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

حولية فقه القضاء في قانون الشغل

حولية فقه القضاء في قانون الشغل

سناء سويسي[1]

1- الاختصاص التّرابي في المادّة الشغلية يهم النظام العام، تتويج المسار :

قرار الدوائر المجتمعة عدد 35099 مؤرخ في 21 نوفمبر 2019

تتميّز القواعد الإجرائية في قانون الشّغل بالخصوصية، وهو ما تعكسه أولا الأحكام المنظمة للاختصاص الحكمي والتي أفردت دوائر بعينها بفصل النزاعات الشغلية الفردية وهياكل محددة بالنظر في النزاعات الشغلية الجماعية، وتؤكده ثانيا القاعدة الخاصة بالاختصاص الترابي.

ولقد طرحت أحكام الفصل 214 من مجلة الشغل المتعلقة بتحديد الدوائر الشغلية المختصة ترابيا اشكالا فيما يخص طبيعتها، فتمحور الامر حول استجلاء ما إذا كانت تحاكي قواعد الاختصاص الترابي المتعلقة بالنزاعات المدنية والتجارية والمضبوطة بمجلة المرافعات المنية والتجارية، في اعتبارها من حيث المبدأ قاعدة مكملة يسمح للأطراف مخالفتها بالاتفاق على إسناد الاختصاص لدائرة شغلية أخرى، ام انها تتميز بصلتها الوثيقة بالنظام العام، وهو ما يحجر على الأطراف استبعادها.

ويعود الفضل لمحكمة التعقيب في الإجابة على هذا الاشكال وتوضيح الطبيعة الخاصة لهذه القاعدة باعتبارها قاعدة تهم النظام العام. ولقد تميز تدخلها في حسم المسالة بالاستقرار على نفس الموقف في مختلف القرارات الصادرة عنها، باستثناء ما تطالعنا به في حالات نادرة ومعزولة من التمسك بموقف مخالف[2] مؤسسة له "بالمبدأ القانوني المستقر عليه

---

[1] أستاذة مساعدة في القانون الخاصّ بكليّة الحقوق والعلوم السّياسية بتونس- جامعة تونس المنار، وعضو بوحدة بحث "فقه القضاء".

[2] قرار تعقيبي مدني عدد 49900 مؤرخ في 2 فيفري 1998، "إنّ التمسّك بعدم الاختصاص الترابي لا يهم النظام العام ويجب أن يثار قبل الخوض في الأصل" وأيضا قرار تعقيبي مدني عدد26816 مؤرخ في 29 جانفي 2016، منشور بموقع محكمة التعقيب.

فقها وقضاء " على حدّ تعبيرها[3]، والذي يسمح للأطراف الاتفاق حول الاختصاص الترابي للمحاكم على اعتبار أنّ الأحكام المتّصلة به تهم مصلحة الخصوم، ولا تهم بحال النظام العام.

ويمثل في هذا الصدد القرار عدد 35099 الصادر عن محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بتاريخ 21 نوفمبر 2019 تتويجا لهذا المنهج، بتقديمه نظرة شاملة وجامعة أحاطت فيها المحكمة بمختلف الأسس المعتمدة لتأصيل إقرارها بالصبغة الاستثنائية لأحكام الفصل 214 من مجلة الشغل. وتفيد وقائع القضية قيام الأجير الذي يشغل خطة مدير عام بنزل كائن بالمنطقة السياحية بجربة امام المحكمة الابتدائية بجربة بدعوى في الطرد التعسفي، طالبا إلزام هذا الأخير بأداء التعويضات المستوجبة. فقضت محاكم الأصل برفض الدعوى لعدم الاختصاص الترابي بناء على وجود بند في العقد يسند الاختصاص لمحاكم تونس العاصمة. وهو ما نقضته محكمة التعقيب التي اعتبرت في قرارها المؤرخ في 13 فيفري 2014[4] ان تكريس المشرّع صلب الفصل 214 من مجلة الشغل معيارا تفاضليا لتحديد مرجع النظر الترابي، يجعله يضبط وجوبا باعتبار مكان تنفيذ العمل لصلة النص بمقتضيات النظام العام. لكن محكمة الإحالة لم تسايرها الرّأي مؤكّدة جواز استبعاد قواعد الاختصاص التّرابي لاتصالها بالنظام العام، فكانت المسالة الخلافية المطروحة على الدّوائر المجتمعة تتصل بمعرفة مدى جواز الاتفاق على مخالفة المعايير التي ضبطها المشرّع صلب الفصل 214 من مجلة الشغل والمتصلة بتعيين مرجع النظر الترابي في المادة الشغليّة. جاء رد محكمة التعقيب حاسما في الجزم بعدم جواز ذلك، إذ أنّ " الأحكام المنظمة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية غير منطبقة على أحكام مجلّة الشّغل الإجرائيّة، وخاصة منها المتعلقة بالاختصاص الترابي ولا يجوز تبعا لذلك الاتفاق على مخالفتها".

ولقد تميّز منهج محكمة التعقيب في تأصيل موقفها بالإسهاب في عرض الأسس المسندة له، في مراوحة بين استحضار ما ورد منها في قرارات سابقة من جهة، ودعم لها بالتدقيق والإضافة من جهة أخرى.

---

[3] قرار تعقيبي مدني عدد26816 مؤرخ في 29 جانفي 2016، منشور بموقع محكمة التعقيب.

[4] قرار تعقيبي مدني عدد 8305 صادر بتاريخ 13 فيفري 2014.، قرار غير منشور .

فتأييدا لموقفها تمسكت المحكمة بنفس التعليل الذي سبق وأن اعتمدته في قرارها الصادر عن دوائرها المجتمعة بتاريخ 19 ماي 2016 في استشهاد بحيثياته وإعادة إنتاج لنفس أسسه، خاصة وأنّ القرارين يتماثلان في البتّ في نفس الصّورة، وهي المتعلّقة بإنجاز العمل داخل المؤسسة مناط الفقرة الأولى من النص. فتم تبرير صلة أحكام الفصل 214 من مجلة الشغل بالنظام العام بصبغته الاستثنائية، وهو ما تواتر عدد من القرارات على الاستقرار عليه[5]. فالثابت أنّ قاعدة سعي الدائن لدى مدينه لمقاضاته أمام المحكمة التي بدائرتها مقرّه، وهي القاعدة الإجرائية الاصلية والاساسية في تحديد مرجع النّظر الترابي لا تهم الا مصالح الخصوم طالما بقي مقرّ المطلوب هو المعيار المحدّد للاختصاص، أما إذا تدخّل المشرّع بصورة مخصوصة واستبدل هذا المعيار بغيره لأسباب معينة، تفقد تلك القاعدة طبيعتها كقاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلافها[6].

ويندرج تحديد مرجع نظر دوائر الشّغل المختصّة ترابيا بالنّزاع الشّغلي بحسب مكان إنجاز العمل ضمن هذا السياق[7]، خاصة وأنّ المشرّع اعتنى بتحديدها على وجه الحصر وبصيغة الوجوب[8] فلم يجز لأطراف النّزاع رفع دعواهم لدائرة شغلية غير تلك التي عينها اعتمادا على المعايير التي ضبطها، وهي مكان المؤسّسة التي يقع فيها إنجاز العمل ومكان إقامة العامل عند انجاز العمل خارج المؤسّسة بالنّسبة للطرفين ومكان التعاقد بالنسبة للعامل فقط. واعتبارا إلى أنّ تطبيق قاعدة الاختصاص الترابي، تقتضي أولا توضيح المعيار المعتمد في تحديدها، لم تتردد محكمة التّعقيب في أحد المناسبات في تحقيق ذلك، فاعتبرت أنّ "المقصود من عبارة خارج المؤسّسة الواردة بالفصل 214 من مجلّة الشّغل هي الأماكن غير التابعة للمؤسّسة، وبالتالي فإنّ مقرّ المؤسسة يشمل المقر الاجتماعي وتوابعه من مخازن ومصانع ومقاطع وحضائر وأماكن إنتاج طالما كانت تحت تصرّف المؤجّر ورقابته. ويتأكد هذا المعنى

---

[5] قرار تعقيبي مدني عدد 38329 مؤرخ في 19 ديسمبر2016، قرار تعقيبي مدني عدد 12015 مؤرخ في 19 ماي 2016

[6] حسين بن سليمة وأحمد الجندوبي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، مجمع الأطرش، تونس، 2019، ص 121-122.

[7] انظر في هذا الإطار عصام الأحمر، الدعوى الشغلية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2008، ص 209.

[8] قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس صادر بتاريخ 65366 بتاريخ 22 جوان 2016، ورد ذكره بإشكالات في قانون الشغل، جمعية الحقوقيين بصفاقس، ص 725 وما بعدها .

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

من خلال التفرقة التي أحدثها المشرع بالفصل 30 من مجلة الشغل بين الأماكن التابعة للمقاول الأصلي والأماكن غير التابعة للمقاول الثانوي "[9].

ولقد تسنّى للمحكمة وانطلاقا من التأكيد على أنّ الفصل 214 من مجلة الشغل ما هو إلاّ نصّ استثنائي للقاعدة العامة الواردة صلب الفصل 30 من مجلّة المرافعات المدنية والتجاريّة، أن تؤيّد موقفها باعتماد أساس ثان سبق أن تبنّته في مناسبات سابقة، استبطن القاعدة الأصولية "الخاص يقدم على العام "عند إشارتها الصريحة أنّ "مجلة الشّغل هي النصّ الخاص" أو "هي القانون الخاصّ" الذي يسبق في التطبيق على القانون العام[10]، وذلك لانصراف إرادة المشرّع فيه لإخراج الاختصاص الترابي من دائرة القواعد العامة المنظمة له، في استجابة لخصوصية النّزاع الشّغلي وانفراده.

وترتبط هذه الخصوصية، كحجّة إضافيّة استلهمتها المحكمة مما دأبت عليه سابقا، بما تمتزج به مجلة الشّغل عل حدّ تعبيرها من" صبغة اجتماعيّة وصلة بأحكام النظام العام "، وهو ما يحيل آليا للارتباط الوثيق لقانون الشّغل بالنظام العام الاجتماعي من جهة، والنظام العام المطلق من جهة أخرى. فلم يخل قرار من تناول مسألة الاختصاص التّرابي من التأكيد على هذا المعطى، لما له من دور أساسي في دعم الحل الذي انتهت له المحكمة من إيقاع جزاء البطلان على كل بند يتمّ الاتفاق فيه بين أطراف العلاقة الشغليّة على تحديد المحكمة المختصّة ترابيا بفصل النزاع الذي قد يحدث بينهما بمناسبة تنفيذ عقد الشّغل، فضلا على أنّه يعكس الأسباب التي دفعت بالمشرع لاستبعاد قاعدة مقر المطلوب باعتبارها المعيار الأصلي في تحديد الاختصاص الترابي، والاستعاضة عنها بمعيار آخر، مما أكسب قاعدة الاختصاص الترابي في المادّة الشغليّة صبغة النظام العام .

---

[9] قرار تعقيبي مدني عدد 38329 مؤرخ في 19 ديسمبر 2016، غير منشور .

[10] قرار تعقيبي عدد 22544 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015، ، غير منشور . قرار تعقيبي مدني عدد 60873 مؤرخ في 3 أكتوبر 2011، ، غير منشور ، قرار تعقيبي مدني عدد 63750 مؤرخ في 8 ماي 2019، قرار تعقيبي عدد 22695 مؤرخ في 8 ماي 2015،، قرار غير منشور . قرار تعقيبي مدني عدد 12015 صادر عن الدوائر المجتمعة مؤرخ في 19 ماي 2016، قرار تعقيبي مدني عدد67867 مؤرخ في 21 أكتوبر 1995.

فعلى أساس الحجة الغائية، وتحديدا انطلاقا من تقصي إرادة واضع النص خلصت المحكمة إلى أنّ غاية المشرع الحمائية للأجير صلب أحكام الفصل 214 من مجلّة الشّغل، تسمح بدورها بتفسير عدم جواز تعميم أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية على النزاعات الشغلية، بصورة تمكن من استعمال مؤسّسة النظام العام لحماية الطرف الضعيف في العقد[11]، حيث تقوم الاعتبارات التي دفعت بالمشرّع لإرساء حلّ خاصّ على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار اختلال التوازن في عقد الشغل بين طرفيه، بوصفه عقد إذعان يجمع طرفا ضعيفا اقتصاديا وهو العامل وطرفا قويا نتيجة ملكيته لرأس المال ووسائل الإنتاج، بما جعله حريصا وفي إطار تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة على وضع قواعد تهدف لتقريب العدالة من العامل والتيسير دون التعسير عليه في اللجوء للقضاء مطالبة بحقوقه وذلك بالتقليص من كلفة التقاضي عليه. وبهذا المعنى تصبح القواعد الواردة بالفصل 214من مجلة الشغل واجبة الاحترام، بغض النظر عن إرادة الأطراف، وهو ما أكّده صراحة القرار التعقيبي عدد 63750 صادر بتاريخ 8 ماي2019.

وعلى الرّغم من وجاهة هذه الحجة، الاّ أنّ اعتمادها لم يمنع محكمة التعقيب من الوقوع في بعض الخلط حين أشارت إلى "أنّ الاختصاص الترابي وإن كان في جوهره لا يهمّ سوى مصالح الخصوم، فإنّ القواعد منها التي تنظم التقاضي وتغير من معيار الاختصاص من حماية حقوق الفرد إلى تنظيم التقاضي تصبح لها علاقة بالتنظيم القضائي وله صلة بالنظام العام ويندرج فيها ما اقتضاه الفصل 214 من مجلّة الشّغل ". ذلك أنّ هذا التعليل الذي يجعل من الاختصاص الترابي في حالات معينة مرتبط بحسن سير القضاء ومنظم لمرفق العدالة بما يبرّر صبغته الامرة، وإن كان مقبولا في بعض الدعاوى كما هو الشأن بالنّسبة للاختصاص الممنوح للمحكمة التي يوجد بدائرتها العقار على معنى أحكام الفصل 38 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، إلا أنّه لا يستقيم في المادة الشغلية باعتبار أنّ سبب التّخصيص يعود

[11] حسين بن سليمة وأحمد الجندوبي، المرجع السابق، ص 122.

لحماية العامل " سيما أنّ مبدأ سلطان الإرادة في المادة التعاقدية يكون مختلا نسبيا في عقد الشّغل "[12].

ولقد انعكست خصوصية النّزاع الشّغلي على قواعد التأويل المعتمدة من المحكمة في حسم الاختلاف القائم في قراءة النص، إذ انبرت تراوح في تعليلها بين القاعدة التأويلية الخاصة بقانون الشغل وهي القاعدة الانفع للأجير، والقاعدة التأويلية العامة والتي تجد لها مصدرا في الفصل 541 من مجلّة الالتزامات والعقود من انه " إذا أحوجت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدّته ولا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق أبدا "، منتهية لعدم جواز الاتفاق على مخالفة الفصل 214 من مجلة الشغل.

ولا شكّ أنّ هذا المنهج التأصيلي للحلّ حري بالتأييد والتأكيد، خاصة وأنّ ما خلصت له المحكمة ومن قبلها الفقه[13] من وحدة الاختصاص في المادّة الشغيلة يحسب له السلامة القانونية، حيث لا مجال للحديث عن تجزئة بين الاختصاص الحكمي والاختصاص الترابي كل على حدة، فالحدود القائمة بين نظامهما لا يمكن أن تصمد امام الفهم الحقيقي للوقائع التي يثور فيها النزاع. وقد يتدعم ذلك أكثر بالحجة النصّية التي سبق للقرار الصادر بتاريخ 8 ماي 2019 أن تمسك بها، حيث لا يجوز قراءة الفصل 214 من مجلّة الشّغل، والذي ورد في صيغة الوجوب، بمعزل عن الفصل 232 من مجلة الشغل، إذ ينصّ على أنّه "تنطبق على دوائر الشغل أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ما لم تخالف الأحكام المنصوص عليها بهذا العنوان". ولذلك ونتيجة للربط بين الفصلين، فإنّه لا مجال لتطبيق قاعدة الفصل 3 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة، والتي يستخلص منها جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الترابي، ليمنع الأطراف بذلك من تجاوزها، ويتاح للمحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها.

[12] قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 12015 مؤرخ في 19 ماي 2016.
[13] حاتم قطران، حول تطور نظرية الاختصاص الترابي، المجلة التونسية للقانون، 1983، ص 461.

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

إنّ المنهج التأليفي الذي اختارته المحكمة في تجميعها لمختلف الأسس المسندة لحلها، والمتميزة بتظافرها وتماسكها قادر على إضفاء أهمية معتبرة على قراراها، عسى أن يكون حائلا دون صدور بعض القرارات المخالفة، حتّى وإن كانت معزولة.

2 –الاختصاص غير الحصري لمتفقد الشّغل في معاينة الإضراب، هل هو حسم التضارب؟

قرار تعقيبي مدني عدد 51830 مؤرخ في 12 أفريل 2018

يضطلع متفقد الشّغل بدور رقابي مميّز ضمانا لحسن تطبيق المقتضيات القانونيّة المنظمة للعلاقات الشغلية، وهو ما يثبت أساسا من خلال تعدد الصلاحيات المسندة له عند مباشرة وظائفه[14] بموجب أحكام الفصل 174 من مجلة الشغل. ولقد طرحت في هذا السياق صلاحية معاينة الإضراب أو الصدّ عن العمل والمنصوص عليها صلب الفقرة "هـ " من الفصل المومأ إليه إشكالا تعلق بتكييف طبيعة الاختصاص المسند لمتفقد الشّغل في هذا المجال نتيجة قيام تنازع إيجابي بين نصين قابلين للانطباق. فهل أنّ المشرّع عند منحه لمتفقد الشّغل مهمّة معاينة الإضراب أو الصدّ عن العمل قد افرده بها دون غيره، أم أنّه يسمح أيضا لعدول التنفيذ القيام بها وذلك بناء على اختصاصهم العام في إجراء المعاينات المادية، طبقا لمقتضيات القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس1995 والمتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين؟

تميّز موقف فقه القضاء في الإجابة عن هذا التساؤل بعدم الاستقرار على حل موحد، ليطفو التضارب على اغلب القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب بشأنه[15]. ويتنزل القرار الصادر عنها بتاريخ 12 افريل 2018في خضم هذا التّباين، حيث تفيد وقائع القضية قيام المدعي أمام محكمة البداية طالبا القضاء لفائدته بالمبالغ المستحقّة عن طرده بصورة تعسفيّة من مؤجّرته بعنوان غرامات ومستحقّات شغلية، بعد أن اعتبرته مضربا عن العمل. فقضت

---

[14] انظر في هذا الشأن:

I. Ben : Mohsen Sayari, Le statut de l’inspecteur de travail à l’épreuve de l’exigence de l’effectivité du droit du travail , p 89 .

[15] قرار تعقيبي مدني عدد 7652 مؤرخ في 17 جانفي 2014 غير منشور، قرار تعقيبي مدني عدد 19948 مؤرخ في 9 نوفمبر 2015، غير منشور، قرار تعقيبي مدني عدد 26144 مؤرخ في 28 سبتمبر 2015، غير منشور

المحكمة المذكورة باعتبار الطرد تعسفيا وإلزام المدعي عليها بأداء التعويض اللازم، وهو الحكم الذي نقضته محكمة الاستئناف لتقضي من جديد بعدم سماع الدّعوى بعد أن ثبت لها شنّ العامل لإضراب غير شرعي. فتعقبه هذا الأخير ناعيا عليه خرق أحكام الفصل 174 من مجلة الشّغل الذي نص صراحة على أنّ الإضراب لا تتم معاينته الا من طرف الاعوان المكلفين بتفقد الشغل، وأنّ محضر المعاينة المحرّر من قبل عدل التنفيذ والذي تقدمت به المؤجرة لا يمكن أن يرتقي لوسيلة اثبات قانونية على واقعة الإضراب، فضلا على أنّه كان مباشرا لعمله يوم المعاينة، وهو ما يفند ادعاءها بدخوله في إضراب ويجعله مجرّدا، خاصة وانه لم تتم ادانته بموجب حكم جزائي أو احالته على مجلس التأديب. وتمسكت مؤجرته في المقابل بأن دفع العامل لا يمكن مجاراته ضرورة أنّ معاينة الإضراب أو الصدّ عن العمل ليست حكرا على متفقد الشّغل بل يمكن أن تتمّ بجميع وسائل الإثبات، ولذلك فإنّه لا مجال لاعتبار طرده قد تم بصورة تعسفيّة، وهو ما سايرته محكمة التعقيب في حلها حين جزمت بأنّه و"بالرجوع إلى أحكام الفصل174 من مجلة الشّغل يتّضح أنّه ولئن اوكل المشرع مهمة معاينة الإضراب لأعوان تفقدية الشّغل، الاّ أنّه لم يخصهم بها دون غيرهم ".

ولقد انطلقت المحكمة في استدلالها على الطابع غير الحصري لصلاحية متفقد الشّغل في هذا الشأن من وضوح عبارات النص، مستندة على القاعدة الأصولية الواردة بالفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود والتي تقتضي أنّ "نص القانون لا يحتمل الا المعنى الذي تقتضيه عباراته بحسب وضع اللّغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون ". فاستخلصت ان المعنى الحاصل من منطوق الفصل174 من مجلة الشغل حين نص على أنّه " يرخص للأعوان المكلفين بتفقد الشغل .... هـ–معاينة الإضراب أو الصدّ عن العمل"، لا يمكن الا أن يفيد أنّ ما تمّ إسناده لهم ليس اختصاصا حصريا يمنع غيرهم من المأمورين العموميين القيام بتلك المعاينات، وإنّما يعد حصرا لما هو مرخص لهم في القيام به بموجب عملهم. فطالما لم يقصر المشرّع هذه المهمة عليهم فإنّه لا مجال لنزعها عن عدول التنفيذ المخولين للقيام بذلك قانونا بناء على عمومية أحكام الفصل الثالث عشر من قانون 1995 و إطلاق عباراته التي تسمح لهم "بإجراء المعاينات المادية ،" وهو ما يجعل من مجال معاينة الإضراب أو الصدّ عن العمل

مجالا مشتركا بين الجميع دون التفرد به من أحد الهياكل، ويعتد بناء عليه بجميع المحاضر المحررة في هذا الغرض طالما تم تلقيها على الصورة التي يقتضيها القانون.

ولم يشفع تكريس نفس الحل في قرارت سابقة في حسم التعارض القائم وفي استقرار محكمة التعقيب عليه لاحقا. فرغم ما سبق أن أكدته في قراريها الصادرين بتاريخ 17 جانفي 2014 [16] و15 مارس 2018[17] من جواز اعتماد المعاينات المحررة من عدل التنفيذ لإثبات دخول الأجير في إضراب غير شرعي على أساس أنّ ما قام به من إجراء ينسجم تماما مع المهام المسندة إليه بموجب القانون المنظم لمهنته، خاصة وأنّ إرادة المشرع لم تنصرف لجعل المعاينة حكرا على متفقدي الشغل طبقا لمقتضيات النص، لم تتردد في عدم الالتزام بهذا الحل صلب قرارات أخرى، ليبرز توجّه ثان يتمسك بموقف مخالف تماما عند تحديد طبيعة الاختصاص المسند لمتفقد الشغل. فذهبت في قرارها الصادر في 28 سبتمبر 2015 إلى القضاء صراحة بأنّ ما تضمنته الفقرة "هـ" من الفصل 174 من مجلة الشّغل والذي ضبط قائمة الأعمال المسندة للأعوان المكلفين بتفقد الشغل هو إقرار من نفس الفصل "بالاختصاص المطلق لمتفقدي الشغل لمعاينة الإضراب غير الشرعي ومعنى ذلك انه وفي غياب معاينة متفقد الشغل فإنّه لا يمكن البحث في مسالة الإضراب "، وتايد نفس الحل بعد ذلك صلب قرارها الصادر في 9 نوفمبر 2015[18] والذي أكدت فيه أنّ "عدول التنفيذ لم يؤهلهم المشرع السلطة القانونية لمعاينة الإضرابات التي بقيت قصرا على متفقدي الشغل طبق أحكام الفصل 174 من مجلة الشغل فقرة "هـ" "، لتستخلص معها أنّ المعاينة التي قام بها عدل التنفيذ للتوقف عن العمل قادرة فقط أن تثبت الهفوة الفادحة دون إثبات السبب القانوني الذي يجيز للعامل التوقف عن العمل.

[16] قرار عدد 26144 مؤرخ في 17 جانفي 2014 ، غير منشور.
[17] قرار عدد 50075 مؤرخ في 15 مارس 2018، غير منشور.
[18] قرار تعقيبي مدني عدد 19948 مؤرخ في 9 نوفمبر 2015، غير منشور.

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

وقد يفتقد هذا الرأي الأخير للوجاهة القانونية لما ينطوي عليه من تحريف لإرادة المشرع الواضحة، خلافا للتوجه الثاني المكرس صلب قرار 2018، والذي يبدو اتجاها حريا بالتأييد لوجود العديد من المعطيات القانونية والواقعية التي تدعمه.

ففضلا على تطابقه مع منطوق النص بما يجعل الاشكال متعلقا بالتكييف لا بالتأويل، يتميز هذا التوجه بتناغمه مع مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها المادة الشغلية ، ذلك أنّ تبسيط الإجراءات وتيسيرها على الطرفين المتنازعين يتعارض مع كل تضييق او تشديد عليهما بفرض هيكل وحيد مختص في معاينة الإضراب . ثم ان مبدا حرية الاثبات وهو أحد المبادئ الأساسية في قانون الشغل يقتضي تمكينهما من إثبات دفوعاتهما بجميع الوسائل المتاحة، وهو ما يكره معه أن يتم حصر الإثبات في وسيلة واحدة بما من شأنه أن يحرم صاحب الحق من اثباته. ولعل هذا الحرمان قد يتأكد واقعيا إذا ما سلمنا بالعوائق المترتبة من جهة عن عدم وجود العدد الكافي من متفقدي الشغل القادر حصريا على تامين مهمة معاينة الإضراب، حيث يعاني هذا الهيكل من نقص في موارده البشرية والمادية وهو ما يجعل من إفراده بمهمة معاينة الإضراب سببا لإثقال كاهله بمهام إضافية قد تفقد كل تدخل من طرفه جدواه[19]، وعدم توفر هياكل تفقد الشغل قرب مقر العديد من المؤسسات من جهة أخرى، بما يمنع الاستنجاد في ابانه بمتفقد الشغل، ويحرم تبعا لذلك الأطراف من إعداد حججهم ومؤيداتهم للدفاع عن مصالحهم، وهو ما يتحقق بالتيسير لا بالتعسير عليهم عبر منح اختصاص معاينة الإضراب والصد عن العمل لا فقط لمتفقد الشغل بل وأيضا لعدل التنفيذ.

ولعل مختلف هذه الأسانيد الداعمة للحل الوارد صلب قرار 2018 قد تسمح له ان يكون منطلقا لمسار توحيدي لتوجهات فقه القضاء في هذه المسالة حسما لكل تضارب وارد مستقبلا.

3 – انتفاء صفة الاجير عن المدير العام للشركة خفية الاسم ، تفويت الفرصة من جديد.

[19] انظر في هذا الشأن :

I. Ben : Mohsen Sayari, Art . Préc., p94-93 ; Conférence Internationale du travail, Rapport de la commission d’experts pour l’application des nouveaux recommandations , Rapport III (partie 1B) , 95éme session , 2006, p 24.

قرار تعقيبي مدني عدد 61298 مؤرخ في20 فيفري 2019

يمثل التفاعل بين قانون الشغل وقانون الشركات التجارية مجالا خصبا لبروز الإشكالات القانونية التي تفسح المجال لتدخل فقه القضاء بغاية الحسم فيها. ولا شك أنّ مسالة تكييف الروابط القانونية التي تجمع بين المدير العام للشركة خفية الاسم وهذه الأخيرة تندرج في هذا السياق، وذلك لما لهذا التكييف من تأثير على القواعد القانونية المنطبقة لتغيرها بتغير الوصف القانوني المعتمد.

ولقد كان لمحكمة التعقيب الفضل في تسليط الضوء على هذا الاشكال، وتثبيت الحل التشريعي المستوجب بمناسبة القرار التعقيبي عدد 61298 الصادر بتاريخ20 فيفري 2019 ، في تناسق تام مع قضائها السابق بمناسبة تعاطيه مع مسائل مشابهة [20].

وتفيد وقائع القضيّة انتداب المدعي في الأصل في خطة مدير عام لشركة خفية الاسم لمدة ثلاث سنوات. وبعد مضي مدة زمنية من مباشرة مهامه تم عزله بقرار من مجلس الإدارة، وهو ما اعتبره طردا تعسفيا، قام على إثره بدعوى في الطرد التعسّفي طالبا إلزام الشركة بأداء الغرامات المستحقة، فقضت محاكم الأصل برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي على أساس انتفاء صفة الاجير لديه بما يمنعه من الاحتجاج بواقعة الطرد التعسفي. وهو ما حدا به لتعقبه، ليتعلق المشكل المطروح امام محكمة التعقيب بتحديد طبيعة العلاقة القانونية الرابطة بين طرفي النزاع، فهل أنّها تتنزل في إطار علاقة شغلية تخضع لقواعد قانون الشغل ويعود اختصاص النظر فيها لقضاء الشغل، أم أنّها رابطة قانونية تنتفي فيها العلاقة الشغلية وتحكمها مجلة الشركات التجارية لتخضع بذلك للأحكام المنظمة لقواعد تسيير الشركات التجارية؟

---

[20] قرار تعقيبي مدني عدد 1826 مؤرخ في 07 أكتوبر 2004، ن م ت، لسنة 2004، ج II ، ص 359 "ان مديري الشركات ومسيريها ليسوا عملة على معنى الفصل 5 من مجلة الشغل وان ما يتقاضونه من رواتب وامتيازات ومنح هو مقابل ما يقدمونه من خدمات تجارية للمؤسسة بحكم صفتهم تلك مما يجعل المعاملة القائمة بين الطرفين هي في حد ذاتها تجارية ولا تدخل بحال تحت طائلة قانون الشغل ولا تعد بالتالي من النزاعات الشغلية " ؛ قرار تعقيبي مدني عدد3793 مؤرخ في 12 أوت 2013، ورد ذكره من قبل علي الطاهر نني، الوضعية القانونية للمدير العام للشركة خفية الاسم تعليق على التعقيبي المدني عدد 3793 بتاريخ 12 أوت 2013، حوليات العلوم القانونية، 2014/2013، ص 25.

تميّزت إجابة المحكمة مبدئيا بوضوح التمشّي المعتمد، حيث أسندت موقفها بالرجوع لقواعد قانونية صريحة لا يعتريها لبس إلا أنّها ولئن نجحت في الجزم في تثبيت الحل التشريعي، إلا أنّها فوتت على نفسها الفرصة من جديد في إجلاء موطن الخلط الذي أوقع قضاء الأصل في الخطأ في تطبيق القانون وذلك أسوة بموقفها السابق في قرارها التعقيبي الصادر بتاريخ 12 أوت 2013 [21].

ولقد تراوحت الأسس المؤصلة لحلها الجازم بانتفاء صفة الاجير وثبوت صفة المسيّر في المدير العام للشركة خفية الاسم بين ما اجتبته من أحكام واردة بمجلة الشغل، وما استمدّته من نصوص بمجلة الشركات التجارية، وأخيرا مما نص عليه الأمر عدد 1116 لسنة 1995 المؤرخ في 3 جويلية 1995 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي للعملة غير الاجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي.

فأمّا فيما يتعلق بالسند الأول، انتهت محكمة التعقيب لاستبعاد صفة الاجير بناء على غياب العنصر المميز للعلاقة الشغلية في جانب المدير العام وهو عنصر التبعية القانونية، خاصة وانه يمثل لا فقط معيارا لتكييف عقد الشغل بل وأيضا لتمييزه عن بقية العقود المجاورة خاصة منها عقد الوكالة بأجر وعقد الإجارة على الصنع وعقد الشركة، والتي تشترك معه في توفر عنصري الأجر وأداء العمل[22]. فالتمسك بالتعريف التشريعي لعقد الشغل الوارد صلب الفصل 6 من مجلة الشغل طبقا لما اعتمدته المحكمة في تمشيها ، يحيل اليا لضرورة عدم الاقتصار فقط على توفر عنصر التبعية الاقتصادية ، والذي ولئن مثل أحد اركان عقد الشغل الأساسية إلاّ أنّه يبقى بمفرده غبر كاف لإضفاء هذه الصفة على العلاقة القائمة بين طرفي النزاع في انعدام كل مظهر لخضوع العامل لسلطة وإشراف مؤجره ، وهو العنصر الحاسم في التكييف طبقا للإجماع على ذلك فقها وقضاء[23].

---

[21] قرار عدد3793 مؤرخ في 12 أوت 2013، ورد ذكره من قبل علي الطاهر نني، الوضعية القانونية للمدير العام للشركة خفية الاسم تعليق على التعقيبي المدني عدد 3793 بتاريخ 12 أوت 2013، حوليات العلوم القانونية، 2014/2013، ص 25.

[22] لمزيد التعمق انظر في هذا الشأن : النوري مزيد، القاضي وقانون الشغل، محاولة تحليلية لدور القاضي في النزاعات الشغلية، منشورات رؤوف يعيش، ص 12-13 .

[23] انظر في هذا الشأن :

ولقد استخلصت المحكمة غياب عنصر التبعية من صفة المدير العام في حد ذاتها، حين قضت صراحة بأنّ "صفة المدير العام تنفي لوحدها عنصر التبعية ". ويحيل هذا الاستنتاج للأساس الثاني الذي بنت عليه المحكمة تمشيها، حيث استندت إلى أنّ النظام القانوني للمدير العام للشركة خفية الاسم –طبقا لما ورد في أحكام مجلة الشركات التجارية – يقيم الدليل واضحا على أنّ المشرع يعتبره مسيرا لا أجيرا بالنظر لصفته كتاجر ووكيل عن الشركة، ولشمولية صلاحيات التسيير والإدارة العامة للشركة الممنوحة له فضلا عن جسامة المسؤوليات المترتبة عن أداء مهامه، وهي جميعها معطيات تعكس الاستقلالية في أداء ما كلف به. ولقد سبق لمحكمة التعقيب في قرارها الصادر في 12 أوت 2013 أن عللت حلها باعتماد تمش مشابه بوقوفها عند صفتي التاجر والوكيل لنفي صفة الأجير[24] وإن بتفرقة غير مبررة وفي غير محلها بين الصفتين الأوليتين والتي تجاوزتها في قرار 2019.

والثابت أنّ صفة التاجر الممنوحة للمدير العام للشركة خفية الاسم بموجب أحكام الفصل 217من مجلة الشركات التجارية، والتي تمسّكت بها المحكمة، تتجافى تماما وصفة الأجير، بل إنّها تكفي لوحدها لاستبعاد أي صفة مزاحمة لها طالما وأنّها اكتسبت طبق لمقتضيات قانون الشركات التجارية كنتيجة مباشرة لاختيار المشرّع. ولقد كان بإمكان محكمة التعقيب أن تكتفي بهذه القرينة المقررة لصفة التاجر، والوقوف عند طبيعتها كقرينة معبرة عن

H .Groutel, « Le critère du contrat du travail », in Etudes offertes à G .H. Camerlynck, Dalloz, 1978 , p. 49 . ; J.Aubert-Monpeyssen, Subordination juridique et relation de travail, C.N.R.S , Toulouse, 1988 .

قرار تعقيبي مدني عدد 3261 مؤرخ في 21 مارس 1965، م ق ت، عدد7، 1965، ص 35 ؛ قرار تعقيبي مدني 21979 مؤرخ في 30 أفريل 2015 ، غير منشور ؛ قرار تعقيبي مدني عدد10415 مؤرخ في 9 فيفري 2015، غير منشور "وحيث تعتبر علاقة التبعية المعيار الأساسي في تعريف عقد الشغل وبالتالي تحديد صفة الأجير ".

"وحيث تنحصر مظاهر تبعية الأجير لمؤجره غي سلطة مراقبة وتوجيه الأجير أثناء تقديم خدماته وتأديبه في صورة الامتناع او مخالفة تلك التعليمات دون مبرر" ؛ قرار تعقيبي مدني عدد22814 مؤرخ في 11 ديسمبر 2015، غير منشور.

[24] " وحيث ينص الفصل 217 من مجلة الشركات التجارية أنّه " ويعد المدير العام تاجرا في تطبيق أحكام هذه المجلة" ويتبين منه ان المدير العام يأخذ صفة التاجر في كل ما يتعلق بالمعاملات التجارية وبتسيير الشركة ومتابعة نشاطها وعلاقاتها مع الغير وهو يمثلها بتلك الصفة أي بصفته تاجرا اما في علاقته بالشركة فهو ليس أجير وانما وكيل لها وهو لا ينتدب كانتداب الأجراء وإنما يعيّن من مجلس الإدارة ولمدة محدودة الذي يمكنه إنهاء مهامه أيضا وهو بالتالي يخضع لأحكام الوكيل وليس لأحكام الأجير ..... كما لا يخضع لأية تعليمات في إدارة الشركة ولا يخضع لتبعية قانونية بل الأكثر منه انه يدير الشركة تحت مسؤوليته الخاصة وهو مصدر الأوامر .....".

قاعدة قانونية أصلية لا تقبل إثبات العكس[25] وصياغة مبدأ واضح المعالم يضع حدا لكل تضارب في مستوى قضاء الأصل يقوم على اعتبار أنّ "المركز القانوني المحدد للمدير العام للشركة خفية الاسم كتاجر هو اختيار تشريعي صريح لا يمكن التداول في شأنه بالإثبات "[26] إلا أنّها فوتت الفرصة عن نفسها مجددا في اعتماد تعليل مقتضب ودقيق، مفضلة عنه الإسهاب في اعتماد مجموعة من المؤشرات للاستدلال على غياب علاقة التابع بالمتبوع عن علاقة المدير العام بالشركة خفية الاسم كذات معنوية، وتوفر السلطة في توجيه الأوامر والتعليمات، في المقابل، في جانب المدير العام وهو ما اثبتته بالاستناد على مقتضيات الفصل المومأ إليه سابقا. فالتنصيص التشريعي الصريح بأنّ المدير العام " يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة للجلسات العامة للمساهمين ولمجلس الإدارة ولرئيسه" يفيد أنّ تصرفه وإن كان يتم في حدود التفويض الممثل لإرادة الموكل، إلا أنّه لا يرقى لدرجة خضوع العامل لسلطة مؤجره والتزامه بما يصدر عنه من تعليمات وتوجيهات، خاصة وانه يرث سلطات التصرف من القانون لا من إرادة الشركاء، ويقوم بالتسيير وممارسة صلاحياته بكل استقلالية. ولا شك أنّ الإمكانية الممنوحة له قانونا لتفويض كامل وظائفه أو بعضها إلى مدير عام مساعد لمدة محدودة يؤيد انتفاء كل تبعية قانونية، وفي هذا الانتفاء نفي لوجود عقد شغل. ثم ان مؤشر المسؤولية التجارية التي يتحملها المدير العام للشركة خفية الاسم والذي اعتمدته محكمة التعقيب طبقا لمقتضيات الفصلين 214 و218 من مجلة الشركات التجارية سواء عن العجز المسجل في الشركة في صورة خضوعها للتسوية القضائية او التفليس او عن افلاسها، بما يحمله مبدئيا بديون الشركة وبالالتزامات والمسؤوليات التي يتحملها أعضاء مجلس الإدارة او رئيسها، لا يمكن إلا أن يدعم حلها باعتباره يؤكد غياب كل تبعية قانونية في شانه، ويجعل من نظام عزله خارجا عن أنظار الدوائر الشغلية .

ولقد سبق لمحكمة التعقيب في قرارها الصادر في 11 جوان 2018[27] أن أقرّت أنّ التعويض عن كل عزل غير مبرر يجد أساسه في نظرية التعسف في استعمال الحق، وهو ما

[25] علي الطاهر ننني، المقال السابق ، ص.39.
[26] علي الطاهر ننني، المقال السابق، ص 40 .
[27] قرار تعقيبي عدد 57563 المؤرخ في 11 جوان 2018، منشور بموقع محكمة التعقيب.

يقيم حجة إضافية على غياب صفة العامل في حق المدير العام للشركة الخفية الاسم بالنظر لعدم اعتمادها مباشرة لأحكام الفصل 23 مكرر من مجلة الشغل كأساس للتعويض وتفضيلها نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة ، فلو افترضت المحكمة في حقه هذه الصفة لاعتمدت أحكام التعويض عن الطرد التعسفي الوارد بمجلة الشغل وهو ما تجاوزته منتهية إلى أنّه "وحيث كرست مقتضيات الفصل المتقدم الذكر (الفصل 208 من مجلة الشركات التجارية) مبدأ توازي الصيغ والإجراءات فالمجلس المخوّل لتعيين المدير العام هو الذي يمكنه اتخاذ قرار عزله في أيّ وقت كان وبكامل الحرية... وحيث أنّ سكوت أحكام مجلة الشركات التجارية عن مسالة التعويض لا يعني قيام سند عام لقيام المسؤولية التي تجد أساسها ومبناها في نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة تحكم المعاملات والالتزامات ".

وتواصلا للمبنى المنتهج في الدفع بغياب كل مؤشر قد يحيل لقيام رابطة شغلية تجمع بين طرفي النزاع في الوقائع المعروضة أمامها، اختارت المحكمة التعقيب التصديق على توجه محكمة الاستئناف في لجوئها للأمر المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي للعملة غير الاجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي كأساس آخر تم الاستدلال به على أنّ الانخراط بالصندوق لا يكفي للجزم بقيام علاقة شغلية لتدحض بذلك دفوعات المدعي من أنّ التغطية الاجتماعية تقوم دليلا على صفته كأجير. فقامت في هذا الصدد بالتذكير بأنّ هذا الأمر قام بإحداث نظام خاص لانخراط صنف العمال الغير الأجراء وهم الأشخاص الذين يقومون بأنشطة مهنية لخاصة أنفسهم أو بصفتهم وكلاء، وأنّ المدير العام يندرج ضمن هذا الصنف الأخير بالنظر لصفته كمسير والتي تجعله وكيلا عن الشركة فيما يقوم به من تصرفات في حقها، لتتأكد استقلاليته في ممارسة مهامه.

وقد يحسب للمحكمة إلمامها بمختلف جوانب المشكل المطروح أمامها، ولعل تعريجها على أحكام الفصل 196 من مجلة الشركات التجارية وتناولها لمسألة الجمع بين صفة الاجير وعضو مجلس الإدارة في إطار منحى تصحيحي لموقف محكمة الاستئناف والتي اثارته رغم غياب كل علاقة له مع الواقعة المعروضة يندرج في هذا السياق. ولقد سبق لمحكمة التعقيب

التعرض لهذه الصورة صلب قرارها الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2014[28] حيث نفت عن المدير العام المساعد صفة الأجير لانتفاء عنصر التبعية بينه وبين الشركة التي ينتمي الها خاصة وقد ثبت انه انتدب كأجير ثم تم تعيينه عضوا بمجلس الإدارة قبل انقضاء المدة المنصوص عليها بالتشريع، ولعل ما أشارت إليه المحكمة من انه "علاوة على كونه شريكا في رأس مال الشركة وعضوا بمجلس إدارتها فهو يتمتع بسلطات المؤجر بموجب تفويض في التسيير ولا يمكن أن يكون تبعا لذلك من ضمن العملة وتنتفي في جانبه صفة الأجير لانتفاء عنصر التبعية القانونية وبين المعقبة الذي يعد من الأركان الأساسية لإثبات العلاقة الشغلية"، لا يمكن إلاّ أن يدعم ما ذهبت إليه في قرار2019 من أنّ إضفاء صفة الأجير تبقى رهينة إثبات وجود معيار التبعية القانونية .

4 - المنافسة غير المشروعة و المسؤولية بالتضامن بين الاجير والمؤجر الجديد ، مزيد من التوضيح.

قرار تعقيبي مدني عدد 76746/75313/74738 مؤرخ في 8 جانفي 2020

لم يقتصر المشرّع على تنظيم القطع التعسفي لعقد الشّغل من جانب المؤجّر فقط، باعتباره أكثر الصور تداولا في مستوى التطبيق، بل اعتنى بذلك أيضا حتى بالنسبة للأجير المتواطئ مع الغير صلب أحكام الفصل 26من مجلة الشغل. ولقد لعبت محكمة التعقيب في هذا الصدد دورا هاما في توضيح الشروط الخاصة لانطباق النص والاثار المترتبة عن توفرها.

ويندرج القرار عدد 76746/75313/74738 الصادر عن محكمة التعقيب في 8 جانفي 2020 في هذا السياق. وتفيد وقائع القضية التحاق الاجير بالعمل لدى شركة منافسة على إثر مغادرته لعمله لدى مؤجرته السابقة دون سبب شرعي، مما حدا بهذه الأخيرة للقيام بدعوى لدى دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية بتونس طالبة الحكم بإلزامهما بأداء التعويضات المناسبة عن خرق الالتزام القانوني والتعاقدي بعدم المنافسة. فتم القضاء لفائدتها بإلزام المدعى عليهما بالتضامن فيما بينهما بأداء مجموعة من المبالغ المالية بعنوان مصاريف تكوين ومنحة

[28] قرار تعقيبي عدد 14680 مؤرخ في 19 ديسمبر 2014، غير منشور.

الإعلام بإنهاء عقد الشغل، وهو الحكم الذي عدلت محكمة الاستئناف نصه بالقضاء بعدم سماع الدعوى في خصوص مصاريف التكوين وإلزام المستأنفين بالتضامن فيما بينهما بأداء غرامة القطع التعسفي لعقد الشغل فضلا عن إلزام العامل لوحده بأداء المبلغ المحكوم به لقاء منحة الإعلام بإنهاء عقد الشغل، فتعقبه جميع أطراف الدعوى، ولقد تسنى لمحكمة التعقيب بناء على الدفوعات المختلفة والتي تمسك بها كل منهم توضيح أركان قيام مسؤولية المؤجر الثاني من جهة، واختصاص النظر في دعوى المسؤولية التي يقوم بها المؤجر القديم ضدّ المؤجر الجديد من جهة أخرى، فضلا عن الوقوف عند الاختلاف القائم بين القيام على أساس القطع التعسفي لعقد الشغل مناط الفصل 14 من مجلة الشغل والقيام على أساس شرط عدم المنافسة من جهة ثالثة .

فأما فيما يتعلق بالشروط الخاصة لقيام مسؤولية المؤجر الجديد، انطلقت محكمة التعقيب من التأكيد على ضرورة توفر العنصر المعنوي في جانب هذا الاخير، والمتمثل في تواطئه مع الأجير. ويقوم التواطؤ بثبوت توفر العلم اما بعدم انقضاء العلاقة الشغلية الأصلية بصفة قانونية أو باستمرارها، وهو ما عبرت عنه بقولها "إنّ مسؤولية المؤجر الجديد تقوم في حقه إذا ثبت أنّه قبل بانتداب الأجير لديه ... والحال أنّه على بينة بحقيقة علاقته بمؤجره السابق بما يمثل تشجيعا منه واغراء للأجير لترك عمله بصفة تعسفية". فرغم اكتساب المؤجر الثاني صفة الغير بالنظر لكونه اجنبيا عن العقد الرابط بين الأجير ومؤجره السابق، لم يحل ذلك دون اعتباره مسؤولا بدوره عن الضرر اللاحق بهذا الأخير بمجرد علمه بوجود الالتزام العقدي ومع ذلك قبل التعاقد من جديد مع الاجير او دفعه لقطع العلاقة الشغلية بصفة تعسفية[29]، ووعيا بما يمثله تحديد تاريخ العلم بوضعية العامل وبعلاقته بمؤجره السابق من أهمية في ثبوت سوء النية من عدمه، حيث لا مجال للقبول بإطلاقه الزمني، لم تتردد المحكمة في إيضاح ذلك باشتراط تزامنه واقترانه بتاريخ الانتداب، واستبعاد العلم اللاحق في المقابل.

[29] عصام الأحمر، إشكالات في نزاعات الشغل، الحلول القانونية والاجتهادات القضائية، سيفاد للنشر، 2008، ص 224.

ولقد دفع ارتباط المسؤولية بالضرر بدوره لضرورة التوقف عنده، فلم تتخلف محكمة التعقيب عن اثارته باعتباره المبرر الذي يقيد حرية المؤجر في الانتداب منعا لكل منافسة غير مشروعة تهدد وجود المؤسسة الاصلية واستمراريتها وتعرقل تواصل نشاطها في ظروف عمل عادية بما يكبدها خسائر مالية، في تقديم لمصلحة المؤسسة على حرية التشغيل[30]. فدرء خطر التأثير السلبي على "توازن المؤسسة الأخرى والسير العادي لنشاطها نتيجة القطع التعسفي والغير متوقع للعمل الأمر الذي يسبب لها خسارة مادية ثابتة " مثل عنصرا هاما اعتمدته المحكمة في تحميل المؤجر الجديد مسؤولية مشتركة مع العامل.

واعتبارا لضرورة اقتران ثبوت أركان مسؤولية المؤجر الجديد من عدمه بثبوت الصبغة التعسفية لقطع العلاقة الشغلية من جانب الأجير، وهو ما سبق أن أكدته محكمة التعقيب صراحة صلب قرارها الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2015[31] لم يغفل القرار المرجعي بدوره هذا العنصر وهو ما تم استخلاصه من تعدّد التنابيه الموجهة إليه من مؤجرته ، حيث ثبت أنّها تولت التنبيه عليه بغيابه الغير شرعي ، وبدعوته للالتحاق مجددا بمركز عمله دون ان تتلق إجابة على ذلك.

من ناحية ثانية، مثل الاختصاص القضائي بالنظر في دعوى المسؤولية التي يقوم بها المؤجر القديم ضد المؤجر الجديد بدوره مناسبة للإجابة عن الدفع بخروج هذا الصنف من الدعاوى عن اختصاص الدوائر الشغلية، فتمسكت محكمة التعقيب بانعقاد اختصاصها للقضاء في الدعوى التي قام بها المؤجر الأول ضد الثاني، معللة ذلك بأنّ مسؤولية المؤجر الجديد تجد أساسها في عقد الشغل المبرم مع الاجير والذي قام بقطع عقد شغله بتواطئ معه، بما يجعله نزاعا متصلا اتصالا وثيقا بتنفيذ عقد الشغل الأول وانهائه، وهو ما يسمح بانطباق قاعدة الفصل 183 من مجلة الشغل.

---

30 انظر في هذا الشأن سناء سويسي، قانون الشّغل والمؤسّسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، مركز النشر الجامعي، 2018، ص 433 .

31 قرار تعقيبي عدد 22272 المؤرخ في 10 ديسمبر 2015، غير منشور.

ولا شك أنّ التعريج على الدفع المتعلق ببطلان شرط المنافسة المضمن في عقد الشغل الرابط بين الاجير ومؤجره السابق، والرد على ذلك بالتأكيد على أنّ أساس الدعوى موضوع النزاع هو القطع التعسفي لعقد الشغل مناط الفصل 14 من مجلة الشغل ولا علاقة له بشرط عدم المنافسة، يمكن أن يحيل إلى ما طرحته مسالة الاختصاص الحكمي في علاقة بالالتزام التعاقدي بعدم المنافسة لوجود بند صلب العقد يقضي بالامتناع عن ذلك بعد انقضاء العلاقة الشغلية من إشكالات سبق أن تعرّض لها القضاء المدني[32]، حيث قضت الدائرة المدنية ببطلان الشرط دون أن يتمّ إثارة مسالة الاختصاص القضائي بالتعهد في الدعوى، رغم أنّ مسالة الاختصاص الحكمي تتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها من جهة، وأنّه يفترض أن يحافظ القضاء الشّغلي على ولايته في فصل هذا الصنف من النّزاع دون أن يعود النظر فيه للقضاء المدني من جهة أخرى. فالمفترض أنّ أحكام الفصل 183 من مجلة الشّغل لا يمكن أن تكون سندا لنزع الاختصاص عن القضاء الشّغلي بالنظر في شرط عدم المنافسة خاصة "وأنّ المشرّع قد أسند لهذه الهيئة كتلة اختصاص تحول دون إمكانية تشتّت النزاع الشّغلي الفردي بين مختلف الهيئات القضائية"[33] كما أنّه قد سبق للقضاء الشّغلي أن بتّ في الدّعاوى المتعلقة ببطلان عقد الشغل [34].

ولعلّه من المفيد انتظار تدخل محكمة التعقيب للحسم في هذه المسألة وتقديم الإيضاحات الممكنة على غرار ما تميّز به قرار 2020 من مساهمة في إيضاح بعض عناصر دعوى المسؤولية بالتّضامن على معنى أحكام الفصل 26 من مجلة الشغل.

[32] حكم ابتدائي عدد 39131 مؤرخ في 13 جانفي 2005 ورد ذكره من طرف عصام الأحمر ، المرجع السابق، ص 207.
[33] عصام الأحمر، المرجع السابق، ص 242.
[34] قرار تعقيبي مدني عدد59828 مؤرخ في 2 فيفري 1998، ن م ت، القسم المدني، 1998.