل بموجب كراء²¹⁶. أو عند حصول مقاسمة بين شريكين استثنى كل منها جزء من العمل، ورغم إمضاء العامل على عقد جديد مع أحد الشريكين إعتبرت المحكمة أن لا تأثير لهذا العقد على الرابطة الشغلية القائمة مع المؤجر السابق والتي تواصلت مع المؤجر الجديد²¹⁷. كما أقر المشرع ضمن قانون إنقاذ المؤسسات

(215) أقرت محكمة التعقيب على أنه إذا رفعت يد المؤجر بموجب نصب الحراسة القضائية على مقر العمل تصبح علاقة الأجير مع الحارس القضائي الذي حل محل المؤجر وذلك في نطاق عقد العمل الذي يبقى قائماً يستثنى أحكام الفصل 15 م.ش. : قرار تعقيبي عدد 26283 مؤرخ في 24 ديسمبر 1992 م.ق.ت. عدد 5، سنة 1993 ، ص. 77

(216) تعقيب 21773 مؤرخ في 2 - 1 - 1989 ق.ت. عدد 4 لسنة 1991 ص. 32

(217) تعقيب 19 - 11 - 1985 المشار إليه

بالفصل 47 أنه يمكن للمحكمة إحالة المؤسسة للغير إذا تعذر إنقاذها ، وكان في ذلك ضمان لإستمرار نشاطها أو للإحتفاظ بكل أو ببعض مواطن الشغل فيها. ويمكن أن تشمل الإحالة كامل المؤسسة أو فرعاً من نشاطها أو مجموعة من فروع متكاملة منها²¹⁸.

(ب) النتائج المترتبة من تغير وضعية المؤجر القانونية

283. لا تأثير مبدئياً لتغير وضعية المؤجر القانونية على عقد العمل إذ يتمتع العملة بالأقدمية بالنسبة للمدة التي قضوها تحت سلطة المؤجر السابق. ويتواصل تنفيذ عقد العمل بنفس شروطه تحت سلطة الإدارة الجديدة، ولو لم يكن لها نفس النشاط. على أن يواصل العامل نفس مهامه التي كان يباشرها تحت سلطة المؤجر السابق.

284. إلا أن إحالة المؤسسة قد يؤدي إلى إحداث تغييرات في تنفيذ العقد كنقلة العامل من مؤسسة إلى مؤسسة ثانية تخضع لنفس إدارة وسلطة الحال له.

وقد إتخذ فقه القضاء مواقف مختلفة في هذا الشأن إذ اعتبر أن إحالة الشغل من طرف الشركة المرتبط بها بمحض إرادتها على شركة أخرى يعتبر طرداً تعسفياً موجبا للغرم. وأن ما تدعيه الشركة الأولى أن الشركة الثانية مرتبطة بها وهي (218) قانون عدد 34 مؤرخ في 17 أفريل 1995 المنقح بالقانون عدد 63 المؤرخ في 15 جويلية 1999.

والمنقح بقانون عدد 79 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003، الرائد الرسمي المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 عدد 104 ، ص. 3929.

داخلة في نشاطها لا يكفي لتبرير هذه الإحالة²¹⁹.

285. وقد يرغب المؤجر إحالة المؤسسة غير مثقلة بعملياتها. فيكون له إنهاء عقود العمل لأسباب إقتصادية وفنية. ويفرض عليه آنذاك إتباع مقتضيات الفصل 21 من مجلة الشغل. واعتبر فقه القضاء أنه على المؤجر الذي يريد طرد عملته لأسباب إقتصادية ناتجة عن غلق المحل أن يثبت ذلك حتى يتم القيام بإجراءات الطرد. وقد مكنت بعض النصوص القانونية من طرد العملة عند إحالة المؤسسة مثل قانون عدد 74 المؤرخ في 29 - 7 - 1996 المتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية. وكذلك الفصل 47 من قانون إنقاذ المؤسسات²²⁰.

286. وبناء على تواصل العقد مع المؤجر الجديد تتواصل كافة منافع والحقوق المترتبة عنه، كالتنبيه عند الطرد، والرخص الخالصة الأجر، وتحسب منح الطرد بداية من تاريخ الإنتداب الأول مع المؤجر المحيل. وليس للعامل رفض العمل عند الإحالة. ويعتبر الرفض تخلياً منه بصفة فردية. على أن المشرع فرض على المؤجر وجوب إعلام تفقدية الشغل بكافة التغييرات (219) تعقيب مدني عدد 9944، 1973 المصنف - المبادئ، المرجع السابق). بينما أقرت تواصل عقد العمل في صورة إدماج شركتين (تعقيب مدني 57706 مؤرخ في 20 جانفي 1997 ن.م.ت. 1997 ، ص. 258.

(220) نص الفصل 47 من قانون عدد 79 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 يمكن أن تاذن المحكمة بإحالة المؤسسة إلى الغير إذا تعذر إنقاذها طبقاً لأحكام الفصول من 41 إلى 46 من هذا القانون وكان في ذلك ضمان لاستمرار نشاطها أو الإحتفاظ بكل مواطن الشغل فيها أو ببعضها وتطهير ديونها

التي يتعرض لها (الفصل 279 ش) حتى لا يعرض لعقوبة جزائية تتمثل في خطايا مالية (الفصل 287 ش).

المبحث الثاني تعليق عقد العمل

يترتب عن استحالة تنفيذ الإلتزامات من أحد طرفي العقد تعليقه بصفة مؤقتة إلى حين زوال السبب. وتتعلق حالات التعليق إما لأسباب تعود للعامل (I) أو أسباب تعود للمؤجر (II)

I- تعليق عقد العمل بفعل الأجير

287. يعلق عقد العمل لفترة مؤقتة يتعذر فيها على العامل الوفاء بالإلتزام بأداء العمل. ويستتبع ذلك مبدئياً توقف الأجر إلا في حالات إستثنائية نص عليها القانون صراحة. وتتمثل صور التعليق في حوادث الشغل والأمراض المهنية (أ) والمرض (ب) أو إلحاق العامل بالخدمة العسكرية (ج) أو للعمل النيابي (د) وبصفة خاصة عند الوضع للمرأة العاملة (هـ).

(أ) حوادث الشغل والأمراض المهنية

288. يميز بين حالات المرض العادية والأمراض المهنية وحوادث الشغل التي يتعرض لها العامل. وقد عرّف قانون عدد 28 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بالضمان الإجتماعي بالفصل 3 منه حادث العمل بأنه الحادث الحاصل بسبب الشغل

أو بمناسبته لكل عامل عندما يكون في خدمة صاحب عمل أو أكثر. وذلك مهما كان سببه ومكان وقوعه. كما يعتبر حادث شغل الحادث الحاصل أثناء تنقل العامل بين مكان شغله ومحل إقامته، بشرط أن لا ينقطع مسيره أو يتغير اتجاهه لسبب أملتته مصلحته الشخصية أو لسبب لا صلة له بنشاطه المهني بينما يعتبر مرضاً مهنيًا كل ظاهرة إعتلال وكل تعفن جرثومي أو إصابة يكون مصدرها ناشئاً عن النشاط المهني للمتضرر²⁸⁹. ويتم ضبط قائمة بالأمراض المهنية من طرف وزارتي الصحة العمومية والشؤون الإجتماعية كما توضع المدة المفترضة للتوقف عن العمل بناء عليها ويتم مراجعة هذه القائمة كل ثلاث سنوات .

289. ويعد حادث الشغل والمرض المهني سبباً لتعليق عقد العمل وتعتبر كمدة عمل فعلي بالنسبة لتقدير الإجازة السنوية الخالصة الأجر إذا تم تعليق العقد لمدة مسترسلة لا تتجاوز سنة (الفصل 114 ش). ويصعب أحياناً التمييز بين المرض المهني والمرض العادي لما يكون العامل مريضاً وتتعكر صحته أكثر (221) وضع المشرع قائمة في الأمراض المهنية، ينظر قرار من وزيري الشؤون الإجتماعية والتضامن والصحة العمومية مؤرخ في 5 جوان 2003 يتعلق بإتمام القرار المؤرخ في 10 جانفي 1995 المتعلق بضبط قائمة الأمراض المهنية. وتتم هذه القائمة الأمراض المهنية المنصوص عليها بالفصل 3 من قانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 - 2 - 1994 بالجدول 4 و 14 و 15 و 17 و 18 و 31 و 80 و 82.

ينظر في هذا الشأن : نوري مزيد ، مسؤولية المؤجر من خلال قانون فواجع الشغل ، المجلة التونسية للقانون الإجتماعي ، عدد 7 لسنة 1995

بسبب النشاط الذي يمارسه.

290. ويشترط فقه القضاء إثبات الرابطة السببية بين المضرة والحادث. ولم يعتبر حادث شغل سقوط العامل المصاب بمرض السكر منذ أربع سنوات وعدم مواضعته على العلاج تسبب له في اضطراب بدني وإختلال في التوازن نتج عنه سقوطه أرضا وإصابته في فكه ورأسه²²².
كما اعتبرت أنه لا يكفي بيان عمل الشخص لكي يقوم قرينة على حادث الشغل²²³.

بينما يعتبر إنفلاق كيس هوائي (الرئة) تحت تأثير الإرهاق الناتج عن العمل وحمل الثقل حادث شغل²²⁴.

ب) المرض

291. يميز أيضا بين المرض قصير المدة والمرض الذي يدوم علاجه مدة طويلة. ويعتبر مبدئيا المرض سببا لتعليق عقد العمل. ويترتب عن التعليق عدم جواز إنهاء عقد العمل خلال تغيب المريض. إلا أنه يجوز وقف عقد العمل إذا كان المرض بالغ الخطورة ومعالجته طويلة، وإذا كانت حاجيات المصلحة تفرض تعويض العامل المريض (الفصل 20 ش).

292. ويطرح هذا التمييز بين المرض قصير المدة والمرض

(222) تعقيب 26727 - 9 جوان 1992 ن.م.ت. 1992 ص. 107.

(223) تعقيب 35489 ، 22 جانفي 1992 ن.م.ت. 1992 ، ص. 116.

(224) تعقيب 3230 ، مؤرخ في 6 جويلية 1981 ن.م.ت. القسم المدني ج. 3 سنة 1981 ، ص. 86.

طويل المدى كيفية تحديد كل منهما خصوصا وأن المشرع لم يضع شروط المرض المعلق لعقد العمل وقلمما تتدخل الإتفاقيات المشتركة في منع الطرد عند المرض ويبقى الأمر خاضعا لتقدير قضاة الأصل وإثبات المصلحة التي تفرض تعويض العامل المريض²²⁵. ويستوجب تعليق عقد العمل بسبب المرض، أولا : إعلام المؤجر بالتغيب بسبب المرض، مثبتا ذلك بشهادة طبية توضح نوع المرض ومدته المتوقعة وذلك في أجل 48 ساعة من التغيب.

293. وللمؤجر إجراء مراقبة طبية بمقر المريض للتثبت من حالته الصحية، على أن هذه المراقبة أثارت جدلا حول ما يترتب عنها من إعتداء على الحياة الخاصة وعلى الحق في الصحة وفي سرية الملف الطبي واعتبرها البعض مراقبة مشروعة²²⁶. وإستنكرها الأطباء²²⁷ وأقرت محكمة التعقيب شرعية هذا الإجراء إلا أنها اعتبرت أن عدم العرض على الرقابة الطبية يخول فحسب إيقاف الغرامة اليومية للمتضرر دون أن يكون له تأثير على العلاقة الشغلية. إذ أن حادث الشغل مثل المرض يوقف عقد العمل إلى أن تستقر حالة العامل الصحية النهائية. وتؤول به إلى إستئناف العامل أو قطع العلاقة لدرجة خطورة مخلفات

(225) تعقيب 13911 - مؤرخ في 26 جانفي 1987 ن.م.ت. 1987 ج. 1، ص. 36.

(226) ينظر :

F. CATALA, Du Droit , pour les employeurs liés par des accords de mensualisation de soumettre à un contrôle médical les salariés absents pour raison de santé. JCP 1975 ed E.I. n°2748 .

(227) نفس المرجع السابق.

الحادث²²⁸. ويستنتج أن محكمة التعقيب أقرت هنا أن عدم عرض العامل نفسه على الفحص الطبي لا يشكل سببا جديا للطرد، ولا خطأ من جانبه يبرر إيقاف عقد العمل. كما اعتبرت محكمة التعقيب أن إيقاف العلاقة الشغلية فرضته الحالة الصحية للعامل وليس بسبب المؤجر الذي لم يوفر عملا بديلا يتناسب ومؤهلات العامل²²⁹.

294. وضمنا لسرية الملف الطبي فرض منشور وزارى عدد 83/55 على طبيب الشغل إحترام قواعد السر المهني ومنها عدم الإدلاء بأي تصريح تشخيصي للحالات المرضية التي عاينها بحيث لا يتسلم المؤجر سوى شهادات القدرة على العمل مجردة من الإرشادات الطبية.

295. ويترتب عن تعليق عقد العمل :

- عدم جواز تغيب العامل عن مقر إقامته في حالة المرض دون إستشارة طبيبه المباشر²³⁰.
- عدم قيامه بأي عمل مأجور أو مجاني حال تعليق عقد العمل.

(228) تعقيب 37516 مؤرخ في 1 مارس 1993 ن م ت. 1993 ص. 138
(229) تعقيب مدني عدد 99 - 70365، مؤرخ في 03 - 3 - 1999 غير منشور.

(230) اعتبرت محكمة التعقيب التغيب من أجل المرض مبررا رغم مغادرة العامل مقر إقامته للإدلاء بشهادة طلب بها أمام المحكمة واعتبرت أن عدم الترخيص له من المؤسسة لا يعتبر هفوة طالما كان متغيبا عن العمل بسبب المرض. تعقيب عدد 2000 - 1363 مؤرخ في 28 جوان 2000 غير منشور.

- إستحقاق المنح المسندة له من صندوق الضمان الإجتماعي، تطبيقا لمقتضيات الفصل 88 والمنح التكميلية عن التأمينات الإجتماعية (الفصل 47 إ.إ.م).

- ووجوب إستئناف العمل حال إنتهاء الأجل المعين من طرف الطبيب المباشر.

- استحقاق العامل للإجازة السنوية. وإعتبار مدة الرخصة ذات الأجر الخالص كمدة عمل فعلي (الفصل 114 من مجلة الشغل).

ج) الخدمة العسكرية

296. يترتب عن إلتحاق العامل بالخدمة العسكرية تعليق عقد الشغل لنفس الفترة. ولا يجوز بناء على ذلك فصل العامل خلال مدة التعليق. وله حق الرجوع للعمل الذي كان يشغله بنفس الصنف المهني ولدى نفس المؤجر. كما له حق الأولوية في الشغل طيلة عام من تاريخ السراح من الجندية. إذا لم يتم تشغيله بنفس مؤسسته عند حذف العمل السابق له أو عند عدم وجود عمل مماثل بها. ويخول الإخلال بالمقتضيات الانفة الذكر طلب غرم الضرر. ويعد كل شرط مخالف لاغ لا عمل عليه (الفصل 8 من مجلة الشغل).

د) تمثيل العمال

297. مكن تشريع العمل الأجراء من المشاركة في تسيير المؤسسة. وذلك عبر عدة هياكل تمثيلية للعملة كاللجنة

الإستشارية للمؤسسة التي أقرها الفصل 157. وهو هيكل استشاري يتم إحداثه بالمؤسسات التي تشغل أربعين عاملا. ويمكن أن تحدث فروع لهذه اللجنة بقدر ما للمؤسسة من فروع بها عدد من العمال يساوي أو يفوق الأربعين. وتعود بالنظر للجنة إستشارية مركزية. كما أجاز إنتخاب نواب للعملة بالمؤسسات التي تشغل 20 عاملا فأكثر. وتتركب لجنة المؤسسة بالتناصف من ممثلين عن إدارة المؤسسة، ومن بينهم رئيس المؤسسة وممثلين عن العملة منتخبين من طرفهم.

298. ويقوم هذا الهيكل بدور إستشاري عند تنظيم العمل، وعند الترقية، وإعادة التصنيف المهني، وبخصوص التدريب والتكوين المهني. كما تهتم بالمشاريع الإجتماعية الموجودة بالمؤسسة²⁹¹ لفائدة العملة وعائلاتهم. وتنتصب كمجلس تأديب عند إرتكاب أحد العملة الخطأ الفادح ولتوقيع العقوبات من الدرجة الثانية (الفصل 160 من مجلة الشغل). وإضافة إلى هذا الهيكل ضمن المشرع ممارسة الحق النقابي داخل المؤسسة وحق تكوين النقابات وجمعيات مهنية. ولكل عامل تجاوز عمره 16 سنة حق الإنخراط في النقابة (الفصل 242 من مجلة الشغل). بينما يشترط أن يكون العامل قد تجاوز سن 20 لكي يترشح ليكون عضوا بإدارتها، ولا أهمية لكون العامل مرتبطا بعقد معين المدة أو غير معين المدة.

(231) ينظر : Nouri MZID . La liberté syndicale en Droit Tunisien, thèse droit , Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1995.

299. وتقوم مبدئيا النقابة بالدفاع عن مصالح منخرطيها الإقتصادية والإجتماعية (الفصل 243 من مجلة الشغل)، ومكنتها الإتفاقية الإطارية المشتركة بالفصل 5 من حرية الإجتماع وحرية الرأي. وفرضت على المؤجر أن يمنح المسؤول النقابي الوقت الضروري للقيام بمهامه. وأن يمنح مقرا للإجتماع بمكان العمل. وتتدخل النقابة إلى جانب اللجنة الإستشارية للمؤسسة في إيجاد حلول للنزاعات الجماعية للعمل. قبل اللجوء للإضراب أو للصد عن العمل (الفصول 376 وما يليها من مجلة الشغل).

300. ومن المهام التمثيلية التي يضطلع بها العمال أيضا مهمة استشارية ضمن دوائر الشغل التي تتكون من رئيس ومستشارين أحدهما يمثل الأعراف والآخر يمثل العمال. وتقوم هذه المهمة سنتين قابلة للتجديد (187 من مجلة الشغل)²³².

301. ولضمان تحقيق هذه المهام التمثيلية، حتم المشرع على المؤجر أن يمكن هؤلاء من الوقت الكافي أثناء العمل لمباشرة مهامهم. وتعتبر تلك المدة كعمل فعلي. فقد فرض الفصل 165 من مجلة الشغل أن يترك لممثلي العمال بلجنة المؤسسة ما بين 8 ساعات و 15 ساعة في السنة لممثلي العملة يمكن الزيادة فيها عند حدوث ظروف استثنائية. ويتم تسديد أجورهم عن ساعات العمل التي تغيبوا فيها في هذا الإطار.

(232) ينظر منجي طرشونة ، الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل، المرجع السابق، ص. 345.

302. كذلك أجارت الإتعاقدية الإطارية المشتركة الممثلين النقابيين التغيب لحضور المؤتمرات المهنية الداخلية والدولية وللقيام بمهامهم. ويتم تعليق عقد العمل مبدئيا لمدة 48 ساعة ما لم تكن هناك قوة قاهرة، أو إذا ما فرض حضور تلك المؤتمرات التغيب مدة أطول. وتحتسب مدة الغياب المعلقة لعقد العمل بقدر الأيام المثبتة بأوراق الإستدعاء، والأجال اللازمة للسفر. على أنه يشترط إعلام المؤجر مسبقا بالتغيب. والإستظهار بأوراق الإستدعاء لإثبات ذلك وقبل تغيبهم. كما يجوز للنواب النقابيين الغياب عن العمل للمشاركة في الدورات التكوينية التي تنظمها المنظمة النقابية لمدة لا تتجاوز خمسين ساعة طيلة السنة وذلك للعاملين بالمؤسسات التي تشغل ما بين 100 و 200 عامل و 100 ساعة للنواب العاملين بالمؤسسات التي تشغل أكثر من 200 عاملا وتكون هذه الساعات خالصة الأجر.

303. ويجوز كذلك التفرغ تماما للعمل النقابي، ويعلق آنذاك عقد الشغل، دون أن يفقد العامل حقوقه وإمتهيازاته في الترقية والأقدمية. وقد يكون التفرغ بأجر كامل أو بجزء منه حسبما يتم الإتفاق عليه بين المؤجر والمنظمة النقابية. وإذا كان التعليق بدون أجر، تقوم المنظمة النقابية التي ينتمي لها الممثل النقابي بتسديد أجره طبقا هو محمول على المؤجر. ويعود العامل لعمله عند إنتهاء التفرغ، إذا كان مركزه لازال شاغرا أو يعين بعمل مماثل مطابق لرتبته ولصنفه المهني. وله حق الأولوية للرجوع لعمله الأصلي عند حصول الشغور

304. ويترتب عن توقيف أو تعليق عقد العمل عدم جواز طرد الممثل النقابي أثناء التفرغ. كذلك حتم المشرع تمكين ممثلي العمال بالدوائر القضائية من حضور الجلسات وأبحاثها وإجتماعاتها. وتدفع لهم أجورهم عن الوقت الذي يقضونه بتلك المهام باعتبارها وقت عمل. ولا يكون سببا في فسخ العقد (193 ش).

(هـ) الحمل والأمومة

305. يعد الوضع عارضا مؤقتا يعلق عقد العمل. ويستمر التعليق مدة وقف العمل إلى حين الوضع (الفصل 20 ف. 2 من مجلة الشغل). على أن وقف العمل من طرف المرأة طيلة المدة التي تسبق الولادة ويليها لا يمكن أن يكون موجبا لقطع عقد الشغل من طرف المؤجر.

ويمكن إضافة أجل لتعليق عقد العمل بسبب المرض الناجم عن الولادة أو عن الحمل. بحيث يكون للمرأة الحامل حق التغيب من أجل الحمل. ويثبت ذلك بشهادة طبية، ويكون لها حق التغيب من أجل الولادة لمدة 30 يوما. وتسمى عطلة الولادة يمكن تمديدها كل مرة بما قدره 15 يوما في صورة المرض على أن لا يفوق التغيب 12 أسبوعا (الفصل 64 و 20 من مجلة الشغل).

II- تعليق عقد العمل بفعل المؤجر

306. قد يتعذر على المؤجر تنفيذ إلتزامه بتقديم عمل للعمال الذين يعملون تحت إمرته وذلك بصفة مؤقتة. ومن صور الإستحالة التحجير على صاحب المؤسسة تعاطي مهنته لفترة

زمنية، وذلك كعقوبة مسلطة عليه من القضاء، أو غلق المحل بموجب قرار إداري. وهي من العقوبات التي وضعها المشرع عند عدم تنفيذ المؤجر للإجراءات القانونية المتخذة لحماية الصحة والسلامة في المؤسسة. وقد مكن الفصل 175 من مجلة الشغل تفقدية الشغل من توقيف نشاط المؤسسة إما بصفة نهائية أو جزئية، إذا لم يقم المؤجر بعد إنذاره، باتخاذ التدابير اللازمة لإزالة خطر محقق متأت من الآلات أو المعدات أو المواد المستعملة بالشغل.

307. كما نص الفصل 305 من مجلة الشغل على إمكانية إيقاف المؤسسة بصفة وقتية، عند توقع حدوث خطر وضرر يهدد سلامة وصحة وراحة العمال أو الجوار أو على الصحة العمومية من استثمار مؤسسة لم تشملها قائمة المؤسسات المرتبة الخطرة والمخلة بالصحة والمزعجة. أما إذا كانت مؤسسة مرتبة فهي تخضع للرقابة من حيث المخاطر التي تنشأ عنها للعمال. ويمكن إيقاف المؤسسة مؤقتاً كلما تبين إخلال صاحبها بقواعد الصحة (الفصل 303 ش).

308. ويترتب عن إيقاف المؤسسة لهذه الأسباب استمرار عقود العمل للعملة العاملين بها. وإلتزام المؤجر بدفع مستحققاتهم من أجور وملحقاته طيلة مدة التعليق ولمدة أقصاها ثلاثة أشهر، وإذا استمر غلق المؤسسة بعد ذلك تفسخ عقود العمل. ويسند الفسخ للمؤجر. ويكون عليه أداء التعويضات المترتبة عنه²³³.

(233) ينظر في هذا الشأن تعقيب 29343 - 15 مارس 1993 ن م ت. 1993، مارس 1993، ص 158.

الباب الثالث

إنهاء عقد العمل

الفصل الأول صور إنهاء عقد العمل

ينتهي عقد العمل بحكم القانون (المبحث الأول) كما ينتهي بناء على حرية الإرادة (المبحث الثاني) أو لأسباب فنية واقتصادية (المبحث الثالث).

المبحث الأول إنهاء العقد بحكم القانون

وضح الفصل 14 من مجلة الشغل الأسباب القانونية التي ينتهي بها العقد سواء كان معين المدة أو غير معين المدة التي تعود إما لإستحالة الوفاء بالإلتزامات العقدية موضوع عقد الشغل (I) أو لخرق أحكام قانون الشغل (II) أو لبلوغ العامل سن التقاعد (III).

I- إستحالة الوفاء بالإلتزام

تتمثل صور الإستحالة في القوة القاهرة والأمر الطارئ (أ) أو وفاة العامل (ب).

يعد إنتهاء عقد العمل من الأخطار التي تهدد العمال واستقرار العمل رغم أنه يندرج ضمن حرية التعاقد وحرية تنقل اليد العاملة وحق المؤسسة في إعادة هيكلتها وتنظيمها تبعا لتغير الظروف الاقتصادية. وللتوفيق بين المبادئ الحمائية لإستقرار العمل وحق إنهاء العقد وضع المشرع صورا لإنهاء (الفصل الأول) ونظم ما بعد الإنهاء باقرار حق التعويض (الفصل الثاني).

(أ) القوة القاهرة والأمر الطارئ

309. عرف الفصل 283 من مجلة الالتزامات والعقود القوة القاهرة والأمر الطارئ بأنها كل حدث لا يستطيع الإنسان توقعه أو رده. ولا يعتبر السبب الممكن إجتنابه قوة القاهرة. وكذلك لو تدخل المدين بخطئه في وقوع الحدث. ومن قبيل القوة القاهرة التي أشار لها الفصل 283 من مجلة الالتزامات والعقود. الحوادث الطبيعية كالفيضات والحرائق أو الزلازل. ويضاف إليها فعل الأمير كإصدار تشريع يمنع نشاطا صناعيا أو تجاريا منعا نهائيا، مما يؤدي إلى غلق المؤسسة تماما.

310. إلا أن تطبيق فقه القضاء للقوة القاهرة في المادة الشغلية²³⁴ اتخذ عدة اتجاهات. فمن المحاكم من اعتبرت أن سجن العامل من أجل جريمة لا يعد قوة القاهرة تبرر غياب الأجير، أو عدم إعلام مؤجره بوجوده بالسجن²³⁵. ومنها من اعتبرت أن الإيقاف بالسجن يشكل قوة القاهرة حصلت أثناء عقد الشغل حالت دون إنجاز العامل لما هو مطلوب منه، تؤدي إلى إنهاء عقد الشغل لا لإيقافه²³⁶.

(234) ينظر : Ahmed Omrane, La force majeure en droit du travail, thèse, Toulouse 1981.

(235) تعقيب 36375 مؤرخ في 25 - 9 - 1995 المبادئ المختارة من قرارات محكمة التعقيب سنة 1994 - 1995 كلية الحقوق والعلوم السياسية 1998، ص. 51

(236) تعقيب 10139 مؤرخ في 29 أكتوبر 1984 ن.م.ت. 1984، II، ص. 39.

311. ولم تعتبر محكمة التعقيب أن مرض المؤجر وعجزه عن تسيير مؤسسته قوة القاهرة أو أمرا طارئا، لأن السببين المذكورين يتعلقان بالعمل وظروفه وبالمؤسسة دون المؤجر. وكان على المؤجر إذن إتباع الإجراءات القانونية للطرد ما دامت المؤسسة لم تغلق أبوابها²³⁷.

312. ولم يعتبر فقه القضاء توفر القوة القاهرة إلا متى كانت الوقائع المتمسك بها ممن يهمل الأمر قد حصلت دون سبب وإرادة منه²³⁸. وبالتالي فلا يعد تعرض المؤسسة إلى صعوبات إقتصادية أدت إلى إفلاس المؤجر قوة القاهرة وذلك تطبيقا للفصل 16 من مجلة الشغل²³⁹، وقد أقر أن تفليس المؤجر لأسباب إقتصادية لا يترتب عنه فسخ العقد ولا حرمان العامل من حقوقه في التعويض لأنه ليس قوة القاهرة على معنى الفصل 282 - 283 من مجلة الالتزامات والعقود. كما لا يعد قوة القاهرة نشوب حريق بالمحل واستئناف العمل بصفة جزئية²⁴⁰. ويبقى تقدير القوة القاهرة ومدى تأثيرها على العلاقة الشغلية بالتعليق أو الإنهاء لمحض إجتهد قضاة الأصل²⁴¹.

(237) تعقيب 25835 مؤرخ في 19 فيفري 1990 ن.م.ت. 1990، ص. 88

(238) تعقيب 36259 مؤرخ في 13 - 4 - 1995 المبادئ المختارة ص. 42.

(239) ينظر تعقيب 9 - 2 - 1995 عدد 34325 المبادئ المختارة سنة 1995

(240) ينظر تعقيب 1600 مؤرخ في 6 جويلية 1978 مصنف القرارات

التعقيب في مادة الشغل ص. 116

(241) تعقيب 10138 مؤرخ في 13 جوان 1984 ن.م.ت. 1984، ص. 45

313. نظرًا لما لعقد العمل من اعتبار شخصي فإنه يترتب عن وفاة العامل إنتهاء العلاقة الشغلية وفسخ العقد بقوة القانون وذلك من تاريخ الوفاة بينما لا تؤدي وفاة المؤجر إلى إنتهاء العقد إذ يتواصل العقد مع خلفه الخاص أو العام²⁴² (الفصل 15 م ش).

II - غرق الأحكام المنظمة للعمل

314. نص الفصل 14 شغل فقرة د على فسخ عقد العمل بحكم قضائي في الصور التي ينص عليها القانون. ثم أضاف في الفقرة الموالية في الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون. وبالرجوع إلى أحكام مجلة الشغل نلاحظ أن المشرع يستعمل مصطلح الفسخ (الفصل 16 شغل) : "إفلاس المؤجر لا يكون سببا لفسخ العقد" و (الفصل 18 شغل) : لا يعتبر الوقت الذي يقضي في التدريب العسكري دخلا في الآجال الضرورية للتصريح بفسخ عقد الشغل. بينما يستعمل مصطلح البطلان بالفصل 19 من مجلة الشغل الذي ينص على أن قضاء مدة بمركز التدريب العسكري لا يعتبر سببا لمبطلان للعقد.

315. كما يستعمل المشرع مصطلح الإيقاف عن العمل (الفصل 60 من مجلة الشغل) عند تشغيل الأطفال في أعمال تفوق طاقتهم. أو الفصل 266 و 267 من مجلة الشغل المتعلق

(242) ينظر في هذا الشأن تغير الحالة القانونية للمؤجر.

بإيقاف العملة الأجانب عن العمل الذين يتم استخدامهم بوجه غير قانوني. وإمكانية إجراء طردهم من التراب التونسي. على أن الإيقاف لا يعدّ فسخا لعقد العمل رغم أنّه يؤدي إلى الفسخ في صورة مخالفة الأحكام القانونية.

316. ويستنتج من فصول المجلة أن العقد يمكن أن يفسخ أو يبطل بطلانا مطلقا لمخالفة شروط التشغيل وأحكام النظام العام. لكن أشار الفسخ لا تتم بصفة رجعية على الماضي، بل بدءا من قرار الفسخ. وتعتبر قطعاً لعقد العمل يستوجب الإعلام بإنهاء الشغل.

III - التنازل

317. ينتهي عقد العمل ببلوغ العامل سن 60 سنة مبدئيا ويمكن التخفيض في هذه السن إلى 55 سنة بالنسبة للأشخاص العاملين في أشغال متعبة أو ملوثة²⁴³. ويمكن التخفيض في هذه السن في حالات نص عليها الفصل 15 مكرر من أمر عدد 499 المؤرخ في 27 أفريل 1974 وهي إضافة لمن تم طردهم لأسباب إقتصادية، حالة حصول إرهاب جسيمي للعامل ناتج عن ظروف العمل الشاقة ويمكن للمرأة العاملة إنهاء عقد الشغل والتقاعد بصفة مبكرة إذا كانت أمّا لثلاثة أطفال أحياء. بحيث يفتح الحق في التقاعد بدون توفر شرط السن مع إرجاء التمتع بالجراية إلى أن يبلغ المعني بالأمر سن الخمسين.

(243) أمر عدد 499 لسنة 1974 مؤرخ في 27 أفريل 1974 (المتعلق بنظام جرايات الشيوخوة

البحث الثاني

إنهاء عقد العمل بصفة إرادية

ينتهي عقد العمل إما بإرادة الطرفين (I) أو بالإرادة المنفردة أي الطرد (II) أو بالاستقالة من طرف العامل (III).

I - إنهاء العقد بإرادة الطرفين

يجوز الإتفاق على إنهاء العقد إما منذ إبرامه بتحديد أجل لنهايته مثلما هو الشأن بصفة خاصة للعقود معينة المدة (أ) وإما عند تنفيذ العقد ومهما كانت طبيعة العقد (ب).

أ) الإتفاق على تحديد أجل لنهاية العقد معين المدة

320. نص الفصل 14 من مجلة الشغل المنقح بالقانون عدد 29 المؤرخ في 21 فيفري 1994 على إنتهاء عقد الشغل لمدة معينة بانتهاء المدة المتفق عليها²⁴⁶ أو بإتمام العمل موضوع العقد ويضع هذا النص صورتين للإنتهاء :

أولاً : إنتهاء المدة المتفق عليها .

ثانياً : إتمام العمل موضوع العقد

إلا أن عقد العمل المعين المدة يمكن تجديده ويصبح عقداً غير معين المدة وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصل 17 من مجلة الشغل

246) Cf. Guy POULAIN, Les contrats du travail à durée déterminée, 2e éd. LITEC 1994, p. 265.

318. وقد وضع نظام الضمان الإجتماعي شروطاً لتمتع هؤلاء بمنح التقاعد وتتعلق هذه الشروط بمدة العمل والمساهمات في نظام الضمان الإجتماعي²⁴⁴.

319. كما يجوز أيضاً التمديد في العمل بعد بلوغ سن التقاعد إذا ما إتفق على ذلك المؤجر والأجير. ويجب أن ترخص تفقدية الشغل في هذا التمديد بعد بلوغ العامل سن التقاعد. وتحدد مدة المواصله للعمل بالمدة اللازمة لكي يستحق العامل منح الشيخوخة طبق الفصل 14 من قانون عدد 499 المؤرخ في 27 أفريل 1974. وفي هذا التمديد حماية للعامل ولعائلته عند وفاته من الحرمان من منح التقاعد إذا لم تتوفر المدة الكافية للخصم لفائدة الحصول على هذه الجراية من طرف صندوق الضمان الإجتماعي.

وفي ما عدا هذه الصورة، فإن ببلوغ العامل سن التقاعد ينتهي العقد بحكم القانون ولا يكيف الإنهاء بالطرد التعسفي²⁴⁵.

244) ينظر عبد الستار المولهي ، المرجع السابق، ص. 230 وما يليها.

245) ينظر حكم ابتدائي عدد 87973 / 3 مؤرخ في 8 مارس 1996 - المجلة القانونية التونسية 1998، ص. 241

الذي نص على أنه "إذا تمادى العامل على تقديم خدماته عند إنتهاء الأجل المتفق عليه بدون معارضة الطرف الآخر يتحول العقد إلى عقد ذي أجل غير معين".

كما نصت الفقرة الثانية من الفصل 6 - 4 من مجلة الشغل أن كل إنتداب للعامل المرتبط بعقد معين المدة بعد إنتهاء مدة أربع سنوات بما في ذلك تجديدها يقع على أساس الإستخدام القار.

ويستنتج من هذا النص أن المشرع ميز بين عقود العمل معينة المدة المنصوص عليها بالفقرة الأولى وهي التي تكون محدودة المدة بطبيعتها وتنتهي بانتهاء العمل أو بإنهاء مدتها بينما إذا ما تجددت العقود المعينة المدة في غير الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى وطالت لمدة أربع سنوات فإن تواصلها فيما بعد يغير من طبيعتها إلى عقد غير معين المدة.

وقد اعتبر فقهاء القضاء إن العقد أصبح غير معين المدة رغم أن بطاقة إنتداب العاملة أفادت إنتدابها للعمل لمدة ثلاثة أشهر طالما تبين من بطاقات الخلاص أن العمل تواصل سنتين ونصف²⁴⁷.

إلا أنه اتخذ موقفا مخالفا إذا ما إرتبط العامل بعقود كتابية محدودة المدة أو الموضوع إذ اعتبر فقهاء القضاء أنه مهما تعددت هذه العقود وطالت مدتها فلا تعتبر علاقة غير معينة²⁴⁸.

كما إعتبر أن عقود الشغل مهما تعددت تجديدها لا يمكن تغيير (247) تعقيب مدني 12418 مؤرخ فيب 18 نوفمبر 1985 ن.م.ت. 1985 ، ج. II ، ص. 13.

(248) تعقيب عدد 45553 مؤرخ في 12 - 1 - 1995 المبادئ المختارة المرجع السابق، ص. 37.

تكييفها لتصبح عقودا غير معينة المدة طالما فصلت بينها فترات إنقطاع²⁴⁹.

ب) الإتفاق على إنهاء العقد أثناء التنفيذ

321. ينتهي عقد العمل باتفاق طرفيه سواء كان معين المدة أو غير معين المدة ولا ينطوي هذا الإنهاء على مخاطرة، ما دام قائما على ما تبتغيه إرادة الطرفين بصفة حرة ودون إكراه من المؤجر وتنطبق في هذه الصورة أحكام الفصل 242 من مجلة الإلتزامات والعقود. وقد إعتبر فقهاء القضاء أن من إلتزم كتابة بإنهاء عقد العمل لا يجوز له الرجوع في إلتزامه²⁵⁰.

أما إذا لم يثبت المؤجر الإتفاق الحاصل بين الطرفين على إنهاء العلاقة الشغلية يعتبر الطرد ثابتا²⁵¹.

322. ويجب التمييز بين الإتفاق على إنهاء العقد وإتفاق الصلح الذي قد يتم عن طريق تفقدية الشغل أو لجنة مراقبة الطرد لأسباب إقتصادية وفنية. لأن الصلح يتعلق بنتائج إنهاء العقد ولا بشروط وقوعه. وتختص به دوائر الشغل. وقد نقضت (249) تعقيب مدني 57043 مؤرخ في 13 مارس 1997 غير منشور. تعقيب مدني عد 38583 مؤرخ في 18 / 12 / 1995 المبادئ المختارة لقرارات محكمة التعقيب لسنة 1995 - 1996 ، ص. 52.

(250) تعقيب مدني 25320 مؤرخ في 15 أفريل 1993 ن.م.ت. 1993 ص. 161.
(251) تعقيب مدني 37166 مؤرخ في أفيفرى 1993 ن.م.ت. 1993 ، ص. 148.

محكمة التعقيب القرار الإستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة إستئناف لأحكام الناحية لما تعاطت النظر في النزاع الذي جد عند تنفيذ الصلح المنبرم بين المؤسسة وعملتها عن طريق لجنة مراقبة الطرد²⁵². لأن الصلح الذي يبرم بين مؤسسة وعملتها عن طريق لجنة مراقبة الطرد وفقا لأحكام الفصلين 393 - 394 من مجلة الشغل لا يخرج النزاع الذي يجد بعد ذلك حول تنفيذ ذلك الصلح عن صيغته الشغلية.

II - الطرد

323. تقتضي المرونة في تنظيم علاقات الشغل اقرار حق الطرد، وهو حق الإنهاء للعقد بالإرادة المنفردة للمؤجر. وقد تم الإقرار بهذا الحق لكي يقوم حائلا دون بقاء العقد بصفة أبدية. وهو ما أقرته أيضا مجلة الإلتزامات والعقود من عدم جواز ارتباط العامل بعقد إجارة على العمل تدوم إلى حين وفاته. واعتبر حق الإنهاء الأحادي حقا مرتبطا بالنظام العام، لا يجوز التنازل عنه سواء من طرف المؤجر أو الأجير. ويترتب عنه بطلان كل شرط في عقد يقتضي التنازل عنه.

324. إلا أنه يجوز تقييد حق الإنهاء الأحادي الجانب بشروط تتعلق بكيفية إنهاء العقد، كاشتراط مدة معينة للإعلام بالإنهاء أو تعويض مالي معين مقابل الإنهاء. وقد وضع المشرع قيودا لممارسة هذا الحق لما له من تأثير على وضعية العامل

(252) تعقيب 48458 ، 28 - 9 - 1995 المبادئ المختارة لقرارات محكمة التعقيب لسنة 1994 / 1995، ص. 44.

الإجتماعية، وللمحد من نتائج الوخيمة خصوصا إذا كان الطرد فجئيا وبدون مبرر. إلا أن هذه القيود لا تلغي حق الطرد. ولا يتدخل القضاء بإرجاع العامل إلى سالف عمله وإبطال مفعول الطرد لأن الطرد. يبقى عملا قانونيا إراديا لا يخضع لأي إجراء قضائي، وليست القيود الموضوعة لحق الطرد إلا من الأحكام الحمائية للعملة وللمحد من الطرد التعسفي

325. ويرجع اعتماد مفهوم الطرد التعسفي إلى ما أقره فقه

القضاء من ضرورة تبرير الطرد حتى لا يكون تعسفيا عملا بمبادئ القانون المدني، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق²⁵³. وبناء عليه اسند فقه القضاء غرامات تعويضية عن الضرر اللاحق للعامل عند عدم تبرير الطرد. إلى أن تدخل المشرع سنة 1994 لتنقيح مجلة الشغل واشتراط تبرير الطرد بسبب جدي وحقيقي (أ) واحترام إجراءات شكلية معينة (ب).

(أ) السبب الجدي والحقيقي للطرد

326. فرض المشرع بالفصل 14 من مجلة الشغل على المؤجر

إذا ما أراد طرد العامل إثبات ارتكاب هذا الأخير الخطأ الفادح. وقد إعتبر فقه القضاء أن عدم إثبات الخطأ الفادح يجعل الطرد (253) أقرت محكمة التعقيب أن الطرد لا يعتبر تعسفيا إذا كان مبنيا على سبب وجيه - قرار مدني عدد 2037 ، مؤرخ في 14 جانفي 1994 ، م.ق.ت عدد 7 جويلية 1965 ص. 16. كما أقرت أن فصل العامل القار عن شغله بدون سبب ثابت يبيحه يكون طردا تعسفيا ، تعقيب مدني عدد 7109 مؤرخ في 10 جانفي 1983 ن.م.ت. 1983، ص. 17.

تعسفياً. إلا أن قانون 1994 المنقح لمجلة الشغل أضاف وجوب تبرير الطرد بسبب جدي وحقيقي حتى لا يكون تعسفياً. وجعلت سلطة تقدير الأسباب الجدية والحقيقة للطرد وإحترام الإجراءات القانونية المتعلقة به بيد القضاء. بحيث يكون الطرد خاضعاً لإثبات السبب الجدي والحقيقي. أي لابد أن يكون الطرد مبرراً، وليس بأي تبرير كان بل لابد من إثبات السبب الجدي والحقيقي للطرد²⁵⁴.

327. ولم يوضح المشرع مفهوم السبب الجدي والحقيقي للطرد إلا أنه اعتبر أن الخطأ الفادح يعد من الأسباب الجدية والحقيقية ووضع قائمة على وجه المثال بالفصل 14 من مجلة الشغل تتممها قائمة بالإتفاقية الإطارية المشتركة.

ويستنتج من هذه المقاربة بين الخطأ الفادح والسبب الجدي والحقيقي، أن المشرع حافظ على الخطأ الفادح كسبب مبرر للطرد (أ) دون أن يكون هو المبرر الوحيد (ب).

1 - تكليف الخطأ الفادح بالسبب الجدي والحقيقي

328. يعتبر الخطأ سبباً جدياً للطرد ويتمثل مبدئياً في مخالفة الأجير للأحكام التنظيمية للمؤسسة، ومثلها التغيب، ومغادرة العمل دون ترخيص، وعدم الإمتثال لقواعد السلامة

والصحة أثناء العمل، أو مخالفة الإلتزامات العقدية²⁵⁵، وإلحاق ضرر بمكاسب المؤسسة والتخفيض في حجم الإنتاج. وقد وضع المشرع قائمة في الأخطاء الفادحة بالفصل 14 من مجلة الشغل وكذلك نصت الإتفاقية الإطارية المشتركة على نفس القائمة تقريباً.

329. إلا أن المشرع لم يكتف بالخطأ بل إشتراط أن يكون فادحاً ولم يعتبر فقه القضاء التأخير للحضور لمكان العمل خطأ فادحاً²⁵⁶، أو التغيب أثناء العمل لمدة 45 د. طالما لم يكن له تأثير على سير العمل²⁵⁷. واشتراط المشرع توفر ركن قصد الإصرار عند التنقيص في الإنتاج²⁵⁸. واعتمد فقه القضاء تقدير فادحة الهفوة بالإعتماد على المضرة اللاحقة بالمؤجر من جرائها²⁵⁹.

(255) لم تعتبر محكمة التعقيب أن عدم الإمضاء على إلتزام بالإنضباط في العمل من قبيل السبب الجدي والحقيقي للطرد، تعقيبي 6108 / 2000 مؤرخ في 18 / 04 / 2001 غير منشور. كما اعتبرت أن الخطأ الفادح هو الخطأ الذي يؤدي إلى زعزعة الثقة المتبادلة بين المؤجر والأجير ويستحيل معه مواصلة العلاقة التعاقدية، تعقيب مدني 16 جويلية 1974 ن.م.ت. 1995، ج. II.

(256) مجلس عرف صفاقس 18-2-1982 عدد 5590 غير منشور

(257) تعقيب 57706 - 20 - 1 - 1997 ن.م.ت. 1997، ص. 258

(258) تعقيب 25681، 6 - 12 - 1993 ن.م.ت. 1993، ص. 141

(259) تعقيب مدني 42279-14 مؤرخ في 11 جانفي 1999 غير منشور.

254) J. Pelissier, A. Supiot et A. Jeammaud, Droit du travail, Edition Dalloz, 20e, 2000 p. 454, n° 407.

إلا أن الفقه الفرنسي اعتبر السبب الجدي والحقيقي يتميز عن الخطأ الفادح إذ يصبح تقدير السبب تقديرا موضوعيا لا شخصيا. ويكون الطرد تعسفيا بصفة موضوعية دون اشتراط نية الإضرار من طرف المؤجر. فيكون السبب جديا عندما ينشأ عنه ضرر للمؤسسة ولمواصلة العمل بها. ويفرض بالتالي الطرد²⁶⁰. كما يجب أن يكون السبب حقيقيا أي موجودا²⁶¹. فلا يكتفي بالأسباب التي يثيرها المؤجر والتي لها صبغة شخصية بل يخضع لتقدير قضاة الأصل. فيكون تقدير الضعف المهني أو قلة الإنتاج أو الإستعداد الظاهر يخضع لتقدير قضاة الأصل، وبناء على ما يقدم له من أفعال حقيقية ومحددة تبرز خطأ العامل. ولا يكتفي بأن يكون السبب موجودا، بل يجب أن يكون صحيحا²⁶² حتى يكون الطرد مبررا. فقد تكون الأفعال المنسوبة للعامل موجودة، كالتقصير، لكن لا تمثل السبب الحقيقي للطرد. إذ يكون هذا السبب خفيا، كالعمل النقابي²⁶³، أو المشاركة في إضراب شرعي، أو أي مطلب لإحترام حقوق العامل.

(260) J.C. Javillier، المرجع السابق، ص. 303.

(261) J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud، المرجع السابق، عدد 415، ص. 460.

(262) نفس المرجع، ص. 459، عدد 414.

(263) أقرت محكمة التعقيب حرية ممارسة العمل النقابي بالمؤسسة وحرية الإضاء على عريضة طالما لم تتضمن تهديدا أو دعوى للقيام بأشياء مخالفة للقانون أو أن إضاء العريضة تسبب في تعطيل سير العمل بالمؤسسة أو الإضرار بمصالحها بصورة غير مشروعة. تعقيب مدني 99 - 70656 مؤرخ في 16 أفريل 1999 غير منشور.

330. وبالتالي يكون السبب حقيقيا إذا تميز بثلاث خصائص: أن يكون سببا موضوعيا. أي أن يظهر بمظاهر خارجية يمكن التثبت منها. وأن يكون السبب موجودا أي أن الأفعال المنسوبة للعامل المبررة للطرد تثبت حقيقة هذا الجزاء. ثم أن يكون السبب الموماً إليه صحيحا، أي أنه السبب الحقيقي المبرر للطرد، وليس هناك سببا آخر خفيا من شأنه في الحقيقة أن لا يبرر الطرد تماما.

بينما يكون السبب جديا إذا ما كان على درجة من الخطورة تجعل الطرد ضروريا لحسن سير المؤسسة. ويقتضي هذا الشرط أن يتجاوز القاضي مراقبة وجود الأفعال المنسوبة للعامل، ومدى اقترافها من طرفه، لتقدير ضرورة الطرد من عدمه مهما كانت الأسباب المثارة. فجدية السبب تقدر حسب المضرة التي تحصل عنها لحسن سير المؤسسة ومواصلة عقد العمل²⁶⁴. ويستنتج الفقه شرطان لتوفر جدية السبب.

1- أن تكون الأفعال المنسوبة مرتبطة بالنشاط المهني للعامل. فلا تكون سببا جديا الأفعال التي تقع خارج النشاط المهني، ولو كانت هذه الأفعال مخلة بالأخلاق أو غير شرعية. وحتى لو ترتب عنها عقوبات جزائية. إلا إذا كان لها تأثير خطير على الحياة المهنية للعامل، تجعل مواصلة العمل مستحيلا²⁶⁵.

(264) J.C. Javillier، المرجع السابق، ص. 303.

(265) أنظر V. J. Pelissier et A. Supiot et A. Jeammaud، المرجع السابق، ص. 460، عدد 415.

2- أن تكون الأعمال المنسوبة للعامل تجعل سواصلة عقد العمل مستحيلا. ويميز هنا بين الأسباب الجدية التي تتعلق بشخص العامل، كارتكابه خطأ فادحا أو سلوكا ما دون أن يكون خطأ، وبين الأسباب الفنية أو الإقتصادية التي تتعلق بالمؤسسة²⁶⁶.

وبالرجوع للتشريع التونسي نلاحظ أن المشرع وضع شرطا للخطأ الفادح، إما عرقلة سير النشاط العادي للمؤسسة، أو إلحاق الضرر بها، أو إلحاق ضرر بالعمل، أو ركن التعمد كاشتراط سوء الإستعداد الظاهر أو الإمتناع غير المبرر عن تنفيذ أوامر المؤجر²⁶⁷. أمّا بالنسبة للجنح التي قد يرتكبها العامل أثناء العمل فتعد خطأ فادحا، كالسرقة أو الخيانة أو الإعتداء على الغير أثناء العمل ومهما كان الإعتداء موجها ضد المؤجر أو

(266) ينظر Verdier, COEURET et SOURIAE ، المرجع السابق، ص 438 وما يليها.

(267) نص الفصل 37 من الإتفاقية الإطارية المشتركة على بعض حالات الهفوة الفادحة المبرر للعزل وهي :

1- العمل أو التقصير الذي من شأنه أن يعرقل سير النشاط العادي للمؤسسة أو يلحق ضررا بمكاسبها.

2- التخفيض في حجم الإنتاج أو نوعيته الناتجين عن سوء استعداد ظاهر.

3- عدم الإمتثال للقواعد المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة أثناء العمل أو عدم أخذ العامل ما يلزم من التدابير لتحقيق سلامة العملة المسؤول عنهم أو لصيانة الأشياء المناطة بعهدته.

4- الإمتناع غير المبرر عن تنفيذ الأوامر المتعلقة بالعمل والصادرة بصفة قطعية عن الهيئات المختصة بالمؤسسة التي تشغل العامل أو عن رئيسه.

المشرفين على العمل أو على العمال أو على أي شخص كان طالما وقع الفعل أثناء إنجاز العمل. واعتبر فقه القضاء أن إنتفاء القصد الجنائي لا يمنع وجود الهفوة الفادحة كتهديد أثناء العمل²⁶⁸. ومن قبيل الخطأ الفادح الإمتناع عن مد يد المساعدة لمن كان في حالة خطر محقق.

فيكون إذن الخطأ الفادح سلوكا مخطئا إراديا يؤدي إلى إلحاق مضرّة محققة للمؤسسة، يرتب الطرد بصفة ضرورية لحسن سيرها. لكن هذا التأويل قد لا يتماشى مع الأسباب التي تؤدي إلى قطع عقد العمل وتعد سببا جديا وحقيقيا مبررا للطرد.

2 - توسع مفهوم السبب الجدي والحقيقي

ينظر للسبب الجدي والحقيقي لما له من تأثير على مصلحة العمل مما يلحق أضرارا بالمؤسسة، دون أن يترتب عن خطأ ينسب للعامل. ويعرض المشرع عدة صور منها :

* المرض طويل المدى

331. نص الفصل 20 من مجلة الشغل على أن المرض لا يعتبر سببا لوقف عقد الشغل إلا إذا كان بالغ الخطورة. ومعالجته طويلة. وإذا كانت حاجيات المصلحة تفرض على المؤجر تعويض العامل المريض.

وضع هذا الفصل شروط المرض المخول لقطع عقد العمل وهي طول المدة، والخطورة البالغة، ومصلحة العمل التي تقتضي (268) تعقيب مدني 43535 ، 22 - 9 - 1994 ، ن م ت. 1994.

تعويض العامل المريض. وخول هذا النص للمؤجر إثارة المرض وما يترتب عنه من ضرر للمؤسسة كسبب جدي وحقيقي مبرر للطرد.

وطول المرض مسألة نسبية تخضع لتقدير طبيب الشغل، ولتأثير التغيب على المؤسسة وعلى حسن سيرها. وعلاوة على طول المرض يمكن أن يؤدي المرض إلى قطع عقد العمل ويكون سببا مبررا إذا كان المرض ناجما عن الإدمان على المشروبات الكحولية أو عن سوء السيرة أو عن جروح أصيب بها العامل خارج العمل، وكان هو المتسبب فيها. أو إذا مدد العامل الموضوع في وضعية رخصة مرض إلى ما بعد الأجل الذي عينه الأطباء (الفصل 34 إ.إ.م).

وقد وضعت الإتفاقية الإطارية المشتركة إجراءات إنهاء عقد العمل بسبب المرض. مقرة وجوبية عرض العامل الذي تغيب نتيجة مرض طويل المدى على الفحص الطبي للمؤسسة. وذلك بهدف تحديد العلاقة التي يمكن أن تحصل بين ظروف العمل والمرض أو الحادث وإلى التثبت من تغيير قدرة الشخص المصاب على العمل المطلوب منه وذلك بسبب المرض. ويكون للعامل الحق في الطعن في ما استخلصه طبيب المؤسسة وطلب إجراء فحص معاكس بواسطة طبيبين يختار أحدهما العامل والآخر يختاره المؤجر. وفي صورة عدم الإتفاق يعين طبيب ثالث للتحكيم بين الكشفين.

ورغم ثبوت عجز العامل عن العمل فإن إنهاء عقد العمل لا يلتجأ إليه إلا في صورة إنعدام مركز شاغل يمكن تكليفه به مما لا يعد الإنهاء بسبب المرض الخطير أو العجز مسألة آلية (الفصل 19 من مجلة الشغل).

*** عدم تفرغ المؤهلات البدنية اللازمة لمباشرة العمل**

332. قد يضطر المؤجر إلى إنهاء العلاقة الشغلية بسبب عجز العامل عن القيام بعمله، نتيجة حادث أو مرض وقد فرضت الإتفاقية المشتركة (الفصل 19 م.ش) المراقبة الطبية وتحديد العجز وتوجيه العامل نحو عمل ثان يكون قادرا عليه، ومكنت العامل من حق منازعة الإختبار الطبي بإجراء فحوص مضادة. إلا أنه يجوز للمؤجر إثارة هذا السبب لتبرير الطرد إذا لم يكن له مركز شاغل يمكن تكليف العامل به.

*** الضعف المهني**

333. يمكن أن يثير المؤجر ضعف العامل المهني كسبب جدي وحقيقي للطرد. ولقد كان الفصل 24 قديم من مجلة الشغل يميز بين الخطأ الفادح والضعف المهني أو قلة الإنتاج الناشئة عن سوء إستعداد ظاهر. إلا أن هذا النص نقح بموجب قانون 21 فيفري 1994. وضمن التخفيض في الإنتاج ضمن قائمة الأخطاء الفادحة دون الإشارة للضعف المهني كسبب للطرد. بينما فرضت الإتفاقية الإطارية المشتركة على المؤجر أن يضع كل ما يلزم ليتسنى تكوين العملة بمؤسسته. وتحسين معلوماتهم المهنية، وذلك بكافة الوسائل التي يراها أجدى وأوفر نجاعة

وملاءمة²⁶⁹. على أن الفقه الفرنسي يرى أن في صورة انتفاء أي خطأ من طرف العامل وإذا ما كان استمرار عقد العمل يؤدي إلى عرقلة سير العمل في المؤسسة يمكن أن يبرر الطرد، كالضعف المهني، أو عدم القدرة البدنية أو الغيابات أو تقدم العامل في السن. على أنه يتعين على القاضي البحث عما كانت هذه الأسباب لا تؤدي إلى إلحاق ضرر بالمؤسسة في صورة تواصل العلاقة الشغلية أي البحث عما إذا كان السبب المدعى به من طبيعته أن يلحق ضررا هاما للمؤسسة²⁷⁰.

* فقدان الثقة

334. يمكن أن يكون من قبل السبب الجدي والحقيقي فقدان ثقة المؤجر في العامل، إلا أنه يشترط أن يتم إثبات السبب عبر وقائع محددة تبرر إنعدام الثقة ولا يعد فقدان الثقة في حد ذاته سببا للطرد²⁷¹.

ولا يمكن استنتاج فقدان الثقة من مجرد دعوى يرفعها المؤجر أمام القضاء الجزائي. إذ لا تعتمد الأفعال التي يتم اقصاءها من طرف القاضي الجزائي كسبب جدي وحقيقي للطرد،

بناء على قاعدة حجية الأحكام الجزائية على المدنية²⁷².

بينما يمكن أن يكون فقدان الثقة سببا جديا وحقيقيا للطرد إذا أثبت المؤجر أن سلوك الأجير أدى إلى ضرر بالمؤسسة ويراعي في ذلك مركزه ومدى تأثير ذلك على سير عملها²⁷³.

كما يعتبر فقه القضاء أن ناموس العلاقة الشغلية وميراث الخاصة هو الإحترام المتبادل بين الطرفين. وبانعدامه تختل هاته العلاقة. وتنعدم نجاعة الشغل وجدواه. مبررا بذلك طرد العامل الذي أساء الأدب نحو رئيسه ورفاقه²⁷⁴.

بينما لم يعتبر فقه القضاء خطأ فادحا قيام العامل بقضية جناحية ضد مدير المؤسسة التي يعمل بها يتهمه فيها بامتياز بالإعتداء عليه بالسبب والشتم ختمت بعدم سماع الدعوى ومبرر ذلك بأن مجرد التقاضي هو حق مشروع لكافة الناس ، ويجوز أن يتخذ مبررا للفصل عن العمل. وما دام لا يتعلق بعقد الشغل²⁷⁵.

(272) ينظر فقه القضاء الفرنسي.

Soc. 12 Mars 1991 D.S. 1991, p. 632, note Savatier.

(273) ينظر فقه القضاء الفرنسي.

Soc. 19 Mars 1992 D. Som. p. 329 Ch. Savatier.

(274) تعقيب 892 ، 4 جوان 1977، المصنف ص. 95

(275) تعقيب 829 - 11 أوت 1976 المصنف ص. 92

(269) ينظر الفصل 43 من الإتفاقية الإطارية المشتركة.

(270) ينظر J. Pelletier, A. Suptot et A. Jeammaud, المرجع السابق.

ص. 526 ، عدد 479

(271) ينظر في هذا الشأن فقه القضاء الفرنسي

Soc. 29 Nov. 1990 B. n°597.

نص الفصل 14 - 3 من مجلة الشغل على أن الطرد يعد تعسفيا إذا لم تحترم فيه الإجراءات القانونية أو الترتيبية أو التعاقدية (1) لكنه مكن المؤجر من سلطة إيقاف العملة بصفة فردية في حالات إستثنائية (2).

1 - تقيد سلطة المؤجر التأديبية

تتقيد سلطة المؤجر التأديبية بضرورة الإعلام بالطرد (1). وبوجوب إحالة العامل على هيئات مختصة للنظر في العقوبة (2).

* الإعلام بالطرد

335. يعد الإعلام بالطرد إجراء أساسيا يهم النظام العام. وقد منع المشرع كل شرط يتنازل فيه الأجير مسبقا عنه. ويبرر فقه القضاء هذا الإجراء بأن الإعلام بالطرد هو حجة على إنهاء العلاقة الشغلية. ويتضمن بيانا لسبب إنهاء تلك العلاقة ليتمكن الأجير من إحضار وسائل دفاعه. وتتمكن المحكمة من مراقبة جدية وحقيقية السبب²⁷⁶.

وقد فرض المشرع الإعلام بالطرد قبل شهر من نهاية عقد العمل غير المعين المدة. ويمكن أن يمتد هذا الأجل إلى أكثر من

(276) أقرت محكمة التعقيب أن الإعلام بالطرد هو من الإجراءات الأساسية التي رتب المشرع على عدم احترامها اعتبار الطرد ذات صبغة تعسفية. تعقيب عدد 2000 / 2093 مؤرخ في 22 ماي 2000 غير منشور.

شهر إذا ما أقرت ذلك الإتفاقيات المشتركة أو النص لبعض الفئات من العملة. ولقد منح الفصل 398 شغل أجل شهرين للإعلام بطرد الصحافيين الصناعيين. إذا تجاوزت مدة العقد ثلاث سنوات. كما فرض الفصل 410 شغل أجل شهر للإعلام بفسخ عقد عمل الوكلاء التجاريين إذا استمر العمل سنة واحدة، وشهرين عند السنة الثانية، وثلاثة أشهر فيما زاد عن السنتين ، هذا ما لم يكن هناك إتفاق أو عرف مخالف. ويرفع أجل التنبيه بالنسبة للوكلاء العاملين خارج البلاد بالمدة الطبيعية لسفر العودة.

336. ويترتب عن الإعلام النتائج التالية :

- يبقى عقد العمل قائما بوصفه عقدا غير معين المدة أثناء أجل الإعلام. ويحتفظ العامل بكامل حقوقه وامتيازاته المترتبة عن عقد العمل. كما يكون العامل ملزما بكافة الإلتزامات المحمولة عليه بموجب عقد العمل، كالإلتزام بالأمانة أو بعدم منافسة المؤجر. ولا يخول خطأ الأجير المرتكب أثناء مدة الإعلام بالطرد إذا كان خطأ فادحا استمرار العمل أثناء مدة الإعلام. إلا أنه لا يحرمه من التعويض عن الطرد الذي ترتب الحق فيه بتاريخ الإعلام بالطرد، وكذلك الشأن إذا كان الخطأ الفادح قد إرتكب قبل الإعلام بالطرد. لكن لم يتم التفتطن له إلا بعد حصول الإعلام²⁷⁷.

(277) ينظر : J. Pelissier, A. Supiot et H. Jeammaud ، المرجع السابق عدد 468 ، ص. 526.

- عدم جواز تعديل عقد العمل خلال تلك الفترة ما لم يتعلق التعديل بظروف العمل²⁷⁸.

- جواز تغيب العامل طيلة النصف الثاني من مدة أجل الإعلام للبحث عن عمل ثان دون أن يفقد أجره أو يتم التخفيض فيه. بينما يرتب عدم الإعلام حق العامل في التعويض بمنحة عدم مراعاة أجل الإعلام بإنهاء العمل وتقدر هذه المنحة بأجر أجل الإعلام وجميع المنافع المستحقة أثناء تلك المدة.

ويجوز الاتفاق على عدم مباشرة العامل لعمله أثناء مدة الإعلام بالطرد على أن يدفع له المؤجر كافة مستحقاته من أجر عن تلك المدة وكأنها مدة عمل فعلي.

* الهيئات المختصة في النظر في مقربة الطرد

337. نصت الاتفاقية الإطارية المشتركة على وجوب عرض العامل على مجلس التأديب قبل توقيع أية عقوبة من الدرجة الثانية ، مقيدة بذلك سلطة المؤجر التأديبية. بحيث يكون له تسليط العقوبات على الأجبر المتقاعس أو المخالف للأوامر أو المرتكب لأي خطأ ما إذا ما كانت العقوبة من الدرجة الأولى. أي إذا لم تتجاوز الإنذار الشفاهي أو الكتابي أو التوبيخ، أو التوقيف عن العمل لمدة 3 أيام. وله حرمانه من أجره عن تلك

(278) نفس المرجع ، ص. 520 ، عدد 467.

المدة. وقد اعتبرت محكمة التعقيب أن الإيقاف عن العمل لمدة غير محدودة يعتبر طردا تعسفيا²⁷⁹. بينما يتجه العرض على مجلس التأديب إذا كانت العقوبات من الدرجة الثانية، والمتمثلة في الإيقاف عن العمل لمدة تتجاوز 7 أيام مع الحرمان من الأجر ، أو الإيقاف عن العمل لمدة تتراوح بين 8 أيام و 30 يوما مع الحرمان من الأجر، أو إسقاط درجة أو إسقاط سلم أو العزل.

وتعتبر الإحالة على مجلس التأديب إجراء أساسيا إذ يجعل الإخلال به الطرد تعسفيا ولو ثبتت الهفوة الخطيرة²⁸⁰. ولا يميز فقه القضاء في هذا الشأن بين العقد المعين المدة أو غير معين المدة²⁸¹.

338. إلا أنه بالرجوع لتركيبية مجلس التأديب نلاحظ أن أعضاءه يتكونون من أعضاء اللجنة الاستشارية للمؤسسة. ولم يشترط المشرع وجود هذه اللجنة إلا بالمؤسسات التي تشغل 40 عاملا على الأقل (الفصل 157 م.ش.). بينما أجاز للمؤسسات التي تشغل أقل من هذا العدد تأليف لجنة موحدة بينهم، إذا كانت المؤسسات عاملة بنفس المنطقة أو الإجتماع مباشرة مع نواب العملة وقد نص الفصل 163 من مجلة الشغل على أن نائب (279) تعقيب عدد 48861 مؤرخ في 21 - 9 - 1995 المبادئ المختارة ، المرجع السابق، ص. 44

(280) تعقيب مدني عدد 16686 ، مؤرخ في 3 - 2 - 1992 ن.م.ت. 1992 ص. 129.

(281) ينظر في هذا الشأن تعقيب عدد 34333 مؤرخ في 9 - 2 - 1995 وتعقيب عدد 46167 مؤرخ في 16 - 2 - 1995 المبادئ المختارة ص. 40.

العملة يقع انتخابه في المؤسسات التي تشغل عددا من العمال القارين يساوي أو يفوق العشرين وأقل من الأربعين. ويمارس نائب العملة نفس المهام المناطة بعهدة ممثلي العملة باللجنة الإستشارية للمؤسسة (الفصل 164 م.ش.). ونستنتج من ذلك عدم وجوبية إحالة العملة على مجلس التأديب إذا لم يكن بالمؤسسة مثل هذه اللجنة.

وقد إعتبرت محكمة التعقيب أن عدم إحالة العامل على مجلس التأديب لا يهم إلا مصلحة العامل، ولا مساس له بالنظام العام. ونقضت القرار الذي أثار هذا المطعن من تلقاء نفسه لما فيه من مساس لمبدأ حياد القاضي وتجاوزا منه لسلطته. وخصوصا إذا كانت الإتفاقية المشتركة لا توجب على مؤجر أن يكون له مجلس تأديب بالنظر لعدد عملته²⁸².

339. وفرض المشرع إجراءات مشددة لحماية بعض الأصناف من العمل، كممثلي العمال، وأعضاء لجان المؤسسة، والممثلين للعملة، والنقابيين، والعمال النواب الذين يساهمون في حل نزاعات العمل الفردية ضمن قضاء الشغل، وأطباء الشغل.

وتتمثل هذه الإجراءات في ضرورة إستشارة تفقدية الشغل المختصة ترابيا قبل القيام بأي إجراء ضدهم. علاوة على ضرورة إعلام وأخذ رأي اللجنة الإستشارية للمؤسسة. كذلك يتعين

(282) تعقيب مدني عدد 46255 وعدد 46253 مؤرخين في 9 - 2 - 1995 المبادئ المختارة، المرجع السابق، ص. 40.

عرض طبيب الشغل على تفقدية طب الشغل المختصة ترابيا، وبعد أخذ رأي اللجنة الإستشارية أو نائب العملة²⁸³.

ويشترط أن يبدي متفقد الشغل رأيه في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تعهده بملف طرد طبيب الشغل (الفصل 155 ش) وشهرا بالنسبة لممثلي العملة (الفصل 167 ش).

ويلزم المؤجر برأي متفقد الشغل وإذا تمسك المؤجر بطرد أحد هؤلاء العملة رغما عن الرأي المخالف يعد الطرد تعسفيا.

340. وتقتضي الإحالة على مجلس التأديب إعلام العامل للحضور برسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالبلوغ، وذلك قبل ثلاثة أيام من إنعقاد المجلس، لكي يمكن من الإستعداد للدفاع عن نفسه.

وله لتحقيق هذا الغرض حق طلب تمكينه من ملفه ومن التقرير الذي يدينه. كما يجوز له أن يطلب تمثيله للدفاع عنه بإنابة محام أو عامل يختاره أو أحد ممثلي المنظمة النقابية التي ينتمي إليها. ويمكن العامل من الإطلاع على الملف المعروض على مجلس التأديب، وبالموعد المحدد برسالة الإعلام. ويلزم العامل بالحضور ليتمكن من حق الدفاع. إلا أن عدم حضوره، لا يرتب تأخير الجلسة أو إعادة الإستدعاء.

(283) ينظر الفصول 166 و 155 من مجلة الشغل.

كما إعتبرت محكمة التعقيب أن سكوت العامل عن الجواب أمام مجلس التأديب عن الأخطاء المنسوبة إليه لا يعد إعترافا حكيميا منه بتلك الأخطاء لأن مجلس التأديب ليس محكمة قضاء²⁸⁴.

341. وبعد أن يتخذ مجلس التأديب قراره بالطرد يتم إعلام العامل به كتابة. ويجب أن يتضمن الإعلام أسباب الطرد، حتى يمكن العامل من طلب مراجعة القرار من طرف المؤجر. ويتم طلب المراجعة بمطلب كتابي في ظرف أجل سبعة أيام من تاريخ الإبلاغ بالقرار. ويضمن به العامل معطيات جديدة لم يتناولها بالدرس مجلس التأديب من شأنها أن تثبت براءته من الأخطاء المنسوبة إليه.

كما يجوز للعامل طلب مراجعة قرار الطرد أمام القضاء بإثبات عدم صحة الأخطاء التي نسبت إليه. وتبرز أهمية وجوبية بيان أسباب الطرد برسالة الإعلام لما يتقيد به المؤجر ومجلس التأديب بتلك الأسباب فحسب. وهي التي يتم مراقبة صحتها من طرف القضاء. ولا يكون للمؤجر تغييرها بعد ذلك، أو إضافة أسباب جديدة تبرر الطرد (الفصل 14 - 3 م.ش.).

(2) سلطة المؤجر إيقاف العملة بصفة فردية

342. يجوز بصفة استثنائية الإعفاء من وجوب الإعلام بإنهاء عقد الشغل في حالة القوة القاهرة أو عند صدور خطأ

(284) تعقيب عدد 46747 مؤرخ في 9 مارس 1995 المبادئ المختارة ، المرجع السابق، ص. 43.

جسيم من العامل. إذ يخول للمؤجر إيقافه عن العمل في إنتظار الإحالة على مجلس التأديب.

كما مكن المشرع المؤجر من إيقاف العملة عن العمل بانتظار الإحالة على مجلس التأديب أو بانتظار قرار تفقدية الشغل، وذلك إذا خيف على المؤسسة من بقاء العامل متابعاً لعمله. ولا أهمية إذا كان العامل ممثلاً للعمال إذا ما ارتكب خطأ فادحاً. إذ أباح المشرع للمؤجر إيقافه لمدة شهر وحرمانه من الأجر جزئياً أو كلياً طيلة فترة الإيقاف. على أنه يجب أن لا تطول مدة الإيقاف عن العمل بل على المؤجر إستدعاء مجلس التأديب للإنعقاد في ظرف ثلاثة أيام. وعلى هذا الأخير الإدلاء برأيه في العقوبة وفي الفصل عن العمل في أجل لا يتجاوز الشهر بداية من الإيقاف عن العمل. أما بالنسبة لممثل العملة فيجب إعلامه بقرار الإيقاف عن العمل في أجل أقصاه ثلاثة أيام بمكتوب مضمون الوصول، يتضمن تاريخ الإيقاف وأسبابه. ويتعين على تفقدية الشغل إتخاذ القرار بشأن الطرد في أجل لا يتجاوز الشهر من بداية الإيقاف (الفصل 167 ش.).

343. ويكون للمؤجر إيقاف العامل عن العمل إثر شكوى يتقدم بها للنياحة العمومية، على أنه إذا ما رأت تفقدية الشغل أو مجلس التأديب أن العقوبة المتخذة من طرف المؤجر لا تتناسب والخطأ المرتكب. وأن الإيقاف عن العمل غير مبرر. أو إذا ما ثبتت براءة العامل من التهمة المنسوبة إليه. وت. حفظ الشكوى، يرجع العامل لعمله. وترجع له كافة حقوقه، ومنها أجره الذي حرم منه طيلة مدة الإيقاف كما لو كان مباشراً. كذلك له

استرجاع الجزء من الأجر إذا ما تضمن القرار حرمانا من الأجر لمدة أقل من الإيقاف. فيحق استرجاع الأجر الموافق لمدة الإيقاف الزائد عن العقوبة (الفصل 167 م.ش). وأجاز قانون الشغل كذلك للمؤجر عدم إحالة العامل على مجلس التأديب في صورة إرتكابه خطأ تقصيريا أثناء عمله، كالسرقة، أو خيانة مؤجره، أو التحيل، إذا ما عثر عليه متلبسا. وذلك أثناء أدائه لعمله أو بمناسبة قيامه به. وكذلك الشأن إذا ما صدر ضد العامل عقابا بالسجن لارتكابه جناية أو جريمة ضد أمن الدولة، أو انتحال وظيف زورا أو الإعتداء على الأخلاق، أو شهادة الزور، والتحيل والثلث والوشاية باطلا (الفصل 37 من الإتفاقية الإطارية المشتركة).

واعتبر فقه القضاء أن جرائم المنصوص عليها بالفصل 37 من الإتفاقية الإطارية جاءت على وجه الحصر. ويرتب إرتكابها إمكانية طرد العامل دون إحالته على مجلس التأديب. وبالتالي يكون إرتكاب العامل لجريمة إصدار شيك بدون رصيد وهي من الجرائم المدرجة تحت باب التحيل. والتي تسمح في صورة صدور حكم جزائي نهائي من أجل إرتكابها ضد أجير بطرده من العمل بصورة تلقائية، دون عرض على مجلس التأديب²⁸⁵. كذلك الشأن بالنسبة للمشاركة في إضراب. غير شرعي فهو ليس مجرد هفوة مهنية فادحة. وإنما هو جريمة تمس بسلامة الإقتصاد الوطني. وأوجب المشرع على مرتكبها عقابا بالسجن. وعقابا مدنيا بـ بتنهيّة عقد الشغل بمفعول القانون²⁸⁶. وبالتالي فلا

(285) تعقيب 26075 - 16 - 4 - 1990 ن.م.ت. ص. 61.

(286) تعقيب 46751 - 13 - 4 - 1995 المبادئ، ص. 41.

مجال عند إرتكاب العامل لجريمة الإضراب غير الشرعي الحديث عن إحالته أو عدم إحالته على مجلس التأديب²⁸⁷.

واعتبرت المحكمة أن المشاركة في إضراب غير شرعي لا يعد من قبيل الخطأ الذي يفرض عرض العامل على مجلس التأديب²⁸⁸. بل يكون تطبيقا لمقتضيات الفصل 387 شغل الذي إقتضى أن علاقات الشغل تقطع بمفعول الطرف المسؤول عن عدم مراعاة أحكام هذا الباب المتعلقة بتنظيم الإضراب أو الصدد عن العمل²⁸⁹.

III - تخلي العامل من عمله بعنة إرادية

للعامل حق إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة. وحق العامل هذا من النظام العام، لا يجوز حرمانه منه، ولا التنازل عنه ولم ينظم المشرع كيفية استعمال هذا الحق لأن الهدف من التشريع يتعلق بوضع أحكام حمائية للعملة من الطرد، ولضمان استقرار العمل. أما إذا تخلى العامل عن عمله بصفة تلقائية فذلك أمر يترتب عن حرته في إبرام أو إنهاء عقد العمل. إلا أنه نظرا لما قد تستهدف إليه إرادة العامل من ضغط وإكراه يدفعه نحو التخلي عن عمله، فرضت الإتفاقية الإطارية المشتركة (الفصل 20) أن تكون الإستقالة صريحة. ويتم إثباتها بموجب كتب تبرز

(287) تعقيب 35029 - 13 - 4 - 1995 المبادئ، ص. 41.

(288) 34816 - 1 - 3 - 1993 ن.م.ت. 1993، ص. 136.

38371 - 17 - 5 - 1993 ن.م.ت. 1993، ص. 164.

(289) تعقيب 12308 - 1 - 4 - 1985 ن.م.ت. 85 ص. 16.

تعقيب 34221 - 19 - 1 - 1995 المبادئ، ص. 38.

فيه إرادة العامل دون لبس ولا شرط. وبالتالي فيجب أن تكون الإستقالة ناتجة عن عمل إرادي صريح (أ) وأن تكون ثابتة بكتب (ب) وألا تكون تعسفية (ج).

(أ) التعبير عن الإرادة

344. تمثل الإستقالة عملاً إرادياً يقدم به العامل على إنهاء عقد الشغل بصفة تلقائية، دون أن يعيب إرادته عيباً من عيوب الرضا كالغلط أو التغرير أو الإكراه. كما يجب أن تكون خالية من أي لبس وأن لا تكون معلقة على شرط في مغادرة المؤسسة نهائياً.

وتقييد الإستقالة بهذه القيود تجعل منها عملاً رضائياً يجب أن يصدر عن شخص العامل المستقيل بناء على إرادته المطلقة لابتناء على سلوك مخطئ من المؤجر دفعه نحو الإستقالة. أو أن يكون مكرهاً عليها. ومن التصرفات التي يقوم بها المؤجر ما تكون سلوكاً مخطئاً. أو ينجر عنها إكراه، كعدم دفع أجر العامل حسبما هو متفق عليه، أو كتعديل المؤجر لعناصر جوهرية للعقد لا يدخل ضمن سلطاته التنظيمية.

345. ويقوم قضاة الأصل مبدئياً بالتثبت في إنعدام الإكراه عند الإستقالة أو وجود غموض أو لبس يشوبها. وقد نقضت محكمة التعقيب القرار الإستئنائي الذي اعتبر الإستقالة الواقعة تحت التهديد برفع الأمر للشرطة إستقالة غامضة، طالما لم يثبت لمحكمة الأصل فقدان إرادة الإختيار لدى العامل على معنى الفصل 52 م.إ.ع. أي توفر ركن الإكراه المادي

أو الإكراه المعنوي وسدى تأثير هذا الإكراه على شخص العامل²⁹¹.

ب (إثبات الإستقالة بكتب

346. إضافة إلى ما فرضه المشرع على من يريد إنهاء عقد العمل بصفة إرادية، من وجوب إعلام الطرف الآخر كتابة، فرضت الإتفاقية الإطارية المشتركة أن يتم إثبات إستقالة العامل ورغبته في ترك العمل بصفة كتابية. وعليه فإنه لا يجوز استنتاج الإستقالة بصفة ضمنية من ترك العامل لمركزه لأن السكوت لا يمكن أن ينشأ عنه أثر قانوني.

وبعد أن أقر فقه القضاء من أن عبء إثبات الإستقالة يكون على المؤجر الذي يكون عليه تقديم البراهين على ما ادعاه من أن العامل قد تخلى عن عمله من تلقاء نفسه²⁹¹. وطالما ثبت الإلتزام على معنى الفصل 420 من مجلة الإلتزامات والعقود بموجب إعتراف المؤجر بالعلاقة الشغلية. فإن إنهاء هذه العلاقة يكون على معنى الفصل 421 من مجلة الإلتزامات والعقود محمولاً على من ادعى إنقضاء الإلتزام أي على من صرح بأن الأجير قد غادر العمل تلقائياً. عليه أن يثبت هذه التلقائية²⁹²، واشتراط أن يتم إثباتها كتابة تطبيقاً لمقتضيات الإتفاقية المشتركة²⁹³.

(290) تعقيب مدني عدد 7272 مؤرخ في 10 مارس 1983 المصنف ص. 31.

(291) تعقيب 40999 - 13 - 9 - 1993 مشار إليه

(292) تعقيب 7565 - 17 - 1 - 1983، ن.م.ت. 1983، ص. 19

(293) تعقيب 37166 - 18 مارس 1993، مشار إليه

ج) الإعلام بإنهاء العقد

347. فرضت الاتفاقية المشتركة أن يوجه الإعلام بإنهاء عقد الشغل من طرف الأجير للمؤجر برسالة مضمونة الوصول. إلا أنه لا ينتظر وصول الإعلام للمؤجر. ويتم الإعلام قبل شهر مبدئياً من إنهاء العقد. إلا أنه يجوز فرض أجال مختلفة بالإتفاقيات الخصوصية لكل فرع من فروع النشاط. كما فرض المشرع عدم التنبيه إذا تم إنهاء عقد شغل للصحافيين الصناعيين، إذا كان بسبب تغير ملحوظ في صيغة أو إتجاه الصحيفة أو المؤسسة. وأحدث هذا التغير للعامل حالة من شأنها المس بشرفه أو بسمعته أو بصفة عامة بمصالحه الأدبية (الفصل 400 من مجلة الشغل).

وإذا خالف العامل قواعد الإعلام بأن ترك العمل دون إخطار المؤجر بإنهاء العقد وبصفة فجئية يعتبر العامل مرتكباً لخطأ فادح²⁹⁴.

348. كما يكون الإنهاء تعسفياً من طرف العامل إذا غادر عمله للإنتقال للعمل لدى مؤجر منافس. ويلزم بتعويض المؤجر بما يعادل الأجر الفعلي المقابل لمدة أجل الإعلام بالإنهاء، أو المقابل لمدة أجل الإعلام بالإنهاء الباقية إذا ما غادر العمل قبل نهاية الأجل (الفصل 16 إ.إ.م). ويجوز إعادة استخدام العامل لدى نفس المؤجر. إلا أنه لا تعتمد الرجوع في الإستقالة²⁹⁵. بل يتم

تشغيل العامل عن طريق إعادة الإنتداب، وبموجب عقد جديد وطبق الشروط التي يفرضها الصنف المهني أو المركز الشاغل الذي سيتم تشغيله به، ومدى تأهيله للعمل المطلوب. وهذا ذو اعتبار لوضعيته السابقة التي كان يشغلها بالمؤسسة الأقدمية التي كانت له.

المبحث الثالث

الطرد لأسباب فنية واقتصادية

349. تبرز أهمية الطرد لأسباب فنية واقتصادية عبر ما يحدثه من تأثير سيء على الوضعية الإقتصادية والإجتماعية للبلاد بصفة عامة، وعلى العمال وعائلاتهم بصفة خاصة. ويتعلق الطرد لهذه الأسباب عادة بمجموع من العمال. كما قد يعرض عامل واحد للطرد بسبب فني واقتصادي. وقد تدخل المشرع منذ صدور مجلة الشغل سنة 1966 لتنظيم وللمحد من الطرد الجماعي للعملة. عارضاً ضرورة استشارة تفقدية الشغل قبل إجراء أي إيقاف عن العمل حتى تتولى القيام بالصلح بين المؤجر والعملة ونقح النص بقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996. ليفرض تدخل المنظمات المهنية في حل النزاع عند مرور المؤسسة بصعوبات اقتصادية (I) ولتدعم الأحكام الحمائية للطرد الجماعي (II) ويضع الحلول الملائمة (III).

(294) تعقيب 27703 ، 18 مارس 1993 مشار إليه .

(295) تعقيب 25320 ، 14 - 4 - 1993 مشار إليه .

350. فرض المشرع بالفصل 21 شغل على كل مؤجر يعتزم طرد أو إيقاف عن العمل لأسباب إقتصادية أو فنية البعض من مسئلة القارين أو كاملهم أن يعلم بذلك مسبقا تفقدية الشغل المختصة ترابيا. ولم يوضح المشرع مفهوم الأسباب الفنية والإقتصادية في حين عرفها المشرع الفرنسي (بالفصل 1-321 من قانون العمل) وهو الطرد الواقع من المؤجر لسبب أو لعدة أسباب لا تتعلق بشخص العامل. ويترتب عن حذف أو تغيير مركز عمل أو تعديل جوهري في عقد العمل نأجـم عن أسباب إقتصادية أو تحولات تكنولوجية²⁹⁶.

351. ومبدئيا فإن السبب الفني والإقتصادي يتميز بخاصيتين: أولى وهي عدم إقتران السبب بشخص العامل بينما لم يعتبر فقه القضاء الفرنسي من قبيل الأسباب الإقتصادية (الضعف المهني أو عدم التأقلم مع التقدم التقني)²⁹⁷.

وقد كان المشرع في الفصل 24 قديم من مجلة الشغل يشترط للطرد لضعف مهني أو قلة الإنتاج وجوب أخذ رأي لجنة التصنيف وإلا اعتبر الطرد تعسفيا وهو موقف فقه القضاء²⁹⁸ إذ لا يعتبر عدم الكفاءة المهنية من قبيل الخطأ الفادح.

(296) أنظر : Verdier Coueret et Souriac ، المرجع السابق، ص. 454.

(297) أنظر : V. Verdier , Coueret et Souriac ، المرجع السابق، ص. 454.

(298) ينظر قرار 1664 بتاريخ 13 نوفمبر 1979 المصنف ص. 121.

أما الخاصية الثانية فتتعلق بالظروف التي تمر بها المؤسسة كتصفية الشركة²⁹⁹، أو إيقاف النشاط. وقد إعتبرت محكمة التعقيب أن العامل إما أن يكون مباشرا لعمله ويستحق تبعا لذلك الأجرة وتوابعها، أو أن يكون موقوفاً عن العمل بطرد من مؤجره. وفي هذه الحالة يستحق المنح والغرامات المنجزة عن ذلك الطرد تطبيقاً لأحكام الفصل 21 ومابعد من مجلة الشغل³⁰⁰.

352. ويدخل في باب الأسباب الفنية والإقتصادية :

1- حذف مواطن الشغل : ويجب أن يكون الحذف تاما ويرى الفقه الفرنسي أن توزيع مهام العامل الذي طرد على بقية العمال بالمؤسسة لا يبرر الطرد، أو إذا ما انتدب مكانه للعمل أشخاصا آخرين، ولو كان ذلك مجانا، أو إذا عوض مركز العمل المحذوف بعمل جديد³⁰¹.

2- تغير العمل : يمكن أن لا يحذف مركز العمل لكن تتغير مهام العامل بصفة جذرية. وينشأ عادة عن تطور الأجهزة ووسائل الإنتاج.

3- تعديل العقد بصفة جذرية : يمكن أن يلتجأ المؤجر إلى تعديل عقود العمل لتجاوز الأزمات الإقتصادية التي تمر بها مؤسسته. وقد يرفض العملة التعديل لمساسه بعناصر جوهريّة في العقد. وقد أشار المشرع إلى هذه الوضعية بقانون إنقاذ المؤسسات. ويمكن المؤسسة من فترة مراقبة كلما تبين وجود

(299) ينظر قرار 9402 مؤرخ في 2 - 5 - 1973 المصنف ص. 127.

(300) تعقيب 23894 - 28 أوت 1990 ن.م.ت. 90 ص. 93.

(301) أنظر : Verdier Coueret et Souriac، المرجع السابق، ص. 455.

إمكانيات لإعداد برنامج تسوية لمواصلة المؤسسة لنشاطها. وتعين المحكمة في فترة المراقبة متصرفا قضائيا يعهد إليه إعداد برنامج الإنقاذ الذي يتضمن وسائل النهوض بالمؤسسة. و قد يقتضي هذا البرنامج إنهاء عقود الشغل أو تخفيضها في الأجور والإمتيازات. واشترط المشرع أن يتم إعلام تفقدية الشغل للقيام بالمساعي الصلحية بين المؤجر والعملة³⁰² وذلك خلال خمسة عشر يوما.

ونص الفصل 38 فقرة الأخيرة من القانون المشار إليه على أن إنهاء عقد الشغل المصادق عليه ضمن برنامج الإنقاذ واقعا لأسباب إقتصادية وفنية بقطع النظر عن كل نص قانوني مخالف.

II - إجراءات الطرد

353. تتمثل الأحكام الحمائية للعملة عند الطرد لأسباب فنية والإقتصادية في وجوبية إجراءات الطرد. ويتمثل أول إجراء في إعلام تفقدية الشغل المختصة ترابيا أو الإدارة العامة لتفقدية الشغل. إذا شمل مطلب الطرد فروع مؤسسة متواجدة بعدة ولايات. ويتجه على المؤجر بيان أسباب الطرد، مصحوبا بكافة المؤيدات اللازمة المبينة لضرورة إتخاذ هذا القرار، إضافة إلى قائمة كافة العملة بالمؤسسة، وإختصاصهم والعمال المعنيين بالطرد(الفصل 21 - 1 و 2 م.ش).

354. وتتولى تفقدية الشغل البحث في وجهة الطرد وله حق الإطلاع على كافة وثائق المؤسسة وكافة المعلومات التي تراه ضرورية للبحث في جدية الصعوبات الإقتصادية دون قيد أو شرط. وقد وضعت عقوبات جزائية في صورة تقديم المؤجر لتصريح خاطئ أو مخالف للواقع يتمثل في خطايا ماليه تتراوح بين 24 و 60 ديناراً (234 ش).

355. ويقوم أعوان التفقد بمحاولة الصلح بين الطرفين في ظرف 15 يوما من تاريخ التعهد بالملف. وفي صورة عدم التوصل للصلح، يعرض ملف الطرد من طرف تفقدية الشغل على اللجنه الجهوية أو المركزية لمراقبة الطرد، تبعا لما إذا كان للمؤسس مركز واحد أو عدة فروع في جهات مختلفة من الجمهورية(الفصل 21 - 3 من مجلة الشغل).

ويعد الطرد دون محاولة الصلح وإعلام لجنة الطرد طرد تعسفيا³⁰³.

356. وتكمن أهمية عرض الملف على لجنة مراقبة الطرد في تركيبتها إذ تتكون اللجنة من المدير العام أو الجهوي لتفقدية الشغل وممثلا عن المنظمة النقابية التي ينتمي إليها العامل والمنظمة النقابية التي ينتمي إليها المؤجر وفي هذا تشريك للمنظمات المهنية في إتخاذ الحلول الملائمة عند مرور المؤسسة بصعوبات إقتصادية. ومحاولة لإقرار بعض التوازن في إتخاذ القرار بين مصلحة العملة المعنيين بالطرد ومصلحة المؤسسة.

(302) قانون 30 ديسمبر 2003.

(303) ينظر القرار عدد 11750 مؤرخ في 25 - 7 - 1975 المصنف من 113

III- الملل المزمرة

357. لم تعد الموافقة على الطرد أو رفض مطلب الطرد هو الحل الوحيد الذي تعرضه لجنة مراقبة الطرد بل عهد لها المشرع السعي وراء إستقرار العمل وذلك بكافة السبل التي تراها صالحة، واضعاً بعض الحلول التي يمكن للجنة إقتراحها لتفادي الطرد لأسباب فنية أو إقتصادية . ويمكن تقسيم هذه الحلول إلى قسمين : عدم الموافقة على الطرد وإعطاء حلول بديلة (أ) أو قبول الطرد (ب).

(أ) الملل البديلة للطرد

تتمثل الحلول التي يمكن إقتراحها لتفادي الطرد فيما يلي :

358. 1- وضع برنامج إعادة تكوين أو رسيكلة للعمال. ونجد هذا الحل تطبيقاً لمبدأ تنفيذ العقود عن حسن نية. وتطبيقاً للفصل 43 من مجلة الإلتزامات والعقود وأن على المؤجر إلتزاماً بأن يضع كل ما يلزم ليتسنى تكوين العملة بمؤسسته وتحسين معلوماتهم المهنية. ويكون على المؤجر بناء على هذا الإلتزام أن يوفر التكوين الضروري الذي تقتضيه التحولات التقنية أو تفرضها مراكز العمل الجديدة المحدثه بالمؤسسة، حتى يضمن استمرار العامل في عمله وقد أحدث أمر عدد 1722 المؤرخ في 24 جويلية 2001 نظاماً خاصاً لعقود التكوين من أجل إعادة الإدماج لفائدة العملة الذين يفقدون شغلهم لأسباب إقتصادية أو فنية، أو على إثر غلق فجئي وغير قانوني للمؤسسات التي كانت تشغلهم. وتهدف هذه العقود إما للإندماج من جديد في عمل مؤجر أو للإنتصاب للحساب الخاص. على أن الإنتفاع بنظام هذه

العقود لا يكون إلا للعمال الذين يتم الموافقة على طردهم من طرف لجنة مراقبة الطرد أو بمحضر جلسة تفقدية الشغل. فيكون نظام عقود التكوين من أجل إعادة الإدماج لا ينتفع به العمال إلا في صورة إنتهاء العلاقة الشغلية. بخلاف برنامج إعادة التكوين أو رسيكلة العمال الذي قد تقترحه اللجنة الجهوية أو المركزية لمراقبة الطرد. إذ يكون إعتداد هذا البرنامج كبديل للطرد، وقد أجاز الفصل 26 - 2 من مجلة الشغل إمكانية إبرام إتفاق بين المؤجر والعامل يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بمواصلة العمل في المؤسسة مقابل انتفاعه بتكوين أو إتقان مهني. ويلتزم المؤجر بمصاريف التكوين ولمدة لا تتجاوز الأربع سنوات. وليس للعامل مقابل ذلك أن يرفض التكوين المعروض عليه والتي تفرضها مصلحة العمل ومصلحته الخاصة. ولا يمكن طرد العامل في هذه الحالة إلا إذا أثبت المؤجر عدم تأقلم العامل مع التطور التقني أو مع التهيئة الجديدة للمؤسسة. كما أنه يكون للمؤجر عند عدم احترام العامل للإتفاق مطالبته بإرجاع مصاريف التكوين أو الإتقان . ويتم تقديرها بما يتناسب مع المدّة المتبقية من تنفيذ الإتفاق.

358. 2- توجيه نشاط المؤسسة نحو إنتاج جديد حسبما تقتضيه الظروف. وتعتبر هذه الحلول كوسائل وقائية في سبيل إستقرار العمل وعدم الطرد ولبقاء المؤسسة.

358. 3- الموافقة على الإيقاف على العمل لكن بصفة جزئية، كالإيقاف المؤقت لنشاط المؤسسة كلياً أو جزئياً. وفي هذه الصورة لا يتم طرد العملة، وإنما إيقاف العمل فحسب مع ضمان إستمراره بعد مدة التوقف.

358. 4- مراجعة شروط العمل كالتخفيض في ساعات العمل وتضمن أيضا بقاء إستمرار علاقات العمل .

358. 5- التخفيض في عدد الفرق وقد ينشأ عن هذا التخفيض تقليص نسبة العمال بالمؤسسة مما يضطر إلى الموافقة على الطرد.

358. 6- ووضع المشرع من ضمن الحلول المقترحة الإحالة على التقاعد المبكر للعمال الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة. ويمكن إعتبار هذا الحل إنهاء لعقد العمل مع تمييزه عن الطرد. إذ يبقى العامل ينتفع بالإمتيازات التي يضمنها له نظام التقاعد. وتقوم اللجنة بتعيين الأشخاص الذين تتوفر فيهم هذه الشروط بناء على إختصاصهم المهني وحالتهم العائلية وأقدميتهم في المؤسسة وتعطي الأولوية لاستمرار عقود العمل للعمال المتزوجين والذين لهم أطفال قبل من لم يكن لهم أطفال وقبل غير المتزوجين (الفصل 17 من الإتفاقية الإطارية المشتركة).

(ب) قبول الطرد

359. أما في صورة قبول الطرد. فتقوم اللجنة بمحاولة التوفيق بين الطرفين حول مبلغ التعويض. وفي صورة الإتفاق بين المؤجر والعملة المعنيين بالأمر يتم تسجيل محضر إتفاق يصبح نافذا بين الطرفين منذ توقيعه ويتم دفع مبلغ التعويض حالا. أما في صورة عدم الإتفاق فيقع اللجوء للقضاء لحل النزاع.

إلا أن المشرع فرض إلتزامات على المؤجر رغم الطر لأسباب فنية وإقتصادية، وحقوقا للعامل كحق الأولوية فم التشغيل من طرف نفس المؤجر. إذ يكون للعملة الذين فسخر عقود شغلهم، نتيجة حذف مراكز عملهم لظروف إقتصادية، حذ الرجوع للعمل بنفس الشروط والإمتيازات التي كانوا ينتفعون بها عند طردهم إذا ما قامت المؤسسة بانتداب عملة بنفس الصنف المهني (الفصل 21 - 13 ش). وللتمتع بهذا الحق يجد على العامل إعلام المؤجر برغبته في الرجوع للعمل بمكتوب مضمون الوصول ويعود للعمل في الشهر الموالي للإعلام (الفصا 8 ش).

ويمارس هذا الحق خلال سنة بداية من تاريخ الطرد. ويت تشغيل العملة حسب أقدميتهم في المؤسسة يتم الترفيع فيها بسنة عن كل طفل للعامل لا يتجاوز عمره 16 سنة.

الفصل الثاني

آثار الطرد

يترتب على إنتهاء عقد العمل عدة آثار تتمثل في تصفية حقوق العامل (المبحث الأول) والتعويض عن الطرد التعسفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تصفية حقوق العامل

I- أداء مستحقات العامل

360. تتعلق التصفية بما استحقه العامل من أجور عن فترة عمله السابقة لنهاية العقد وأجور الإجازة السنوية وأيام الراحة الخالصة لأجر (الفصل 30 إ.م.) والمنح التي لم يتمتع بها العامل والمستحقة ومثالها بدلات الشغل (الفصل 333 م.ش.) وغرامة التنبيه المسبق. وهي الغرامة الواجبة عند عدم مراعاة أجل الإعلام بالطرد المنصوص عليه بالفصل 14 مكرر من مجلة الشغل. وتقدر بأجرة الأجل المفروض للإعلام دون أي تخفيض في الأجور أو المنح.

361. وقد نص الفصل 411 من مجلة الشغل على استحقاق النواب المتجولين والوكلاء التجاريين لهذه الغرامة في

صورة عدم مراعاة أجل التنبيه بالفسخ المعين حسب العرف أو على مقتضى الإتفاقية المشتركة إن لم يكن هناك عرف مخالف. ويشمل هذا المبلغ جميع ما يمكن أن ينجر للعامل من المنافع بطريق مباشر أو غير مباشر أثناء مدّة أجل التنبيه نقداً. كما يستحق هؤلاء النواب بعنوان الأجر، مهما كان سبب إنهاء العقد ولو كان ذلك عند نهاية العقد المعين المدة مبالغ الجعالة والإسقاط عن الأذن التي لم تصدر في تاريخ مغادرة النائب المؤسسة، على أن تكون تابعة مباشرة للعينات وللأثمان الواقعة قبل إنقضاء العقد (الفصل 412 م.ش).

II - مكافأة نهاية الخدمة أو الفصل من العمل

362. يستحق العامل عند إنتهاء عقد العمل إذا كان لمدة غير معينة، وإذا لم يرتكب خطأ فادحاً مكافأة نهاية الخدمة، وهي مبلغ التعويض الذي قد يتفق عليه الأطراف عند الطرد لأسباب فنية وإقتصادية (الفصل 21 - 10 م.ش) كما يستحق العامل المرتبط بعقد غير معين المدة مكافأة نهاية الخدمة إذا ما أطرده بعد إنقضاء فترة التجربة. وتقدر بأجر يوم عن كل شهر عمل فعلي في نفس المؤسسة. على أن لا يتجاوز أجر ثلاثة أشهر مهما كانت مدة العمل الفعلي. ويتم تقديرها على أساس أجر العامل وجميع المنح والإمتيازات التي ليست لها صبغة إرجاع مصاريف. ويمكن أن تتجاوز هذه المنحة هذا القدر إذا ما إقتضى ذلك القانون أو الإتفاقيات المشتركة أو الخاصة.

كما فرض المشرع مكافأة عند رقت أحد الصحف الصناعيين من طرف المؤجر. وتتراوح قيمتها بين مبلغ مرت شهر أدناها وأقصاها خمسة عشر شهراً. وإذا ما تجاوزت مدة العمل خمسة عشر سنة يجب عرض الأمر على لجنة تحكيم لتقديرها (الفصل 399 شغل).

أمّا بالنسبة للنواب المتجولين والوكلاء التجاريين فيأذ يستحقون غرامة عن المناب الراجع لهم شخصياً في أهمير وقيمة الزبائن الذين أتى بهم أو إكتشفهم أو أنماهم³⁰⁴. وتستند هذه الغرامة عند إنهاء العقد غير معين المدة من طرف المؤجر قبل حلول أجل العقد معين المدة أو لعدم تجديده. وإذا كان الفس متسبباً فيه المؤجر بدون إرتكاب النائب أي خطأ في جانبه.

كما يمكن أن تسند هذه الغرامة في صورة إنهاء العقد بسبب حصول حادث أو مرض للنائب المتجول أعجزه عن العمل بصفة كاملة ومستمرة.

ويعتمد لتقدير هذه الغرامة أهمية وقيمة الزبائن الذي أتى بهم أو إكتشفهم النائب كما يراعي في هذا الشأن تقدير النقص الذي قد يحصل لعدد الزبائن المتسبب فيه النائب المتجول ويتم ذلك التقدير عبر مقارنة عدد الزبائن قبل وبع تعهد النائب بالعمل. على أنه لا يجوز الإتفاق مسبقاً على تعييم هذه الغرامة (الفصل 413 من مجلة الشغل).

(304) ينظر نوري مزيد، مجلة دراسات قانونية، المرجع السابق، ص. 207.

المبحث الثاني

التعويض عن الطرد التعسفي

يختلف التعويض عن الطرد التعسفي عن منحة عدم الإعلام بالطرد وعن مكافأة نهاية الخدمة. أضف إلى أن تقدير هذا التعويض يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وإلى مدى احترام التراتيب القانونية للطرد (I) بالإعتماد على معايير قانونية لتحديد مبلغ التعويض (II).

I- سلطة قاضي الموضوع في مراقبة إنهاء عقد العمل

363. يلجأ الأجير عند إنهاء عقد العمل إذا ما رأى أنه جاء تعسفيا للقضاء لكي يمارس رقابته على الطرد. ويعطيه وصفه الحقيقي، وتحديد الغرامات التعويضية المستحقة. على أن إثبات واقعة الطرد قد مرت بمراحل.

فبعد أن كان على الأجير إقامة الدليل على أنه أطرده تعسفيا³⁰⁵ وذلك بناء على مقتضيات الفصل 420 إلتزامات وعقود (إثبات الإلتزام على القائم به) قلب فقه القضاء عبء إثبات الطرد على المدعى عليه لإثبات الخطأ الفادح، إذ وضع فقه

305 (306) تعقيب عدد 9929 مؤرخ في 14 فيفري 1974 - ن.م.ت. 1974 ج. 1، 202

وتعقيب مدني عدد 2559، بتاريخ 19 أكتوبر 1978، ن.م.ت. 1978، ج. 2، ص 112.

وينظر محمد الهادي الأخوة : عبء إثبات الطرد في المادة الشغلية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 2، 1992.

القضاء قرينة مفادها أن كل إنهاء للعلاقة الشغلية يحمل على أنه نتيجة لطرده. فإذا إدعى الأجير الطرد والمؤجر التخلي عن العمل، فعلى هذا الأخير إثبات ما يدعيه، وإلا تثبت واقعة الطرد³⁰⁶. ثم عاد ليفرض إثبات واقعة الطرد على الأجير القائم بالدعوى³⁰⁷. إذ أصبح عبء الإثبات يحمل على المدعى والمدعى عليه. وللقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية، ومدى إحترام الإجراءات القانونية المتعلقة به. ويتخذ قراره بناء على عناصر الإثبات المقدمة له من طرفي النزاع. كما له إجراء كافة الأبحاث التي يراها لازمة وقد أسند الفصل 14 فقرة 5 من مجلة الشغل للقاضي مهمة البحث عن السبب الجدي والحقيقي عبر ما يقدم له من مؤيدات من طرفي الدعوى فكل من العامل والمؤجر أن يدلي بما يفيد صحة دعواه ويكون للقاضي تقدير تلك الوسائل. وتحديد ما إذا كان هناك سببا جديا أو حقيقيا مبررا للطرد أم لا، وعدم إقتناع القاضي أو عدم توصله للتعرف على السبب الجدي والحقيقي يجعل الطرد غير مبرر وبالتالي تعسفيا³⁰⁸.

364. ولقضاة الأصل سلطة مطلقة في هذا المجال، كالإستعانة بالإختبارات وأعوان تفقدية الشغل (ويعدون أعوان 306) تعقيب مدني عدد 905 بتاريخ 15 سبتمبر 1975 ن.م.ت. 1976، ج.

II، ص. 125.

ينظر منجي طرشونة، المفهوم القضائي للطرد التعسفي، م.ف.ت. عدد 10،

1993، ص. 41.

(307) ينظر تعقيب 27282، 14 جانفي 1993، ص. 129.

(308) ينظر في هذا الشأن، نفس الموقف في القانون الفرنسي : J. Pelissier، A. Supiot et A. Jeammaud، المرجع السابق، ص. 463، عدد 417.

ضابطة عدلية - الفصل 174 م.ش.) فيتم البحث عن مدى إرتكاب العامل الخطأ الفادح، ومدى جسامته³⁰⁹. وصحة الحجج المقدمة للإثبات³¹⁰.

وتقدر الأسباب الجدية للطرد³¹¹. أو صحة إجراءات إلتهام مجلس التأديب³¹²، أو الإخلال بحقوق الدفاع وعدم إستدعاء العامل للحضور أمام مجلس التأديب³¹³، أو عدم إجراء الإستدعاء في الآجال، أو حصول نقص في تركيبة المجلس من شأنه حرمان العامل من حقه في تمثيل فعلي³¹⁴.

365. ولا تتقيد المحكمة برأي مجلس التأديب. ولها مراجعته إذا تبين لها مخالفته للأبحاث المجراة من طرف قلم التحقيق³¹⁵. كما لها إن رأت سلامته أن لا تهمله في تقدير وجود وجدية الأسباب التي قام عليها الطرد³¹⁶. وللمحكمة النظر في ثبوت الخطأ الفادح ولو كان متمثلا في جنحة تم حفظها. إذ لا تتقيد بحفظ التهمة الجزائية³¹⁷. كما للمحكمة تغيير

(309) ينظر تعقيب 30117 - 16 - 12 - 1993 ن.م.ت. ص. 184.

(310) تعقيب 39210 ، 4 - 10 - 1993 ، ص. 187.

(311) تعقيب 46824 ، 28 - 4 - 1997 ص. 236 .

(312) تعقيب 13852 ، 15 - 12 - 1986 ن.م.ت. 1986، ص. 22.

(313) تعقيب 13921 ، 26 - 1 - 1987 م.ق.ت. مارس 1989، ص. 29.

(314) تعقيب 13873 - 15 - 12 - 1986 ن.م.ت. 1986 ص. 24.

(315) تعقيب عدد 12056 - 11 أكتوبر 1975 المصنف ص. 90.

(316) تعقيب 35593 ، 22 - 5 - 1995 ن.م.ت. 1995 ص. 48 .

(317) تعقيب 57170 - 21 - 4 - 1997 ، ن.م.ت. 1997، ص. 225.

العقوبة بما يتلاءم مع الخطأ المقترف³¹⁸.

وكذلك أقرت محكمة التعقيب أن الفصل عن العمل و كان جائزا كعقوبة تأديبية في حالات معينة، فإنه يجب مع ذا أن يضمن بالنسبة لها مبدأ تناسب العقوبة مع الفصل ف يجازى العامل بأقصى مراتب الجزاء لخطأ بسيط. واعتبر الإعتداء الحاصل من العامل على المدير المسؤول خطأ بسيطا ذا لأنه كان نتيجة استفزاز منه³¹⁹.

II - تقدير التعويض عن الطرد التعممي

قيد المشرع بقانون 21 فيفري 1994 سلطة القاضي في تقدير التعويض بوضع معايير للتقدير(أ) وتحديد مقدار التعويض للعقد المعين المدة(ب).

(أ) معايير التقدير

366. ميز المشرع بين الطرد دون سبب جدي وحقيقة والطرد دون احترام الإجراءات القانونية. ففي الصورة الأو يقدر وجود ومدى الضرر الحاصل من الطرد بناء بالخصوص ع الصفة المهنية للعامل وأقدميته بالمؤسسة، وسنه، وأجر ووضعيته العائلية وتأثير الطرد على حقوقه في التقاعد، وما إحترام الإجراءات وظروف الأمر الواقع. واشترط فقه القضا ضرورة الإشارة لمعايير التقدير المعتمدة في الطور الإبتدائي³

(318) تعقيب 57706 - 20 جانفي 1997 ، ن.م.ت. 1997، ص. 258.

(319) تعقيب 282 ، 5 فيفري 1977 المصنف ص. 114.

(320) تعقيب 10797 - 27 - 11 - 1984 ن.م.ت. 84 II، ص. 43.

367. إلا أن هذه المعايير تعتمد لتقدير غرامات التعويض التي حددها المشرع بين حد أدنى وهو أجر شهر عن كل سنة أقدمية بالمؤسسة وحد أقصى أجر شهرين عن كل سنة أقدمية. وأن لا تتجاوز الغرامة في جميع الحالات أجر ثلاث سنوات. بينما إذا كان الطرد واقعا دون احترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية فإن تقدير الغرامات محدود بادناها وهي أجر شهر واقصاها أجر أربعة أشهر ويتم إعتماد طبيعة الإجراءات وتأثيرها على حقوق العامل كمعيار للتقدير ويعتمد الأجر الذي كان يتقاضاه العامل مع جميع الإمتيازات ما عدا ما يعتبر من قبل المصاريف³²¹. (الفصل 23 مكرر من مجلة الشغل).

ب) تحديد غرامات إنهاء العقد معين المدة

368. حدد المشرع الغرامات التي يحكم بها عند القطع التعسفي للعقد المعين المدة بمبلغ يساوي أجر ما تبقى من مدة العقد، أو أجر ما تبقى لو وقع إتمام العقد (الفصل 24 من مجلة الشغل)³²². بينما أقر لفائدة النواب المتجولين والوكلاء التجاريين غرامة من أجل فسخ العقد بصفة تعسفية، إذا ما تم إنهاء العلاقة الشغلية قبل التاريخ المحدد لها. وذلك علاوة على إستحقاقهم مبلغ ما يمكن أن ينجر لهم من المنافع بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى نهاية المدة الطبيعية للعقد (الفصل 411 فقرة 2 من مجلة الشغل).

(321) تعقيب 45610 - 23 - 1 - 95 المبادئ ص 49.

(322) بنظر فاخر بن سالم . المراقبة القضائية لعمليات الطرد كوسيلة لحماية التشغيل ، الملة التونسية للقانون الإجتماعي ، رقم 2 - 3 - 1987 ، ص 69

الفهرس

ترطئة

- 2 المبحث الأول : نشأة قانون العمل
- I- علاقات العمل في ظل مبدأ الحرية
- 4 الإقتصادية
- II- تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل
- 8 III- المفهوم التعاقدى لقانون العمل
- IV- المشاركة العمالية في إدارة العمل
- 10 والتسيير الذاتي
- 10 المبحث الثاني : مميزات قانون الشغل
- I- موضوع قانون الشغل
- 11 II- إرتباط قانون الشغل بالنظام العام
- 12 III - إرتباط قانون الشغل بالتقدم
- 15 الإجتماعي

35	الباب الأول : نشأة علاقات العمل الفردية
39	الفصل الأول : حرية الإنخراط في العمل
40	المبحث الأول : إنتداب العمال
40	I- شروط الإنتداب
40	أ) مكتب التشغيل
42	ب) سن الإنخراط في العمل
46	ج) تشغيل الأجانب
49	II- مراقبة أحكام التشغيل
49	أ) المراقبة الإدارية لأحكام التشغيل
49	1- أعوان الرقابة
53	2- تفقدية طب الشغل
55	ب) حل النزاعات التشغيلية
56	1- تركيبة دائرة الشغل
56	2- مرجع نظر دائرة الشغل
59	3- إجراءات القيام
62	4- سقوط حق القيام
63	المبحث الثاني : التكوين والتدريب المهني
63	I- التكوين والتأهيل
66	II- التدريب المهني
66	أ) إبرام عقد التدريب
68	ب) إلتزامات التدريب
68	1- إلتزامات المؤجر
69	2- إلتزامات المتدرب
70	ج) فسخ عقد التدريب

16	المبحث الثالث : مصادر قانون الشغل
17	I- المصادر الداخلية
17	أ) القوانين الوضعية
17	1- الدستور
17	2- التشريع العادي
18	3- الأوامر والقرارات
18	4- فقه القضاء
19	ب) المصادر المهنية لقانون الشغل
19	1- عقود العمل الجماعية أو الإتفاقيات المشتركة للشغل
19	2- التعليمات وتراتب النظام الداخلي للمؤسسة
23	3- العرف
26	II- المصادر الدولية
28	1- المعاهدات
29	2- اتفاقيات العمل الدولية
30	3- اتفاقيات العمل العربية
31	III- تفاضل المصادر
32	

98	II- عقد الشغل غير معين المدة
99	(أ) مدة التجربة
101	(ب) تكييف العقد خلال فترة التجربة
103	الباب الثاني : تنفيذ عقد العمل
105	الفصل الأول : إلتزامات العمل
105	المبحث الأول : إلتزامات الأجير
105	1 - الإلتزام بأداء العمل
105	(أ) الإلتزام بالقيام بعمل
	(ب) الإلتزام بالقيام بالعمل حسب
109	تعليمات المؤجر
111	II - الإلتزامات التنظيمية
112	(أ) الإلتزام بالأمانة
117	(ب) مدة العمل
119	1 - مدة العمل الفعلي
122	2 - رخص وإجازات الراحة
123	* الراحة الأسبوعية
125	* الأعياد
126	* الرخص السنوية
130	* الرخص الخاصة الأجر
130	(ج) ابتكارات واختراعات الأجراء
133	1 - تصنيف اختراعات الأجراء
133	* حق المؤجر على الإختراع قانونا
134	* حق المؤجر في الإختراع العرضي

73	الفصل الثاني : إنعقاد عقد العمل
73	المبحث الأول : التبعية القانونية
74	I- مفهوم التبعية القانونية
	II- تمييز عقد العمل عما يشبهه به
78	من العقود
79	(أ) عقد العمل وعقد المقاولة
	(ب) التمييز بين عقد العمل
80	وعقد الوكالة
81	(ج) التمييز بين عقد العمل وعقد الشركة
81	1- مساهمة العامل في رأس مال الشركة
83	2- العامل وسلطة التسيير والإدارة
88	المبحث الثاني : شروط إنعقاد عقد العمل
88	I- الشروط الجوهرية
88	(أ) الأهلية
89	(ب) الرضا
90	(ج) المحل
91	II- الشروط الشكلية
94	المبحث الثالث : مدة عقد الشغل
94	I- عقد الشغل معين المدة
	(أ) تعيين مدة العقد بناء على طبيعة
95	العمل
	(ب) إبرام عقود عمل في موطن العمل
97	القارة

153	الفصل الثاني : تعديل وتعليق عقد العمل
153	المبحث الأول : تعديل عقد العمل
154	I- تغيير وضعية العامل بالمؤسسة
155	(أ) تعديل العقد بصفة منفردة من المؤجر
159	(ب) ضرورة قبول العامل للتعديل
	II- تغير الوضعية القانونية للمؤجر أو انتقال
164	المؤسسة
166	(أ) ميدان تطبيق النص
	(ب) النتائج المترتبة عن تغير وضعية
168	المؤجر القانونية
170	المبحث الثاني : تعليق عقد العمل
170	I- تعليق عقد العمل بفعل الأجبر
170	(أ) حوادث الشغل والأمراض المهنية
172	(ب) المرض
175	(ج) الخدمة العسكرية
175	(د) تمثيل العمال
179	(هـ) الحمل والأمومة
179	II- تعليق عقد العمل بفعل المؤجر

135	2 - الإلتزام بالتصريح والإعلام
135	* إلتزام الأجبر بالتصريح
	* إعلام المؤجر برغبته في الحصول
135	على الإختراع
136	المبحث الثاني : إلتزامات المؤجر
137	I- السلطة التنظيمية للمؤجر
139	(أ) تمكين العامل من أداء العمل
139	1- عدم جواز تعديل عقد العمل
139	2- عدم صدُ العملة عن العمل
140	3- التكوين المستمر
141	4- ترسيم العامل
141	5- شهادة العمل
141	(ب) حماية العمال من مخاطر العمل
143	II- أداء الأجر
143	(أ) تحديد عناصر الأجر
147	(ب) إثبات الأجر
147	1- بطاقة خلاص الأجر
148	2- دفتر الدفع
149	(ج) ضمانات الأجر
149	1- تقادم دعوى المطالبة بالأجر
150	2- المقاصة والحجز
151	3- إمتياز الأجر

2 - توسع مفهوم السبب الجدي	
199	والحقيقي
199	* المرض طويل المدى
	* عدم توفر المؤهلات المهنية
201	اللازمة لمباشرة العمل
201	* الضعف المهني
202	* فقدان الثقة
204	ب) إجراءات الطرد
204	1 - تقييد سلطة المؤجر التأديبية
204	* الإعلام بالطرد
	* الهيئات المختصة في النظر
206	في عقوبة الطرد
210	2 - سلطة المؤجر إيقاف العملة بصفة فردية
213	III - تخلي العامل عن عمله بصفة إرادية
214	أ) التعبير عن الإرادة
215	ب) إثبات الاستقالة بكتب
216	ج) الإعلام بانتهاء العقد
	المبحث الثالث : الطرد لأسباب فنية
217	وإقتصادية
218	I - تحديد الأسباب الفنية والإقتصادية
220	II - إجراءات الطرد

181	لبنات الثالث : إنتهاء عقد العمل
183	الفصل الأول : صور إنهاء عقد العمل
183	المبحث الأول : إنتهاء العقد بحكم القانون
183	أ - استحالة الوفاء بالإلتزام
184	أ) القصة القاهرة والأمر الطارئ
186	ب) وفاة العامل
186	II - خرق الأحكام المنظمة للعمل
187	III - الشكاع
189	المبحث الثاني : إنهاء عقد العمل بصفة إرادية
189	I - إنهاء العقد بإرادة الطرفين
	أ) الإنفاق على تحديد أجل لنهاية العقد
189	المدة
	ب) الإنفاق على إنهاء العقد أثناء
191	التنفيذ
192	II - الطرد
193	أ) أسباب الجدي والحقيقي للطرد
	أ - تشييع الخطأ الفادح بالسبب
194	الجدي والحقيقي

222 III- الحلول المقترحة

222 أ) الحلول البديلة للطرد

224 ب) قبول الطرد

227 الفصل الثاني : آثار الطرد

227 المبحث الأول : تصفية حقوق العامل

227 I- أداء مستحقات العامل

228 II- مكافأة نهاية الخدمة أو الفصل عن العمل

230 المبحث الثاني : التعويض عن الطرد التعسفي

I- سلطة قاضي الموضوع في مراقبة إنهاء

230 عقد العمل

233 II- تقدير التعويض عن الطرد التعسفي

233 أ) معايير التقدير

ب) تحديد غرامات إنهاء العقد

234 معين المدة

و سطر سائر و بعد الليل و صغر سائر بالفضل
أه نو تجبيل لأبوسا بعين و املح حنينه إلى داب
مصاد إيت العجيل إلى لا فدا عليه الغرام و إيت
إل سمر ما خيلت فيه الكلام . إيت سينا .