



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

ملاءمة أوقات العمل مع الحاجّيات المتغيّرة للمؤسسة

سناء سويسبي

أستاذة محاضرة في القانون الخاص بكلية

الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس ومحامية

1. تمثل المؤسسة أساسا وحدة اقتصادية يفترض حسن تسييرها مجابهة وضع اقتصادي سمته الأساسية الحركية والتغير بصورة دائمة ومتواصلة بناء على ما تفرضه قوانين السوق¹.
2. ولقد فرضت هذه المعطيات ضرورة أن تكتسب المؤسسة قدرة على التأقلم مع سوق محلية وعالمية لظالما شهدت تقلبات إيجابية أو سلبية وذلك بملاءمة شروط العمل عامة ، وأوقات العمل خاصة ، مع حاجياتها المتغيرة .
3. ومن غير الخفي أنّ القواعد المنظمة لأوقات العمل التي شرّعت أساسا ، في توجيهها للتقليص من مدة العمل ، كخيار وجد له تبريرا أوليا في الاستجابة للاعتبارات الإنسانية² المرتبطة بالمحافظة على صحة الأجير وسلامته ، أضحت في حاجة للتطور بما قد من شأنه أن يفرز زعزعة للقواعد التقليدية التي تعكس اهتمامات ووظيفة قانون الشغل الأولى كقانون نشأ لحماية الأجير بما أنتجته من إطار تقليدي نموذجي لتنظيم توقيت العمل و الرّاحات الخاصة ، قائم على تحديد ساعات العمل اليومية القصوى وتعيين للساعات التي تبتدئ وتنتهي فيها مدة العمل وتتخللها فترة أو فترات استراحة وضبط لراحة أسبوعية وجوبية ، في إطار جماعي سمته البارزة الجمود.
4. ويبدو ثابتا اليوم أنّ مثل هذا التنظيم أصبح عاجزا عن الصمود في وجه التحديات المتعددة التي تواجهها مختلف المؤسسات الناشطة في أغلب القطاعات ، حيث يشهد العالم تحولات عميقة وسريعة في ظلّ تطوّر تكنولوجيات الاتصال ، فبعد الثورة الصناعية والتكنولوجية يشهد الآن ثورة رقمية سمتها الأساسية عمق تأثيرها الاقتصادي والاجتماعي وخاصة سرعة تطورها³ . ثمّ إن ما مرّ به العالم من جائحة صحية وتحديدا جائحة الكوفيد 19 وأزمات سياسية (حرب روسيا أوكرانيا) ما فتئ يعمّق التحديات ويؤثر سلبا على عديد

Barthélémy (J.), Droit social, outil d'organisation de l'entreprise, éd.Liaisons,, p.359.

1

Gosselin (H), Le temps du travail , Jurisprudence récente de la chambre sociale de la cour de cassation ,² Dr. soc.n°4, 2010, p.374.

³ حافظ العموري، التحديات التي تواجه علاقات العمل في ظلّ المرونة في أنماط العمل الجديدة ودور الحوار الاجتماعي في مواجهتها ، دور الحوار الاجتماعي في دعم استقرار أسواق العمل ، منظمة العمل العربية ، القاهرة 13-14 جويلية ، 2020 .

القطاعات المهنية و الاقتصادات الكلية ، بما يستدعي ضرورة التدخّل لمواكبة مقتضيات المنافسة العالمية والمحلية عبر تجاوز الحلول التقليدية ، التي سبق أن حاول المشرّع في زمن سابق بموجب تنقيحي 1994 و 1996 المدخلين على مجلّة الشغل تحت وطأة ضرورة إنتاج قواعد مختلفة تراهن على تحقيق المرونة الضرورية لتأقلم المؤسسة وتطوير مردوديتها وقدراتها الانتاجية ، خاصة في ظلّ حرية المبادلات التي فرضت تغييرا عميقا لتنظيم العمل تحت تأثير ضرورة مراعاة الوضعية الاقتصادية للمؤسسة .

5. ولعلّ التساؤل المحوري الذي يطرحه في هذا الصدد يتعلّق أساسا بمعرفة : هل نجحت المنظومة القانونية القائمة في تحقيق ملاءمة أوقات العمل مع الحاجيات المتغيرة للمؤسسة ؟

6. يفترض التثبت في ذلك الوقوف أولا عند نجاعة صيغ الملاءمة المكرّسة في التشريع (I) قبل البحث عن موقع للصيغ التي تخلف التشريع عن إقرارها (II).

1- صيغ الملاءمة المكرّسة في التشريع ، أيّ نجاعة ؟ :

7. يفرض المفهوم الواسع لأوقات العمل الوقوف لا فقط عند صيغ الملاءمة المكرّسة خلال الأوقات المنجزة التي يتمّ خلالها أداء العمل (أ) بل وأيضا خلال الأوقات المعطّلة التي يتوقّف أثناءها إنجاز العمل (ب) وذلك للتحقّق من مدى نجاعتها .

أ- أثناء إنجاز العمل : الأوقات المنجزة:

8. فرضت الاستجابة لتقلب نسق العمل ارتفاعا و انخفاضا ، ضرورة إدماج صيغ تضمن توقيت عمل مرّن يراعي مقتضيات المحافظة على القدرة التنافسية للمؤسسة ودعمها عبر التأقلم مع المتطلّبات الداخلية والخارجية نتيجة تقلّبات العرض والطلب في الأسواق على المنتجات و الخدمات ، الناجم خاصة عن أزمات اقتصادية أو جوائح صحية . وقد سعى المشرّع التونسي منذ تنقيحي 1994 و 1996 ، و بحكم انخراط تونس في الاقتصاد المعولم ، إلى الأخذ بهذه

المتطلبات بعين الاعتبار. فمثلت صيغة التصرف في مدة العمل القانونية أحد أهم المنافذ المفتوحة في هذا الصدد، عبر تكريس آلية التحكم في توزيع مدة العمل وتعديلها. ويمكن التفرقة في هذا الإطار بين نوعين من التوزيع لتوقيت العمل : التوزيع الأحادي والتوزيع الاتفاقي.

9. فأمّا فيما يتعلّق بالتوزيع الأحادي لساعات العمل وإمكانية تعديله وفقاً لمقتضيات مصلحة المؤسسة ، فقد خصّه المشرّع بتتصيص صلب أحكام الفصل 85 م. ش. حين اقتضى أنّه " لا يمكن تشغيل المستخدمين إلّا طبق بيانات جدول يضبط لكلّ يوم أو عند الاقتضاء لكلّ أسبوع أو شهر توزيع ساعات العمل، وهذا التوزيع يعيّن الساعات التي تبتدئ وتنتهي فيه مدة العمل..."، وهو ما يفيد إنفراد المؤجّر بسلطة بتوزيع ساعات العمل على مدة الشهر وفقاً لما تمليه ضرورة العمل. وتتدعّم هذه السلطة أكثر بإمكانية التغيير الأحادي لتوزيع توقيت العمل الواقع إقرارها بالفقرة الثانية والأخيرة للفصل 85 م ش والذي قيدها فقط بضرورة إعلام تفقدية الشغل المختصة ترابياً.

ولم يتردّد فقه القضاء في تطبيقه لهذا النصّ التأكيد على أنّ تنظيم توقيت العمل وتعديل توزيعه من صميم اختصاص المؤجّر ويدخل في سلطته التنظيمية بناء لما تقتضيه مصلحة العمل . فذهبت في هذا السياق المحكمة الابتدائية بسوسة في حكمها عدد 54488 المؤرخ في 2 نوفمبر 2016⁴ إلى الإقرار بحقّ المؤجّر في تغيير توقيت العمل من نظام الحصّة الواحدة إلى نظام الحصتين بسبب ضرورات العمل إذ " لا جدال في أنّ المشغل يتمتع بسلطة تنظيمية تمكّنه من إدارة مشروعه ، فله اتّخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة لحسن سير مؤسسته على الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته دون التوقف على موافقة مسبقة من الأجير ولا وجه للحدّ من سلطته طالما كانت ممارسته لها مبرأة عن قصد الإساءة للعامل والتعسف في استعمال ذلك الحقّ ... وأنّ تنظيم توقيت العمل مسألة تدخل في صميم اختصاص المؤجّر وله في نطاق سلطته التنظيمية أن يحدّد مواعيد العمل متى استلزمت الظروف طبق أحكام الفصل 85 م.

⁴ حكم غير منشور.

ش.⁵، كما تمسكت بنفس العبارات في حكمها عدد 55312 المؤرخ في 15 مارس 2017⁶، المؤرخ في مقرة بعدم شرعية رفض الأجير الامتثال لتوقيت العمل المسند له من إدارة الشركة الذي فرضته ضرورة عدم تعطيل برنامج التزويد وارتكابه تبعا لذلك بتقصير متعلق بالتزام جوهرى⁷. ولم تخالف محكمة التعقيب بدورها قضاء الأصل في هذا التوجه المكرس لعدم جواز اعتراض الأجير على تغيير توزيع العمل ووضعه طالما أنه مبرر بحاجيات المؤسسة المتغيرة، مستقرة في مختلف قراراتها على أنه " من مشمولات المؤجر توزيع أوقات العمل أو تعديلها وهو من حقوقه المشروعة قانونا شرط احترام الاجراءات الأساسية المبينة صلب الفصل 85 م ش وأن على الأجير احترام توزيع أوقات العمل المفروضة من قبل المؤجر وأن رأي تفقدية الشغل أو مصلحة الاتحاد الجهوي للشغل لا تلزم المؤجر وتبقى رأي استشاري " ⁸، وأنه "يؤخذ من الفصلين المذكورين (160 و 85 م . ش .) أن تعديل توزيع العمل باعتباره مسألة تتعلق بتنظيم العمل بالمؤسسة مشروط باستشارة اللجنة الاستشارية للمؤسسة وبإعلام تفقدية الشغل"⁹، و"لا يمكن بذلك لتفقدية الشغل أو غيرها من المصالح الادارية فرض توزيع عمل عن المؤجر"¹⁰.

10. ولئن تميز التوزيع الأحادي لساعات العمل المبرر باحتياجات المؤسسة بعدم طرحه لصعوبات تطبيقية هامة، يبرز في المقابل التوزيع الاتفاقي مناطا لعدد الاشكالات والصعوبات التطبيقية في علاقة بتنظيم أوقات العمل باعتماد "وحدة زمنية في توزيعها غير الأسبوع ويمكن أن تصل إلى العام الواحد " طبقا لمقتضيات الفصل 79 م. ش.

⁵ رغم أن المحكمة في هذا القرار قضت لصالح الأجير باعتبار أنه ثبت من ملفه الصحي أن مؤهلاته البدنية والنفسية لا تؤهله لممارسة عمله بالتوقيت المفروض من مؤجره بنظام الحصتين، بل تستوجب تغييره واعتماد نظام الحصة الواحدة التي دأب على العمل بها لمدة 17 سنة وتجنبيه العمل الليلي.

⁶ حكم غير منشور.

⁷ " وحيث ليس من حق المدعي رفض توقيت العمل المسند إليه من طرف المطلوبة والتعليمات بانجاز عمل يدخل في صميم اختصاصه كسائق بالمؤسسة طالما لم يثبت أن قرار مؤجره بمطالبة بشحن البضاعة لم يكن مبررا بمصلحة العمل واكتسى صبغة تأديبية وتعسفية وتضمن نية الإضرار وبأنه تضرر ضررا حقيقيا ومباشرا جراء ذلك القرار".

⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 61764 مؤرخ في 20 فيفري 2012، منشور بموقع محكمة التعقيب.

⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 29702 مؤرخ في 12 فيفري 2016، منشور بموقع محكمة التعقيب.

¹⁰ قرار قرار تعقيبي مدني عدد 61764 مؤرخ في 20 فيفري 2012، منشور بموقع محكمة التعقيب.

ولقد مثلّ التوزيع فوق الأسبوعي لتوقيت العمل أحد أهمّ الصيغ التي تحقّق ملائمة أوقات العمل لحاجيّات العمل المتقلّبة بمناسبة إنجازها ، خاصّة وأنّها تضمن التحرّر من الثوابت والمبادئ المتعلّقة بالتنظيم الجامد لتوقيت العمل الأسبوعي ، والانتقال لتنظيم متغيّر متحرّك يقطع مع تصلّب توقيت العمل الذي لا يتلاءم مع تقلّبات الأسواق العالميّة المؤثّرة حتما على السوق المحليّة ، حيث أضحت المرونة في التصرف في توقيت العمل ضرورة لا مجرد خيار .

فقد تجد المؤسسات نفسها عند مراوحتها بين فترات انخفاض النشاط وفترات ارتفاعه، وفي إطار اعتمادها النظام السعوي الأسبوعي ، مضطّرة في الصّورة الأولى لدفع أجور العملة دون توفير وقت عمل كامل أو حتّى دون مقابل عمل ، خاصّة إن كان نقص الطلبيّات تمّ بصورة فجئيّة بسبب ما أضحت تتعرّض له السّوق العالميّة من تغيّرات مفاجئة ناتجة عن عوامل مناخية أو سياسيّة أو صحيّة أو اجتماعيّة أو اقتصاديّة تنعكس سلبا وأساسا على بعض المؤسسات المصدّرة التي جعلتها في حالة عدم استقرار متواصل ، ومجبورة في الصّورة الثانية على اللجوء للساعات الإضافيّة أو لصيغة العمل بالمناولة لمجابهة زيادة الانتاج ، بما من شأنه أن يثقل أعباءها الماليّة ¹¹ . والثابت أنّ مثل هذه الحلول تتجاهل حقيقة اقتصاديّة ثابتة وواقعا ملموسا في عديد القطاعات ، وهو شأن القطاع السياحي مثلا حيث يغيب ثبات نسق النشاط داخل المؤسسات المنتمية له ليتراوح بين فترات أو مواسم تبلغ فيها ذروة العمل أقصاها ، ومواسم ينخفض فيها العمل. ويسمح توزيع ساعات العمل على فترة تصل إلى السنة للمؤسسات الاقتصاديّة تنويع توقيت عمل أجزائها على أساس تطوّر نشاطها وتمكينها من مرونة أكبر في التصرف في مدّة العمل بما يضمن التأقلم مع التقلّبات الاقتصاديّة الداخليّة والخارجيّة ، طالما وأنّه سيصبح بإمكانها تحديد وضبط ساعات العمل الضروريّة حسب سرعة هذه المتغيّرات دون زيادة أو نقصان وعلى أطول فترة ممكنة ¹² . فتقدّم هذه التقنية فائدة المعادلة بين فترات العمل المكتنّزة وفترات العمل القليل ¹³ ، طالما وأنّها توزيعا غير عادل

¹¹ حافظ العموري، وقت العمل :من التحديد الأسبوعي إلى التحديد السنوي ، العمل والتنمية، المجلّة التونسيّة لعلوم الشغل عدد 27 ، 2009 ، ص، 42-43 .

¹² حافظ العموري، المقال السابق، ص، 42-43 .

¹³ المنجي طرشونة ، التشغيل والإطار التشريعي لعلاقات الشغل والحماية الاجتماعيّة ، الندوة الوطنيّة للتشغيل ، وزارة التشغيل والتكوين المهني ، 1998 ، ص. 101 .

لتوقيت العمل على اثني عشر شهرا ، وتعرّف بكونها " كلّ نظام يسمح بالأخذ بعين الاعتبار تقلّبات نشاط المؤسسة على مدّة تتجاوز الأسبوع سواء كان مصدرها موسمي أو ظرفي محتمل متوقّع أو محتمل غير متوقّع"

11. ووعيا بأهميّة صيغة التوزيع السنوي لوقت العمل في الاستجابة لتقلب نسق العمل والإنتاج داخل المؤسسات، قام المشرّع التونسي بمناسبة مراجعته لمجلة الشغل بموجب تنقيحي 1994 و1996 إقحامها صلب الفصل 79 م ش الذي ينصّ صراحة على أنّه " لا يمكن أن تتجاوز مدّة العمل الفعلي 48 ساعة في الأسبوع أو تحديدا معادلا لذلك يضبط حسب مدّة من الزمن غير الأسبوع ولا تتجاوز العام الواحد"¹⁴، في عدم تقيّد واضح بالأحكام التي توزّع توقيت العمل بصورة أسبوعيّة . ولم يحل إدراج المشرّع لهذه الصيغة في التصرف المرن في مدّة العمل دون ملاحظة فقدانها النجاعة والجدوى المطلوبة منها، وهو ما تثبتته ندرة اللجوء إليها واقعيا ، والتي قد تجد تفسيرها في عدم تأطير بعض جوانبها تشريعيّا، و غياب تقييدها بالآليات وقواعد مضبوطة خلافا لعدد من القوانين المقارنة التي تبنتها ووضعت لها تنظيما قانونيا رغم تركها كمجال للتفاوض.

ورغم أنّ اقتضاب التنظيم القانوني قد يبرّر بأنّ تطبيق النظام السّوعي فوق الأسبوعي يتمّ في إطار اتقائي بين الأطراف الاجتماعيّة، وأنّ ورود الفصل 79 م ش بصياغة عامّة غير دقيقة قد يكون القصد منه تمكين أطراف الإنتاج من هامش واسع للاتفاق على كفيّة تنفيذه بصورة تضمن ملاءمته مع حاجيّات ومقتضيات كلّ قطاع مهني¹⁵ إلا أنّ ذلك لم يحل دون الوقوف عند عدد من الاشكالات القانونيّة والتطبيقيّة التي قد يثيرها وضع النصّ حيّز التنفيذ ، والتي كان يمكن للمشرّع أن يتدخّل بشأنها لتوضيحها دون المساس بالطابع الاتقائي الذي يخوّل تطبيق هذه الصيغة لتوزيع مدّة العمل، ودون تجاوز الحدود القانونيّة الحمائيّة. وقد تخوّل في هذا الصدد الاستئارة بالقوانين المقارنة صياغة بعض الحلول بشأنها.

¹⁴ المقصود بعبارة 48 ساعة في الأسبوع أو تحديدا معادلا لذلك أنّ سقف 48 ساعة الذي لا يمكن تجاوزه هو المعدل الأسبوعي السنوي لساعات العمل الموزعة على مدّة معينة لا تتجاوز السنة أي قسمة العدد الجملي لساعات العمل المنجزة على عدد أسابيع الفترة المعتمدة.

¹⁵ حافظ العموري، وقت العمل :من التحديد الأسبوعي إلى التحديد السنوي ، المقال السابق، ص، 34 .

12. وتتعلق أهمّ الاشكالات في هذا الإطار خاصّة بنظام التأجير ونظام الساعات الزائدة ومآل الحقوق المكتسبة.

فأمّا فيما يتعلّق بالمسألة الأولى ، يطرح التساؤل أساسا حول معرفة ما إذا كان الأجراء يحافظون على أجورهم كاملة في صورة عدم توقّر العمل في بعض الأيام أو توقّر عمل لوقت أقلّ من الوقت القانوني بسبب تقلّب نسق العمل إلى غاية توفير العمل؟ . اقترح الفقه في هذا السياق ضرورة المحافظة على الأجر كاملا كما لو عمل الأجير وقته القانوني وما على المؤجّر إلّا توفير الشغل خلال المدة المتبقية التي تمّ على أساسها تنظيم توقيت العمل . ولقد اختار المشرّع المغربي حلّا يسمح في إطار تنظيمه لتقنية التوزيع فوق الأسبوعي لتوقيت العمل (المدة السنوية الاجمالية للعمل في النشاطات غير الفلاحية المقررة هي 2288 ساعة وفي النشاطات الفلاحية 2496 ساعة طبقا لمقتضيات الفصل 184 من المدونة ويمكن توزيعها على السنة حسب حاجيات المؤسسة) للمؤجر بعد استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمؤسسة عند وجودهم تقليص الأجر على ألا يقلّ في جميع الحالات 50 في المائة من الأجر العادي وذلك لمدة لا تتجاوز 60 يوما في السنة ، حيث اقتضى الفصل 185 من المدونة صراحة على أنّه " يمكن للمشغل للوقاية من الأزمات الدورية العابرة وبعد استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين عند وجودهم توزيع المدة السنوية الاجمالية للشغل على السنة حسب حاجيات المقاول شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية عشر ساعات في اليوم . لا يترتب عن هذا الإجراء أي تخفيض من الأجر الشهري . ويمكن للمشغل بعد استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاول عند وجودهم أن يقلص من مدة الشغل العادية ولفترة متصلة أو منفصلة لا تتجاوز ستين يوما في السنة وذلك عند حدوث أزمة اقتصادية عابرة لمقاولته أو لظروف طارئة خارجة عن إرادته . يؤدي الأجر عن مدة الشغل الفعلية على ألا يقلّ في جميع الحالات عن 50 في المائة من الأجر العادي ما لم تكن هناك مقتضيات أكثر فائدة للأجراء ... " .

من جهة ثانية يشير نظام الساعات الزائدة عددا من الاشكالات . فمن المفارقات الحديث عن ساعات إضافية في إطار صيغة توقيت عمل مرّن تهدف أساسا للتقليص منها ، إلّا أنّ ذلك لا

يمنع وجودها بما بحيل لضرورة التوقف عند طريقة احتسابها وتأجيرها. فهل يتواصل اعتماد قاعدة الأسبوع أم اعتماد المدة الجديدة التي تم ضبطها كأن تحتسب ساعات إضافية تلك التي تفوق السقف السنوي القانوني إذا اعتمدت مدة السنة في التنظيم حسب كل نظام عمل (نظام 48 ساعة 2496 ساعة أو نظام 40 ساعة 2080 ساعة)؟¹⁶ . يخول الاستثناس بالتشريع المقارنة اعتبار أن الساعات الإضافية هي ساعات الشغل التي تفوق السقف السنوي القانوني ، وهو ما كرسه المشرع الفرنسي الذي يعتبر أن الساعات الإضافية الساعات التي تتجاوز 1607 ساعة سنوياً وكل ما تجاوز 35 ساعة في الأسبوع دون تجاوز الحدين المذكورين معدل 48 ساعة في الأسبوع و10 ساعات في اليوم¹⁷ ، وكذلك المشرع المغربي الذي أقر أن الساعات الإضافية لا تحتسب على أساس الأسبوع بل على أساس السنة تناسقا مع توزيع توقيت العمل على نفس الأساس ، فاقتضت المادة 199 من المدونة " تعتبر في حكم ساعات الشغل الإضافية بالنسبة للمقاولات التي تقسم فيها 2288 ساعة شغل تقسيما غير متساو خلال السنة ساعات الشغل التي تتجاوز يوميا عشر ساعات وتحسب ابتداء منها . تعتبر في حكم ساعات الشغل الإضافية ساعات الشغل التي تنجز سنوياً ابتداء من الساعة 2289 وتحتسب ابتداء منها". وقياسا على ذلك يمكن اعتبار أنه بالنسبة للمنتمين لنظام 48 ساعة ، كل ساعة عمل تفوق السقف السنوي المحدد ب 2496 ساعة (52 أسبوع عمل) تمثل ساعات إضافية ، أما المعنيين بنظام 40 ساعة فكل ما تجاوز سقف 2080 ساعة سنوياً يعتبر ساعات إضافية . وفي جميع الحالات يفترض اعتماد نفس المقاييس المعتمدة في الأنظمة الأسبوعية الأصلية فيما يتعلق بالحد الأقصى للساعات الإضافية في الأنظمة السبوعية فوق الأسبوعية .

وفضلا عن نظام احتسابه تطرح الساعات الإضافية بدورها اشكالا يتعلق بتأجيرها فهل يمكن الاتفاق على نسب الترفيع في خلاص الساعات الإضافية عند اعتماد مدة السنة أم يعتد بالنسب المنطبقة على مدة الأسبوع الواردة بمجلة الشغل ؟ وهل يمكن لأحد الطرفين فرض تعويض

¹⁶ حافظ العموري، وقت العمل :من التحديد الأسبوعي إلى التحديد السنوي ، المقال السابق، ص، 35.

¹⁷ الفصل 3.41 L3121

خلاص الساعات الإضافية بساعات راحة مساوية ؟ . إجابة عن هذه التساؤلات اقترح جانب من الفقه امكانية اعتماد حلين : اما اعتماد النسب القانونية الحالية المتعلقة على نظام عمل كامل الوقت 48 و 40 ساعة وما بينهما ونظام ما دون ذلك عملا بالفصل 90 جديد ، وبالمقاييس على هذين النظامين يحتسب الترفيع في الساعات الإضافية لنظام عمل الوقت الجزئي عند تجاوز السقف السنوي¹⁸ واما ترك المسألة للتفاوض سواء على مستوى المؤسسة أو على مستوى أعلى بشأن نسب ترفيع جديدة في الساعات الإضافية لا تقل عن النسب الدنيا المنصوص عليها بالفصل 90 م ش والأجر المرجعي المحتسبة على أساسه ، وهو الحل الأمثل لما يقدمه من مراعاة خصوصية كل قطاع مهني وكل مؤسسة. ويمكن بشأن مسألة تعويض الساعات الإضافية بساعات راحة مساوية عوضا عن دفع مقابلها أجورا مرفع فيها المحافظة على القواعد الواردة بالفصل 83 جديد م ش بخصوص إمكانية تعويض فترات التمديد في مدة الشغل بساعات راحة مساوية مع ترك الإمكانية مفتوحة للأجير للخيار بينهما ، وهو ما أقره المشرع الفرنسي الذي يسمح بالاتفاق بين أطراف الإنتاج على أن الساعات الإضافية التي تفوق 1607 ساعة سنوياً يمكن دفع أجرها كساعات إضافية حسب النسب المرفع فيها المنصوص عليها تشريعياً أو تعويضها بفترات راحة حسب الاتفاقيات المبرمة بين الأطراف المعنية¹⁹.

وقد يتصادم تنظيم توقيت العمل على مدة تفوق الأسبوع ولا تتجاوز السنة مع الحقوق المكتسبة كحق العمل لحصة واحدة في فصل الصيف أو الراحة الأسبوعية يومي السبت والأحد في بعض القطاعات ، وهي حقوق ومنافع يمكن أن تحد من المرونة المنشودة ، فهل يمكن التنازل عنها؟ يفترض في هذا الإطار أنه لا يمكن التنازل عن هذه الحقوق أو البعض منها إلا عبر الآلية التي اكتسبت بها ، فلا مجال للحقوق الجماعية إلا أن تكون محلّ تفاوض بين أطراف

¹⁸ في النظام السعودي فوق الأسبوعي يتمتع الأجراء بترفيع بنسبة 75 في المائة عن كل ساعة عمل تجاوزت 2496 ساعة بالنسبة لنظام 48 ساعة

وبالنسبة للمنتمين لنظام أقل من 48 ساعة يتم تمتيعهم بنسبة 25 في المائة إلى حدود السقف السنوي المقابل لنظام 48 ساعة و 50 في المائة ما فاق عن ذلك . نظام 40 ساعة . ما تجاوز 2080 ساعة مرفع فيها ب 25 في المائة وما تجاوز 2496 ساعة مرفع فيها ب 50 في المائة.

¹⁹ الفصل 8-3121.L

الإنتاج، أمّا الحقوق الفردية فيفترض فيها أن لا يتمّ التنازل عنها إلّا عن طريق الاتفاق الفردي مع الأجراء المعيّنين بها في إطار ملحقات بعقودهم²⁰.

13. والثابت أن مختلف هذه الإشكالات لا يمكن أن تجد لها حلّا إلّا بموجب التفاوض بين الأطراف الاجتماعية حتى يصبح التوزيع السنوي فوق الأسبوعي لوقت العمل متاحا على مستوى التطبيق وتجاوز العوائق المحيطة بإدراجه²¹ تفاوضا إمّا على مستوى المؤسسة أو على مستوى القطاع

14. وقد يتخذ التصرف في مدة العمل القانونية المتاح للمؤسسة ، بهدف تحقيق المرونة الضرورية لتأقلم أمثل وتطوير للمردودية والقدرات الانتاجية والاقتصادية في مجابهة سوق أقلّ استقرارا وأكثر تنوعا ، شكلا آخر من خلال تمكينها من التوسيع في فترات اشتغالها أو بالأحرى التوسيع ما أمكن من مدة استعمال العملة للتجهيزات²². فقد تستدعي ضرورة الاستجابة السريعة لطلبات الحرفاء ووجوب امتلاك المؤسسة للقدرة على مجابهة شراسة المنافسة في بعض القطاعات الحيوية ، وخاصة منها في هذا الإطار بعض القطاعات التي تشغل نسبة كبيرة من النساء كقطاع النسيج مثلا ، ضرورة تجاوز منع تشغيل العملة في ساعات معيّنة من اليوم ، الذي فرض مراجعة القواعد التشريعية والاتفاقية التي أقصت إمكانية العمل في ساعات متأخرة من الليل أو متقدمة من الصباح والمتعلقة أساسا بمسألة تحجير العمل ليلا . وفعلا تمت المراجعة بتكريس قواعد قانونية تنبني على خيار اعتماد توقيت عمل استثنائي قائم على توسيع مجال استثناءات تحجير العمل الليلي للنساء من ناحية وإقرار

²⁰ حافظ العموري، وقت العمل :من التحديد الأسبوعي إلى التحديد السنوي ، المقال السابق، ص. 40 .

²¹ سبق وبمناسبة المفاوضات بعنوان السنوات 2008-2010 وقبل انطلاقها رفض الطرف الاجتماعي الممثل للعملة مقترحات الطرف الاجتماعي الممثل للأعراف إدراج إمكانية الترفيع أو التخفيض في توقيت العمل على أساس نسق النشاطات الاقتصادية ، رفض بزر بأن " موضوع تعديل توقيت العمل ليس موضوعا بسيطا ولا يمكن تداوله خلال المفاوضات الجماعية التقليدية إذ يجب أن يتم الحوار حوله على أساس تمشّ جديد يمنح الأطراف الاجتماعية مع بعضها البعض إمكانية تخصّص أبعاده الاقتصادية والاجتماعية والتقنية في ظلّ تصوّر موضوعي ومجدّد وهو ما يفترض معه ضرورة التطرق إليه بصورة أوليّة في إطار لجنة ثلاثية تجمع بين الأطراف الاجتماعية والخبراء بقصد إعداد عناصر اتفاق يسمح بالتوفيق بين المرونة و التشغيل اللائق" ، يراجع في هذا الشأن

²² Séguin (Ph.), L'adaptation du droit du travail, Dr.soc., n°12,1986, p. 833.

امكانية رفع تحجير تشغيل ليلا من ناحية أخرى . فطبقا لأحكام الفصل 68-2 م . ش . المضاف بموجب القانون عدد 62 لسنة 1996 والمؤرخ في 15 جويلية 1996 ، أصبح بالإمكان تعديل الفترة الليلية التي لا يجوز فيها تشغيل النساء والمنصوص عليها بالفصل 66 من هذه المجلة أو رفع تحجيرهن ليلا سواء بصدر قرار من الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية في فرع من فروع النشاط ، أو بترخيص من رئيس تقديّة الشغل بناء على اتفاق الأطراف المعنية عند تعلق الأمر بمؤسسة أو بعدة مؤسسات وبعد استشارة المنظمات المهنية لأصحاب العمل والعمال المعنيين . وي طرح في هذا السياق تساؤل على المستوى التطبيقي ، فهل يتعلق الأمر بمجرد استشارة للمنظمات المهنية أم يفترض الأمر موافقة؟. ثم إن إدراج هذه الصيغة المرنة لتنظيم وقت العمل تبقى رهينة التثبيت من وجود الضمانات الكافية في المؤسسة من حيث الصحة والسلامة المهنية والخدمات الاجتماعية وتوفير تنقلات المرأة من أجل العمل، مما يعكس رغبة المشرع في تكريس الموازنة بين حقوق العملة ومتطلبات المؤسسة.

15. ويمثل نظام العمل حسب مراكز أو فرق متداولة بدوره أحد الصيغ المكرسة بالتشريع لضمان توزيع مرّن لتوقيت عمل يستجيب لحاجيات المؤسسة ، وهي تقنية تقليدية في مراعاة وضعية المؤسسة . وتمثل هذه الإمكانية أحد طرق تنظيم توقيت العمل على أساسها يعاقب الأجراء على مركز عمل حتى تتمكن المؤسسة من العمل بصورة مستمرة ودائمة طيلة كامل اليوم والأسبوع والسنة نتيجة الاعتماد فيها على فرق متعددة يساهم فيها الأجراء بصورة متعاقبة²³ . وبهذا المعنى يخول فائدة قصوى للمؤسسة طالما وأنه يمكنها من التوسيع في ساعات النشاط دون المساس بمدّة العمل المحددة لكلّ أجير . وقد نظم المشرع هذه التقنية صلب الفصلين 86 م ش ، فاشتراط لتطبيقه ضرورة تعليق القوائم الاسمية للعملة حسب أفراد كلّ فريق ، كما اشترط صلب الفصل 89 م ش في فقرته الأخيرة ضرورة أن يكون عمل كلّ فريق مستمرا شريطة مراعاة مختلف التراتيب المنصوص عليها بالفقرات السابقة للنص والمتعلقة أساسا بضرورة أن تتخلّل يوم الشغل فترة استراحة جمليّة أو فترات لا يمكن أن تقل مدّتها عن

ساعة يحجّر العمل فيها بصورة متواصلة. وبالعودة لمختلف الاتفاقيات المشتركة القطاعية نجدها تتركّس نظام العمل بـ 2 أو 3 فرق، وهي آلية تضمن فعليًا السماح للمؤسسات بالعمل دون انقطاع، فتتعاقب فرق العمل ضمانًا لتواصل الإنتاج داخلها ، خاصّة وأنّها غير مرتبطة بضرورة كثافة العمل بل قد تكون مفروضة بطبيعة بعض النشاطات (مثلًا المؤسسات العاملة في إطار مراكز النداء centre d'appels).

16. ويبرز التحكّم في حجم ساعات العمل صيغة معزّزة لصيغة التصرف في مدّة العمل القانونيّة في ملائمة أوقات العمل مع الحاجيات المتغيّرة للمؤسسة أثناء أداء العمل. ويمكن لهذه الصيغة أن تتخذ شكل الترفيع في حجم ساعات العمل سواء عبر اللجوء للساعات الإضافيّة أو لتقنية التمديد في مدّة العمل القانونيّة .

فأما بالنسبة للجوء للساعات الإضافيّة ، واستجابة لما تقتضيه ارتفاع نسق نشاط المؤسسة في بعض الفترات أمكن مجابهة الأجير بالترفيع في مدّة عمله الاعتياديّة . ويكتسي الترفيع طابعًا ظرفيًا حيث يهدف إلى مواجهة النموّ المؤقّت الذي تعرفه المؤسسة ، وهو ما يمكن الاستدلال عليه بالمقتضيات التشريعيّة الواردة بالفصل 91 م. ش. في اعتماد عبارة السعي "وراء تنمية الإنتاج" للتدليل على الهدف من إقرار الساعات الزائدة.

ورغم وضوح المقصود بالساعات الإضافيّة ، لم يمنع ذلك من وقوع محكمة التعقيب في الخلط بينها وبين مفهوم ساعات التدارك ، حيث قرّرت بشأن دعوى مطالبة بخلاص ساعات إضافية في قرارها عدد 38331 المؤرّخ في 19 ديسمبر 2016 بأنّ " مجرّد التمسك بإنجاز ساعات عمل إضافيّة دون تحديد عددها ودون بيان مواقيتها ودون التأكّد من كونها أنجزت في إطار تدارك ساعات عمل ضاعت بسبب من الأسباب المشتركة المنصوص عليها قانونًا أو تداركًا لما فات من ساعات عمل بسبب عطل الأعياد الرسميّة خالصة الأجر بجعل المطالبة بخلاص الساعات الإضافيّة غير مؤيّد".

وعلى هنات القرار إلّا أنّه يمكن أن نستشفّ منه الشروط التي وضعها فقه القضاء لخلاص الساعات الزائدة عند التداعي حولها: لا بدّ من تحديد عددها / ضبط أوقاتها / التحقق من قيام الهدف من اعتمادها.

ويطرح اعتماد الساعات الزائدة تساؤلا حول إن كان من الضروري الحصول على موافقة الأجير عليها ؟ وهل يحقّ له الامتناع عن أدائها؟. يبدو أنّ الموقف الأسلم في هذا الصدد هو عدم اشتراط موافقة الأجير، حيث يمكن أن تفرض عليه دون أن يكون له إمكانية معارضتها طالما وقع احترام الشروط المستوجبة لاعتمادها . ويمكن استنتاج ذلك خاصّة انطلاقا من حصر المشرّع مجال موافقة الطرفين على القيام بالساعات الزائدة فقط في نطاق العمل لوقت جزئي دون الإشارة إليه في الفصول المتعلّقة بالعمل لوقت كامل ، ليتأكّد بذلك طابعها الوجوبي ، الذي سبق أن ألمحت له محكمة التعقيب في أحد قراراتها معتبرة أنّ " رفض القيام بساعات اضافيّة عن العمل فإنّه وحتىّ على فرض اعتباره هفوة فادحة فإنّها لا تستوجب الطرد بقرار فردي... " ²⁴. ويتماشى هذا التوجّه مع ما ساد صلب فقه القضاء المقارن حيث اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسيّة ومنذ قرارها الصادر في 20 مارس 1961 أنّ " مجرّد ثبوت أنّ الأجير رفض ، دون عذر مقبول ، أن يعمل بالساعات الزائدة التي طلبت منه كاف لوحده لأنّ يسحب على طرده الصبغة التعسفيّة " ²⁵ . فطالما تمّ احترام الشروط المطلوبة للجوء إليها، وخاصّة منها الطابع الاستثنائي دون اعتمادها بصورة مستمرة ومسترسلة فإنّه لا مجال لرفضها ²⁶. ويمكن سحب نفس هذا الموقف في القانون التونسي مع مراعاة الشروط المستوجبة والتي ينتظر في هذا الإطار التوجّه نحو مزيد التخفيف منها على غرار القانون الفرنسي ²⁷ استجابة للمرونة المطلوبة من المؤسسات في ظلّ المنافسة الشرسة التي تعرفها ، والمتمثّلة في شرط

²⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 23478 مؤرّخ في 12 جوان 1989 ، م. ق. ت. ، عدد 12 ، 1991 ، ص. 74 .
²⁵ Mouly (J), Le refus du salarié d'accomplir des heures supplémentaires », Dr.soc., 1994, p.856.

²⁶ Mouly (J), Le refus du salarié d'accomplir des heures supplémentaires », Dr.soc., 1994, p.856.

²⁷ قام المشرّع الفرنسي بموجب قانون 20 أوت 2008 بتنقيح القواعد المتعلّقة بالساعات الزائدة والذي أصبح بموجبه ضبط الحد الأقصى لها من مشمولات الاتفاقية المشتركة للمؤسسة أو المنشأة ولا يمكن ضبطه باتفاقية قطاعيّة إلّا في غياب الاتفاقية المشتركة للمؤسسة وبمقتضى أمر في صورة غياب الاتفاقية القطاعيّة ، وتمّ حذف ترخيص تفقدية الشغل في صورة تجاوز الحد الأقصى المضبوط

شكلي حيث لا يسمح بها إلا بترخيص إداري من تفقدية الشغل ، وشروط أصلية تتعلق بوجود سبب اقتصادي وضبط الحد الأقصى لها باعتبار أنه لا يمكن أن تؤدي لتجاوز مدة العمل الأسبوعية لأكثر من 60 ساعة طبقا لأحكام الفصول 91 و 93 م ش . ولقد شكّل توسيع مجال تطبيق الساعات الزائدة لتشمل أنظمة العمل لوقت جزئي وجها آخر للإمكانية المتاحة للعمل بنظام الساعات الإضافية ، تحقيقا لمصلحة المؤسسة بغاية تحقيق تنمية الإنتاج ومجابهة الأعمال المتأكدة والاستثنائية.

17. من جهة ثانية تمثل آلية التمديد في المدة القانونية صورة ثانية تجسد الترفيع في ساعات العمل عن طريق تقنية الاستثناءات ، التي زوَّج فيها المشرع بين صنفين : استثناءات دائمة تم التنصيص عليها صلب الفصل 82 م ش ، وهي التي تفرضها طبيعة العمل داخل بعض المؤسسات أو لبعض أصناف العملة أو مراعاة لضياع الوقت الناتج عن تقطع الأعمال ، واشترط المشرع بشأنها أن لا تتجاوز المدة 64 ساعة وذلك بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية ، و كان من الأخرى ترك المسألة خاضعة لاتفاق الأطراف الاجتماعية ، واستثناءات وقتية أقرها الفصل 83 م ش . تتعلق بصورتين أساسيتين : فقد تفرض بعض الظروف الاستثنائية المتصلة بإجراء أشغال متأكدة في صورة وقوع حوادث أو إصلاحات لازمة أو إنقاذ زيادة في حجم ساعات العمل ، وهو ما يسري بدوره على الزيادة غير العادية في حجم ساعات العمل التي تخوّل للمؤجر طلب التمديد فيها لمواجهة ارتفاع نسق العمل شريطة عدم تجاوز ساعات العمل اليومي 10 ساعات والحصول على ترخيص تفقدية الشغل المختصة ترابيا . ولقد قام المشرع بإلغاء ما ضبطه النص القديم من حد أقصى لمدة العمل اليومي ، التي لا يمكن أن تتجاوز 10 ساعات من ناحية ، والحد الأقصى لفترة تمديد مدة الشغل التي لا يمكن أن تتجاوز سنوياً مائة ساعة من ناحية أخرى ، وهو إلغاء يجسّد توجه المشرع نحو مزيد الاستجابة لمتطلبات المؤسسة.

18. وقد يتخذ التحكم في حجم ساعات العمل بعدا آخر يقوم على التقليل من توقيت العمل العادي المنطبق على المؤسسة بنسبة معينة. فشكّل منح المؤسسة إمكانية اعتماد العمل

لوقت جزئي كصيغة من صيغ تنظيم العمل. وهي أحد الصيغ التي تمكّن المؤسسة من مواجهة أزماتها الاقتصادية وتكييف قدراتها الانتاجية مع حاجيات الحرفاء²⁸. فأباح الفصل 2-94 المضاف بموجب تنقيح 1996 حرية في اختيار هذه الصيغة على حدّ سواء في العقود غير محدّدة المدّة أو محدّدة المدّة ، فتقرّر المؤسسة انتداب العملة خلال جزء من التوقيت القانوني المنطبق بالمؤسسة على أن لا يتجاوز 70 في المائة منه كحدّ أقصى دون ضبط وقت أدنى لا يمكن النزول عنه . والثابت أنّ هذه الصيغة من شأنها أن تضمن حسن تصرّف المؤسسات في مواردها البشرية بملاءمة توقيت العمل مع نسق وطبيعة أنشطتها. على أنّ اللجوء إلى نظام العمل لوقت جزئي ، ورغم إحاطته بالضمانات القانونية الضرورية، بقي محدودا على المستوى الواقعي . وقد يجد إجهاضه تبريرا له في خلوّ التشريع من تخصيص حوافز مالية للمؤسسات التي تتبناه²⁹ وعدم تناسقه مع منظومة الضمان الاجتماعي التي مازالت متمسكة بقاعدة المساهمات على أساس الأجر المدفوع فعليا³⁰ بما قد يحدّ من نجاعته المطلوبة كأحد الصيغ الهامة التي تضمن سرعة التأقلم مع المتطلبات الاقتصادية ، وهي نجاعة يفترض التأكد منها لا فقط بمناسبة أداء العمل بل وأيضا في الصورة المعاكسة بمناسبة عدم إنجازه.

ب- أثناء التوقف عن إنجاز العمل: أوقات العمل المعطّلة:

19. يمكن أن يعود عدم إنجاز أو أداء العمل مبرّرا باعتبارات متعلّقة بمراعاة صحّة العملة وسلامتهم الجسدية ، فتندرج بذلك في إطار ما تفرضه مقتضيات العمل اللائق عبر إسناد الأجير أوقات راحة . ورغم أنّ أوقات الراحة شرّعت أساسا استجابة لاعتبارات حمائية للأجير ، إلّا أنّ المشرّع لم يتردّد في تطويعها استجابة لمصلحة المؤسسة ، لتكتسي أساليب التطبيق الخاصة بها مرونة تضمن ملاءمتها مع احتياجات المؤسسة المتغيرة .

20. فقد تفرض مقتضيات المؤسسة أن يتمّ تسييرها بصورة مسترسلة غير متقطّعة طيلة الليل وأيام الرّاحات والأعياد ، ممّا استدعى وضع أحكام متعلّقة بعدم انقطاع العمل داخل

²⁸ المنجي طرشونة ، المرجع السابق، ص. 29 .

²⁹ المنجي طرشونة ، المرجع السابق ، ص. 30 .

³⁰ حافظ العموري ، مدى مواكبة مجلة الشغل للتطوّر الاقتصادي والاجتماعي من خلال إبرام وإنهاء العلاقات الشغلّية، مجلة الشغل بعد 50 سنة ، أشغال الندوة الدوليّة " خمسينية مجلة الشغل" ، 2016 ، ص. 8 .

المؤسسة خلال أيام الرّاحات . فأقرّ المشرّع في هذا الصّدد إسناد يوم الراحة الأسبوعيّة بالتناوب صلب الفصل 96 م. ش. وذلك في بعض النشاطات المنصوص عليها حصريّا بالفصل المومّن إليه . ويبدو أنّ طبيعة نشاط المؤسسة هي التي فرضت هذه الصيغة ، ولو أنّه من الواضح اليوم أنّ هذه القائمة أضحت غير مواكبة للمتغيّرات الآنيّة بما قد ينزع عن صيغة إسناد الراحة بالتناوب جدواها (مثلا محلات بيع الأزهار الطبيعيّة)، وهو ما يستدعي ضرورة مراجعتها في ظلّ التحوّلات التكنولوجيّة والثورة الرقميّة التي شهدتها العالم فضلا عن الأزمات الاقتصاديّة والصحيّة المتتالية ، مع الإبقاء على بعض النشاطات الواردة صلب النصّ، التي قد تجد ما يبرّر التنصيب عليها كالمصانع التي تستعمل مواد سريعة الفساد أو المصانع التي ينشأ فيها عن توقيف العمل إتلاف المادّة الجارية صنعها أو نقص في قيمتها.... كما فرض ما تعترضه المؤسسة من تضاعف النشاط داخلها في الصناعات التي تستعمل فيها مواد سريعة الفساد إمكانيّة إجازة تعليق الراحة الأسبوعيّة طبقا لأحكام الفصل 104 م ش ، ولقد تمّ تقييد هذه الإمكانيّة عدديّا بحساب 15 مرّة في العام (يطرح التساؤل في هذا الإطار عن سبب اختيار هذا السقف العددي) ، كما تمّ اشتراط ضرورة تعويض العامل باستراحة لمدة يومين في الشهر . وهي نفس الإمكانيّة المخوّلة صلب الفصل 103 م. ش. بالنسبة للصناعات التي تعمل في الهواء الطلق والتي لا يشتغل فيها إلّا في بعض أوقات من السنة.

21. ولقد أتاح المشرّع ،وفي ذات السّياق، إسناد الراحة الأسبوعيّة في أيّ يوم من أيّام الأسبوع دون التقيّد بأيّام الجمعة أو السّبت أو الأحد إذا استوجبت ضرورة العمل ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 95 م ش . ولئن لا يطرح شرط ضرورة اتفاق الطرفين في المؤسسة لإعمال هذه الصيغة إشكالا باعتبار أنّه من المفروض فعلا أن تظلّ المسألة رهينة حوار وتفاوض داخل المؤسسة ، وهو ما ينطبق بدوره على ضرورة إعلام تفقديّة الشغل كإجراء يجد ما يبرّره فيما تفرضه موجبات الرقابة ، إلّا أن الإجراء المتعلّق بترخيص والي الجهة يثير التساؤل حول جدواه ونجاعته ، خاصّة وأنّه لا يكرّس سوى بيروقراطيّة قد تعيق تطبيق هذه الآليّة المرنة . وهو ما يمكن ملاحظته أيضا في ظلّ مقتضيات الفصل 97 م.ش. ، حيث يتمتّع والي الجهة بصلاحيّات في ضبط أساليب تطبيق الراحة الأسبوعيّة بالنسبة لمهنة أو

مجموعة من المهن بالجهة ، والتي من المفروض الاكتفاء بشأنها بأن تظل محلّ تحاور بين الأطراف الاجتماعية وتفاوض بينها ، و تجاوز كلّ تدخّل للسلطات المحلية استجابة لما تفرضه مقتضيات التأقلم مع شراسة المنافسة الداخلية والخارجية التي تشهدها المؤسسات الاقتصادية.

22. وتعكس أساليب التطبيق الخاصة بالراحة السنوية بدورها مرونة تجسّم مراعاة المشرّع لمتطلبات المؤسسة عبر ما تحتمه من تعديل في تحديد نظام الدخول فيها وتغيير توقيت إسنادها بما يتناسب مع المؤسسة ويحفظ توازنها استنادا إلى واقع القطاع المهني الذي تنتمي إليه أو المعطيات الخاصة بها، وذلك بهدف تمكينها من التسهيلات الضرورية لتنظيم عملها ودعم الجدوى الاقتصادية. فأقرّ المشرّع لذلك صلب الفصل 117 م. ش. إمكانية إسنادها في فترة أخرى من السنة غير الفترة الممتدة ما بين غرة جوان و31 أكتوبر من كلّ سنة إما بموجب اتفاقات جماعية أو فردية أو من طرف المؤجّر كلّما اقتضت ضرورة العمل ذلك وبعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نواب العملة.

23. ولقد عكس المرسوم عدد 2 المؤرخ في 14 أبريل 2020 والمتعلّق بسنّ أحكام استثنائية وظرفية بخصوص تعليق العمل ببعض أحكام مجلة الشغل الذي تدخّل بموجبه المشرّع لتنظيم علاقات العمل في مجابهة أزمة كورونا كيفية التعاطي القانوني مع فترات الراحة السنوية وكيفية تطويعها بما يتلاءم مع ما تجابهه المؤسسة من متغيّرات ناتجة عن معطيات أجنبية عنها. فتّم وضع أحكم استثنائية تتعلّق بشروط إسناد الراحة السنوية الخالصة ، حيث تمّ في إطار الفصل 4 من المرسوم تعليق العمل بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 117 م. ش. وتعويضها بما يلي : " للمؤجّر إسناد إجازة سنوية لكلّ العملة أو لبعض منهم بعنوان السنة المنقضية أو السنة الجارية"، وهو ما يسمح للمؤجّر بمرونة أكثر في تحديد فترات انتفاع العمال بالإجازة ، بما في ذلك تسوية رصيدهم من هذه الإجازة بالنسبة للسنة المنقضية³¹. وتمنح صياغة الفصل 4 من المرسوم للمؤجّر نفوذا واسعا لتحديد فترة الانتفاع بالإجازة السنوية بصفة أحادية الجانب، دون اتفاق مع ممثلي العملة أو استشارتهم، خلافا لبعض التشريعات

³¹ النوري مزيد، قانون الشغل أمام اختبار كورونا، دراسات قانونية ، عدد خاص، كلية الحقوق بصفافس، 2019- 2020 ، ص.18.

المقارنة كالتشريع الفرنسي مثلا الذي وضع أحكاما استثنائية تمكّن المؤجّر من أن يفرض على العملة الخروج في إجازات سنوية ، لكنّه اشترط ضبط شروط تطبيق هذه الأحكام بمقتضى اتفاق جماعي على مستوى المؤسسة أو القطاع ، مع ضرورة إشعار العملة المعنيين لمدة لا تقلّ عن يوم كامل³².

24. من جهة ثانية قد يتّخذ عدم أداء العمل شكلا آخر تفرضه ضرورات انقطاع عن العمل نتيجة ظروف لا علاقة لها بأخذ المشرّع بعين الاعتبار بصحة العملة وما تستوجبه من أوقات راحة. ومجابهة لفترات الانقطاع ، ومحافظة على نسق العمل داخل المؤسسة خوّل المشرّد تعويض الساعات الضائعة بسبب الانقطاع المشترك عن العمل طبقا لمقتضيات الفصل 92 م . ش. وتختلف ساعات التدارك عن الساعات الزائدة حيث تمثّل الثانية الساعات التي تزيد عن مدة العمل الأسبوعية العادية ، فتترتب عنها زيادة في الأجر ، في حين يقصد بساعات التدارك تلك التي يقع فيها تدارك الساعات الضائعة بسبب الانقطاع عن العمل ، على أن يقع خلاصها دون زيادة في مقدار الأجر باعتبارها تعوّض فقط الساعات التي توقّف فيها العمل ، دون أن يترتب عنها زيادة في مدة العمل اليومية.

وتتميّز هذه التقنية بمرونتها في القانون التونسي نظرا لعدم تحديد المشرّع المقصود بعبارة "الانقطاع المشترك عن العمل " ، وتخلّفه تبعا لذلك عن تحديد قائمة حصرية بالظروف التي أدّت إلى ضياع ساعات العمل ، التي يمكن أن تؤدّي لتعويضها كما هو الشأن في القانون الفرنسي. بقي أنّ الشرط المتعلّق بالأجل المعتمد من المشرّع ، والذي يخوّل فيه تدارك الساعات الضائعة ، وهو أجل الشهرين المواليين لانقطاع العمل يبدو واقعيّا غير ملائم لاحتياجات المؤسسة وغير كاف للاستجابة لها ، وهو ما قد يفسّر لجوء المؤجّرين في الواقع لتجاوزه ، لتتراوح الآجال المعتمدة في التطبيق بين الثلاثة أشهر وستّة أشهر.

ويبدو أنّ خيار المشرّع صلب المرسوم عدد 2 ، المتّخذ في سياق مجابهة آثار جائحة كورونا ، في تكريس أجل " الستة أشهر الموالية لانقطاع العمل " لتدارك الساعات الضائعة طبقا

³² يراجع في هذا السياق ، النوري مزيد ، المقال السابق ، ص. 18 .

لأحكام الفصل 3 منه ، ما هو إلا تقنين لممارسات واقعية قائمة ومن شأنه أن يعطي للمؤسسات أكثر مرونة في مجابهة الصعوبات الناتجة عن الأزمات المفاجئة ، وهو خيار يفترض تعميمه ومراجعة النص العام على ضوءه تحقيقا للنجاعة المطلوبة، التي يفترض أن تقتزن بمزيد التدخل لتدارك صيغ ملاءمة توقيت العمل للحاجيات المتغيرة للمؤسسة والمفقودة في القانون التونسي.

II- صيغ الملاءمة الغائبة عن التشريع، هل من موقع؟ :

بقيت استجابة المشرع التونسي لاحتياجات المؤسسة بمناسبة تنظيمه لأوقات العمل منقوصة في ظل غياب عديد من الصيغ التي وجدت لها صدى في التطبيق ، خاصة مع غياب ما يعيق تكريسها تشريعيا (أ)، خلافا لبعض الصيغ الأخرى التي قد يصطدم اعتمادها بعوائق قانونية (ب).

أ- الصيغ الممكن إدراجها صلب المنظومة القانونية :

25. كان لملاءمة أوقات العمل واستجابتها لضرورات ومقتضيات كل مؤسسة أن تتدعم لو لم يفقد التشريع التونسي لإطار قانوني ينظم اعتماد تقنيات التوقيت الفردي الشخصي في ظل التشبث المتواصل بالتنظيم الجماعي لتوقيت العمل المميز بجموده. ولقد عرفت هذه التقنيات تطورا في العديد من الدول شأن تقنية " الوقت المختار المتقطع " Le « travail à temps choisi intermittent » الواقع تبنيها في القانونين الفرنسي والألماني³³ ، والمتمثلة في شغل مواطن قارة تتخللها بصورة متعاقبة فترات عمل وفترات انقطاع ، نظرا لما تحقّقه من مرونة كبرى في التصرف في الموارد البشرية بما يتماشى مع احتياجات المؤسسة . ويبدو أنّه لا وجود لما يمنع اعتمادها في التشريع التونسي ، ولو أنّ تبنيها واقعيا قد يصعب بالنظر لطبيعة المؤسسات الاقتصادية التونسية التي قد يفرض نشاط أغلبها دعم توزيع توقيت العمل على مدة تفوق السنة كحلّ أفضل لها.

³³ وقع اعتماد هذه التقنية في فرنسا بموجب أمر 11 أوت 1986 ، وفي ألمانيا بموجب قانون 26 أبريل 1985 .

26. في المقابل مثلت بعض التقنيات المفقودة في التشريع التونسي محل ممارسات واقعية ينتظر أن يتدخل المشرع من أجل تقنينها وتنظيم أفضل لها ، ولعل أهمها في هذا السياق ما يعرف بصيغة العمل بناء على دعوة من المؤسسة أو بناء على الطلب « les **astreintes** » ، التي تلجأ إليها بعض المؤسسات بالاتفاق مع الأجير وتنظم في إطار ملحق لعقده. وتعرف هذه الصيغة في تنظيم توقيت العمل بالفترات التي لا يمارس فيها الأجير أي نشاط فعلي ولكن مع ذلك يلتزم خلالها بالبقاء متفرغا في مواجهة كل إمكانية يصبح فيها تدخله في المؤسسة ضروريا. ولقد وجدت هذه التقنية لها موقعا في العديد من التشريعات المقارنة ، فقام المشرع الفرنسي بتقنينها منذ قانون 19 جانفي 2000 قبل أن يتدخل بموجب قانون 18 أوت 2016 لإضفاء مرونة على تعريفها³⁴ ، باعتبارها " الفترة التي يجب أن يكون فيها الأجير مستعدا للتدخل لإنجاز نشاط ما لفائدة المؤسسة ، رغم عدم تواجده في مكان العمل وعلى ذمة المؤجر بصورة دائمة وفورية"³⁵، تاركا وضعها حيز التطبيق بموجب اتفاقيات مؤسسة أو قطاعية ، وفي صورة غيابهما تضبط طريقة تنظيمها من المؤجر بعد أخذ رأي لجنة المؤسسة وإعلام تفقدية الشغل.

27. و لقد أثبت الواقع وجود هذه التقنية خاصة في المؤسسات التي تنشط في مجال الإعلامية والتكنولوجيات الحديثة والبرمجيات الخاضعة للاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والالكترونيك، حيث تفرض بعض مراكز العمل ضرورة الاتفاق بين طرفي العلاقة الشغلية عليها ، وهو ما يهّم أساسا الأجير الذي يشغل خطة مسؤول على البرمجيات التي عادة ما تقتضي طبيعة نشاطه ، واستجابة لضرورات العمل ومواكبة احتياجاته أن يضع نفسه على ذمة العمل حتى خارج أوقات العمل العادية بغاية ضمان تدخله في صورة حدوث إشكال . وعادة ما يقع الاتفاق صلب العقد من جهة على الشكل الذي يكتسيه التدخل ، الذي يمكن أن يتم عن بعد

³⁴Auzero(G), Baugard(D)et Dockès(E), Droit du travail, Dalloz,35° éd, 2022, p.1078 et s.

³⁵ Art. L .3121-9 C.trav. « l'astreinte est une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur , doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ».

أو يفرض تنقل الأجير لمكان العمل ، وعلى طريقة التأجير من جهة أخرى حيث يحظى الأجير في المقابل بمنحة شهرية بمقابل جزافي في بعض المؤسسات . ولعلّ طريقة التأجير هي التي قد تعرف اختلافا واقعيّا بين المؤسسات ، خاصّة وأنّ تقنية العمل بناء على طلب أو دعوة المؤسسة قد تجد اعتمادها أيضا في المؤسسات التي تعمل في الصناعات الميكانيكية وتحديدًا بالنسبة لأعمال الصيانة التي تقتضي بدورها بقاء الأجير متفرّغا حتّى خارج التوقيت العادي تحسّبا لكلّ حادث قد يطرأ يفرض معه التدخل لتلبية لحاجيات المؤسسة . فقد اختارت بعض هذه المؤسسات اعتبار ساعات التدخل ساعات عمل فعلي³⁶ ، وتقدير التأجير من عدمه بناء على أهميّة وقت العمل الذي تمّ بذله. ويجد هذا التمشّي بالنسبة لأصحاب العمل عادة تبريره في أنّ التدخل يبقى أمرا محتملا: قد يتمّ أو لا يتمّ ، وأنّه يبقى غير محدّد لصعوبة تحديد ساعات العمل. ولقد أصبح اليوم تدخل المشرّع إزاء هذه الممارسات أمرا حتميا لتقنين هذه الصيغة من التصرف في توقيت العمل خاصّة بالنظر لأهميّتها بالنسبة للمؤسسات ، وضمانا لملاءمة التشريع مع مقتضيات الثورة الرقمية .

28. وقد تحقّق صيغة العمل عن بعد بدورها ملاءمة أوقات العمل مع احتياجات المؤسسة المتغيرة في ظلّ التحولات التي يعيشها العالم اليوم تحت تأثير التكنولوجيات الحديثة للاتّصال. فلا يمنع اعتبارها شكلا من أشكال تنظيم العمل المكاني ، طالما وأنّ الأجير يقوم بتقديم خدماته خارج أماكن العمل التابعة لها ، ما لها من علاقة بزمّن أداء العمل ، لا سيّما وأنّها تضمن عدم انقطاع نشاط المؤسسة بما يعنيه من عدم انقطاع إنجاز العمل في أوقاته العادية ومنعا لضياعه ، خاصّة في أوقات الأزمات التي يصعب معها التنقل للمؤسسة لتأمين السير العادي للنشاط. ثمّ إنّ ما تقدّمه هذه الآليّة من مرونة حتّى في غياب الأزمات بما تسمح به من اختيار توقيت عمل شخصي مخالف للتنظيم الجماعي لأوقات العمل بالنسبة لبعض أصناف العملة يجعلها من أهمّ صيغ العمل لتلبية لاحتياجات المؤسسة.

³⁶ يقيم المشرّع الفرنسي تفرقة بين ما يعرف بـ Les temps d'attente et les temps d'intervention ، فيعتبر أنّ الأولى لا تعتبر عملا فعليّا ، فيتمّ خلاصها إمّا بموجب منحة أو راحة تعويضيّة ترجع في تنظيمها لتفاوض الأطراف الاجتماعية (ياعتباره يظلّ غير متحرّر من المؤجر رغم أنّه ليس على ذمّته بصورة فوريّة) في حين يعتبر الثانية عملا فعليّا ويتمّ خلاصها على ذلك الأساس طبقا لمقتضيات الفصل 3121-9 L وما بعده.

29. ورغم جدواها وثبوت نجاعتها حيث أصبحت عديد المؤسسات الاقتصادية تعتمدھا في بعض الأنشطة الاقتصادية لا كآلية مفروضة بصورة ظرفية نتيجة بعض الأزمات بل كمنفعة يقع التفاوض بشأنھا³⁷ ، ظلّ التشريع التونسي فاقدا لتنظيم قانوني لهذه الصيغة مقتصرًا على تكريسھا في القطاع العامّ دونًا عن القطاع الخاصّ³⁸. فتخلّفت الأحكام الاستثنائية الصادرة بمناسبة تفشي أزمة كورونا وما نتج عنها من إقرار للحجر الصحيّ عن إقرار أحكام تنظّم العمل عن بعد سواء من حيث شروطه أو آثاره بالنسبة لطرفي العقد³⁹ ، خلافا للعديد من الدول الأجنبية التي أقرّت منذ سنوات إمكانية اللجوء للعمل عن بعد ، كما هو شأن المشرّع الفرنسي الذي أجاز منذ سنة 2012 اللجوء إلى العمل عن بعد ، على أن يكون ذلك باتفاق الأطراف طالما لم تكن هناك ظروف استثنائية ، وخصوصا عند وجود خطر وبائي أو قوة قاهرة تسمح للمؤجّر بتقرير العمل عن بعد بصورة أحادية من المؤجّر⁴⁰. ولا شكّ أن تتالي العمل بهذه الصيغة اليوم باتت تفرض أكثر من أيّ وقت مضى ضرورة تقنينها خاصّة في ظلّ غياب عوائق قانونية تمنع ذلك، خلافا لما هو الشأن بالنسبة لبعض الصيغ الأخرى.

ب - الصيغ المستبعد إدراجها صلب المنظومة القانونية:

30. قد تصطدم بعض صيغ تنظيم أوقات العمل الملائمة للحاجيات المتغيرة للمؤسسة ببعض العوائق القانونية التي تجعل من الصعب إمكانية إدراجها صلب المنظومة القانونية. وتقدّم اتفاقات التوقيت الجزافي (Les conventions de forfait) في هذا الشأن أصدق

³⁷ وضعت بعض المؤسسات الناشطة في قطاع الإعلامية والبرمجيات الحديثة بالتفاوض مع ممثلي العملة دليلا للعمل عن بعد تمّ بموجبه تنظيم مختلف المسائل والجوانب المتعلقة به.

³⁸ وقع إقرار إمكانية العمل عن بعد بالنسبة للأعوان العموميين خلال أزمة كورونا طبق ما نصّ عليه المرسوم عدد 7 المؤرّخ في 17 أفريل 2020، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 11 بتاريخ 18 أفريل 2020، ص. 926 ، كما وقع تكريسه كإمكانية متاحة بغضّ النظر عن وجود أزمات بموجب الأمر الرئاسي عدد 310 لسنة 2022 والمؤرّخ في 5 أفريل 2022 المتعلّق بتنظيم العمل عن بعد لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت و الهيئات العمومية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 40 بتاريخ 12 أفريل 2022 ، ص. 1027 .

³⁹ يراجع في هذا السياق ، النوري مزيد ، المقال السابق ، ص. 19.

⁴⁰ Art. L.1222-9 et L.1222-11 C.trav.

مثال على ذلك، نظرا لعدم تلاؤمها خاصّة مع طريقة خلاص واحتساب الساعات الإضافيّة طبقا للقواعد التشريعيّة المتعلقة بها.

31. وتمثّل هذه الاتّفاقات طريقة للتقدير الجزافي لمدّة العمل طبقا لعدد معيّن من السّاعات أو الأيّام ، حيث يتّفق المؤجّر والأجير حول تأجير جزافي شامل ينسحب على ساعات أو أيّام عمل جزافي يلتزم الأجير بأدائها بما فيها الساعات الإضافيّة⁴¹ . ورغم ما تحقّقه هذه الصيغة من إيفاء باحتياجات المؤسّسة لتوقيت عمل مرّن ، واعتمادها في القوانين المقارنة خاصّة بالنسبة لصنف الإطارات⁴² ، إلّا أنّ ذلك لا يمنع الوقوف عند تعارضها مع مقتضيات مجلّة الشغل وتحديد أحكام الفصل 90 المتعلّق بالساعات الإضافية ، طالما وأنّ احتساب هذه الأخيرة حسب المقتضيات التشريعيّة يتمّ بالرجوع لمدّة العمل الأسبوعيّة ، كما من شأن هذه الصيغة أن تتنافى مع قواعد تأجير الساعات الإضافية إذ تودّي إلى إلغائها وإزاحتها والحال أنّها قواعد تهّم النظام العامّ ، لا يجوز المساس بها أو مخالفتها⁴³ ، ممّا يعيق اعتمادها إلّا في صورة مراجعة شاملة لمجلّة الشغل تأخذ بعين الاعتبار متطلبات المؤسّسة في ظلّ التحوّلات المتواترة التي يعرفها محيطها الداخلي والعالمي ، وتراعي ضرورة أن تكون الحلول نابعة عن حوار وتفاوض بين الأطراف الاجتماعيّة، لا سيّما وأنّ الواقع مافتئ يثبت أن تنظيم علاقات العمل يبقى رهين موازين القوى بينها.

⁴¹ Auzero(G), Baugard(D)et Dockès(E), Droit du travail, Dalloz,35° éd, 2022, p.1097 et s.

⁴² Art. L .3121-53 C.trav.

يراجع في هذا السياق :

Auzero(G), Baugard(D)et Dockès(E), op.cit., p.1098.

⁴³ Couturier (G), Droit du travail, Les relations individuelles du travail , P.U. F, 3°, éd.1996 , p.467 et s.