PROFESSEURE AGRÉGÉE DE DROIT PRIVÉ
ET SCIENCES CRIMINELLES
DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

الخطأ الفادح للأجير على ضوء القانون وفقه القضاء

سناء سويسي
أستاذة مساعدة في القانون الخاص بكلية الحقوق
والعلوم السياسية بتونس
ومحامية

SAS

يحظى المؤجّر بسلطات مختلفة تجد أساسا لها، في ملكيّته للمؤسّسة من جهة وفي طبيعة عقد الشّغل كعقد إذعان من جهة أخرى. فتراوح الأمر بين الاعتراف له بسلطة تنظيميّة تخوّل له صلاحيّة تسيير قوّة العمل وتنظيم العناصر الماديّة والتصرّف فيها، وأخرى تأديبيّة تسمح له بمعاقبة العامل كلّما أخلّ بالتزاماته التأديبيّة أو التعاقديّة[1].

ويمثّل الخطأ الفادح جوهر الإخلال بالالتزامات. ورغم أهمّية المفهوم وخطورته، لم يقم المشرّع بتعريفه واكتفى فقط، بترتيب آثاره من جهة حيث اقتضى الفصل 14 م.ش. "أنّ عقد الشّغل المبرم لمدّة معيّنة أو لمدّة غير معيّنة ينهي بإرادة أحد الطّرفين تبعا لارتكاب خطأ من الطرف الآخر"، في تكريس لمبدأ المساواة في تحميل أطراف العلاقة الشغليّة للخطأ الفادح، بترتيب أثره في جانب الأجير وتحديد حالاته صلب الفصل 14-4 م.ش. من جهة أخرى. فتمّ تكييف الخطأ الفادح بالسبب الحقيقي والجدّي للطّرد. وتميّزت الحالات المنصوص عليها بطابعها الذّكري لا الحصري والإمكان لا الالتزام، وهو ما يسمح باستيعاب حملة من الأخطاء غير المنصوص عليها. ويعود الفراغ التّشريعي في تعريف الخطأ الفادح لاعتباره من المفاهيم المرنة التي تزخر بها المادّة القانونيّة، والتي تكمن خصوصيّتها في عدم قابليّتها للتعريف ويدعو من خلالها المشرّع القاضي للتدخّل والحلول محلّه بالنسبة لكلّ حالة على حدة عبر إعمال التّقدير.

يتّخذ حلول القاضي محلّ المشرّع في تعاطيه مع مفهوم الخطأ الفادح أوجه متعدّدة، تعكس أهميّة الدّور الذي يضطلع به.

ولعلّ أولى أوجه الحلول تتمثّل في التعريف القضائي للخطأ الفادح، فمن المسلّم به أنّه يعود الفضل لفقه القضاء في بلورة ماهيّته وتدارك الفراغ التشريعي القائم. فتعدّدت في هذا السّياق القرارات التي استقرّت على تعريفه بالخطأ الذي يرتّب ضررا فادحا للمؤسّسة (قرار تعقيبي عدد 30015 مؤرّخ في 2016/02/8، غير منشور)، والذي يؤدّي

[1] يميّز الفقه بين الخطأ التأديبي والخطأ التعاقدي. انظر في هذا الشّأن :
Savatier (J.) : Droit du travail, P.U.F., 1993, p. 189.

إلى زعزعة الثّقة المتبادلة بين الطّرفين ليستحيل معها مواصلة العلاقة التعاقديّة (قرار تعقيبي مدني مؤرّخ في 1974/07/16، ن.م.ت.، 1975، ج II).

ولقد اشترطت محكمة التعقيب، وإمعانا في التّدقيق، ضرورة توفّر شرطين أساسيّين في الخطأ حتّى يكتسب صفة الفداحة : أوّلهما أن يكون حقيقيّا وثابتا وثانيهما أن يكتسي درجة هامّة من الخطورة بما من شأنه أن يلحق ضررا بالطّرف المقابل فتستحيل معه مواصلة العلاقة الشغليّة ويصبح الطّرد ضروريّا[2] . وهو ما أكّدته أيضا بعبارات أخرى صلب قرارها عدد 303 المؤرّخ في 21 أفريل 2014 [3] من أنّ "الخطأ الذي يعتبر سببا جدّيا وحقيقيّا للطّرد هو الذي يكون موجودا وصحيحا ويجب أن يكون متّصفا بقدر من الخطورة يستحيل معه مواصلة العلاقة دون إلحاق ضرر بالمؤسّسة بحيث يصبح معه الطّرد ضروريّا لحماية هذه المصلحة".

وتختزل مختلف التعاريف الشروط التي سبق أن أقرّها الفقه للخطأ الفادح، حيث يفترض فيه من ناحية **الوجود والصحّة والموضوعيّة** تحقيقا لصبغته الحقيقيّة. فيقصد بالوجود ضرورة أن يكون فعليّا ثابتا بصورة تسمح بإبراز نتائجه المضرّة[4]، أي أن يكون مقترفا من قبله فعلا فيكون حقيقة مؤكّدة لا يخفي احتمال قيام الطّرد على خطأ يحوم الشكّ حول حصوله، أو على خطأ مفتقد لركن الاسناديّة أو على خطأ وهمي يخفي الدّوافع الكيديّة للمؤجّر في التخلّص من أجيره. في حين تعنى الصحّة أن لا يكون السّبب المقدّم مغلوطا ويخفي وراءه الدّافع الحقيقي والأصلي لفصل الأجير بصورة يتمّ البحث عن السّبب الذي لولاه لما أقدم المؤجّر على طرد الأجير. وأمّا الطّابع الموضوعي فهو الذي يقتضي وجوب أن يبرز الخطأ في شكل وقائع وعناصر ماديّة ملموسة يستهلّ التثبّت منها[5].

---

[2] قرار تعقيبي مدني عدد 28568 مؤرّخ في 13 أفريل 2009، ن.م.ت. 2009، ج I، ص 351.
-قرار تعقيبي مدني عدد 59447 مؤرّخ في 31 أكتوبر 2011، م.ق.ت.، عدد 12، 2013، ص 133.
-قرار تعقيبي مدني عدد 17174 مؤرّخ في 12 ديسمبر 2014، غير منشور.
-قرار تعقيبي مدني عدد 27342 مؤرّخ في 12 أكتوبر 2015، غير منشور.

[3] غير منشور.

[4] **Pelissier (J.), Supiot (A.) et Jeammaud (A.)** : Droit du travail, Dalloz, 2000, p. 456.

[5] **Pelissier (J.), Supiot (A.) et Jeammaud (A.)** : op. cit., p. 60.

من ناحية ثانية يقتضي شرط التّكامل بين صفتي الخطأ المبرّر للطّرد أن يكون هذا الأخير لا فقط حقيقيّا بل أيضا جدّيا. ويعتبر الخطأ جدّيا كلّما اكتسى **درجة من الخطورة بالنسبة لسير النّشاط العادي للمؤسّسة واستحال معه استمرار العلاقات الشغليّة دون إلحاق ضرر**[6].

ولقد تسنّى لقضاء الأصل، وفي إطار مؤيّد الإحاطة بالمفهوم، تحديد نطاقه باشتراط ضرورة أن يكون للخطأ الفادح المنسوب للعامل **صلة بالعلاقة الشغليّة بينه وبين مؤجّره** فذهبت محكمة الاستئناف بصفاقس في أحد قراراتها[7] إلى أنّ الخطأ المنسوب للعامل والمتمثّل في قيامه بنصح زوج إحدى المتساكنات بالعمارة التي يعمل بها كحارس بتطليقها بعد أن اشتكى له من تصرّفاتها لا يعدّ خطأ فادحا موجبا للطّرد على معنى الفصل 14-4 م.ش. فهذا الخطأ وعلى فرض ثبوته ليس له صلة بالعلاقة الشغليّة بين الطّرفين باعتباره لا يؤثّر سلبا على قيام الأجير بالالتزامات المحمولة عليه بموجب عقد الشّغل.

وأخذا بعين الاعتبار أنّ تعريف المفاهيم يقتضي التّمييز بينه وبين المفاهيم المجاورة له والتي قد تفرز لبسا لما تحتمله من تشابه، تعهد لمحكمة التّعقيب دورا هامّا في رفع الخلط بين الخطأ الفادح كسبب للطّرد والإضراب غير الشّرعي. فرغم تلاقي المفهومين في أنّ كليهما يمثّل فعلا محظورا يقوم به الأجير ويسبّب إضرارا بمصالح المؤجّر ويعتبر سببا منهيا للعلاقة الشغليّة، إلاّ أنّ الاختلاف يبقى قائما من زاوية خصوصيّة الإنهاء سواء من حيث المصدر أو الطريقة. ففي حين يظلّ الإنهاء المبني على الخطأ الفادح والذي يمنع عن الإرادة المنفردة للمؤجّر رهين احترام مجموعة من الإجراءات الوجوبيّة، يتمّ الإنهاء نتيجة المشاركة في إضراب غير شرعي بقوّة القانون وبصورة آلية دون الحاجة للمرور عبر أيّ إجراء[8]. ولقد انتهت محكمة التّعقيب بدوائرها

---

[6] **Pelissier (J.)** : Le nouveau droit de licenciement, 2ème éd., Sirey, Paris, 1980, p. 164.

[7] قرار استئنافي شغلي عدد 60333 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2015، غير منشور، ورد ذكره بمقال **رياض جمل، رمسيس العياري**: القاضي وانقضاء العلاقة الشغليّة، إشكالات في قانون الشغل، الجزء الأول، جمعية الحقوقيّين بصفاقس، مجمع الأطرش، 2018، ص 168.

[8] الفصل 387 م.ش.

المجتمعة إلى هذه التفرقة في قرارها عدد 45664 مؤرّخ في 23 نوفمبر 1995 [9] على أنّه رغم هذا التدخّل لم يتوان اتّجاه في محكمة التعقيب وفي عديد من المناسبات على التمسّك بأنّ المشاركة في إضراب غير شرعي هي بمثابة الخطأ الفادح وأنّ إنهاء العلاقة الشغليّة سببيّة يخضع لاتباع مختلف إجراءات الطّرد[10].

ويحيل هذا الموقف الأخير للخلط القائم بدوره بين صورتي التوقف الاحتجاجي عن العمل والإضراب غير الشّرعي والذي قامت محكمة التعقيب في العديد من المناسبات بالتّمييز بينهما على اعتبار أنّ الأول فقط يمثّل خطأ فادحا[11].

أمّا فيما يتعلّق بأوجه الحلول الأخرى فإنّ الوقوف عندها يفترض الإجابة عن التّسائل الآتي : كيف تعامل المشرّع وفقه القضاء مع مفهوم الخطأ الفادح للأجير؟

يسمح تفحّص مختلف المقتضيات التشريعيّة والتطبيقات القضائيّة للتوصّل إلى أنّ مفهوم الخطأ الفادح للأجير لا يمكن التعاطي معه إلاّ عن طريق تقديره **(I)** وضبط ومراقبة كيفيّة الاحتجاج به **(II)**.

I- تقدير الخطأ الفادح :

يعود للقاضي سلطة تقديريّة واسعة للأخطاء المهنيّة الصّرفة (أ) والأخطاء المزدوجة (ب).

أ-الأخطاء المهنيّة الصّرفة :

[9] قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1995-1996، ص 16.

[10] قرار تعقيبي مدني عدد 7868 مؤرّخ في 14 مارس 2014 (غير منشور) "سواء كان الإضراب مستوفيا لشكلياته التي نصّ عليها الفصل 376 مكرّر من م.ش. من عدمه وبقطع النّظر عن صحّة مشاركة المعقّب ضدّها في الإضراب من عدم ذلك فإنّه كان على المعقّبة أن تتبع الإجراءات القانونيّة قبل فصل المعقّب ضدّها عن عملها وذلك بإحالتها على مجلس التأديب".
وفي نفس الاتّجاه ذهبت محكمة التعقيب في قرارها عدد 37921 مؤرّخ في 11 أكتوبر 2016 (مجلّة الأخبار القانونيّة، عدد 235/234، فيفري 2017، ص 17) إلى أنّه "لئن أدلت المؤجّرة بما يفيد أنّها لم تكن الطّرف المسؤول عن قطع العلاقة الشغليّة باعتبار أنّ العملة هم الذين قاموا بإضراب غير شرعي فإنّه كان عليها قبل فصل الأجير عن العمل أن تحيله على مجلس التأديب".

[11] قرار تعقيبي مدني صادر عن الدّوائر المجتمعة عدد 47716 مؤرّخ في 23 نوفمبر 1995.
-قرار تعقيبي مدني عدد 17713 مؤرّخ في 26 جانفي 2008.
-قرار تعقيبي مدني عدد 39019 مؤرّخ في 23 نوفمبر 2009.
-قرار تعقيبي مدني عدد 11235 مؤرّخ في 26 جانفي 2015.
-قرار تعقيبي مدني عدد 19449 مؤرّخ في 22 جوان 2015.
-قرار تعقيبي مدني عدد 24224 مؤرّخ في 25 ماي 2015.

يتمتّع القاضي بسلطة تقدير واسعة لفداحة الأخطاء المهنيّة التي يرتكبها الأجير. ويتميّز فقه القضاء في هذا الإطار بالاستقرار على تكريس **نسبيّة مفهوم الخطأ الفادح** عبر إعطاء بعد تطبيقي لمختلف عناصر التّقدير الواردة صلب أحكام الفصل 37 إ.م.إ.، والتي كرّسها المشرّع بعد ذلك صلب الفصل 14-4 م.ش. بموجب تنقيح 21 فيفري 1994.

وتمثّل مختلف هذه العناصر وسيلة لإرشاد القاضي لاستجلاء جسامة الخطأ، فتشدّده أو تخفّف من حدّته حيث توصف الواقعة بالخطأ الفادح وهي التي تكون في الأصل بسيطة، وقد تنزع عنها هذه الصفة في مواضع أخرى.

ولقد ذهبت المحاكم في عديد المناسبات إلى الاستناد إلى أولى العناصر والمتعلّقة بوضعيّة الأجير نفسه، وهو عنصر يستوعب مجموعة من المؤشّرات المرتبطة بالأقدميّة والخبرة والخطّة المهنيّة والسّوابق التأديبيّة. فكيّفت محكمة التّعقيب النّوم أثناء ساعات العمل بالهفوة الفادحة بناء على **الخطّة المهنيّة للعامل** بوصفه مكلّفا بالحراسة حيث أقرّت أنّ "الحراسة هي ركن من أركان عقد الشّغل الرّابط بين الطّرفين وأنّ النّوم أثناء ساعات العمل يعدّ خطأ فادحا وإخلالا بالواجبات إذ يعرّض مصالح المؤجّر للخطأ[12].

كما اعتمدت نفس المؤشّر في مناسبة أخرى لتقدير توفّر الخطأ المبرّر للطّرد، فكيّفت مخالفة الأجير للقوانين والمناشير الصرفيّة بالخطأ الفادح بناءً على خطّته الوظيفيّة كرئيس فرع بنكي إذ أكّدت على أنّه قد "ثبت قيام المعقّب ضدّه بأعمال في إطار وظيفته كرئيس فرع بنكي مخالفة للقانون المتعلّق بمؤسّسات القرض ومناشير البنك المركزي، ذلك أنّ المعقب ضدّه وبحكم درجة مسؤوليّته الوظيفيّة كان على بيّنة تامة بضرورة التزامه بالنصوص القانونيّة للقطاع الصيرفي هذا بالإضافة لعدم توصّله إلى إثبات صدور تعليمات صريحة من المعقب ضدّها تخوّل له تمكين بعض حرفاء البنك من معاملات خاصّة خارجة عن إطار ما تخوّله القوانين والمناشير المتعلّقة بالقطاع

[12] قرار تعقيبي مدني عدد 36312 مؤرّخ في 26 جانفي 1995، ن.م.ت. 1995، القسم المدني، ص 208.

الصّيرفي وذلك بقطع النظر عن مدى حصول أضرار للمعقبة من عدمه نتيجة تلك المعاملات"[13].

والواضح أنّ المحكمة في اعتمادها لهذا العنصر قد تجاوزت ثبوت الضّرر من عدمه، وهو ما يجعله قادرا بمفرده تبرير حريّة سبب الطّرد وحقيقته، وهو ما أكّدته في مناسبة ثانية وتحديدا في قرارها الصّادر عن دوائرها المجتمعة عدد 78612 المؤرّخ في 2016/02/25 والذي اعتبرت فيه أنّ بيع ممتلكات المؤجّر دون إذنه يعدّ خطأ فادحًا "حيث لا جدال في أنّ **الخطّة الوظيفيّة** للمعقّب بصفته إطار سام مكلف بالموارد العامّة برتبة كاهية مدير لا تخوّله بيع منقولات مستعملة دون الحصول على الموافقة الأوليّة للإدارة العامّة لمؤجّرته ضرورة أنّ هذا العمل القانوني من اختصاص المديرين العامّين للمؤسّسة ووكلائهم دون غيرهم باعتباره تصرّفا في الذمّة المالية للشّركة ومن واجب المعقّب الحصول على إذن في القيام بالبيع حتّى وإن بيعت المنقولات الواقع بيعها بل في القيام بعمليّة البيع جائزة بأثمان هامة لأنّ العبرة ليست بقيمة المنقولات".

ولقد مثّلت **أقدميّة العامل ونقاوة سجلّه التّأديبي** بدورها مؤشّرات يقع اعتمادها لتجريد الخطأ من فداحته. فمطالبة المؤجّر بتسبقة على الأجر بانفعال وصوت مرتفع لا تعدو أن تكون عارضا فجئيّا باعتبارها فعلة يتيمة لأجير ثبتت نقاوة سجلّه التّأديبي[14]، كما أنّ العامل الذي أنيطت بعهدته مهمّة البيع بأحد المتاجر وعرض فيه ملابس خاصّة به لا يمكن أن يرقى فعله لمرتبة الخطأ الفادح لعدم تكراره وبالنظر لأقدميّته وما ثبت عليه من إخلاص في عمله بوّأه للحصول على وسام الشّغل[15].

وقد يستند فقه القضاء على عنصر ثان لتقدير الخطأ الفادح في علاقة **بالظّروف والملابسات التي تحفّ بارتكاب الخطأ، كتكرّر الواقعة أو انعزالها**. فالأصل أنّ التأخّر في الحضور لمقرّ العمل لا يمكن أن يشكّل سببا كافيا لطرد الأجير، إلاّ أنّه في صورة

---

[13] قرار تعقيبي عدد 76417 مؤرّخ في 18 أكتوبر 2012 (غير منشور).

[14] حكم ابتدائي شغلي عدد 54772 صادر عن المحكمة الابتدائيّة بسوسة بتاريخ 15 مارس 2017، ورد ذكره بمقال **وجدي الزياتي** : سلطة القاضي في مراقبة الطّرد لأسباب تأديبيّة، إشكالات في قانون الشّغل، الجزء الثاني، جمعية الحقوقيّين بصفاقس، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، 2020، ص 187.

[15] قرار تعقيبي مدني عدد 6086 مؤرّخ في 8 جوان 1981، ن.م.ت. 1981، القسم المدني، ج I، ص 135.

تكرّر التأخّر عديد المرّات واعتماده كسلوك اعتيادي يجوز اعتباره هفوة فادحة مبرّرة للطّرد[16].

ثمّ إنّ الاعتداء المادّي أو اللّفظي داخل مقرّ العمل وإن كان يعدّ هفوة فادحة[17]، وهو ما حتّى على العنف الخفيف[18]، إلاّ أنّ فداحة الهفوة تتلاشى إذا اتّضح أنّ دفع الأجير لمؤجّره كان ردّ فعل عن مبادرة هذا الأخير بدفعه[19].

ولقد طرحت مسألة تقدير الخطأ الفادح بناءً على الظّروف الواقع ارتكاب الخطأ فيها إشكالية التغيّب عن العمل بسبب إيقاف الأجير بالسّجن على ذمّة قضيّة تحقيقيّة. فهل أنّ التغيّب يعتبر مبرّرا بصورة تنتفي معه فداحة الخطأ أم غير مبرّرة ؟

سبق للدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب أن بتّت في هذه المسألة وما إذا كان هذا التوقيف يعتبر قوّة قاهرة تحول دون تنفيذ عقد العمل وإعلام المؤجّر بهذا الحدث الطّارئ المبرّر للغياب ولعدم تنفيذ الالتزام، وأجابت عن ذلك في قرارها عدد 30391 الصّادر بتاريخ 2007/04/24 من أنّ الوجود بالسّجن يعتبر قوّة قاهرة إلاّ أنّها لا تنهي العقد بل توقفه طيلة تلك المدّة، وأنّ الإشكال لا يتعلّق بأثر القوّة القاهرة على العقد، وإنّما بالإعلام بالحدث بسبب الغياب وجزاء عدم القيام بذلك..." "وأنّ هذا الحدث ولئن اعتبر قوّة قاهرة تحول دون تنفيذ الالتزام إلاّ أنّه لا يجوز الدّفع به للتفصّي من القيام بالإعلام، علاوة على أنّ السّجين غير ممنوع من الاتّصال بالعالم الخارجي وبإمكانه الإعلام بالمراسلة أو بواسطة أحد أقاربه المسموح لهم بزيارته. ومن ثمّ طالما لم يقم بالإعلام في الأجل القانوني.... فإنّه يعتبر مستقيلا ولا يحقّ له المطالبة بغرامات الطّرد التعسّفي".

ولقد استعمل قرار محكمة التعقيب عدد 22630 المؤرّخ في 2015/05/18 هذا المبدأ بحذافره حين اعتبر "استقرّ فقه القضاء بما في ذلك قرارات الدّوائر المجتمعة على أنّ التّواجد بالسّجن لا يمثّل قوّة قاهرة تحول دون تنفيذ الالتزام وإنّما يمكن إعلام المؤجّر

---

[16] قرار استئنافي شغلي عدد 57912 صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 25 فيفري 2015، قرار استئنافي شغلي صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس عدد 62530 مؤرّخ في 30 نوفمبر 2016 ورد ذكرهما بمقال **رياض الجمل ورمسيس العياري** : القاضي وانقضاء العلاقة الشغليّة، إشكالات في قانون الشّغل، الجزء الأوّل، جمعيّة الحقوقيّين بصفاقس، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، 2018، ص 175.

[17] قرار تعقيبي مدني عدد 19517 مؤرّخ في 19 أكتوبر 2015، غير منشور.

[18] قرار تعقيبي مدني عدد 54567 مؤرّخ في 10 أكتوبر 1996، م.ق.ت. فيفري 1998، ص 161.

[19] قرار تعقيبي مدني عدد 643 مؤرّخ في 15 مارس 2004، غير منشور.

بحالة الإيقاف بالسّجن وتعليق عقد الشّغل". وهو ما استقرّت عليه أيضا في قرارها عدد 23296 المؤرّخ في 2017/07/24 حين اعتبرت أنّ "غياب المعقّب ضدّه ... عند إيقافه هو غياب مبرّر بلغ المعقّبة ما يبرّره ولا يشكل في جانبه تخلّ أو ترك لمركز عمله ممّا ينفي عنه ارتكاب خطأ فادح مبرّر للطّرد".

وقد تستنتج المحاكم قيام فداحة الخطأ من عدمه من عنصر أخير يتعلّق بنتائج الخطأ من **حيث الضّرر المترتّب عنه كنوعه إن كان محقّقا أو متوقّعا، وحجمه إن كان جسيما أو هيّنا وامتداده الزّمني إن كان مستمرّا أو ظرفيّا**. فاعتبرت أنّ صفع الأجير لزوجته العاملة معه بنفس المؤسّسة أثناء العمل لا يعدّ من قبيل الخطأ الفادح خاصّة وأنّ الواقعة لم ينجرّ عنها ضرر جسيم للمؤسّسة[20]، كما توصّلت محكمة التعقيب إلى انتفاء الضّرر اللاحق للمؤسّسة بناءًا على عدم ثبوت تعمّد الضّرر أو سوء النيّة في إلحاقه وهو ما أقرّته في قرارها عدد 70644 المؤرّخ في 2012/04/2 "وحيث أنّ الأجير قام بعمله من قبول ملفّات بيع بالتّقسيط تضمّنت الوثائق المستوجبة طبق الإجراءات الواجب اتّباعها ودون **تعمّد** الإضرار بمصالح مؤجّرته وهو ما ينفي ارتكابه لخطأ مهني فادح مبرّر للطّرد وأنّ مجرّد الخطأ في العمل لا يبرّر الفصل عن العمل ضرورة أنّ العقاب يجب أن يتناسب وجسامة الخطأ المرتكب". وبرز هذا التوجّه أيضا عند محاكم الأصل، حيث أكّدت محكمة الاستئناف بصفاقس في قرارها عدد 58112 الصادر بتاريخ 2015/03/4 (غير منشور) أنّ المؤجّرة "لم تثبت ارتكاب الأجير للخطأ الفادح المبرّر لقطع العلاقة الشغليّة سيّما وأنّ حوادث المرور بالنّسبة لسائقي الشاحنات من الوقائع القانونيّة التي لا يمكن للشّخص التنبّؤ بزمن حصولها، كما أنّها من الأخطار التي لا دخل لإرادة السّائق في حصولها ما لم يتسلّح **بنيّة في إلحاق المضرّة** بنفيسه وبالوسيلة التي يشرف على قيادتها".

وقد تستنتج محكمة التعقيب انعدام الضّرر أيضا من خلال حفظ التتبّعات الجزائية في حقّ الأجير وهو ما قضت به في قرارها عدد 30015 مؤرّخ في

[20] قرار استئنافي شغلي عدد 2058 صادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير في 10 أفريل 2009، قرار بملحق بمذكّرة لنيل شهادة الماجستير، **كوثر جمعة** : حجّية الحكم الجزائي على القاضي الشّغلي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسيّة بسوسة، 2009-2010.

2016/02/08 إذ تمّ التشكّي به من أجل الخيانة الموصوفة والإضرار بملك الغير بناءًا على ادّعاء المؤجّر تعمّده التّلاعب بآلات إنتاج المؤسّسة وتعمّد سرقة برمجيّات الإعلاميّة المسؤول عنها، واعتبرت المحكمة أنّ إدلاءه بشهادة في حفظ التتبّعات لم يبق أيّ سبب لطرده ضرورة أنّ ما تمسّك به المؤجّر يبقى على علاقة مباشرة بالخطأ الجزائي الذي أسّس عليه قراره في الطّرد.

ولئن مثّلت مختلف هذه الصّور تجسيدا لإعمال القاضي لسلطته الواقعيّة في التّقدير إلاّ أنّه توجد في المقابل أخطاء لا يبذل فيها القاضي جهدا كبيرا في تقديرها لتجذّر الصّبغة الفادحة فيها بسبب شدّة خطورتها على مصالح المؤسّسة من ذلك التحرّش الجنسي بمقرّ العمل[21]، كما أنّ بعض الأخطاء الأخرى تشكّل تطبيقا للحالات الواردة صلب الفصل 14-4 م.ش. فامتناع الأجير عن إرجاع وسائل العمل الموضوعة على ذمّته وامتناعه عن تمكين مؤجّره من كلمة النّفاذ إلى المنظومة المعلوماتية[22] يمثّل خطأ ينضوي تحت صورة التقصير المتعمّد من الأجير والذي من شأنه أن يعرقل سير النّشاط العادي للمؤسّسة، كما أنّ رفض الامتثال لاحترام التّنظيم المتعلّق بأوقات العمل[23] يشكّل تجسيدا لصّورة عدم امتثال الأجير لأوامر مؤجّره.

وتعكس مختلف هذه الأمثلة الوجه الثّاني لحلول القاضي محلّ المشرّع وهو ما يتأكّد لا فقط في تقديره للأخطاء المهنيّة بل وأيضا الأخطاء التي تكتسي الطّابع الجزائي فضلا عن المهني.

ب-الأخطاء المزدوجة :

قد يصطبغ الخطأ المهني الذي ينسب للأجير بالطابع الجزائي، فيتداخل مآل الدّعوى العموميّة مع ما ينظر فيه قاضي الشّغل في مستوى تقدير قيام الخطأ الفادح أو توفّره.

---

[21] حكم ابتدائي شغلي عدد 55067 صادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 24 ماي 2017 ورد ذكره **وجدي الزياتي** : المقال السابق، ص 188.

[22] قرار تعقيبي مدني عدد 19268 مؤرّخ في 19 أكتوبر 2015 (غير منشور).

[23] قرار تعقيبي مدني عدد 7987 مؤرّخ في 17 مارس 2014، م.ق.ت. ماي 2014، ص 145.

ولقد كان لفقه القضاء الفضل في تدارك الفراغ التشريعي حول هذه المسألة باستقراره على تكريس مبدأ استقلاليّة الخطأ المهني عن الخطأ الجزائي إجراءً وإثباتًا وتقديرا[24] واستثناءاته. ويسمح هذا المبدأ باحتفاظ قاضي الشّغل بكامل سلطته في مراقبة سبب الطّرد في صورتين أساسيّتين تتعلّق الأولى بوجود **تتبّع جزائي منشور ضدّ الأجير** فيما تخصّ الثانية صورة **صدور حكم جزائي ضدّ الأجير**.

فأمّا في خصوص الصّورة الأولى، ورغم أنّ القاعدة الإجرائيّة العامّة تقتضي أنّ الجزائي يوقف النّظر في المدني عملا بأحكام الفصل 7 م.إ.ع. إلاّ أنّ محكمة التّعقيب استبعدت تطبيقها في المادّة الشغليّة[25]، وذهبت محاكم الأصل إلى اعتبار أنّ التتبّع الجزائي لا يمنع تكييف الخطأ من زاوية قانون الشّغل ما دام الخطأ المهني يختصّ تقديره بمعايير تجعله مستقلاّ عن الخطأ الجزائي[26].

على أنّ إعفاء القاضي من إيقاف النّظر في الدّعوى الشغليّة بسبب التّداعي الجزائي لا يعني أنّه ملزم بمواصلة النّظر فيها، ضرورة أنّ محكمة التّعقيب استقرّت على اعتبار قاعدة "الجزائي يوقف النّظر في المدني" قاعدة اختياريّة تفترض "إبقاء الخيار متروكا له، ليعتمد أحد الحلّين : إمّا انتظار مآل التتبّع الجزائي وإرجاء النّظر في الدّعوى الشغليّة، أو الإقرار باستقلاليّة الخطأين والخوض بنفسه في ما هو منسوب للأجير لتقدير قيامه على ضوء الحجج المقدّمة من الخصوم والأبحاث والاستقراءات التي قد يلجأ لها بنفسه[27].

ويبدو أنّ مبدأ الاستقلاليّة وغياب كلّ تلازم بين الخطأين يجد كامل جدواه عند حفظ الدّعوى العموميّة في تكريس تامّ لاستقلاليّة القانون التّأديبي عن القانون الجزائي[28].

---

[24] قرار تعقيبي مدني صادر عن الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب عدد 50234 مؤرّخ في 29 فيفري 1996، قرارات الدّوائر المجتمعة 1995-1996، ص 45 ؛ قرار دوائر مجتمعة عدد 44716 مؤرّخ في 23 نوفمبر 1990 ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 22470 مؤرّخ في 30 مارس 2015، (غير منشور) ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 24048 مؤرّخ في 4 جانفي 2016 (غير منشور) ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 33662 مؤرّخ في 31 أكتوبر 2016 (غير منشور).

[25] قرار تعقيبي مدني عدد 24048 مؤرّخ في 4 جانفي 2016 (غير منشور).

[26] حكم ابتدائي شغلي عدد 51894 صادر عن المحكمة الابتدائيّة بسوسة في 13 جانفي 2016 وقع ذكره في **وجدي الزياني**: المقال السابق، ص 216.

[27] قرار تعقيبي مدني عدد 18680 مؤرّخ في 17 نوفمبر 2014 (غير منشور) ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 50213 مؤرّخ في 31 جويلية 2017 (غير منشور)، قرار تعقيبي مدني عدد 57932 مؤرّخ في 21 أفريل 1997 (غير منشور).

[28] **النّوري مزيد** : آثار التتبّع الجزائي ضدّ الأجير على العلاقة الشغليّة، مجلّة دراسات قانونيّة، تصدرها كلية الحقوق بصفاقس، عدد 12، 2005، ص 139.

فقد اعتبرت محكمة التّعقيب في قرارها عدد 7483 المؤرّخ في 30 مارس 2001 أنّ "حفظ الدّعوى العموميّة في خصوص التّهمة الجزائيّة المنسوبة للعاملة لا يحول دون اعتبارها مرتكبة لخطأ مدني يبرّر إنهاء العلاقة الشغليّة"[29]، كما أكّدت نفس الموقف في قرار ثان بمناسبة حفظ التتبّعات لسقوط الدّعوى بمرور الزّمن ولوفاة المتّهم فأقرّت أنّ ذلك "لا ينفي عن تلك الأفعال كونها خطأ مهنيّا إذا توفّر من أوراق ما يثبت حصولها بصفة قطعيّة وتوصّل المؤجّر إلى التّدليل عليها بصورة واضحة لا لبس فيها ضرورة أنّه هناك استقلاليّة تامّة بين الخطأ الجزائي والخطأ في المادّة الشغليّة. إذ أنّ انتفاء المسؤوليّة الجزائيّة لا يترتّب عنه بالضّرورة انتفاء المسؤوليّة التّأديبيّة"[30]. وتمسّكت بنفس الموقف في قرار ثالث بناء على أنّ "حفظ التتبّعات" لعدم كفاية الحجّة أو انتفاء الرّكن المكوّن للجريمة لا ينفي عن تلك الأفعال كونها خطأ مهني[31]. فالمبدأ أنّ القاضي الشّغلي غير مجبر على التقيّد بالوصف القانوني للأفعال الذي اعتمده القاضي الجزائي، وهو ما يجد له صدى بدوره في الصّورة الثانية والمتعلّقة بصدور حكم جزائي ضدّ الأجير.

فقد يصدر حكم جزائي يقضي بالإدانة، ويستوجب في هذا الصّدد التّفرقة بين تقييد القاضي الشّغلي بالإثبات الجزائي من جهة وإبقاء سلطته نافذة في تقدير الخطأ لمعرفة إن كان فادحا أم لا من جهة أخرى. فلا يحقّ له إعادة النّظر في ثبوت الخطأ من عدمه طالما وأنّ الأحكام القاضية بالإدانة لا تصدر إلاّ بعد تمحيص واستيفاء لمختلف الأبحاث الضروريّة، بينما لا تتقيّد بهذه الأخيرة إلاّ في حدود إثباتها للخطأ المنسوب[32] للأجير إذ أنّ هذا الخطأ قد يكون معاقب عليه جزائيّا دون أن يكون فادحا مبرّرا للطّرد[33].

وقد يقضى في حقّ الأجير بعدم سماع الدّعوى، فتنتفي المسؤوليّة الجزائيّة، إلاّ أنّ ذلك لا يعني ضرورة انتفاء المسؤوليّة التّأديبية[34] والتي يمكن أن تبقى قائمة، خاصّة وأنّ الأخطاء التأديبيّة أوسع نطاقا من الأخطاء الجزائيّة وتخضع لسلطة القاضي في

---

[29] ن.م.ت. 2001، القسم المدني، الجزء II، ص 316.
[30] قرار تعقيبي مدني عدد 28475 مؤرّخ في 26 أكتوبر 2015 (غير منشور).
[31] قرار تعقيبي مدني عدد 21866 مؤرّخ في 13 أفريل 2015 (غير منشور).
[32] قرار تعقيبي مدني عدد 24048 مؤرّخ في 4 جانفي 2016 (غير منشور).
[33] **وجدي الزياني** : المقال السّابق، ص 218.
[34] قرار تعقيبي عدد 24302 مؤرّخ في 4 جانفي 2014 (غير منشور).

تقديرها الذي يمكنه أن يعتبر الخطأ مهنيّا موجبا للمؤاخذة الجزائيّة رغم أنّ القاضي الجزائي سبق أن تعهّد به وقضى بشأنه بعدم سماع الدّعوى.

على أنّه واعتبارا إلى اختلاف السّبب الذي يبني عليه الحكم القاضي بالبراءة، فإنّه يتّجه الوقوف إلى الاختلاف القائم حول تأثيره على سلطة القاضي في التّقدير[35]. فقد يستند القاضي الجزائي في حكمه على عدم كفاية الأدلّة، ورغم ذلك يسترجع قاضي الشّغل كامل سلطته في التحقّق من الخطأ المهني قياما وتقديرا لفداحته. كما يمكن أن تقوم عدم المؤاخذة على تخلّف أحد أركان الجريمة ورغم ذلك فانتفاء الخطأ الجزائي لا يؤثّر على اعتبار الفعل المنسوب للأجير خطأ مهنيّا. ولقد اعتبرت محكمة التّعقيب في هذا الإطار أنّ الحكم بعدم سماع الدّعوى في جريمة التّهديد بناء على انتفاء القصد الجزائي للجريمة لا يمنع وجود خطأ مدني يمكن إثباته طبق قواعد الإثبات المدنيّة على معنى الفصل 37 إ.م.إ.[36] كما أكّدت محكمة التّعقيب بدوائرها المجتمعة أنّ القضاء جزائيّا بانتفاء جريمة الإضراب غير الشّرعي تبعا لنفي صفة الإضراب عن فعل التوقّف عن العمل لا يمنع القاضي الشّغلي من اعتبار هذا الفعل خطأ موجبا للمؤاخذة التّأديبيّة وليس في ذلك مناقضة للحكم الجزائي[37].

وقد يتأسّس، أخيرا، الحكم ببراءة الأجير على توفّر أدلّة قاطعة على انعدام الفعل أو عدم نسبته له. فاعتبارا إلى أنّ الدّعوى الشغليّة ما تنبني في أساسها على نفس الفعل الذي ثبت جزائيّا براءة الأجير منه، يتمتّع الحكم بالبراءة بالحجيّة المطلقة على القاضي الشّغلي، فلا يمكن لهذا الأخير إعمال سلطته التقديريّة للنّظر من جديد في مدى ثبوت الخطأ الفادح في حقّ الأجير ليبقى مقيّدا بما توصّل له القاضي الجزائي نظرا لاتّحاد الخطأين في الأفعال المكوّنة له[38]. وتمثّل هذه الصّورة الأخيرة بهذا المعنى **استثناء**

---

[35] **وجدي الزياني** : المقال السّابق، ص 219.

[36] قرار تعقيبي مدني عدد 43535 مؤرّخ في 22 سبتمبر 1994، ن.م.ت. 1994، القسم المدني، ص 134.

[37] قرار تعقيبي مدني عدد 47716 صادر في 23 نوفمبر 1995، قرارات الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب لسنة 1995-1996، ص 25.

[38] قرار تعقيبي مدني عدد 16484 مؤرّخ في 21 نوفمبر 1988، ن.م.ت. 1988 ، القسم المدني، ص 154 ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 1172 مؤرّخ في 9 جوان 2000، م.ق.ت.، عدد 2007، ص 75 ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 35456 مؤرّخ في 23 نوفمبر 2009 (غير منشور).

لاستقلاليّة الخطأ المهني عن الخطأ الجزائي، فضلا على أنّها تفتح المجال للتّساؤل حول كيفيّة الاحتجاج بالخطأ الفادح.

II-الاحتجاج بالخطأ الفادح :

-يبقى حقّ المؤجّر في الإنهاء الآحادي للعلاقة الشغليّة دون تعسّف ودون تحمّل أدنى تعويض رهين امكانيّة الاحتجاج بالخطأ الفادح. ويفترض ذلك ضرورة إثباته (أ) من جهة وضرورة إسناده لشخص العامل من جهة أخرى (ب).

أ-إثبات الخطأ الفادح :

أفرد المشرّع عبء إثبات الطّرد بنظام خاصّ صلب الفصل 14-5 م.ش. يقوم على إسناد القاضي دورا استقرائيّا من خلال الموازنة بين مختلف الأدلّة المقدّمة من طرفي العلاقة الشغليّة قبل ترجيح كفّة أحدهما.

وعلى الرّغم من تدخّل محكمة التّعقيب بدوائرها المجتمعة لإقرار مساهمة كلا الطّرفين في إقامة الدّليل وتأكيد الدّور الإيجابي للقاضي في هذا المجال[39]، بقي الاتّجاه المهين في فقه القضاء يقرّ أنّ تحقيق هذا الدّور يفترض من **جانب المؤجّر إثبات ما ينسبه للعامل من ارتكاب خطأ فادح** وإلاّ اعتبرت الأسباب المبرّرة للطّرد مجرّدة وكيّف الطّرد بالتعسّفي. ويقتصر بهذا المعنى دور الأجير على إثبات واقعة الطّرد حتّى يكون التعسّف مفترضا، وما على المؤجّر إن أنكر ذلك إلاّ دحضه بإقامة الدّليل على ارتكاب العامل لخطأ فادح[40].

---

[39] قرار تعقيبي مدني عدد 62628 صادر عن الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب مؤرّخ في 10 جوان 1999، قرارات الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب لسنة 1998-1999، ص 107.

[40] قرار تعقيبي مدني عدد 54677 مؤرّخ في 25 أفريل 2011، غير منشور؛ "إنّ إثبات واقعة الطّرد تُحمل على المؤجّر الذي عليه إثبات تخلّي الأجير عن عمله أو ارتكابه لهفوة مهنيّة فادحة وذلك عملا بأحكام الفصل 421 م.إ.ع. وطالما تولّى المدّعي في الأصل المعقّب في هذا الطّور إثبات العلاقة الشغليّة بداية ونهاية واسترسالا على الفصل 420 من م.ا.ع. إلاّ أنّ المعقّب ضدّها لم تدل بما يفيد التنبيه على المعقب بضرورة الالتحاق بعمله بصفة قانونيّة أو إثبات خطئه المهني...". فإنّ دعوى الطّرد التعسّفي تستقيم واقعا وقانونا" ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 65608 مؤرّخ في 22 جوان 2012، غير منشور، "استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ العامل متحمل لعبء إثبات قيام العلاقة الشغليّة وحصول واقعة الطّرد وعلى المؤجّر إثبات أنّ الطرد لم يكن تعسفيّا"؛ قرار تعقيبي مدني عدد 3219 مؤرخ في 11 نوفمبر 2013، م.ق.ت. فيفري 2014، غير منشور، "يُحمل على المؤجّر إثبات السّبب الجدّي والحقيقي للطّرد أو أنّ الأجير قد تخلّى عن عمله من تلقاء نفسه وبالتالي وطالما لم تثبت المعقب ضدّها بصفتها المؤجّرة الأسباب التي أدّت إلى إنهاء العلاقة الشغليّة فإنّ محكمة الحكم المنتقد لما اعتبرت أنّ الطّرد يكتسي صبغة تعسفيّة تكون قد أحسنت تكييف الفصلين 420 و421 من م.إ.ع."؛ قرار تعقيبي مدني عدد 32107 مؤرخ في 13 ماي 2016، غير منشور، جاء به "متى أثبت الأجير قيام العلاقة بداية ونهاية واسترسالا فإنّه يكون على المؤجّر إثبات أنّ قطع تلك العلاقة يعزى إلى سبب حقيقي وجدّي يبرّره أو بموجب التخلّي التلقائي عن العمل" ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 41255 مؤرّخ في 08 سبتمبر 2017، غير منشور، "طالما لم يثبت المؤجّر ارتكاب الأجير للخطأ الفادح سيما وأنّ عبء الإثبات محمول عليه فإنّ الطّرد يبقى تعسفيّا".

ويجد هذا التوجّه له مبرّرا في مراعاة أن تحيل الأجير عبء إثبات انتفاء خطأ فادح في جانبه يمثّل إثباتا لأمر سلبي بما يعيّنه ذلك من صعوبة إن لم نقل استحالة فضلا على أنّ ذلك قد يتعارض مع مبدأ قانوني أساسي من كون الأصل في الإنسان الاستقامة وسلامة النيّة طبقا لأحكام الفصل 558 م.إ.ع.

ويمكن الاستدلال على هذا المنحى باعتماد أكثر الأخطاء شيوعا في النزاعات الشغليّة وهي صورة التخلّي التّلقائي عن العمل. فالواضح أنّ تواتر الحلول التي تتمسّك بضرورة تقديم المؤجّر لما يفيد التّنبيه على الأجير صلب مؤيّداته لدحض الطّابع التعسّفي للطّرد، لا يمكن إلاّ أن تفيد أنّ الطّرف المدعو لإثبات ارتكاب الخطأ ليس سوى المؤجّر، حيث أرسى فقه القضاء مبدأ ضرورة تنبيه المؤجّر على العامل لإثبات التخلّي عن مركز عمله، بصفة لا تدع مجالا للشكّ أنّه رفض الرّجوع إلى عمله بعد أن تولّى المؤجّر التنبيه عليه بصفة كتابيّة إمّا بواسطة عدل منفّذ أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ بضرورة الالتحاق بعمله وثبوت بلوغ التّنبيه إليه[41]. وحتّى الاستثناءات المكرّسة والتي تمّ القبول فيها بإثبات التخلّي بجميع الوسائل، باعتباره من الوقائع الماديّة التي تخضع لحرّية الإثبات ولم يفرض فيها المشرّع وسيلة معيّنة، لا يمكن ألاّ تدعم هذا التمشّي. فتمّ اعتماد بيّنة المؤجّر في حالات للقضاء بثبوت التخلّي عن العمل (قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس عدد 52220 في 8 أفريل 2014)[42] والاستناد على معاينات عدول التنفيذ في حالات أخرى[43].

قرار تعقيبي مدني عدد 37668 مؤرّخ في 10 فيفري 2017 (غير منشور) "طالما أنّ المؤجّرة تنسب للأجير ارتكابه لخطأ فادح في انخراطه في أعمال عنف وتهديد إزاء مدير الشّركة ممّا عطّل السّير العادي لنشاطها وألحق بها مضرّة جسيمة، فإنّه إذا كانت تلك الادّعاءات مجرّدة ولم تقم المؤجّرة بالإدلاء بصدقيتها تكون محكمة الحكم المطعون فيه لما استنتجت انتفاء السّبب الحقيقي والجدّي للطّرد وأقرّت صبغته التعسّفية قد علّلت قرارها تعليلا سليما".

[41] قرار تعقيبي عدد 27342 مؤرّخ في 12 أكتوبر 2015 (غير منشور)، قرار تعقيبي عدد 13960 مؤرّخ في 21 نوفمبر 2014 (غير منشور)، قرار عدد 26022/26807 مؤرّخ في 19 جانفي 2016 (غير منشور).

[42] ورد ذكره بمقال **رياض الجمل ورمسيس العياري**، المقال السّابق، ص 1626.

[43] قرار تعقيبي عدد 19449 مؤرّخ في 22 جوان 2015 (غير منشور).

ويعكس تعدّد الوسائل المستند إليها مبدأ حريّة إثبات الخطأ الفادح باعتباره واقعة ماديّة يمكن الاستدلال عليها بجميع وسائل الإثبات، وهو ما أكّدته محكمة التّعقيب في عديد المناسبات[44].

فعادة ما يلجأ المؤجّر للبيّنة بالشّهادة كوسيلة لإثبات خطأ الأجير الفادح، ويبقى للقاضي سلطة تقدير ما إذا كانت البيّنة حريّة بالاعتماد أو الاستبعاد بشرط تعليل ذلك[45]. كما قد يستند على بعض الوثائق لتأييد ادّعاءاته، وهي وثائق تبقى خاضعة لرقابة القاضي للتأكّد من حجّيتها وقيمتها الثبوتيّة. فاعتبر أنّ اللائحة الممضاة من العملة لا تجعل الهفوة الفادحة ثابتة في حقّ الأجير لأنّها حجّة كوّنها المؤجّر لنفسه بنفسه لما له من سلطة معنويّة على العملة[46]، كما ذهبت إلى أنّ التنبيه بالرّجوع للعمل اللاّحق لتاريخ القيام بالدّعوى لا يمكن اعتماده لإثبات التحلّي عن العمل[47].

يبقى أنّ إثبات الخطأ الفادح وإن مثّل مرحلة أساسيّة للاحتجاج به من قبل المؤجّر إلاّ أنّه يفترض أيضا ضرورة إسناده للأجير.

ب-إسناد الخطأ الفادح :

يمكن للخطأ المنسوب للأجير أن يستوفي شروط الهفوة الفادحة لتتوفّر في شأنه وتجعل منها مبدئيّا سببا شرعيّا للطّرد، على أنّ توفّرها قد لا يكون كافيا حتّى تولّد آثارها القانونيّة باعتبار ضرورة إسنادها له.

ويرتبط عنصر الإسناديّة بصور مخصوصة فيمكن أن تتعلّق بشخص العامل وتحديدا بأهليّته كحالة أولى. ويمكن في هذا الصّدد استحضار الحلّ الوارد بالقرار عدد 38540 المؤرّخ في 9 جانفي 2017 كتجسيد لصورة ارتباط انتفاء المسؤوليّة التّأديبيّة

---

[44] قرار تعقيبي مدني عدد 24224 مؤرّخ في 25 ماي 2015 (غير منشور). "طالما تعلّق الأمر بهفوة فادحة فإنّ إثباتها يتمّ بكافّة الوسائل"؛ قرار تعقيبي عدد 2814 مؤرّخ في 14 نوفمبر 2013 (م.ق.ت. جانفي 2014، ص 173) ؛ قرار تعقيبي مدني عدد 63485 مؤرّخ في 8 جوان 1998، ن.م.ت. 1998، القسم المدني، ص 427.

[45] قرار تعقيبي مدني عدد 6099 مؤرّخ في 17 مارس 2014 (غير منشور).

[46] قرار تعقيبي عدد 33825 مؤرّخ في 16 مارس 2009 (غير منشور).

[47] قرار تعقيبي مدني عدد 5027 مؤرّخ في 24 نوفمبر 2013 (غير منشور).

SANA SOUISSI

بانعدام أهلية الأجير وذلك في إطار أحد الاستثناءات التي أقرّها فقه القضاء لمبدأ استقلاليّة الخطأ المهني عن الخطأ الجزائي.

ولقد تعلّقت وقائع القضيّة بقيام العامل بسكب البنزين على نفسه في محاولة لإضرام النّار في جسمه. ورغم توفّر شروط الهفوة الفادحة المبرّرة للطّرد فيما قام به من أفعال نظرا لخطورتها الجسيمة على سلامة الأشخاص المحيطين به وما بثّته من روعة وخوف فيهم بما من شأنه أن يؤدّي لاضطراب في سير العمل ويهزّ الثّقة المتبادلة بين طرفي العلاقة الشغليّة، وتأكيد المحكمة على تكييف الواقعة تبعا لذلك بأنّها من قبيل "الأخطاء الجسيمة التي تبرّر الطّرد"، إلاّ أنّ ذلك لم يمنعها من أن تقضي بانتفاء مسؤوليّته التأديبيّة على أساس ما تبيّن من أنّ الأجير كان زمن الواقعة يشكو من اضطرابات عقليّة أفقدته الوعي وإدراكه للأمور وانعدمت بسببها مسؤوليّته الجزائيّة عن جميع الأفعال المنسوبة إليه.

وكنتيجة لذلك انتهت محكمة التّعقيب للقضاء باعتبار "أنّه طالما لم يكن (العامل) مسؤولا جزائيّا عن ذلك الفعل الذي أطرد من أجله فلا يمكنه أن يكون مسؤولا عن ذلك تأديبيّا ضرورة أنذ انعدام المسؤوليّة لا تستثني الخطأ التّأديبي ولا يجوز في مثل هذه الحالة تطبيق مبدأ استقلاليّة الخطأ التّأديبي عن الخطأ الجزائي".

ويبدو أنّ الحلّ الذي ذهبت فيه محكمة التّعقيب حلاّ منطقيّا إن لم نقل بديهيّا، طالما وأنّ الفعل الإيجابي يفترض فيه أن يكون صادرا عن شخص مسؤول عمّا يفعل. فلا مجال للقول بصدور خطأ فادح عن شخص عديم الأهليّة.

كما يمكن أن يتعلّق عنصر الإسناد أيضا، وفي حالة أخرى، بشخص الأجير في علاقة بالمهامّ الدّاخلة في صلب وظيفه والمناطة بعهدته. ويمكن الاستدلال على هذه الصّورة بالرّجوع للقرار التّعقيبي عدد 36259 المؤرّخ في 13 جويلية 2009 [48]. فرغم ثبوت قيام الخطأ الفادح المتمثّل في نقص في جودة المنتوج انتهت محكمة التعقيب لعدم شرعيّة الطّرد نتيجة عدم إمكانيّة إسناد الخطأ للأجير، ذلك أنّه "ولئن بيّن الاختبار وجود

[48] غير منشور.

أضرار فإنّه أشار غلى أنّ ذلك يرجع إلى نقص في الصّيانة وإتباع طرق قديمة في تنظيم التصرّف واقتناء آلات جديدة معقّدة فنيا دون أن ينسب أخطاء فادحة للمعقب ضدّه بما يكون معه عنصر إسناد تلك الأضرار لأخطاء المعقّب ضدّه مفقودا. وعلاوة على ذلك فإنّه لا شيء بأوراق الملفّ يقيم الدليل على أنّ واجب الصيانة محمول على المعقب ضدّه وأنّه قصر في أداء الواجب وأن رسم طرق تنظيم التصرّف من مشمولاته الشخصيّة وأن المعقبة مكّنت المعقب ضدّه من المعلومات والمعرفة اللازمة لاستعمال الآلات الجديدة المعقدة فنيا. ومن جهة أخرى فإنّ تشكيات الحرفاء لم تكن موجّهة ضدّ المعقب ضدّه ولم تتضمن ارتكاب هذا الأخير للأخطاء في الصنع بل تضمّنت اعترافات على النقص في جودة المنتوج. وتأسيسا على كل ذلك فإنّ الأخطاء المنسوبة للمعقب ضدّه غير ثابتة في مواجهته ولا شيء يجزم بنسبتها له ولما استنتجت محكمة الموضوع انتفاء السّبب الحقيقي والجدّي للطرد تكون قد أحسنت تقدير الوقائع وتطبيق الفصول 14 ثالثا و14 رابعا و14 خامسا و23 م.ش.".

ولا شكّ أنّ مختلف التطبيقات القضائيّة لتثبت الدّور الرّقابي للمحاكم على الخطأ الفادح، على أنّ أهميّته لم يكن لتحجب ما يعتري هذه المسألة في بعض جوانبها من تجاذب قد يؤدّي لتضارب، وهو ما يقتضي معه ضرورة العمل على توحيد المواقف ضمانا لحدّ أدنى من الاستقرار والأمن القضائيّين.

SANA SOUISSI