



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

الإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير

سناء سويسي

أستاذة مساعدة في القانون الخاص بكلية

الحقوق والعلوم السياسية بتونس ومحامية

1. سعى المشرع لإقرار التوازن بين الأجير والمؤجر في مختلف مراحل العلاقة الشغلية، ولم تتخلف مرحلة الإنهاء عن هذا المنهج بمنح كلاهما حقًا متبادلًا في وضع حدّ لعقد الشغل الرابط بينهما، منعا للالتزامات الأبدية المحجرة قانونًا¹ وحماية للإرادة والحرية الفردية والاقتصادية.

2. ولئن كان إنهاء العلاقة الشغلية من المؤجر أمرًا متواترًا تؤكد كثافة تنظيمه القانوني وتعدد النزاعات القضائية بشأنه، فإنّ إنهاءها من جانب الأجير ظلّ متسما بطابعه العرضي كلّما كان مشروعًا، والاستثنائي جدًّا كلّما اتخذ شكلًا تعسفيًا. فإذا كان الأصل في الأمور أن لا يتخلى الأجير عن موطن شغله، باعتباره المورد الأصلي والوحيد لرزقه²، في سوق تتسم بارتفاع نسب البطالة من سنة لأخرى، فكيف يمكن تصوّر قطعه لعقد شغله بصورة غير مشروعة تضطرّه للتعويض نتيجة ثبوت قيام مسؤوليته المدنية.

3. وقد يكون ما عهدناه من طابع استثنائي للإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير مفسرًا لغياب تنظيم محكم له صلب التشريع، حيث تميّزت مجلة الشغل في تعاطيها مع هذه المسألة بالترام السكوت حول أغلب ما تثيره من إشكالات وخلت من أحكام بشأنها، ليكتفي المشرع بالإشارة صراحة للقطع التعسفي لعقد الشغل بصورة عامة في الفصل 23 م ش تشمل الأجير والمؤجر على حدّ سواء، وبصورة مخصوصة صلب الفصل 26 م. ش. تهم فقط الأجير والمؤجر الجديد، دون أن يكلف نفسه عناء تحديد مفهومه، ممّا جعله مصدر اضطراب وتخبّط متواصلين صلب فقه القضاء، الذي ما فتى يتدخّل في محاولة للإحاطة به ورسم حدوده.

4. في المقابل احتوت مجلة الالتزامات والعقود تنصيصًا يضع معايير للإنهاء التعسفي لعقد الشغل من كلا طرفيه، حيث اقتضى الفصل 865 م. ا. ع. أنّه "إن لم يوف أحد المتعاقدين بما التزم به وخالف العقد فجأة في غير وقت لائق وبدون عذر كافي جاز للآخر أن يطالبه بما فيه من خسارة". ولعلّ ما يكرسه هذا النصّ من تسوية لا تراعي الخصوصية التي يحتفظ بها قانون الشغل في تمييزه لإنهاء عقد الشغل من جانب الأجير عن قطعه من جانب المؤجر، قد تجعل من اعتماده صعبًا من فقه القضاء، كون المشرع الشغلي وخلافًا للمشرع المدني لا يقرّ

¹ ينصّ الفصل 832 م ا ع على أنّ "الإجارة على مدّة حياة الأجير أو مدّة طويلة جدًا بحيث يموت الأجير فيها باطلة".

² قرار تعقيبي مدني عدد 16370 مؤرّخ في 2 جانفي 1989، ن. م. ت. لسنة 1989، القسم المدني، ص. 15.

اشتراط السبب الحقيقي والجدي في الإنهاء إلا في خصوص الطرد كتصرف قانوني أحادي صادر عن الإرادة المنفردة للمؤجر³.

5. ولقد أفرز التطور الحاصل اليوم في بعض الأنشطة الاقتصادية، في مواكبة للتحويلات التكنولوجية والرقمية، معطى جديدا يمثل خصوصية بعض القطاعات ومنها خاصة قطاع الاعلامية والالكترونيك، حيث أضحت اليد العاملة في نطاقه شديدة الحركية والانتقال بين مؤسساته المتنافسة لتشابهها في عديد الحالات في طبيعة الخدمات المسداة. فتجد المؤجر الجديد عادة ما يعرض شغلا بأجر أرفع وبامتيازات اضافية تدفع بالأجير لمغادرة المؤسسة والالتحاق به، مع ما قد يتسبب في ضرر للمؤجر القديم خاصة إن تعهد بتكوينه والاستثمار فيه. ولقد انتبعت الأطراف الاجتماعية لذلك بتكريسها التزاما قانونيا بعدم المنافسة بعد انتهاء العلاقات الشغلية⁴. ولا شك أنّ هذا التحوّل بات يؤشّر لتفنيذ الطابع الاستثنائي للإنهاء التعسفي لعقود الشغل من جانب العملة في ظلّ تنامي هذا الصنف من النزاعات في السنوات الأخيرة وعرضه على القضاء، الذي أصبح بدوره مطالبا بتدارك سكوت المشرع وعدم مواكبته لأسبقية الواقع عليه.

6. ولعلّ التساؤل المحوري الذي يطرح في هذا الصدد يتعلّق أساسا بمعرفة: كيف يتعامل

فقه القضاء مع سكوت المشرع عن تحديد الإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير؟

7. يتميز التعاطي القانوني مع الإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير لا فقط بتكييفه بصورة ضيقة (I) بل وأيضا من خلال إقرار مسؤولية مخففة عند قيامه في حقّه (II).

1- تكييف ضيق للإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير:

8. يبرز تشدد فقه القضاء في تكييف الإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير من خلال استبعاد جملة من الصور التي يمكن أن تحتل هذا الوصف من نطاقه (أ) مقابل الإبقاء على ما يستجيب منها لهذا التكييف (ب).

³ الفصل 14-4 م ش.

⁴ الفصل 44 من الإتفاقية المشتركة للكهرباء والالكترونيك.

أ-الصّور المقصاة:

9. يبدو أنّ إقصاء صورة تخليّ الأجير عن عمله من تلقاء نفسه بدون مبرّر من مجال الإنهاء التعسّفي للعلاقة الشغلّية من جانبه لا تزال مسألة غير محسومة في ذهن قضاة محكمة التعقيب ويشوبها بعض التردّد، رغم أنّه يفترض فيها خلاف ذلك تطبيقاً للحلّ التشريعي الصّريح، ولما استقرّ عليه فقه القضاء في أغلب القرارات. ويمكن الاستدلال على ذلك بما تطالعنا به محكمة التعقيب، بين الفينة والأخرى في بعض قراراتها الحديثة، من خلط صريح أو ضمني بين الانهاء التعسّفي والتخليّ الثابت عن العمل بدون مبرّر، الذي يكون عادة وفي في بدايته في شكل تغيب بصفة وقتيّة ليتحوّل شيئاً فشيئاً لغياب دائم دون ترخيص مسبق من المؤجّر.

10. فأمّا فيما يتعلّق بالخلط الصّريح، يسمح ما ذهب إليه القرار التعقيبي عدد 60537 المؤرخ في 27 مارس 2019 بالوقوف عنده حيث اعتبرت محكمة التعقيب في معرض مقارنتها بين التخليّ التلقائي عن العمل والاستقالة بعبارات جازمة أنّ "تخليّ العامل عن عمله تلقائياً يختلف قانونياً شروطاً وآثاراً عن تقديم الاستقالة، إذ تتعلّق الحالة الأولى بقطع عقد الشغل من جانب الأجير بصفة غير شرعيّة، في حين تتعلّق الصورة الثانية بقطع تلك العلاقة من جانب الأجير بصفة شرعيّة كلّما احترّم الأجل المحدّد لذلك". ويتحقّق تبعاً لذلك حسب محكمة التعقيب إنهاء الأجير لعقد الشغل بصورة تعسّفية في صورتين: صورة أولى تتمثّل في التخليّ التلقائي عن العمل، وصورة ثانية تتعلّق بالاستقالة التي لا يحترّم الأجير فيها الأجل المحدّد لتقديمها. ويذكّر هذا الموقف بما سبق أن ذهبت إليه بعض القرارات السابقة في مرحلة ما، حيث اعتبر القرار التعقيبي المؤرخ في 5 فيفري 1998 أنّ "تخليّ العامل من تلقاء نفسه عن العمل يعتبر منه قطعاً لعقد الشغل ولا يستدعي إحالته على مجلس التأديب لأنّ فسخ العلاقة التعاقدية بين أطرافها حق مشروع لا يرتّب إلّا تعويضات ماليّة مقابل التعسّف في استعمال الحق"⁵، وهو نفس الموقف الذي تمسكّ به القرار المؤرخ في 24 سبتمبر 2012 حين كيف امتداد تغيب الأجير عن العمل لمدة

⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 63052، ن. م. ت، 1998، القسم المدني، ص. 384.

ستّة أشهر وعدم تقديمه لما يبرّر ذلك، بأنّه قطع للعلاقة الشّغلية بصورة آحادية من جانبه ، وأنّ عدم إحالته على مجلس التأديب لا يعتبر قطعاً للعلاقة الشّغلية بصورة تعسّفية من جانب المؤجّر⁶.

11. في المقابل يبرز تحقّق الخطأ الضّمني بين الإنهاء التعسّفي لعقد الشّغل والتخلّي الثابت عن العمل بدون مبرّر بمناسبة قبول محكمة التّعقيب في قرارها المؤرّخ في 15 جانفي 2020⁷ النّظر في دعوى المسؤولية على أساس الفصل 26 م.ش.، التي يشترط للقيام بها ثبوت القطع التعسّفي لعقد الشّغل من جانب الأجير، مستنتجة هذا الإنهاء التعسّفي من واقعة "تركه للعمل (لدى مؤجّره) وأنّه مقابل ثبوت تولّي المؤجّرة التنبيه عليه بغيابه غير الشرعي والتنبيه عليه بالرجوع لعمله من قبل مؤجّره لم يثبت أنّه أجابها عن تنابيهها ودعوتها تلك". ورغم دفع هذا الأخير بوجود استقالة تمّ توجيهها بواسطة البريد عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ، إلّا أنّ المحكمة لم تناقش هذا الدفع والتفتّ عليه.

12. ولعلّ ما يعاب على هذا الموقف عدم مراعاته للاستقلالية القائمة بين المفهومين، فالتخلّي عن العمل كخطأ لا يمكن أن يتحقّق بضرورة توفّر الاستقالة كحقّ للأجير.

13. وقد يكون لما ورد في بعض الاتفاقيات المشتركة القطاعية دوراً مساهماً في هذا التذبذب بتكييفها التخلّي عن العمل بدون مبرّر بالاستقالة، وذلك بمجرد تجاوز الغياب لأجل محدّد أو لعدم ردّ الأجير على تنبيه المؤجّر. فنصّت بعضها على أجل 15 يوماً إذا تجاوزها الأجير يصبح غيابه غير المبرر استقالة⁸، في حين قلّص البعض الآخر هذا الأجل ليحدّد بثلاثة أيّام متتالية بعدها يعتبر إنهاء العقد بمثابة الاستقالة⁹. في المقابل ذهبت بعض الاتفاقيات إلى اعتبار الأجير المتغيّب مستقلاً لعدم ردّه على تنبيه مؤجّره بعد مرور 72 ساعة من تاريخ التنبيه¹⁰، وتمسّك البعض الآخر بأجل 8 أيّام من تاريخ تلقّيه التنبيه بواسطة رسالة مضمونة الوصول¹¹. ولقد أكّدت محكمة التّعقيب في نفس السياق، في قرارها المؤرّخ في 21 جانفي 2008

⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 76377، غير منشور.

⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 75738 / 75313 / 76746.

⁸ الفصل 22 من الاتفاقية المشتركة لوكالات الأسفار.

⁹ الاتفاقية المشتركة لصناعة الخشب والموبيليا.

¹⁰ الفصل 22 جديد من الاتفاقية المشتركة لصناعة الحلويات.

¹¹ الفصل 22 جديد من الاتفاقية المشتركة للمسابك والتعدين والبناءات الميكانيكية.

أن الأجير يعدّ مستقيلاً في حالة تغيّبه عن مركز عمله بصفة شرعية وعدم رده على تنبيه مؤجّره في المدة المحددة¹². وتدعو هذه الاستقالة الضمنية لطرح التساؤل حول ما إذا كانت من شأنها أن تفسح للمؤجّر مجالا للمطالبة بالتعويض على أساس أنّها تعسّفية لعدم احترامها لأجل الإعلام أم أنّها فقط ستعفي المؤجّر من الإجراءات التي يتعيّن اتّخاذها بموجب تكييف التخلّي عن العمل بالخطأ الفادح.

14. وتشكّل مختلف هذه التساؤلات مدخلا للوقوف عند أهمية التمييز بين صورتَي الإنهاء التعسّفي لعقد الشغل والتخلّي عن العمل غير المبرّر، حيث تمكن في خضوعهما لنظام قانوني مختلف، إذ يمثّل الإنهاء الأحادي من جانب الأجير حقاً لا يجوز التعسّف في استعماله وإن تمّ ذلك يكيّف بالإنهاء التعسّفي من جانبه، في حين يشكّل التخلّي عن العمل خطأ فادحاً إن احترم المؤجّر الإجراءات المستوجبة لقطع عقد الشغل على أساسه من تنبيه وإحالة على مجلس التأديب يكيّف بالإنهاء المشروع من جانبه، وينزع بذلك عنه صفة الطرد التعسّفي لتوقّر السبب الحقيقي والجدي للطرد واحترام الإجراءات. ويثبت ذلك أساساً بموجب ما اقتضاه المشرّع صلب الفصل 14-4 م. ش. من أنّه " يمكن أن تعتبر بالخصوص الحالات التالية أخطاء فادحة... 8-الغياب عن العمل أو ترك مركز العمل بصورة ثابتة وغير مبررة ودون ترخيص سابق من المؤجّر أو من ينوبه"، وهو ما ينزع عن هذه الحالة، بصفة صريحة، تكييف الإنهاء التعسّفي للعلاقة الشغلية من جانب الأجير.

15. ويبرز موقف أغلب القرارات القضائية في تناسق مع هذا التوجّه¹³، رغم التردّد الموماً إليه سابقاً في بعضها، وهو ما أكّده القرار التعقيبي المؤرّخ في 13 جوان 2018¹⁴ صراحة بأنّ " التخلّي الفعلي للعامل عن أداء عمله ومغادرته مركز عمله دون أن يعلم بذلك مؤجّره ويبيّن له عدم رغبته في العودة للعمل نهائياً لا يقوم مقام الاستقالة " مقررّة أنّه من قبيل الطرد التعسّفي

¹² قرار عدد 15344، غير منشور.

¹³ قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 60188 مؤرّخ في 24 جوان 1999، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1998-1999 ص. 131، قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 62628 مؤرّخ في 10 جوان 1999، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1998-1999، ص. 107، قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 62276 مؤرّخ في 9 ديسمبر 1999، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1998-1999، ص. 163.

¹⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 52801، غير منشور.

لعدم تقديم المؤجر لما يثبت واقعة الانقطاع الإرادي للأجير عن العمل وذلك لعدم إدلائه بما يفيد أنه وجه تنبيهها له بوجوب الرجوع للعمل واستدعائه للمثول أمام مجلس التأديب، "فيكون بذلك المؤجر هو المتسبب في قطع العلاقة الشغلية من جانب واحد بصورة تعسفية طبقا لما أورده القرارين الصادرين في 10 فيفري 2017¹⁵ و 23 جوان 2017¹⁶. ويجد نفس هذا الحل مستقرا له في جانب هام من فقه القضاء يتفق على ضرورة توفر عناصر أساسية: التغيب دون إعلام مسبق ودون تبرير لذلك التغيب كعدم الرد على التنابيه الموجهة إليها وهي جميعها عناصر لا تعفي المؤجر من القيام بالإجراءات القانونية اللازمة كعرضه على مجلس التأديب¹⁷.

16. ولعلّه من المتعين في هذا السياق التعرّيج أيضا على صورة من صور التعسف الذي يكتسي الصبغة الجماعية لا الفردية، وهي صورة الإضراب غير الشرعي. فهل يمكن الاعتداد بها كأحد تطبيقات الإنهاء التعسفي من قبل الأجير أم أنها تخرج عن هذا التكييف؟. يبدو هذا التساؤل مشروعا بالنظر لما ذهبت إليه الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها الصادر في 23 نوفمبر 1995 من أنّ "الإضراب غير الشرعي رتب عنه المشرع إنهاء عقد الشغل من طرف العامل المشارك في الإضراب ولا وجه والحالة تلك لإحالة على مجلس التأديب"، وهو ما قد يوحي باعتباره من قبيل الإنهاء التعسفي إلا أنّ ما استقرّ عليه فقه القضاء بعد ذلك كان في اتجاه تدقيق الوصف بتكليفه بالإنهاء القانوني لعقد الشغل، وأنّ الإضراب هو سبب قانوني مع المحافظة على نفس آثار التي رتبها قرار الدوائر المجتمعة من عدم إحالة على مجلس التأديب¹⁸.

17. وكما كان لفقه القضاء الفضل في بيان الصور المقصاة من نطاق الإنهاء التعسفي للأجير، فقد كان له السبق من جهة أخرى في توضيح الصور الخاضعة في تكييفها له.

¹⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 37903، غير منشور

¹⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 46064، غير منشور.

¹⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 78318 مؤرخ في 22 فيفري 2020، غير منشور.

¹⁸ قرار تعقيبي عدد 12211 مؤرخ في 17 نوفمبر 2014، غير منشور "القطع لا يعني الطرد وإنما يعني الإنهاء الآلي وبموجب القانون للعلاقات المهنية ولا يوجب الإحالة على مجلس التأديب لأن المشاركة في إضراب غير شرعي لا تمثل هفوة فادحة توجب المؤاخذة التأديبية وإنما سببا قانونيا لقطع العلاقة الشغلية".

ب-الصّور المعتمدة:

18. تبرز الاستقالة التّعسفية الصّورة التي لا يمكن المنازعة في تكييفها كإنهاء تعسفي لعقد الشّغل غير محدّدة المدّة من جانب الأجير. ويبعث ذلك لطرح تساؤل أساسي يتعلّق بمعرفة متى يمكن أن نعتبر أنّ الاستقالة تكتسي طابعا تعسفيا، خاصّة وأنّ المشرّع يكتفي باستعمال عبارة القطع التعسفي صلب الفصلين 23 و 26 م . ش. وترتيب آثاره التعويضية دون تحديد المقصود منه بصورة صريحة.

19. نفترض الإجابة عن هذا التساؤل ضرورة التوقّف أولا عند معايير تكييف مغادرة الأجير لعمله بصورة نهائية وانفرادية بالاستقالة. وتخوّل العودة لأحكام الفصل 20 من الاتفاقية المشتركة الإطارية تحديد الشروط المستوجبة لذلك، حيث اقتضت الفقرة الأولى منه صراحة أنّ "الاستقالة لا يمكن أن تنتج إلّا عن طلب كتابي من طرف العامل مبرزا فيه إرادته دون لبس ولا شرط في مغادرة المؤسسة نهائيا". ولقد اتّخذ تعامل فقه القضاء مع هذه الشّروط شكلين مختلفين، تميّز أولهما بالاستقرار على التمسك بأنّ الاستقالة لا يمكن اعتمادها إلّا إذا كانت كتابية وصريحة وخالية من كلّ لبس في تطبيق حرفي ملتزم بالنص¹⁹. فهي تعبير الأجير بمحض إرادته عن رغبته في ترك وظيفته نهائيا وقطع الصّلة التي تربطه بمؤجّره بما يستوجب تقديمه لاستقالة كتابية يعرب فيها عن غير غموض رغبته في مغادرة المؤسسة نهائيا²⁰، في حين كشف الشّكل الثّاني عن تواصل التخبّط والاضطراب بمناسبة ترتيبه آثار تخلف هذه الشروط، حيث اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 16903 المؤرّخ في 6 نوفمبر 2014 بعبارات صريحة بأنّه " يجب أن تكون الاستقالة أو التخلي عن العمل التلقائي ناتجة عن عمل ارادي صريح أي أن تكون ثابتة بكتب وإلا تكون تعسفية ". ويبدو بهذا المعنى وحسب محكمة التعقيب أنّ التعسف في الاستقالة يتحقّق بغياب الكتب، وهو توجّه لا يمكن مجاراته ضرورة أنّ تخلف الكتب لا يمكن أن يجعل من

¹⁹ قرار تعقيب مدني عدد 22488 مؤرّخ في 28 فيفري 1991 ، ن. م. ت.، جوان ، 1992 ، ص. 71 ، قرار تعقيب مدني عدد 18986 مؤرّخ في 15 أكتوبر 2007 ، ن. م. ت. 2007 ، ج. 2 ، ص. 327 ، قرار تعقيب مدني عدد 9070 مؤرّخ في 27 أكتوبر 2014 ، غير منشور، قرار استئنافي شغلي عدد 65548 ، صادر عن محكمة الاستئناف بصفافس في 18 ماي 2016 ، منشور بإشكالات في قانون الشغل ، جمعية الحقوقيين بصفافس ، الجزء الأول ، ص. 735 ، قرار تعقيب مدني عدد 31895 مؤرّخ في 11 أكتوبر 2016 ، غير منشور ، قرار تعقيب مدني عدد 31896 مؤرّخ في 4 أكتوبر 2016 ، غير منشور. ²⁰ حكم شغلي عدد 55709 صادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة في 21 فيفري 2018 ، غير منشور.

الاستقالة تعسفية بل يجعلها منعدمة، لا وجود لها أصلا، ويصبح بموجبه القول بتخلي الأجير من تلقاء نفسه عن عمله قولاً لا فقط يشوبه الغموض بل وعديم الثبات أيضا. فمغادرة الأجير لعمله دون تقديم استقالته لا يخضع لنظام الاستقالة، إلا أنه قد يعتبر هفوة فادحة تستوجب الطرد.

20. وقد يسمح اللجوء لأحكام الفصلين 14 م. ش. و 20 إ. م. إ في فقرته الثانية بتحديد معنى للاستقالة التعسفية باعتبارها القطع الفجئي للعلاقة الشغلية من جانب الأجير، الذي يتم دون احترام أجل الإعلام المسبق بما من شأنه أن يخلف ضررا لمؤجره في صورة التعسف في استعمال هذا الحق بصفة فجئية. فالثابت أن المشرع وضع ضوابط قانونية في خصوص إنهاء العلاقة الشغلية، ولم يتركها لمطلق إرادة الأطراف بتدخله لتنظيمها، ضرورة أنه ولئن أعطى للعامل الحق في إنهاء عقد شغله بإرادة منفردة منه فقد أوجب عليه اعلام مؤجره بذلك، وهو عين ما اقتضاه الفصل 14 حين نصّ على أنّ "العقد المبرم لمدة غير معينة ينتهي بانتهاء أجل الإعلام بالإنهاء" والفصل 20 إ. م. إ. من أنه "وفي صورة الاستقالة يتعين على العامل احترام أجل التنبيه المسبق الوارد به الفصل 16 من هذا العقد الحالي أو المنصوص عليه باتفاقات خاصة"، وما يستروح من الفصلين 23 م. ش. و 16 إ. م. إ. المتعلقين بالتعويض عن القطع التعسفي للعلاقة الشغلية. ليعدّ بذلك التنبيه المسبق كاشفا عن الارادة الحقيقية في الإنهاء، التي يفترض اطلاع المؤجر عليها.

21. ويبدو أنّ هذا المعنى هو الذي تلقاه فقه القضاء للاستقالة التعسفية التي تحدث للمؤجر ضررا. فلطالما أكدت الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الشأن على أنّ الاستقالة تعدّ شرعية كلما احترّم الأجير الأجل المحدّد للإعلام بقطع علاقته الشغلية²¹، وأنّ عدم احترام أجل الإعلام "لا يفقد كتب الاستقالة أثره القانوني في إنهاء العلاقة الشغلية وإنما يخول فقط للمؤجر حق طلب غرم الضرر"²² في تنفيذ لما ذهبت إليه محاكم الأصل من اعتبار الإعلام بشرط الاستقالة شرط لصحتها²³، واستقرار، بعبارات مختلفة، على أنّ "القطع الفجئي للعلاقة الشغلية يتكوّن

²¹ قرار عدد 60573 مؤرّخ في 27 مارس 2019، غير منشور، قرار استئنافي شغلي عدد 65548 صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 18 ماي 2016، إشكالات في قانون الشغل، مرجع سابق، ص. 735.

²² قرار تعقيبي عدد 19951 مؤرّخ في 23 نوفمبر 2015، منشور بموقع محكمة التعقيب www.cass.tn

²³ قرار استئنافي شغلي صادر عن محكمة الاستئناف بنابل عدد 7474 مؤرّخ في 29 أفريل 2014، غير منشور، حكم ابتدائي شغلي عدد 48537 صادر عن المحكمة الابتدائية بنابل في 6 فيفري 2013، غير منشور.

من عدم احترام مقتضيات الفصل 14 م. ش. " ، و " أن أهمية التحديد القانوني لأجل الإعلام يتجسد في آثاره القانونية المتمثلة أساسا في استحقاق تعويض جزاء مخالفة ذلك الواجب نتيجة الضرر الثابت حصوله" ²⁴ والذي يأخذ عادة شكل إحداث اضطراب في سير المؤسسة . والمؤكد أن هذا المساس بمصلحة المؤسسة هو ما حاول المشرع تلافيه بفرضه لواجب الإعلام المسبق قبل المغادرة، ذلك أن مقصده من هذا الإجراء الذي يتعين على الأجير احترامه وإلا عدّ انهاءه تعسفيا هو "تمكين المؤجر من البحث عن أجير آخر يتولّى خطة العامل المستقيل من عمله حفاظا على حسن سير العمل بالمؤسسة" ²⁵، بما يخول له " انتداب أجير آخر حفاظا خصوصا على مصالح المؤسسة واستمرارية العمل" ²⁶.

22. وقد يبعث اشتراك فقه القضاء في الاعتداد بأن غياب التنبيه المسبق يولّد آليا اعتبار الاستقالة تعسفية على إثارة بعض التساؤلات. ولعلّ مردّ أهمّها هو ما تستدعيه في هذا السياق المقارنة مع ما ذهب إليه فقه القضاء الفرنسي حيث رفضت محكمة التعقيب الفرنسية إكساء الاستقالة بالصبغة التعسفية لمجرد عدم احترام أجل الإعلام معتبرة أن غياب التنبيه المسبق لا يكفي لوحده لإكساب الاستقالة بصورة آلية طابعا تعسفيا ²⁷ ويعكس هذا الموقف مزيدا من التشدد في التضيق في تكييف الإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير مقارنة بما استقرّ عليه فقه القضاء التونسي، ولو أنّ صدها يبدو أنّه قد طال بعض القرارات التعقيبية، بحكم ما ذهبت إليه محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 13 نوفمبر 2019 حين قرّرت نقض ما قضت به محكمة الاستئناف من تغريم للأجير الذي استقال دون احترام أجل الإعلام على أساس أن " المحكمة حسمت في ثبوت مخالفة المعقب (الأجير) لواجب إعلام مؤجّره باستقالته ... قبل تاريخ تقديمها ...، ومن ناحية أخرى فإنّ المحكمة لم تتولّ بيان العناصر المعتمدة للحكم بالغرامة باعتبارها تعويض عن ضرر يلحق بطلبها، يوجب عليه عملا بأحكام الفصل 420 م ا ع إثبات الضرر وعناصره لتكون الاستجابة لمطلب التعويض مشترطة بإثبات الضرر اللاحق

²⁴ قرار تعقيبي عدد 69989 مؤرخ في 13 نوفمبر 2019، منشور بموقع محكمة التعقيب.

²⁵ حكم شغلي ابتدائي عدد 5597 مذكور سابقا.

²⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 69989، مذكور سابقا.

²⁷

بالمعقّب ضدّها (المؤجّرة) جرّاء استقالة المعقّب من عمله مباشرة بتاريخ تقديمها دون سبق إعلامه بها وبإثبات عناصر ذلك الضّرر التي تخوّل تحديد قيمة التعويض الذي سيحكم به وفي غيابها يصير الحكم بالتعويض غير مؤسّس واقعا وقانونا". فالواضح أنّ المحكمة بهذا المعنى تشترط لا فقط الإخلال بواجب الإعلام بل وأيضا ضرورة بيان عناصر الضّرر الحاصل فعلا للمؤجّرة. وهو ما سبقت أن ذهبت إليه في قرارها المؤرّخ في 19 سبتمبر 2007²⁸ حيث أقرّت أنّه " طالما لم تثبت المؤجّرة وجه الضّرر الكامن من جرّاء قطع العلاقة الشغلّية من جانب الأجير ولم تبين ماهيّة الخسارة الحقيقيّة الناجمة عن ذلك وما نقص من مالها وما فاتها من ربح فإنّه لا مجال للحكم لفائدتها بالتعويض "²⁹. وقد يتلاقى هذا الموقف مع ما يقتضيه الفصل 23 م. ش. من أنّ القطع التعسّفي من أحد الطرفين يخوّل بالمطالبة بغرامة مستقلّة عن المنحة المستحقّة لعدم مراعاة أجل الإعلام بإنهاء العمل في اختلاف مع أحكام الفصل 16 إم إ، الذي اكتفى بالتتصيص على المنحة المستحقّة عن عدم الإعلام.

23. وقد يحيل هذا الموقف لما يمكن أن تتحمّله الاستقالة التعسّفية من وجه ثان يقيم مسؤوليّة الأجير كلّما أمكن للمؤجّر إثبات أنّ الاستقالة كانت مؤسّسة على نيّة الإضرار به، تطبيقا لأحكام الفصل 103 م. ا.ع. في فقرته الأولى الذي اقتضى أنّ " من فعل ما يقتضيه حقّه بدون قصد الإضرار بالغير فلا عهدة ماليّة عليه "، واستنادا لمقتضيات الفصل 865 م. ا.ع. بتتصيصه على أنّه " إن لم يوف أحد المتعاقدين بما التزم به وخالف العقد فجأة في غير وقت لائق وبدون عذر كافٍ جاز للآخر أن يطالبه بما فيه من خسارة"، خاصّة وأنّ جانبا من الشّراح قد اعتبر أنّ " الفصل 23 م. ش. لا يتعرّض لمعنى القطع التعسّفي تاركا ذلك للاجتهاد القضائي ولمجلة الالتزامات والعقود".

ويبدو أنّ هذا المعنى لم يتعرّض له فقهاء القضاء، وقد يجد ذلك له تبريرا في صعوبة إثبات المؤجّر لسوء نيّة الأجير وأنّ الغاية الوحيدة من الاستقالة تكمن في نيّة إلحاق الضّرر بالمؤسّسة، ثمّ إنّّه لا يخفى أنّ الاستقالة بقيت تمارس بحريّة واسعة حيث أنّ مجلة الشغل لا

²⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 11367، غير منشور.

²⁹ يبدو أنّ هذا التوجّه ما هو إلّا تكريس للمعيار الموضوعي الذي كرّسه الفصل 103 م. ا.ع. في فقرته الثانية والمتعلّق بمعيار الملائمة بين الحق المتطلّم من ممارسته والضّرر الناجم عنه.

تتشرط فيها أن تكون قائمة على سبب موضوعي يبررها، وإنما تخضعها فقط لشرط الإعلام المسبق. فالمشرع لا يشترط السبب الحقيقي والجدي في الاستقالة حتى يدفع الأجير عن نفسه التعسف في إنهاء عقده خلافا للطرد بل إنه غير مطالب أصلا بتبرير أسباب استقالته والتصريح بها³⁰. في المقابل اعتدّ فقه القضاء الفرنسي بمعيار الوقت غير المناسب الذي من شأنه أن يثبت تعمد الأجير إلحاق الضرر بمؤسسته بموجب تقديم استقالته³¹.

24. ويتّجه في هذا السياق الإشارة أيضا إلى خطورة ما ذهبت إليه بعض القرارات من اشتراط المؤجر عليها والذي قد يصبح مدخلا لإسناد الطابع التعسفي للاستقالة، حيث قرّرت محكمة التعقيب في أحد قراراتها الحديثة تأييد محكمة الأصل فيما قضت به من أن الاستقالة تستوجب ضرورة موافقة المؤجر عليها بقولها " حيث أن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من أن العبرة في الاستقالة في تقديمها للمؤجر وقبول هذا الأخير لها أو رفضها إياها في طريقها واقعا وقانونا"³²، ونفت في قرار آخر صفة الاستقالة عن قطع عقد الشغل من جانب الأجير لعدم الإدلاء بما يفيد قبولها من المؤجر³³. وما من شك أن مثل هذا التوجّه لا يراعي الطابع الأحادي للاستقالة، ويغيّر التكييف القانوني الذي أسنده لها المشرع كونها عملا انفراديا بحتا لتعتبرها اتفاقا رضائيا، وهو ما سعت محكمة التعقيب لتداركه في قرار آخر³⁴.

25. وكما هو الشأن بالنسبة لعقد الشغل غير محدّد المدّة، قد يحدث أن يقطع الأجير عقد شغله محدّد المدّة بصورة تعسفية. ويستدعي ذلك تحديد المعيار المعتمد في تكييف الإنهاء بالتعسفي، خاصّة وأن محكمة التعقيب، وتمسّكا بالمقتضيات النصّية، أقرّت صراحة بأنّ آلية الإعلام لا تستعمل إلّا إذا كانت العلاقة الشغلّية منظّمة في إطار عقد الشغل مبرم لمدّة غير

G.Goasguen, « Quitter l'entreprise : Licenciement, Démission, Transaction, 2^{ème} éd. Lamy, 30 1995, p. 82.

Cass.Soc., 19 juin 1959, D.1959, p.513; Cass.Soc., 6 décembre 1967, Bull.civ., 646; 31 Cass.Soc. 12 janvier 1972, Bull.civ., n°17; Cass.Soc. 7 novembre 1973, Bull.civ., n°514.

تعلّقت بعض الصّور بالمغادرة الفجائية لعارضة أزياء في يوم عرض مجموعة أزياء جديدة تمت خياطتها على مقاسها، ومغادرة خبير الحسابات للمؤسسة في ذروة نشاطها الموسمي بقصد الإضرار بها، المغادرة التي تولّد عنها إخلال بالسّير العادي للمؤسسة مع رفض الأجير إرجاع الوثائق المحاسبية.

³² قرار تعقيبي مدني عدد 9070 مؤرّخ في 27 أكتوبر 2014، غير منشور.

³³ قرار تعقيبي مدني عدد 25501 مؤرّخ في 22 جانفي 2016، غير منشور.

³⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 19951 مؤرّخ في 23 أفريل 2015، مذكور سابقا.

معينة وهو ما اقتضاه بكلّ وضوح الفصل 14 مكرّر³⁵، لينتهي العقد إمّا بانتهاء الأجل المتّفق عليه أو بإتمام إنجاز العمل موضوع العقد.

لا مناصّ في هذا الإطار من العودة لمقتضيات الفصل 103 م اع باعتباره النصّ العامّ المنظم لمؤسسة التعسّف في استعمال الحقّ، ليتحقّق هذا الأخير إمّا بإثبات سوء نية الأجير أو ما لحق المؤجّر من ضرر كان من الممكن اجتنابه بلا خسارة على صاحب الحقّ. وتبدو هذه الصورة نادرة الوقوع وهو ما يفسّر غياب فقه قضاء بشأنها، لا سيّما أنّ أغلب النزاعات في هذا الشأن تتعلّق أساساً بمسألة مواصلة الأجير لعمله واستقراره فيه والتي يهدّدها إنهاء العقد من قبل مؤجّره.

26. وقد يجد التشدّد في تكيف مفهوم الإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير بصورة مضيقّة، تفسيراً له في الميل التقليدي لفقه القضاء لحماية للأجير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية، وهو ما تأكّد أكثر بموجب التخفيف من مسؤوليته كلّما ثبت التعسّف في حقّه.

II - مسؤولية مخفّفة للأجير عن القطع التعسفي لعقد الشغل :

27. تتميّز مسؤولية الأجير عن القطع التعسفي لعقد الشغل بمجرد قيامها بطابعها المخفّف وهو تخفيف ناجم من جهة عن التضيق من بند عدم المنافسة الذي عادة ما يتمّ إدراجه صلب عقد الشغل درءاً للآثار السلبية للإنهاء غير المشروع (أ) وعن إقرار لتضامن بين الأجير والمؤجّر الجديد من جهة أخرى (ب).

أ - مسؤولية مخفّفة بفعل التضيق من بند عدم المنافسة:

28. من الثابت تطبيقاً أنّ الأجير الذي ينهي عقد شغله بصورة تعسفية عادة ما يلتحق للعمل لدى مؤجّر منافس. ولمواجهة ذلك غالباً ما يلجأ المؤجّر لإدراج بند عدم المنافسة صلب عقد الشغل تحسباً وضماناً للمصالح الاقتصادية لمؤسسته، بحمايتها من كل منافسة من طرف

³⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 43158 مؤرّخ في 8 ديسمبر 2017، غير منشور.

أجبره السابق، حتّى وإن كانت مشروعة إلّا أنّها قد تضرّ بزمته الماليّة المتكوّنة لا فقط من العناصر الماديّة كرأس المال والآلات بل وأيضا من العناصر المعنويّة من مهارات وبيانات ومعارف، التي يؤدّي إفشاؤها لفائدة المؤجّر الجديد لإلحاق المضرّة به³⁶.

29. وتكمن خصوصيّة بند عدم المنافسة أساسا في أنّ نجاعته ترتبط بانقضاء عقد الشغل³⁷. والمؤكّد في هذا السياق أنّ قطع الأجير لعقد شغله بصورة تعسّفية لن يحرّره من بند عدم المنافسة أو يعفيه، لعدم تأثره مبدئيّا بطرق الإنهاء³⁸. فتقوم مسؤوليته المدنيّة ويطالب بالتعويض بمجرد خرقه له. ولقد اعتبرت المحكمة الابتدائيّة بسوسة في حكمها عدد 54891 المؤرخ في 23 نوفمبر 2016 بأنّ "الالتزام بعدم المنافسة وهو التزام سلبي (التزام بامتناع عن عمل) يترتّب على مخالفته مسؤوليّات مدنيّة يلتزم بمقتضاه الأجير الذي يغادر عمله تلقائيّا بعدم منافسة ربّ العمل سواء بإنشاء مشروع منافس أو بالعمل عند ربّ عمل منافس بعد انتهاء عقد الشغل. وشرع هذا الالتزام حماية لصاحب العمل من عمّاله السابقين الذين قد يعتمدون إلى الإضرار به بعد انتهاء علاقة العمل، فالعامل أثناء عمله يطّلع على أسرار العمل المختلفة، وكذلك باستطاعته أن يوطّد علاقته بالحرفاء ممّا يلحق ضررا كبيرا بصاحب العمل إذا استغلّ العامل هذه الأسرار والعلاقات لحسابه الشخصي أو لحساب صاحب العمل الجديد".

30. ولم يكن تشديد مسؤوليّة الأجير من خلال عدم إعفائه بداهة من واجب عدم منافسة مؤجّره السابق الذي له الاحتجاج عليه بشرط عدم المنافسة من جهة، وتوسّع مضمونه من جهة أخرى باعتباره يمنع على الأجير لا فقط أن يمارس نشاط منافس لفائدة الغير بل وأيضا لحسابه الخاصّ، ليغفل ما لهذا البند من خطورة باعتباره يمسّ أحد أهمّ الحقوق الأساسيّة للعامل ممثلة خاصّة في حريّة العمل، ممّا يفرض ضرورة شرعيّته حتى يعارض به.

³⁶ P. Bronnert, La clause de non-concurrence dans le contrat de travail, Thèse, Lyon, 1974, p.5.

³⁷ J-E .Ray, Droit du travail, droit vivant, éd. Liaisons.soc., septembre, 2001, p.317.

³⁸ G. Blanc-Jouvan, Clause de non-concurrence , Juris-classeur civil, 2007,Fasc18-25, n°146 et147, p.87 et 88.

ولعلّ هذه الخطورة هي التي تفسّر خصوصيّة موقف فقه القضاء في التعامل مع بند عدم المنافسة في غياب النصّ الخاصّ وتعرّض بعض الاتفاقيّات القطاعيّة لمسألة الالتزام القانوني بعدم المنافسة مقابل وجود النصّ العامّ، إذ اقتضت أحكام الفصل 118 من م ا ع أنّ شرعيّة شرط عدم المنافسة رهين تقييده " في جهة أو مدّة معيّنة"، حيث اتّسم ضبطه للشروط المستوجب توفّرها في هذا البند بالتضييق، وهو تشدّد قد يعكس تخفيفا في مسؤوليّة الأجير من هذه الزاوية، فضلا عمّا عرفته الحلول من تطوّر.

31. ويبرز فقه القضاء مستقرّا حول اشتراط التّلازم بين شرطي التحديد من حيث المكان والزمان، إذ قضت المحكمة الابتدائيّة بتونس في حكمها المؤرّخ في 13 جانفي 2005 أنّه "ولئن كان الشرط موضوع طلب الإبطال محدّدا من حيث الزمان (5 سنوات) إلّا أنّه لم يكن محدّدا من حيث المكان ضرورة أنّه ثبت بالاطّلاع على العقد لسند الدعوى أنّه منع على المدعي العمل بكامل تراب الجمهوريّة وبالتالي فقد تخلف أحد الشرطين المتلازمين"، وهو نفس الموقف الذي تبنّته محكمة التعقيب في قرارها عدد 13171 المؤرّخ في 7 جانفي 2008 ، ومؤخرا في قرارها عدد 69989 المؤرّخ في 13 نوفمبر 2019 حيث قرّرت أنّ " شرط عدم المنافسة كاستثناء وقيّد يهدّد حرية الإنسان في العمل المكفولة بالدستور التونسي وبالاتفاقيات الدوليّة لمنظمة العمل المصادق عليها والميثاق العالمي لحقوق الإنسان لا يمكن إباحته إلّا بالقدر الذي يلائم بين حرية الأجير والمصالح المشروعة لصاحب العمل ... فالشرط المذكور لا يكون قانونيّا إلّا متى كان محدّدا من حيث الزمان وكذلك من حيث المكان فلا يمكن لمثل هكذا شرط أن يمتدّ على كامل تراب الجمهوريّة بل يجب أن يقتصر المنع على مكان أو منطقة معيّنة أي داخل النطاق الجغرافي الذي يمتدّ إليه نشاط صاحب العمل و يخشى فيه منافسة الأجير كما لا يمكن أن يكون مطلقا مؤبّدا طوال حياة الأجير دون أيّ سقف زمني ينهي مفعوله .."، لتفرض بذلك صحّة البند المطلوب تفعيله وترتيب آثاره لامتداده الجغرافي خاصّة وأنّ الشركة مقرّها مدينة صفاقس في حين أن مقرّ عمل أجيرها السابق هو تونس العاصمة، رغم اعتمادها على مقتضيات الفصل 118 من م ا ع الذي لا يكرّس التلازم بين الشرطين.

ويبدو أنّ هذا التلازم عادة ما يبرّر بضرورة حماية الأجير خاصّة وأنّه قد يقبل هذا الشرط تحت ضغط الحاجة للعمل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية وبالنظر لطبيعة عقد الشغل كعقد إذعان، كما قد يجد تفسيراً له في التأثير بمقتضيات الاتفاقية القطاعية للالكترونيك والكهرباء التي حدّدت الالتزام بعدم المنافسة المحمول على كاهل الأجير المغادر لعمله تلقائياً لمدة سنتين وفي شعاع مائة كلم عن المقر الاجتماعي لمؤجره السابق، وإلا كان ملزماً بدفع منحة التعويض للمؤجر القديم بناء على الفصل 26 من مجلة الشغل.

32. ويمثّل شرط تقييد بند عدم المنافسة بنوع من العمل من الشروط المعتمدة أيضاً من فقه القضاء، فلا يمكن لهذا البند أن يحدّ من أيّ نشاط مهني للشخص في المطلق إذ لقبوله يجب أن يكون نشاط الأجير منافساً لمؤجره بصورة مباشرة. ولقد أولت محكمة التعقيب في قرارها لسنة 2019 أهميّة لمسألة التماثل في ميدان النشاط بين المؤجرة السابقة واللاحقة للأجير خاصّة وأنّ هذا الأخير في وقائع القضية صاحب تخصّص في الإعلامية، وعابت على محكمة الاستئناف التي قضت بتحميله غرامات بعنوان تعسّف في إنهاء علاقته الشغلية وأخرى بعنوان خرق لشرط المنافسة، عدم اهتمامها بتماثل ميدان النشاط عند تعليلها لتفعيل شرط المزاومة " خاصّة وأنّ ميدان الإعلامية وإعداد البرمجيات له من المميّزات الدوليّة والعالمية المؤثرة على وحدة النشاط بين جميع الشركات التي تنشط في ذلك الميدان "، خاصّة وأنّ الأجير لم يعتمد للعمل عند أحد حرفاء مؤجرته كما لم يعتمد إلى تكوين شركة خاصّة في ذات نشاطها المتخصّص .

33. ولعلّ الشرط المتعلّق بضرورة إثبات وجود مصلحة مشروعة للمؤسسة التي كانت تشغل العامل الذي قطع شغله بصورة تعسّفية، قد يساهم في توضيح أكثر للحلّ المرتبط بالاشكالات المتعلّقة بتماثل النشاط. فقد دأبت المحاكم على اعتماده، فاعتبرت المحكمة الابتدائية بصفاقس في حكمها عدد 22825 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 أنّ " شرط إلزام العامل بالامتناع عن العمل لدى مؤسسة منافسة بعد انقضاء العلاقة الشغلية يمثّل استثناء لمبدأ حرية العمل وهو الأصل ويتعيّن لذلك أن تبرز المصلحة الجديّة للمؤجر في اشتراطه " ، كما كرّسته محكمة التعقيب في قرارها عدد 31117 المؤرخ في 7 جانفي 2008 رافضة الاعتداد ببند المنافسة طالما

لم يقع اثبات الضرر الناجم عن عدم احترامه .ولم يتخلف بدوره الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة في 2016 عن إقرار نفس الشرط .

ولقد تمّ في هذا السياق ضبط المؤشرات التي يتمّ على أساسها تقدير وجود المصلحة الجديّة للمؤسسة من عدمها، حيث تمّ اعتماد وظائف الأجير كعنصر أوّل، والذي لا يمكن على أساسه لأجير مكلف بالتنفيذ أن يشكّل خطراً مهدداً للمؤسسة اعتباراً إلى أنّ مهمته لن تمكنه من اكتساب معارف والاطلاع على معلومات هامّة أو ربط علاقات مميّزة مع عملاء المؤسسة. أمّا بالنسبة للمؤشر الثاني فيتعلّق بمدة العمل، التي كلّما تقلّصت إلّا وغابت المصلحة الجديّة للمؤسسة باعتبار أنّه لا يتصوّر إمكانية الإضرار بالمؤسسة لمجرد قضاء فترة قصيرة بالعمل لا تسمح بالتعرّف لا على أسرار العمل ولا على الحرفاء . ويمكن استنتاج ذلك من أحد حيثيات الحكم الابتدائي لسنة 2003 " لم تثبت المدعية مصلحتها الجدية في اشتراط بند عدم المنافسة خاصّة وأنّ المدعى عليها وهي عاملة على آلة خياطة ولم تعمل إلّا لبضعة أشهر لدى مؤجّرتها لا يمكنها بحكم اختصاصها المهني ومدة عملها الاطلاع على أسرار العمل والإنتاج والتعرّف على عملاء المدعية ويستخلص من ذلك انتفاء المصلحة الجديّة للمدعية من اشتراط الالتزام بعدم العمل لدى مؤسسة منافسة".

34. ولقد عرف فقهاء القضاء مؤخّراً تطوّراً بموجب إضافة قرار 2019 لصحّة بند عدم المنافسة لشرط وجوب التعويض المالي للأجير، وهو الشرط الذي تمّ تكريسه في القانون الفرنسي منذ قرار Barbier . ولقد اكتفت محكمة التعقيب بمجرد الإشارة لهذا الشرط دون أدنى تدقيق أو توضيح سبب اعتماده.

35. وبمجرد تحقّق مختلف الشروط إلّا وأمكن تفعيل بند عدم المنافسة وترتيب آثاره فينتج مسؤولية الأجير إمّا الفرديّة أو التضامنيّة مع المؤجّر الجديد.

ب - مسؤولية مخفّفة بفعل قاعدة التضامن بين الأجير المتعسّف والمؤجّر الجديد :

36. يمكن لمغادرة الأجير لعمله بصورة تعسفية والتحاقه بالعمل لدى مؤسسة أخرى أن يترتب قيام مسؤولية المؤجر الجديد، فيشارك فيها مع الأجير، ليتسع بذلك مجال المسؤولية من حيث الأشخاص.

37. ولقد كرس المشرع المسؤولية بالتضامن بين الأجير والمؤجر الجديد صلب الفصل 26 م. ش. حين اقتضى أنه " يعتبر المؤجر الجديد متضامنا في المسؤولية مع العامل -الذي قطع بصفة تعسفية العمل بعقد الشغل والذي عرض من جديد خدماته- عن الضرر الملحق بالمؤجر السابق في صورة علمه بأن هذا العامل كان عاملا عند الأول". ويستفاد من هذا النص أن المشرع وضع شروطا خاصة لتحقيق انطباقه، طالما وأنه يشترط إلى جانب ثبوت القطع التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير وعرضه لخدماته من جديد ضرورة توفر عنصري العلم والضرر في جانب المؤجر الجديد.

38. ولقد لعبت محكمة التعقيب في هذا الصدد دورا هاما في توضيح هذه الشروط والآثار المترتبة عن توفرها. ويندرج القرار التعقيبي عدد 76746/75738/74738 المؤرخ في 8 جانفي 2020 في هذا السياق. وتفيد وقائع القضية التحاق العامل بمؤسسة ثانية بعد مغادرته لمؤسسته الأولى، مما دعا مؤجرته القديمة للقيام بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد كل من أجبرها السابق ومؤجرته الجديدة طالبة الحكم بإلزامهما بالتعويض على أساس أحكام الفصل 26 م. ش. وخرق بند عدم المنافسة الوارد بالعقد. فتم القضاء لفائدتها بإلزام المدعى عليهما بالتضامن فيما بينهما بأداء مجموعة من المبالغ المالية بعنوان مصاريف تكوين ومنحة 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 ضد المؤجر الجديد.

39. فأما فيما يتعلق بالشروط الخاصة لقيام مسؤولية المؤجر الجديد، انطلقت محكمة التعقيب من التأكيد على ضرورة توفر العنصر المعنوي في جانب هذا الأخير، والمتمثل في توافئه مع الأجير. ويقوم التوافق بثبوت توفر العلم بعدم انقضاء العلاقة الشغلية الأصلية بصفة قانونية واستمرارها، وهو ما عبرت عنه بقولها "إن مسؤولية المؤجر الجديد تقوم في حقه إذا ثبت أنه قبل بانتداب الأجير لديه رغم علمه بأنه مرتبط بعلاقة شغلية وأنه تولى إنهاءها تعسفيا دون إعلام مؤجره والقيام بما يوجبه عليه والعقد والقانون لإنهائها، الأمر الذي يتحقق معه

في جانبه العنصر المعنوي المتمثل في توافقه مع الأجير من خلال قبول العمل لديه والحال أنه على بينة بحقيقة علاقته بمؤجره السابق بما يمثل تشجيعاً منه وإغراء للأجير لترك عمله بصفة تعسفية". فرغم اكتساب المؤجر الثاني صفة الغير بالنظر لكونه أجنبياً عن العقد الرابط بين الأجير ومؤجره السابق، لم يحل ذلك دون اعتباره مسؤولاً بدوره عن الضرر اللاحق بهذا الأخير بمجرد علمه بوجود الالتزام العقدي ومع ذلك قبل التعاقد من جديد مع الأجير، أو دفعه لقطع العلاقة الشغلية بصفة تعسفية³⁹. وبهذا المعنى يتخذ عنصر العلم معنى واسعاً لا يقتصر فقط على قبول التعاقد مع الأجير الذي عرض خدماته من جديد وهو على دراية بوجود التزام تعاقدي، بل يشمل أيضاً القيام "بإغواء الأجراء وحثهم على ترك العمل لدى المؤسسة للاستفادة بخبراتهم وتكوينهم" طبقاً لما اقتضته محكمة التعقيب.

40. وتطرح مسألة إثبات العلم صعوبة أساسية لتعلقها بمفهوم ذاتي أو بالأحرى عنصر نفسي، وعادة ما يستنتج فقه القضاء وجوده من القرائن والمؤشرات المحيطة بمظروفات القضية. ولقد تسنى لمحكمة التعقيب في قرار 2020 التوقف عند معيار زمني لتحديد سوء نية المؤجر الجديد، حيث انتهت لانقضاء علمه بوضعية العامل وعلاقته بمؤجره السابق من التاريخ اللاحق لمحضر الإعلام بوضعية الأجير والموجه له من المؤجر السابق عن تاريخ انتداب العامل في مركز عمله الجديد، فأُسبقيّة تاريخ الانتداب عن تاريخ محضر الإعلام كافية لتشكّل قرينة لغياب العلم الذي حدّت المحكمة من إطلاقه الزمني حين اشترطت صراحة أن "سلامة تطبيق أحكام الفصل 26 من مجلة الشغل تقتضي توفر هذا العلم بتاريخ الانتداب بحيث يكون مقترناً ومتزامناً معه حتى تقوم به سوء نية المؤجر الجديد ويثبت توافقه مع الأجير وهو ما يرتّب مسؤوليته تجاه المؤجر السابق".

41. من جهة أخرى يفترض قيام المسؤولية المدنية للمؤجر الجديد تجاه المؤجر السابق ضرورة توفر عنصر الضرر. ولقد أشارت له محكمة التعقيب باعتباره التأثير سلبي على توازن المؤسسة والسير العادي لنشاطها نتيجة القطع التعسفي والغير متوقع للعمل من قبل أجيرها الأمر الذي يسبّب لها خسارة مادية ثابتة". ويحيل ما تمسكت به محكمة التعقيب، من جهة، إلى المفهوم المدني للضرر بما يعنيه من "ما تلف حقيقة لطالبها والأرباح المعتادة التي حرم منها" أي ما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة⁴⁰، وإلى الخصائص التي لا بد أن تتوفر فيه من جهة أخرى باشتراط وجوب ثبوته، فلا يقبل التعويض إن لم يكن قد حصل فعلاً واستغرق كلفة تداعياته. وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن المحكمة الابتدائية بتونس في حكمها عدد 10717 المؤرخ

³⁹ عصام الأحمر، إشكالات في نزاعات الشغل، الحلول القانونية والاجتهادات القضائية، سيفاد للنشر، 2008، ص 224.

⁴⁰ الفصل 107 م ا ع.

في 25 فيفري 2003⁴¹ سبق أن قضت بالتعويض بالتضامن بين الأجير والمؤجر الجديد عن الضرر المعنوي.

42. ولقد قرّرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 22272 المؤرخ في 10 ديسمبر 2015⁴² وبمناسبة وقائع مشابهة لقرار 2020 من حيث التحاق عاملين بشركتين اعتبرهما المؤجر القديم⁴³ شركات منافسة لها ومتواطئة معهما في قطع علاقتهما الشغلية بصورة تعسفية ، وطلب التعويض على أساس الفصل 26 من م ش ، انتفاء عنصر الضرر كأحد الأركان المستوجبة لقيام المسؤولية لغياب الاعتداء على برامج وطرق تسير الشركة التي تولّت الشركة ايداعه لدى المؤسسة التونسية لحقوق المؤلفين وتسجيل علامتها بالمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية ، خاصة و أنّ الاختبار أثبت أنّ "الطرق المستعملة من المؤجر الجديد هي طرق مستتبطة من عدّة برامج عموميّة وأنّ برامج عمل الطاعنة (المؤجر القديم) هي برامج مستقاة من مراجع عموميّة فإنّ ذلك ينفي علميًا ادعاء أيّ استيلاء على تكنولوجيات أو برامج تسير عمل طالما أنّ التقنيات المستعملة من الشركتين مستتبطة من مراجع عموميّة".

43. وتجدر الإشارة أنّ أوجه المنازعة في خصوص شروط انطباق أركان الفصل 26 م ش مخوّلة فقط للمؤجر الثاني دونا عن الأجير، وهو ما أكّدته محكمة التعقيب باعتباره المعني بقاعدة التضامن مع الأجير المتعسف في قطع العلاقة الشغلية وهو المحمول على تقديمه أوجه دفعه لقاء ذلك.

44. ولقد مثّل الاختصاص القضائي بالنظر في دعوى المسؤولية التي يقوم بها المؤجر القديم ضدّ المؤجر الجديد بدوره مناسبة للإجابة عن الدفوع التي عادة ما يقع التمسك بها بخروج هذا الصنف من الدعاوى عن اختصاص الدوائر الشغلية. فتشبّث قرار 2020 بانعقاد اختصاصها للقضاء في الدعوى التي قام بها المؤجر الأول ضدّ الثاني، معللاً ذلك بأنّ مسؤولية المؤجر الجديد تجد أساسها في عقد الشغل المبرم مع الأجير والذي قام بقطع عقد شغله بتواطئ معه، بما يجعله نزاعاً متّصلاً اتّصلاً وثيقاً بتنفيذ عقد الشغل الأوّل وإنهائه، وهو ما يسمح بانطباق قاعدة الفصل 183 من مجلّة الشغل. فالمشرّع قد أسند لهذه الهيئة كتلة اختصاص تحول دون إمكانية تشتّت النزاع الشغلي الفردي بين مختلف الهيئات القضائية⁴⁴

⁴¹ غير منشور.

⁴² غير منشور.

⁴³ نشاط الشركة تدخل في مجال انطباق الاتفاقية القطاعية المشتركة للكهرباء و الإلكترونيك ، فهي مختصة في خدمات التثبّت ومقاييس أجهزة القيس والمراقبة وكلّ الأنشطة المتعلقة بالمعايرة وأجهزة القيس والمراقبة .

⁴⁴ عصام الأحمر، المرجع السابق، ص 242.

45. والواضح أنّ مسؤولية المؤجر الجديد تندرج أساسا في إطار تحديد حرية الانتداب حتى لا تكون مبررا للمنافسة غير المشروعة بين المؤجرين من جهة، وتلعب من جهة أخرى دورا في التخفيف على الأجير طالما أنّه لن يتحمّل بمفرده عبء التعويض. فالتوسيع من نطاق المسؤولية من الأشخاص عند القطع التعسفي لعقد الشغل وضعيّة يستفيد منها أساسا الأجير، ولا يمكن أن تتقلب المسؤولية التضامنية لمسؤولية فردية إلا بانتقاء عناصر انطباق الفصل 26 م . ش.

46. اتسم تعاطي فقه القضاء مع حالة الإنهاء التعسفي لعقد الشغل من جانب الأجير بالتجاذب والمراوحة بين استقرار في حلول بعض المسائل تارة، وتذبذب للبعض الآخر طورا آخر، فضلا عما لمسناه من تطوّر في إشكالات أخرى. ولعلّه أصبح من الضروري تدخّل المشرّع اليوم في اتجاه وضع تنظيم متكامل ودقيق لهذه المسألة يضع حدّا لكلّ تردّد أو غموض ممكن بما يؤثّر على الأمن القانوني.