



دار المنظومة  
DAR ALMANDUMAH  
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	فقه قضاء في المادة الشغلية
المصدر:	مجلة دراسات قانونية
الناشر:	جامعة صفاقس - كلية الحقوق
المؤلف الرئيسي:	مزيد، النوري
المجلد/العدد:	ع9
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2002
الصفحات:	23 - 54
رقم MD:	668766
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	النصوص التشريعية، ، تونس، فقه القضاء، قانون العمل
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/668766">http://search.mandumah.com/Record/668766</a>

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.  
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة.  
يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي  
وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الإلكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

## فقه قضاء في المادة الشغلية

1- قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 97 - 62628  
مؤرخ في 10 جوان 1999

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :  
بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع من الأستاذ حاتم الحبشي بتاريخ 12  
نوفمبر 1997 ،  
في حق : شركة (...) للسيارات  
ضدّ : عادل (...)

طعنا في الحكم الشغلي عدد 6265 الصادر بتاريخ 14 أبريل 1997  
عن ابتدائية أريانة بوصفها محكمة إستئناف لأحكام دائرة الشغل التابعة لها  
والقاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم  
الإبتدائي وإجراء العمل به وتغريم المستأنفة لفائدة المستأنف بمائة وخمسين  
دينارا أجرة محاماة وأتعاب تقاضي عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية  
عليها.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مستندات التعقيب والردّ  
عليها من الأستاذ علي القدري نائب المعقب عليه وعلى بقية الوثائق التي أوجب  
الفصل 185 م.م.ت. تقديمها.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب الرفض  
أصلا،

وبعد الإطلاع على القرار الصادر عن الدائرة الثامنة عشر والقاضي  
بإحالة ملف القضية على السيّد الرئيس الأول للنظر في إمكانية إحالتها على  
الدوائر المجتمعة للبتّ في المسألة القانونية التي خالفت فيها محكمة الإحالة قرار  
محكمة التعقيب.

وبعد الإطلاع على قرار السيد الرئيس الأول بإحالة القضية على الدوائر  
المجتمعة وتعيين جلسة اليوم موعداً للنظر فيها.

### من جهة الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية وإتجه  
قبوله من هذه الناحية عملاً بأحكام الفصل 227 من م.ش. والفصل 175 وما  
بعده من م.م.ت.

### من جهة الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المطعون فيه والوثائق  
المطروقة بالملف قيام المعقب عليه لدى دائرة الشغل ضدّ المعقبة عارضاً أنّه  
إبتدب للعمل لديها منذ 19 فيفري 1990 وتمّ طرده بدون مبرر في 15 أكتوبر  
1993 لذا يطلب الحكم له بالغرامات والمنح المفصّلة بعريضة الدعوى.

وحيث لم تحضر المطلوبة وبلغها الإستدعاء بالصفة القانونية وبعد  
إستيفاء الإجراءات القانونية وفشل المحاولة الصلحية لعدم حضور المطلوبة  
أصدرت الدائرة الشغلية حكماً عدد 4441 بتاريخ 20 جانفي 1994 باعتبار  
فصل المدعي من عمله من قبيل الطرد التعسفي وبناء عليه بإلزام المطلوبة بأن  
تؤدي للمدعي ما يلي :

- 1- 84.000 د لقاء منحة الإعلام بالطرد.
- 2- 378.000 د لقاء منحة الطرد.
- 3- 1200.000 د لقاء غرامة الطرد التعسفي.

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها باعتبار أنّ عبء إثبات  
الطرد محمول على المؤجر حسبما درج عليه فقه القضاء وأنه طالما لم تحضر  
المطلوبة ولم تقدّم ما يبرر إيقاف العامل عن عمله يعتبر معه الطرد تعسفياً  
موجباً للغرم طبق أحكام الفصل 23 من م.ش. فإستأنفته المحكوم عليها طالبة  
النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى قولاً أنّ المعقب عليه غادر تلقائياً  
موطن عمله وأنه على الأجير إثبات الطرد عملاً بالفصل 420 من م.إ.ع..

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 2925 بتاريخ 14 ديسمبر 1994 بالتقرير إستنادا إلى أنّه إستقرّ الرأي فقها وقضاء على أنّ عبء إثبات عدم حصول الطرد أو ما يبرّره محمول على المؤجر وبما أنّ الطاعنة لم تثبت ذلك فقد أضحي طردها للمعقب ضده تعسفا فضلا عن كون المعقبة عرضت على العامل الرجوع للعمل وإستجابت المحكمة لذلك وعيّنت موعدا لإجراء محاولة صلحية ثانية للتأكد من جدية هذا العرض إلا أنّ الطاعنة لم تحضر في الموعد المحدد لذلك رغم أنّ هذا العرض لا ينفى الصبغة التعسفية.

فتعقبت الطاعنة هذا الحكم على أساس عدم ثبوت الطرد وخرق أحكام الفصل 420 من م.إ.ع. قولا أنّ هذا الفصل منطبق في المادة الشغلية وأنه على العامل قبل المطالبة بالتعويض عن الطرد التعسفي إثباته.

وبتاريخ 28 سبتمبر 1995 أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 48297 بالنقض والإحالة بناء على إنطباق قواعد القانون المدني فيما يخص الإثبات على النزاعات الشغلية وأن المدعي هو المطالب بالإثبات طبق الفصل 420 من م.إ.ع. وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي تمسكت برأيها وأقرت حكم البداية فيما ذهبت إليه بالقول أنّ الأصل تثبت العامل بشغله بإعتباره مورد رزقه وضمن مستقبله وأن القاعدة بقاء ما كان على ما كان وعلى من إدعى تغييره الإثبات وفقا لأحكام الفصلين 421 و 562 من م.إ.ع..

فتعقبت الطاعنة من جديد هذا الحكم ناعية عليه خرق أحكام الفصل 420 من م.إ.ع. قولا أنّ القرار المخدوش فيه إعتبر أنّ الطرد ثابت والحال أنه لا شيء بالملف يفيد ذلك والفصل 420 من م.إ.ع. إقتضى أنّ البيئة على من إدعى وما دام الأجير قد إدعى الطرد فعليه إثباته ومحكمة الإحالة لم تجار القرار التعقيبي معتبرة أنّ الأصل في الأمور تثبت العامل بشغله وأن على كلّ من إدعى تغييره إثبات ذلك وفقا لأحكام الفصلين 421 و 562 من م.إ.ع. طالبة النقض مع الإحالة.

## المحكمة

### عن المطعن الوحيد :

حيث أن موضوع إثبات الطرد في المادة الشغلية كان موضوع خلاف بين محاكم الموضوع ومحكمة التعقيب فكان من اللازم وضع حد لهذا الخلاف بتدخل محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة للبت فيه تحقيقا لوحدة القانون وضمانا للمساواة بين المواطنين أمام القضاء وهذا السبب كاف وحده لعرض هذا الخلاف على الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب إضافة إلى وجود سبب آخر وهو مخالفة محكمة الإحالة لمحكمة التعقيب.

وحيث أنه لا خلاف في أن العلاقات وبالتالي النزاعات بين المؤجرين والأجراء ينظمها نص خاص هو قانون الشغل.

وحيث أن العلاقة الشغلية تتميز بخصوصية معينة نظم المشرع غالب عناصرها كساعات العمل والأجر الأدنى والراحة السنوية وذلك قصد حماية مصالح كل الأطراف للمحافظة على السلمين الإقتصادي والإجتماعي وهو ما جعل إرادة الأطراف وإن كانت تبدو كاملة عند إنطلاق هذه العلاقة إلا أنها تصبح محدودة عند إنهاؤها بحكم ما يفرضه المشرع من واجبات على كل طرف.

وحيث أن إنهاء العلاقة الشغلية الغير محدّدة المدّة في غير حالة الإتفاق على إنهاؤها لا يخضع لمشيئة هذا الطرف أو ذلك بل تستلزم إتباع إجراءات محدّدة قررها المشرع في مجلة الشغل والإتفاقية المشتركة الإطارية والإتفاقيات المشتركة القطاعية مما يقوم دليلا على إستبعاد قواعد الإثبات الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود.

وحيث يتبين من أوراق القضية أن المعقبة تقرّ بانقطاع العلاقة الشغلية بين الطرفين مدعية تخلي المعقب ضده بإرادته تلقائيا عن عمله دون أن تدلي بما يفيد أنه قدم لها طلبا كتابيا يعبر فيه صراحة عن نيته في مغادرة المؤسسة

بصورة نهائية طبق الفصلين 31 من م.ش. و 20 من الإتفاقية المشتركة الإطارية.

وحيث أنّ غياب العامل عن عمله بدون مبرر وبدون ترخيص مسبق من المؤجر يعدّ هفوة فادحة تبرّر الطرد بيد أنّ هذا التغيب لا يكفي وحده لتبرير تحلل المؤجر من الواجبات المفروضة عليه قانونا ومنها الإدلاء بما يفيد التنبية على عامله بالرجوع إلى عمله وتبرير تغييره وعرضه على مجلس التأديب إن إقتضى الأمر وبناء على ذلك فإنه على المؤجر في صورة تغيب عامله عن العمل أن يستعمل هذه الآليات التي جاء بها القانون وأن لا يكتفي بمجرد الإدعاء بتخلي العامل عن عمله طالما أن التخلي ليس إستقالة والإستقالة لا يمكن أن تنتج إلا عن طلب كتابي من طرف العامل مبرزا فيه إرادته دون لبس ولا شرط في مغادرة المؤسسة نهائيا.

وحيث أنّ المشرع وضع للعامل عند طرده شفويا عدّة آليات عليه أن يستعملها أيضا منها مطالبة مؤجره بتمكينه من العمل وإقامة الدليل على منعه من ذلك بسائر طرق الإثبات المعتمدة قانونا ومنها البينة بالشهادة.

وحيث أنه من أجل هذا فإن المشرع جعل محاولة الصلح بين الأطراف لدى دائرة الشغل أمرا وجوبيا يترتب عن إغفاله بالحكم أو عدم التنصيص عليه بطلانه وهو ما قرّره ضمن الفصل 207 من م.ش. بإعتبار الدور الهام الذي أوكله المشرع منذ بداية تعهد المحكمة بالنزاع ومحاولة منها قصد التوفيق بين الأطراف محافظة على إستمرار المؤسسة في عملها ومحافظة العامل على مركز عمله وفي صورة فشل المحاولة الصلحية يقوم القاضي بالموازنة بين مختلف الأدلة المعروضة عليه ويعمل فيها فكره وعقله ومنطقه وترجيح بعضها على البعض الآخر بما يراه متماشيا والوقائع المعروضة عليه مما لا مجال معه للقول أن هذا الطرف أو ذاك هو المتحمل بعبء الإثبات بل أن الأمر موكول لإجتهد قاضي الموضوع بعد سماع الأطراف وتلقي ما لكل منهما من وسائل الإثبات المعتمدة قانونا لتكون الحقيقة القضائية التي ينطق بها أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية لتقدير ما إذا كانت هناك عملية الطرد وما إذا كان الطرد يكتسي الصبغة التعسفية أم لا ؟

وحيث يخلص من كلّ ذلك أنه لا يمكن فض النزاعات الشغلية في مادة إثبات الطرد إلا وفق المعايير المشار إليها لا وفق قاعدة إجرائية تفرض على طرف معين عبء الإثبات دون الآخر وبذلك فإن محكمة القرار المخدوش فيه لما قصرت نظرها على من يجب عليه عبء الإثبات وإعتبرت المؤجر هو المطالب به دون أن تستقرغ جهدها في البحث والتقصي عن حقيقة الطرد المدعى به وتلقي ما للطرفين من مؤيدات في شأنه وطبقت مجلة الإلتزامات والعقود من دون إعتقاد آليات خاصة جاء بها قانون الشغل الواجب تطبيقها على وقائع القضية يكون قضاؤها بمنأى عن الصواب وخارقا لأحكام فصول مجلة الشغل الأنف الإلماع إليها وإستوجب قرارها النقض.

### ولهذه الأسباب :

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بأريانة بوصفها محكمة إستئناف لدائرة الشغل بها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإرجاع المال لمن أمنه بموجب وقف التنفيذ (...).

### ملاحظات :

إذا كان فقه القضاء يساهم بصفة إيجابية وخلاقة في تطوير أحكام قانون الشغل، ممّا يبرّر إعتباره مصدرا من مصادره، فإنه يبقى رغم ذلك مصدرا هشّا بحكم ما يميّزه من عدم إستقرار وتباين في المواقف ، مما يضعف الثقة أحيانا في مصداقيته<sup>1</sup>. وإذا كان عدم الإستقرار في فقه القضاء ليس في كل الحالات ظاهرة سلبية ، إذ يمكن أن يكون ناتجا عن وعي بضرورة إدخال تعديل على موقف سابق كان قائما على تأويل خاطئ للنص ، فإن الأمر لا يخلو من خطورة عندما يوجد تضارب، في نفس الفترة الزمنية، بين القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب التي تعدّ أعلى محكمة في التنظيم القضائي وتمثّل مهمتها أساسا في ضمان إحترام القانون وتوحيد الإجتهااد القضائي.

<sup>1</sup> يراجع : الساسي بن حليلة ، " التباين في فقه قضاء محكمة التعقيب " ، أعمال ملتقى التعقيب ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989ص.135 .

ولعلّ خير مثال لذلك هو التباين الواضح الذي وجد بين موقفي الدائرة الثانية والدائرة العاشرة لمحكمة التعقيب من مسألة إنقضاء العلاقة الشغلية. فالقرارات الصادرة عن الدائرة الثانية تستند إلى الفصلين 420 و 421 من مجلة الإنترامات والعقود لتحتمل الأجير، بإعتباره مدّعياً، عبء إثبات الطرد<sup>2</sup>. أمّا القرارات الصادرة عن الدائرة العاشرة فإنها ما زالت تنتسب بالموقف القائل أن الأجير، وباعتباره قائماً بالدعوى، مطالب فقط بإثبات العلاقة الشغلية، وإذا حصل ذلك يكون على المؤجر إثبات ما يبرر قطع العلاقة<sup>3</sup>. بعبارة أخرى إذا أثبت الأجير وجود العلاقة الشغلية يكون قد أثبت وجود الإنترام تطبيقاً للفصل 420 من مجلة الإنترامات والعقود، وبذلك ينتقل عبء الإثبات للطرف المقابل الذي يكون مطالباً بإثبات إنقضاء الإنترام أو عدم لزومه له، تطبيقاً للفصل 421 من نفس المجلة.

وإذا كانت الدائرة الثانية لمحكمة التعقيب لم تتردد في القول أنه " لا فضل لفقه قضاء مهما إستقرّ إذا جاء مناقضاً لقاعدة قانونية صريحة لا لبس فيها " ، حسبما جاء في القرار عدد 27960 المؤرخ في 27 جانفي 1994 المذكور سابقاً، فإنّ القرارات الصادرة عن الدائرة العاشرة ما زالت تبرّر موقفها بالقول أن " عبء الإثبات في المادة الشغلية محمول على المؤجر حسبما درج عليه فقه القضاء... " <sup>4</sup>.

<sup>2</sup> في هذا الإتجاه : قرار تعقيبي مدني عدد 27960 في 27 جانفي 1994 ، النشوية 1994 ص 137 . قرار تعقيبي مدني عدد 31649 في 8 جوان 1994 ( غير منشور ) ، وقرار تعقيبي مدني عدد 50802 في 18 جانفي 1996 ( غير منشور ) ، وقرار تعقيبي مدني عدد 48718 في 21 نوفمبر 1996 ( غير منشور ) ، وقرار تعقيبي مدني عدد 48282 بنفس التاريخ، النشوية ص 92 ، وقرار تعقيبي مدني عدد 50740 في 18 جانفي 1996 ( غير منشور ) ، وقرار تعقيبي مدني عدد 57851 في 10 أفريل 1997 ، النشوية ج 2 ، ص 247 وقرار تعقيبي مدني عدد 63052 في 5 فيفري 1998 ، النشوية ج 2 ، ص 384 ، وقرار تعقيبي مدني عدد 57777 في 19 فيفري 1998 ، النشوية ج 2 . ص 387 . وفي نفس الإتجاه يمكن أن نذكر القرار الصادر عن الدائرة السادسة لمحكمة التعقيب تحت عدد 98 - 67528 بتاريخ 9 ديسمبر 1998 ( غير منشور ) .

<sup>3</sup> في هذا الإتجاه : قرار تعقيبي مدني عدد 43092 في 6 جوان 1994 ( غير منشور ) ، وقرار تعقيبي مدني عدد 43239 في 27 جوان 1994 ( غير منشور ) ، وقرار تعقيبي مدني عدد 51049 في 15 جانفي 1996 ( غير منشور ) وقرار تعقيبي مدني عدد 51177 في 22 جانفي 1996 ( غير منشور ) .

<sup>4</sup> القرار التعقيبي المدني عدد 43092 في 6 جوان 1994 ( غير منشور ) وفي نفس المعنى : القرار التعقيبي المدني عدد 43025 بنفس التاريخ ( غير منشور ) والقرار التعقيبي المدني عدد 51177 في 22 جانفي 1996 ( غير منشور ) .

التباين واضح والإختلاف جليّ بين الموقفين. والأمر لا يخلو في نظرنا من خطورة بالنسبة لمصادقية محكمة التعقيب ومصالح المتقاضين الذين يفقدون كل ضمان ما دام تأويل القاعدة القانونية مختلفا من دائرة إلى أخرى. وإذا إستتبّ مثل هذا التضارب في فقه قضاء محكمة التعقيب، لا شكّ أن "سلطتها المعنوية ستنهار والثقة في قراراتها ستفقد، وستكون قد أخفقت في أهمّ مظهر من مظاهر نشاطها وهو توحيد تأويل النصوص القانونية"<sup>5</sup>.

لهذا كان ضروريا أن تتدخل محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة لوضع حدّ لمثل هذا التضارب. وهو ما سعت إليه فعلا من خلال القرار عدد 62628 97- المؤرخ في 10 جوان 1999<sup>6</sup>.

وقائع القضية المتصلة بهذا القرار تبدو بسيطة، حيث إدعى الأجير أنه تمّ طرده بدون مبرر، في حين أنكر المؤجر واقعة الطرد، متشبّثا بأنه يتعيّن على الأجير، بصفته مدّعيًا، إثبات حصول هذا الطرد عملا بأحكام الفصل 420 من م.إ.ع. غير أنّ قضاة الأصل، سواء في الطور الابتدائي أو في الطور الإستئنافي، رفضوا هذا الموقف، مستنديين إلى "إستقرار" فقه القضاء على تحميل المؤجر عبء الإثبات في مادة الطرد، مستبعدين بصفة ضمنية تطبيق الفصل 420 من م.إ.ع. في هذا المجال.

وتعقب المؤجر القرار الإستئنافي على أساس عدم ثبوت الطرد وخرق أحكام الفصل 420 من م.إ.ع. فأصدرت محكمة التعقيب قرارا بالنقض والإحالة<sup>7</sup>، بناء على إنطباق قواعد الإثبات المدنية على النزاعات الشغلية وأنّ الأجير بوصفه مدّعيًا هو المطالب بإثبات الطرد. وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي تمسّكت بالموقف القائل أنّ الأصل هو إستمرار الأجير في عمله وأن القاعدة هي بقاء ما كان على ما كان وعلى من إدعى تغييره الإثبات، وفقا لأحكام الفصلين 421 و 562 من م.إ.ع.

<sup>5</sup> الساسي بن حلّمة، المصدر المذكور، ص 165 .

<sup>6</sup> أنظر نص القرار أعلاه. وهو قرار لم يسبق نشره، وفي نفس الإتجاه : أنظر القرار التعقيبي المدني الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 62276-97 في 9 ديسمبر 1999 ( غير منشور).

<sup>7</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 48297 في 28 سبتمبر 1995 ( غير منشور)

وتعقب المؤجر من جديد هذا الحكم على أساس عدم ثبوت الطرد وخرق أحكام الفصل 420 من م.إ.ع. وبما أنّ الموضوع كان محل خلاف بين قضاة الأصل ومحكمة التعقيب " كان من اللازم وضع حدّ لهذا الخلاف بتدخل محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة للبتّ فيه تحقيقاً لوحدة القانون وضمائنا للمساواة بين المواطنين أمام القضاء ."

هكذا علّلت محكمة التعقيب في قرار 10 جوان 1999 إلتئام الدوائر المجتمعة لحسم الخلاف المتعلّق بعبء إثبات الطرد.

وكان واضحاً أنّ حسم هذا الخلاف يمرّ عبر تناول مسألة حسّاسة جداً، لم يتعرّض لها المشرّع صراحة، ونعني بذلك علاقة قانون الشغل بالقانون المدني<sup>8</sup>، في هذا الإطار يطرح التساؤل : هل أنّ فضّ تلك النزاعات يجب أن يتم وفق أحكام خاصّة، تترجم خصوصية العلاقات الشغلية، بما يعني ذلك استبعاد تطبيق أحكام الإثبات الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود ؟

إجابة محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة جاءت واضحة، لا لبس فيها، حيث أقرّت " استبعاد قواعد الإثبات الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود "، معلّلة موقفها بأن النزاعات الشغلية " ينظّمها قانون خاص وهو قانون الشغل "، وأنّ العلاقة بين الأجراء والمؤجرين " تتميّز بخصوصية معيّنة " نتيجة تقلص إرادة الأطراف فيها بحكم تنظيم المشرّع لغالب عناصرها قصد " المحافظة على السلمين الإقتصادي والإجتماعي ". ولعلّ محكمة التعقيب أرادت، من خلال استعمال هذه العبارة التي لا تخلو من غموض، التلميح إلى أنّ قانون الشغل ليس مجرد قانون لحماية الأجراء في مواجهة المؤجرين، وإنما يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين بصفة تجسّد التلازم بين البعدين الإقتصادي والإجتماعي.

<sup>8</sup> يراجع حول هذا الموضوع:

G. Lyon-Caen « Du rôle des principes généraux du droit civil en travail », R.T.D. civ. 1974, p. 229 ; G. Couturier, « Les techniques civilistes et le droit du travail », D. 1975, Chr. 24, p. 155 ; « Droit civil et droit du travail », n° spécial de la revue Dr. Soc., mai 1988.

لكن موقف المحكمة المتمثل في " إستبعاد " قواعد الإثبات المدنية فيما يتعلق بالنزاعات الشغلية يبدو موقفا جذريا ولا يخلو من المبالغة بحكم ما شابه من تعميم وإطلاقية، وما قد يؤدي إليه من فراغ قانوني خطير إذا علمنا أن مجلة الشغل لا تتضمن أحكاما خاصة بعبء إثبات الطرد من شأنها أن تبرر الإستبعاد الكلي للقواعد التقليدية التي أقرتها مجلة الإلتزامات والعقود.

وتفاديا لمثل هذا الفراغ ، إستندت محكمة التعقيب إلى ما وصفته " بالآليات " التي أقرها قانون الشغل في صورة قطع العلاقة بين الطرفين بالإرادة المنفردة. فالمؤجر لا يمكنه أن يكتفي بإنكار الطرد والقول بتخلي الأجير عن عمله بصفة غير قانونية، بل كان عليه أن يدعو ذلك الأجير إلى الرجوع إلى عمله وعرضه على مجلس التأديب إذا إقتضى الأمر، بأعتبار أن الغياب عن العمل بدون مبرر وبدون ترخيص مسبق يشكل هفوة فادحة تبرر الطرد. وهذا ما يعني أن قطع العقد يكون بمبادرة من المؤجر لأن التخلي عن العمل في حد ذاته لا يساوي الإستقالة التي لا يمكن أن تكون إلا كتابية<sup>9</sup>. كما أن الأجير بدوره يستطيع اللجوء إلى عدّة " آليات " في صورة طرده شفويا، كأن يطالب المؤجر بإرجاعه إلى العمل وإذا رفض هذا الأخير طلبه يكون ذلك دليلا على حصول الطرد.

وتدعيما لموقفها، لم تتردد محكمة التعقيب في إضفاء الصبغة الوجوبية على " الآليات " المذكورة بإعتبارها من " الواجبات المفروضة " قانونا على هذا الطرف أو ذلك، دون ذكر أي سند يبرر هذا الموقف. وفي الحقيقة ليس هناك أي نص يفرض على المؤجر التنبيه على الأجير بالرجوع إلى العمل في صورة غيابه بصفة غير قانونية. أمّا " الآليات " الأخرى التي أشارت إليها المحكمة بإعتبارها من الواجبات المحمولة على المؤجر، فهي ليست سوى إجراءات الطرد لأسباب تأديبية حسبما نظمتها الإتفاقيات المشتركة، وهي إجراءات تكتسي فعلا صبغة وجوبية، لكن تطبيقها يستوجب أن يبادر المؤجر بالطرد، والحال أن المؤجر في هذه القضية قد أنكر حصول الطرد الذي عجز الأجير عن إثباته.

وبالنسبة " للآليات " التي تخص الأجير، فهي ليست سوى بعض الوسائل التي يستطيع اللجوء إليها قصد إثبات منعه من العمل من طرف المؤجر، ومنها

<sup>9</sup> الفصل 20 من الإتفاقية المشتركة الإطارية.

البينة بالشهادة مثلما ذكرت المحكمة. وهذه الوسائل ليست في الحقيقة خاصة بقانون الشغل.

ولعلّ المحكمة عندما تحدثت عن " إستبعاد قواعد الإثبات الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود " لم تقصد سوى إستبعاد قاعدة واحدة وهي التي تحمّل المدعي عبء الإثبات ( الفصل 420 م.إ.ع). وهذا ما يتجلى من خلال تأكيد المحكمة على أهمية دور القاضي الذي يقوم " بالموازنة بين مختلف الأدلة المعروضة عليه ويعمل فيها فكره وعقله ومنطقه وترجيح بعضها على البعض الآخر... مما لا مجال معه للقول أن هذا الطرف أو ذلك هو المتحمل بعبء الإثبات بل إنّ الأمر موكول لإجتهد قاضي الموضوع...".

هكذا شاعت المحكمة أن تضع حدًا للتباين الحاصل في فقه القضاء حول عبء إثبات الطرد، حيث خيّرت تكريس موقف جديد وهو عدم تحميل عبء الإثبات لأي طرف من الطرفين سواء كان مدعيا أم لا. وكأننا إنقلنا من نظام إتهامي إلى نظام إستقرائي يلعب فيه القاضي دورا أساسيا في البحث عن الحقيقة. وهو نفس الحل الذي سار فيه المشرّع منذ 1994 فيما يتعلق بإثبات السبب الحقيقي والجدّي للطرد. فالفصل 14 خامسا م.ش. ينص على أنه " يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى إحترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية المتعلقة به، وذلك بناء على عناصر الإثبات المقدّمة إليه من طرفي النزاع...". هذا الفصل يجعل الطرفين على قدم المساواة من حيث إثبات الطرد، مع إعطاء القاضي دورا حيويا في التثبت من حجج ودفوعات الأجير والمؤجر، والإذن بإجراء وسائل التحقيق التي يراها ضرورية، قبل ترجيح كفة هذا الطرف أو ذاك.

لكن الفصل 14 خامسا م.ش. لم يتعرض لمسألة إثبات قطع العلاقة الشغلية، بل هو يتحدث فقط عن إثبات السبب الحقيقي والجدّي للطرد، مما يفترض أنه قد تم التأكد من حصول الطرد وأن النزاع بقي منحصرا في مسألة عدم وجود ما يبرره. لهذا فإن الفصل 14 خامسا م.ش. ليس كافيا لتناول مسألة عبء إثبات الطرد. هذا بالإضافة إلى أن النزاع في قضية الحال قد أثير قبل دخول أحكام الفصل المذكور حيز التطبيق. ولعلّ هذا ما يفسّر أن محكمة

التعقيب لم تنشأ أن تستند صراحة للفصل 14 خامسا م.ش. لكن تأثر موقفها بما نص عليه ذلك الفصل يبدو واضحا ومثيرا للإنتباه.

وبقدر ما يبدو موقف المحكمة، فيما يتعلق بإستبعاد تطبيق أحكام الفصل 420 م.إ.ع. ضعيفا لأنه غير قائم على أساس قانوني واضح<sup>10</sup>، بقدر ما نجدها قد وقفت في التأكيد على الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة، سواء فيما يتعلق بتقدير وسائل الإثبات المقدمة إليه من الطرفين والموازنة بينهما، أو كذلك فيما يتعلق بتكييف قطع العلاقة الشغلية معتمدا على سلطته التأويلية للبحث عن الإرادة الحقيقية للطرفين المتنازعين حتى تكون " الحقيقة القضائية التي ينطق بها أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية " .

ولعلّ قرار محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في 10 جوان 1999 من شأنه أن يساعد على توحيد فقه القضاء فيما يتعلق بإثبات الطرد وأن يضع حدا للتضارب الذي كان سائدا حول هذه المسألة.

**النوري مزيد**  
أستاذ محاضر بالمدرسة  
العليا للتجارة بصفاقس

---

<sup>10</sup> تجدر الملاحظة أن بعض القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب بعد صدور قرار الدوائر المجتمعة في 10 جوان 1999 ، ما زالت متشبثة بالموقف القائل أن عبء إثبات الطرد التعسفي محمول على الأجير إذا نفى المؤجر عملية الطرد "، وذلك إستنادا إلى أحكام الفصل 420 م.إ.ع. ( قرار تعقيبي مدني عدد 99-74412 في 5 جانفي 2000 ، غير منشور ).

2- حكم صادر عن الدائرة الشغلية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد 13474 في 20 ماي 1997 (غير منشور)<sup>11</sup>.

(...) حيث تمسك المدعي بصبغة طرده التعسفية بعد أن عمل لدى مؤجرته بانتظام وباستمرار.

وحيث تمسكت المطلوبة بإعتبار المدعي عاملا بمقتضى عقد عمل محدود المدة، وبالتالي فإن إيقافه كان بمقتضى إنتهاء هذه المدة، وبالتالي لا يحق له المطالبة بأي تعويض.

وحيث تمسكت الأستاذة العروسي بتطبيق أحكام قانون جويلية 1996 بإعتبار الأثر الفوري لهذا القانون.

وحيث أنه، وإعتامادا على المبدأ نفسه وهو الأثر المباشر للقانون، فإنه لا يمكن في قضية الحال تطبيق أحكام قانون جويلية 1996 بإعتبار أن العقد قد تم إبرامه قبل صدور هذا القانون وأن المدة المحددة تم ضبطها قبل صدور القانون بإتفاق الطرفين.

وحيث أنه بتطبيق قانون جويلية 1996 على قضية الحال نكون قد مسسنا بعدم رجعية القانون، إذ أن الأثر المباشر له هو تطبيقه على الوضعيات اللاحقة لا السابقة له.

وحيث وفي خصوص تمسك نائبه المدعي بأن العقود كانت متتالية فإنه بالرجوع إليها يتضح أن هناك إنقطاع.

وحيث أضحي بذلك واضحا أن التمسك بالصبغة التعسفية لقرار إنهاء العلاقة الشغلية في غير طريقه وأنه كان بإنتهاء المدة المحددة بالعقد تطبيقا لأحكام الفصل 14 جديد من م.ش. الذي ينص على أنه ينتهي عقد الشغل المبرم لمدة معينة بإنتهاء المدة المتفق عليها بالعقد.

<sup>11</sup> أنظر أيضا الحكم الصادر عن نفس الدائرة وبنفس التاريخ تحت عدد 13436 (غير منشور).

وحيث يتجه والحالة تلك القضاء بعدم سماع الدعوى (...).

3- حكم صادر عن الدائرة الشغلية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد 19448 بتاريخ 24 أفريل 2001 .  
(...)

## الإجراءات

بمقتضى الشكاية المرفوعة من المدعي إلى كتابة الدائرة الشغلية معفاة من المعاليم القانونية في 27 جويلية 2000 قيدت القضية بالدفتر الشغلي تحت عدد 19448 ووقع إستدعاء الطرفين للحضور بالجلسة الصلحية المعينة ليوم 28 أوت 2000 للنظر في الدعوى الآتي بيانها :

موضوع الدعوى :

تعرض الشاكية أنها أنتدبت للعمل لدى مؤجرتها بصفة عاملة مند 1987 وقد عملت باستمرار وبدون إنقطاع بأجر شهري قدره 220.000 د حتى نهاية جانفي 2000 تاريخ طردها من قبل مؤجرتها بدون موجب يدعو إلى ذلك.

لذا فهي تطلب إعتبارها مستهدفة للطرد التعسفي والقضاء لها بجميع مستحقاتها الناجمة عن ذلك.

الطور الصلحي :

بالجلسة الصلحية حضرت المدعية وتمسكت بعريضة دعواها وبصبغة طردها التعسفية وطلبت القضاء لها بمستحقاتها.

وحضر ممثل المطلوبة ولاحظ أن الإنتداب تم على أساس عقود شغل محددة المدة ويفصل بين كل عقد وآخر فترة راحة حسب متطلبات العمل وقد

أبرم آخر عقد من 2 أوت 1999 إلى 31 جانفي 2000 وبإنتهاء تلك المدة إنتهت العلاقة الشغلية وتسلمت المدعية كل حقوقها حسب شهادة الإبراء المضافة.

وبمزيد التحرير على الطرفين تعذر الصلح فقرر القاضي الصلحي إحالة الملف على الطور القضائي.

### الطور القضائي :

في هذا الطور أعلن الأستاذ خالد محفوظ نيابته عن المطلوبة وأجاب عن الدعوى ملاحظا بأن العلاقة الشغلية مبنية على عقود محددة المدة مفصولة عن بعضها البعض وبالتالي لا مجال لإنطباق أحكام الفصل 6-4 من م.ش. والتي لا يمكن تطبيقها إلا على الفترة اللاحقة لدخولها حيز التنفيذ عملا بالمنشور عدد 13 الصادر عن وزير الشؤون الإجتماعية، ومن جهة أخرى فقد إستقر فقه قضاء محكمة التعقيب التونسية على إعتبار أنّ علاقة الشغل المؤسسة على عقود محددة المدة مفصولة عن بعضها بفترات راحة، علاقة محددة المدة مهما طالّت وطلب لذلك الحكم بعدم سماع الدعوى.

وأعلنت الأستاذة الشريف نيابتها عن المدعية وتمسكت في حق منوبتها بصيغة طردها التعسفية ولاحظت أن ما تمسك به المؤجر لا أساس له من الصحة ذلك أنه ثبت من بطاقات الخلاص أن المدعية عملت بصفة متواصلة ودون إنقطاع وأن الفصل 6-4 من م.ش. ينطبق بأثر فوري على العقود الجارية ولا مجال لإعتماد المنشور عدد 13 لأنه ليس بقانون وموجه للإدارة فقط وطلبت الحكم طبق الدعوى.

وتوالى نشر القضية بعدة جلسات إقتضاها سيرها آخرها جلسة يوم 10 أفريل 2001 وبها حضر الأستاذ محفوظ وقدم تقريرا وطلب التأخير وتمسكت الأستاذة الشريف وعارضت في التأخير.

وإثر ذلك قرّرت الدائرة تأخير القضية لجلسة التاريخ أعلاه للتأمل والتصريح بالحكم وبها وبعد التأمل طبق القانون صرّح علنا بما يلي :

## في القانون :

حيث طلبت المدعية إعتبارها متعرضة للطرد التعسفي والقضاء لها بالغرامات والمنح الناتجة عن ذلك.

وحيث دفعت المطلوبة بإعتبار العلاقة الشغلية محددة المدّة تنتهي بإنهاء الفترة المتفق عليها بالعقد وبأنه لا يمكن تطبيق أحكام الفصل 6-4 من م.ش. لسببين : أولهما أن عقود الشغل أبرمت كل على حدة وبصفة متباعدة من حيث المدّة، وثانيهما أنه على فرض إعتقاد تلك الأحكام فإنها لا تسري إلا على الوضعيات اللاحقة لتاريخ دخول التفتيح حيّز التنفيذ دون أثر رجعي عملا بالمنشور عدد 13 الصادر عن السيد وزير الشؤون الإجتماعية.

وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية ومحضر الجلسة الصلحية وتقرير تفقدية الشغل وبطاقات الخلاص المضافة بالملف يتضح أنه خلافا لما صرح به ممثل المطلوبة بمحضر الجلسة الصلحية فإن العلاقة الشغلية تعود إلى ما قبل بداية آخر عقد شغل أمضى عليه الطرفان.

وحيث أثبتت بذلك المدعية وجود علاقة شغلية سابقة في بدايتها عن تاريخ بداية العقد المضاف للملف وذلك طبقا لأحكام الفصل 420 من م.إ.ع.

وحيث يكون بالتالي على المؤجر عبء إثبات عدم إستمرارية تلك العلاقة وتأسيسها على عقود محددة المدّة ومتباعدة.

وحيث لم تدل المطلوبة ببقية عقود الشغل حتى يقع التثبت من مدى إستمرار العمل فعليا أو إنقطاعه لفترات متباعدة ومتعددة.

وحيث لا يمكن إعتبار الإنتداب تم لمواجهة زيادة غير عادية في حجم العمل نظرا لطول مدّة العمل المقضاه ونظرا لعدم إرتباط نشاط المطلوبة بموسم معين ومحدد.

وحيث يكون بذلك الفصل 6-4 فقرة ثانية هو المنطبق على وضعية الحال.

وحيث حدد الفصل 6-4 فقرة ثانية م.ش. أقصى مدّة الإنتداب بأربع سنوات بعدها يعتبر العامل منتدبا بصفة قارة ولمدّة غير محدّدة.

وحيث جاءت أحكام الفصل 6-4 من م.ش. لتحّد من الإستعمال المفرط لعقود الشغل محدّدة المدّة في مواطن شغل قارة أي تدخل ضمن النشاط الأصلي والعادي للمؤجر.

وحيث وباعتبار قانون الشغل يهم النظام العام فإن التتقيح الجديد له أثر مباشر وينطبق بصفة فورية على الوضعيات القائمة وبالتالي فإنه يتعيّن إحساب مدّة الأربع سنوات بداية من تاريخ إبتداء العلاقة الشغلية وليس من تاريخ صدور القانون الجديد مثلما جاء بالمشور عدد 13 الصادر عن السيد وزير الشؤون الإجتماعية في 10 جويلية 1997 ذلك أن العقد يشكل وحدة متكاملة ولا يجوز تجزئته بحيث لا يخضع الجزء السابق للتتقيح للقانون القديم والجزء اللاحق للقانون الجديد بل تخضع كامل مدّة العقد إلى القانون الجديد طالما تواصل العقد إلى تاريخ دخول هذا القانون حيّز التنفيذ.

وحيث إضافة إلى ذلك فإن المناشير التفسيرية لا تشكل تشريعا قابلا للتطبيق من طرف القضاء وهي لا ترقى إلى مرتبة القانون وبهذه الصفة لا يمكنها معارضة هذا القانون.

وحيث تكون بذلك المدعية عاملة قارة طالما تجاوزت المدّة الجمالية للعقود التي إرتبطت بها مع المطلوبة أربع سنوات عملا بالفصل 6-4 فقرة ثانية من م.ش.

وحيث يحق بذلك للمدعية طلب تعويضها عما لحقها من ضرر نتيجة الطرد التعسفي الذي تعرضت له وذلك عملا بالفصلين 23 و 23 مكرر م.ش. وإتجه الحكم للمدعية بغرامة تقدرها المحكمة بثلاثة آلاف ديناراً ( 3.000.000 د).

وحيث عملا بالفصل 18 من الإتفاقية المشتركة لقطاع الجلود والدباغة فإن المدعية تستحق مكافأة لنهاية الخدمة تقدر بأجرة 12 يوم عمل عن كل سنة

أقدمية دون أن تتجاوز أجره ستة أشهر فتكون المكافأة المستحقة بالغة 1.320.000 د.

وحيث عملا بالفصل 16 جديد من الإتفاقية المذكورة فإن المدعية تستحق منحة لقاء عدم الإعلام بالطرد تقدر بأجرة شهر أي 220.000 د.

وحيث أن بقية الطلبات غير مؤيدة وإتجه رفضها.

وحيث تكبدت المدعية أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وإتجه تغريم المحكوم عليها لفائدة المدعية بمائة وخمسين دينارا (150.000 د).

لهذه الأسباب :

قضينا إبتدائيا بإلزام المدعي عليها بأن تؤدي للمدعية :

1 - مائتين وعشرين دينارا (220.000 د ) منحة عدم الإعلام بالطرد.

2 - ألف وثلاثمائة وعشرون دينارا (1.320.000 د) مكافأة نهاية

الخدمة.

3 - ثلاثة آلاف دينار (3.000.000 د) غرامة الطرد التعسفي وتغريم

المدعى عليها لفائدة المدعي بمائة وخمسين دينارا (150.000د) لقاء أتعاب

التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك والإذن بتسجيل هذا

الحكم مجانا.

5- قرار إستئنافي صادر عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس تحت عدد 1573

بتاريخ 27 ديسمبر 2001 .

(...)

طلب الإستئناف قَدَم بتاريخ 7 جوان 2001 من الأستاذ خالد محفوظ طعنا في

الحكم الإبتدائي عدد 19448 الصادر عن دائرة الشغل بصفاقس بتاريخ 24

أفريل 2001 (...).

## 1) من حيث الشكل

حيث إستوفى مطلب الإستئناف جميع أوضاعه القانونية وإتجه لذلك قبوله شكلا.

## 2) من حيث الأصل

### موضوع الدعوى الإبتدائية

تعرض المدعية في الأصل ( المستأنف ضدها ) أنها أنتدبت للعمل لدى مؤجرتها بصفة عاملة منذ سنة 1987 وقد عملت بإستمرار دون إنقطاع بأجر شهري قدره 220.000 د حتى موفى جانفي 2000 تاريخ طردها من قبل مؤجرتها بدون موجب يدعو إلى ذلك، لذا فقد طلبت إعتبارها مستهدفة للطرد التعسفي والقضاء لها بجميع مستحقاتها الناجمة عن ذلك.

وحيث صدر الحكم الإبتدائي وفق نصه إستنادا إلى ثبوت عمل المدعية لدى المطلوبة قبل تاريخ العقد المضاف للملف وإلى إنطباق الفصل 4-6 على قضية الحال لتعلقه بالنظام العام مما يجعل تطبيقه يكون بصفة فورية وأصبحت بالتالي العلاقة الشغلية الرابطة بين الطرفين علاقة غير محددة المدة.

### مستندات الإستئناف

حيث لاحظ نائب المستأنفة ما يلي :

- أبرمت عقود الشغل بإتفاق الطرفين لفترات محددة ومؤقتة ولم تطرد منوبته المستأنف ضدها عن العمل بصفة تعسفية بل كان إنقطاعها عن العمل بسبب إنتهاء مفعول عقد العمل وإنتهاء العمل فعليا.

- لم تعمل المستأنف ضدّها لدى منوبته بصورة مسترسلة بل أنّها وبانتهاء مدّة العقد تنتقل للعمل لدى الغير ويتم إندابها مجددا إذا احتاجت منوبته لخدماتها.

- تنتهي عقود الشغل المحددة المدّة بانتهاء أمدّها وبالتالي لا وجود لطرده ولا يستحق العامل غرامة الطرد التعسفي وقد استقرّ فقه قضاء محكمة التعقيب على ذلك.

- إقتضى الفصل 5 من المنشور عدد 13 الصادر عن وزير الشؤون الإجتماعية في 10 جويلية 1997 أن تطبق الفصل 6-4 من مجلة الشغل على العقود الجارية يكون بداية من تاريخ مفعول القانون ولا من تاريخ إبرام العقد ويشرع في احتساب مدّة الأربع سنوات بالنسبة للعقود الجارية بداية من تاريخ سريان القانون الجديد بقطع النظر عن مدّة العقد المقضاة قبل هذا التاريخ.

- يعبّر المنشور المذكور عن موقف السلطة الإدارية والسياسية ويجب إتباعه حتى على المستوى الأدبي حتى لا تضطرب الأحكام بين المحاكم.

- إن فقه قضاء محاكم الأصل ومحكمة التعقيب وموقف الإدارة حسمت في شأن تاريخ مفعول الأربع سنوات وذلك بإحتساب الأربع سنوات ابتداء من تاريخ صدور القانون وأن قرار محكمة صفاقس في قضية واحدة لا يعتبر فقه قضاء.

### الرد على مستندات الإستئناف

- أحسنت محكمة البداية تطبيق القانون حين إعتبرت أن العلاقة الشغلية غير محددة المدّة بناء على أن منوبته أثبتت وجود علاقة شغلية سابقة للعقد المتمسك به وذلك ببطاقات الخلاص المضافة وبناء على إستمرار العلاقة الشغلية مدّة تجاوزت الأربع سنوات وبالتالي فإنّ العقد يعتبر غير محدّد المدّة طبق الفصل 6-4 من مجلة الشغل ذلك أن عقد الشغل يهم النظام العام وينطبق الفصل 6-4 بأثر مباشر على الوضعية القائمة وعلى العقود الجارية والناشئة قبل دخوله حيّز التنفيذ وهو الموقف الذي استقرّ عليه فقه القضاء.

- إنّ عدم تطبيق محكمة البداية لمنشور وزير الشؤون الإجتماعية المؤرخ في 10 جويلية 1997 كان في طريقه ذلك أن المنشور التفسيري لا يمكن أن يخالف القانون ولا يمكن أن يطبق من القضاء العدلي طالبا الحكم برفض الإستئناف أصلا إن وقع قبوله شكلا وإقرار الحكم الابتدائي وقبول إستئناف منوبته العرضي شكلا وأصلا وتغريم المستأنفة لمنوبته بـ 500.000 د لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

- وحيث وتدعيما لمستندات الإستئناف لاحظ الأستاذ التوفيق شديوب أن مسألة تطبيق القانون المؤرخ في 15 جويلية 1996 في الزمان لا أهمية لها في قضية الحال ضرورة أن المستأنف ضدها لم تكن في تاريخ سن القانون المذكور مرتبطة بعلاقة شغلية مع منوبته :

- أبرمت منوبته عقد شغل مع المستأنف ضدها رتب جميع آثاره وإنقضى قبل سنّ القانون سالف الذكر إذ إرتبطت المستأنف ضدها بمنوبته بعد 15 جويلية 1996 بعلاقة شغلية لمدة محددة لم تتجاوز مدتها مجتمعة الأربع سنوات وإن التطبيق الرجعي للقاعدة القانونية لا يكون إلا بقاعدة صريحة من المشرّع ولم يتضمّن قانون 15 جويلية 1996 أية قاعدة تنص على تطبيق أحكامه بأثر رجعي وتكون بالتالي العلاقة الشغلية قد إنقضت بنهاية مدتها ولا وجود لأي طرد تعسفي وتمسك بالطلبات المضمنة بمستندات الإستئناف.

حيث ردّا على ذلك لاحظ نائب المستأنف ضدها أن بطاقات الخلاص تقييم الدليل على وجود العلاقة الشغلية قبل سنة 1996 وإستمرارها بعد قانون 1996 الذي يطبق بأثر مباشر على الوضعيات التعاقدية لتعلقه بالنظام العام طالبا الحكم بإقرار الحكم الابتدائي وقبول الإستئناف العرضي شكلا وفي الأصل بتغريم المستأنفة لمنوبته بـ 500.000 د لقاء أتعاب التقاضي وإشراف محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

## المحكمة

حيث إنحصر النزاع في قضية الحال في التكييف القانوني للعلاقة الشغلية الرابطة بين الطرفين وفي مدى إنطباق الفقرة الثانية من الفصل 4-6

من م.ش. عليها وتأثير تطبيق هذا الفصل من حيث الزمن على تكييفها القانوني.

وحيث تمسكت المستأنفة بعدم إنطباق الفصل 6-4 من م.ش. في فقرته الثانية وبالصبغة المؤقتة للعلاقة الشغلية وإنتهائها بإنهاء مدة آخر عقد عمل في حين تمسكت المستأنف ضدها بإنطباق العلاقة الشغلية قبل صدور قانون 15 جويلية 1996 ودخوله حيز التنفيذ وتواصلها بعده بانتظام وإستمرار وبالتطبيق الفوري للفصل 6-4 من م.ش. لتعلقه بالنظام العام الإجتماعي وبتحول العلاقة الشغلية إلى علاقة غير محددة المدة لتجاوز مدتها الأربع سنوات.

### 1 - في ثبوت العلاقة الشغلية وتواصلها

حيث صادق ممثل المستأنفة بالجلسة الصلحية بالطور الابتدائي على تاريخ الإنتداب الذي أوردته المستأنف ضدها متمسكا بأن عمل المستأنف ضدها لدى موكلته كان بموجب عقود شغل محدّدة المدة وثبت أن العلاقة الشغلية كانت قائمة قبل بداية آخر عقد شغل مبرم بين الطرفين وعلى المستأنفة تحمّل عبء إثبات عدم إستمرارها وتقطعها.

وحيث لم تدل المستأنفة بعقود العمل محدّدة المدة التي أبرمتها مع المستأنف ضدها للتأكد من تباعدها في الزمن وتقطعها.

وحيث ثبت من محضر الجلسة الصلحية أن العلاقة الشغلية كانت متواصلة بين الطرفين بموجب عقود عمل محدّدة المدة مسترسلة منذ سنة 1987 إلى تاريخ إنتهاء آخر عقد عمل في 31 جانفي 2000 .

وحيث لم تدل المستأنفة بجميع عقود العمل محدّدة المدة التي أبرمتها مع المستأنف ضدها للتأكد من تباعدها في الزمن وتقطعها وبقي إدعائها عدم تسلسل العلاقة الشغلية وعدم تواصلها مجردا ولا دليل عليه وهي المتحمّلة لعبء إثبات ذلك طالما ثبتت العلاقة الشغلية.

وحيث ثبت مما تقدم أن المستأنف ضدها إنتدبت للعمل لدى المستأنفة منذ سنة 1987 بموجب عقود عمل محدّدة المدّة وقد تجدد العقد عدّة مرّات وتواصل عمل المستأنف ضده إلى تاريخ قطع العلاقة الشغلية.

## 1- في تطبيق الفصل 6-4 من م.ش. في الزمن وتأثير ذلك على التكييف القانوني للعلاقة الشغلية

حيث تدخل المشرّع التونسي بمقتضى القانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996 لتنظيم عقد الشغل محدّدة المدّة بأن ضبط الحالات التي يمكن أن يبرم فيها من ناحية ووضع حدّا لتجديده من ناحية أخرى فأصبح من غير الممكن إبرام عقد شغل لمدّة تتجاوز الأربع سنوات سواء أبرم لأول مرّة أو كان متجدّداً أو وقع تجديده إذ إقتضى الفصل 6-4 من م.ش. في فقرته الثانية " كما يمكن إبرام عقد الشغل لمدّة معينة في غير الحالات المذكورة في الفقرة السابقة بالإتفاق بين المؤجر والعامل على أن لا تتجاوز مدّة هذا العقد أربع سنوات بما في ذلك تجديده وكلّ إنتداب للعامل المعنى بعد إنقضاء هذه المدّة يقع على أساس الإستخدام القارّ ودون الخضوع لفترة تجربة...".

وحيث لم يكن إنتداب المستأنف ضدها للعمل لدى المستأنفة للقيام بالأشغال الأولى لتركيز المؤسسة أو لمجابهة زيادة غير عادية في حجم العمل أو لتعويض عامل قارّ بصفة وقتية أو للقيام بأشغال متأكّدة لتفادي الحوادث أو لإنجاز أعمال موسمية وإنما إنفق الطرفان على إبرام عقد عمل محدّد المدّة وتكون بالتالي أحكام الفقرة الثانية من الفصل 6-4 من م.ش. هي المنطبقة خاصة أنها قضت مدّة طويلة بالعمل لدى المستأنفة وشغلت مركز عمل قار بالمؤسسة ولم يكن عملها مرتبطاً بالمواسم والأعمال العرضية.

وحيث وطالما ثبت من تصريحات ممثل المستأنفة بالجلسة الصلحية ومن تقرير تفقدية الشغل ومن بطاقات الخلاص المدلى بها أن العلاقة الشغلية كانت قائمة عند دخول القانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996 حيّز التنفيذ، فإن مسألة تطبيق الفصل 6-4 فقرة ثانية من م.ش. في الزمن تكون هي المسألة القانونية المطروحة في قضية الحال.

حيث خلافا لما تمسك به نائب المستأنفة، فإنه يتجه التمييز بين مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد ذلك أن مبدأ عدم رجعية القوانين يقتضي أنه لا عمل بأحكام القانون الجديد للنظر في الوضعيات التي نشأت تحت طائلة القانون القديم كما لا ينظر القانون الجديد في الآثار الماضية للوضعيات القديمة، أما مبدأ الأثر الفوري الموازي لمبدأ عدم الرجعية فيقتضي وجوب العمل بالقانون بداهة على الوضعيات التي نشأت تحت طائلة أحكامه وعلى الآثار الناجمة عن هذه الوضعيات والبارزة تحت طائلة القانون ذاته كما يعمل بهذا القانون الجديد إزاء الآثار الحاضرة والمستقبلية المترتبة عن الوضعيات الجارية الناشئة تحت طائلة القانون القديم.

وحيث ولئن كان القانون المنطبق على العقود يعدّ إستثناء لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد إلا على العقود المبرمة بعد دخوله حيّز التنفيذ ويواصل العمل بالقانون القديم في العقود الجارية حفاظا على إستقرار العلاقة التعاقدية، فإن هذا الإستثناء لا ينطبق على عقود الشغل وهي العقود المتميزة عن بقية العقود بصيغتها الإجتماعية ولمساسها بالنظام العام الإجتماعي.

وحيث لا جدال في أن قانون الشغل هو من القوانين الإجتماعية التي تهم النظام العام الإجتماعي والتي تعكس بوضوح الإختيارات والتوجهات العامة للسياسة الإجتماعية للدولة ويتحمّم لذلك تطبيقها بصفة فورية حتى تتحقق الأهداف المرسومة من وراء سنّها.

وحيث أن المستأنف عليها بدأت العمل لدى مؤجرتها عام 1987 وقد عملت بصفة فعلية لدى مؤجرتها قبل تنقيح الفقرة 4 من الفصل 6 م.ش. في 15 جويلية 1996 حوالي تسع سنوات وقد أبرمت المؤجرة بعد دخولها هذا القانون حيّز التنفيذ عدّة عقود محدّدة المدّة مع المستأنف عليها.

وحيث لا يمكن تأخير الأخذ بالأثر الفوري مدّة أربع سنوات أخرى بعد صدور القانون المذكور والذي يهّم النّظام العام الإجتماعي.

وحيث تدخّل المشرّع بموجب القانون المؤرخ في 15 جويلية 1996 مضيفا الفصل 6-4 لمجلة الشغل ليضع حدّا للإستعمال التعسّقي لعقود العمل

محدّدة المدّة من قبل المؤجّرين في مواطن شغل قارّة وتدخل في النشاط العادي للمؤسسة والمتواصل على إمتداد السنة.

وحيث وطالما كان قانون الشغل قانونا إجتماعيا يهّم النّظام العام فإنّه يكون من المتعين تطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 6-4 الحمائية بصفة فورية على العلاقة الشغلية الجارية القائمة بين الطرفين وذلك بإحتساب مدّة العمل السابقة لدخول الفصل المذكور حيّز التنفيذ في 15 جويلية 1996 وإعتبارها مدّة تتعلّق بعقد عمل واحد نظرا لتجّدده ولتواصله في الزمن إلى تاريخ لاحق لقانون 15 جويلية 1996 وتحتسب بالتالي مدّة الأربع سنوات بداية من تاريخ إبتداء العلاقة الشغلية ولا من تاريخ صدور القانون الجديد ذلك أنه لا يمكن تجزئة عقد الشغل وهو الذي يمثّل وحدة متكاملة وإخضاعه في مدّته السابقة عن 15 جويلية 1996 للقانون القديم وتطبيق القانون الجديد على مدّته الجارية في ظلّ هذا القانون الجديد طالما ثبت تواصل العلاقة الشغلية عند دخول هذا القانون حيّز النفاذ.

وحيث خلافا لما تمسك به نائب المستشارفة، فإن المناشير التفسيرية لا تشكل مصدرا من مصادر التشريع القابلة للإعتماد من السلطة القضائية ولا يمكن أن تمس من الضمانات الأساسية التي يقرها القانون وتكون مصدرا مؤطرا للنظام العام الإجتماعي ولا وجه تبعا لذلك للتمسك بالمنشور عدد 13 الصادر عن وزير الشؤون الإجتماعية في 10 جويلية 1997 والذي لا قوة ملزمة تجاه القاضي وإنما يعد من قبيل التدابير الداخلية المعبرة عن موقف الإدارة.

وحيث أضحي إنتداب المستشارف ضدّها للعمل لدى المستشارفة على أساس الإستخدام القار عملا بأحكام الفصل 6-4 فقرة ثانية من م.ش. وتكون العلاقة الشغلية الرابطة بين الطرفين علاقة غير محددة المدّة وخاضعة لأحكام الفصلين 22 و 23 من م.ش. طالما أنها لم تنته بنهاية آخر عقد شغل.

وحيث لم تقدم المستشارفة سببا حقيقيا وجديا من شأنه أن يبرر طرد المستشارف ضدها من عملها وهو العامل القار وإتجه لذلك إعتبار هذا الطرد تعسفا على معنى الفصل 14 ثالثا من م.ش. ويحق تبعا لذلك للمدعي في

الأصل المطالبة بالغرامات والمنح الناجمة عن الطرد التعسفي وهي منحة الإعلام بالطرد ومكافأة نهاية الخدمة وغرامة الطرد التعسفي خاصة أن شهادة البراءة المحتج بها من المستأنفة تتعلق بخلاص العملة في بقية الأجور ومنحة الراحة خالصة الأجر وغيرها من المنح.

وحيث أصاب حكم البداية المرمى لما قضى لصالح الدعوى وإتجه إقراره وإجراء العمل به.

وحيث تكبدت المستأنف ضدها أتعاب تقاضي وأجرة محاماة كانت في غنى عنها وإتجه التعويض لها عنها بغرامة معدلة من المحكمة.

وحيث تسجل الأحكام الشغلية مجاناً.

**ولهذه الأسباب :**

قضت المحكمة بقبول الإستئناف الأصلي والعرضي شكلاً وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتعريم المستأنفة للمستأنف ضدها بمائتي ديناراً ( 200.000 د ) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة والإذن بتسجيل هذا الحكم مجاناً.

## ملاحظات

إذا كانت مسألة تطبيق القواعد القانونية في الزمان قديمة ومتمجدة في نفس الوقت وتطرح في جميع الفروع القانونية، فإنه لا يوجد أي نصّ عام يحدّد الأصول التي تحكم هذه المسألة في القانون التونسي ، بما في ذلك القانون الإجتماعي.

ويتفق الفقهاء على أن هذه لمسألة يقع تناولها بالرجوع إلى مبدئين أساسيين هما مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد<sup>12</sup>.

فإذا كان التشريع الجديد لا ينسحب على الماضي أي على الأوضاع القائمة في ظلّ التشريع القديم فلا يمسّ بالأثار التي أنتجتها سابقاً، فإنه يسري على كل ما يتلو نفاذه من أوضاع حتى تلك التي بدأت في تكوينها أو إنتاج أثارها في ظلّ قاعدة قانونية سابقة. غير أن تطبيق هذا المبدأ يختلف حسب التمييز بين الأوضاع التعاقدية والأوضاع غير التعاقدية أو ما سمي بالأوضاع القانونية. فبالنسبة لهذه الأخيرة يتعين تطبيق القاعدة الجديدة باعتبار أن إرادة الأفراد لا دخل لها في تحديد الأوضاع القانونية وباعتبار أن الأصل في التشريع هو تحديد تلك الأوضاع وإخضاعها لنفس القواعد. وعلى العكس من ذلك فإنّ الأصل في الأوضاع التعاقدية هو الإختلاف باعتبارها تقوم على إرادة الأفراد، فتطبيق القاعدة الجديدة قد يخلّ بالتوازن التعاقدية وبالتالي فإن الأوضاع التعاقدية تبقى مبدئياً خاضعة للقانون النافذ في تاريخ إبرامها.

لكن المثقّق عليه فقها وقضاء أن قانون العقد يستعد تطبيقه إذا كان القانون الجديد يهّم النظام العام، ومن ناحية أخرى فإنّ إستثناء آثار العقد من مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد يقتصر على دائرة العقود التي تتولى الإرادة الفردية تحديد أثارها. أمّا العقود التي يقتصر دور الإرادة الفردية فيها على قبول التنظيم الذي إستأثر المشرّع بوضعه فإنّها تخرج عن نطاق الإستثناء ويتعيّن الأخذ فيها بمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.

وبالنسبة للعلاقات الشغلية فإنّ جلّ الفقهاء يذهبون في إتجاه القول بتطبيق مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على العقود السارية وقت صدوره، إعتقاداً على فكرة النظام العام والصبغة الأمرة لتشريعات العمل. وفي هذا الإتجاه يعتبر الأستاذ حسن كيرة أنه " إذا كانت قواعد قانون العمل ذات صبغة أمر، فإنّ لذلك وزنه الكبير في حلّ مشكلة التنازع الزماني بين قوانين العمل،

<sup>12</sup> يراجع حول هذا الموضوع :

L. BACH, Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps, R.T.D.C. 1969, p. 405 ; J. HERON, Etude Structurale de l'application de la loi dans le temps, R.T.D. civ. 1985, p. 277.

انظر كذلك : على الجولي ، مجال سريان القواعد القانونية في الزمان، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1991 .

إذ تسري بناء على الصفة قوانين العمل الجديدة بأثر مباشر على ما تدركه جاريا من العقود فتخضع لحكمها - دون أن يوصف ذلك بالرجعية - الآثار المستقبلية للعقود المبرمة قبل نفاذها " <sup>13</sup>. كما يتبنى الأستاذ فتحي عبد الصبور الفكرة نفسها معتبرا أنّ القانون الجديد هو الذي يحكم الآثار التي يولدها العقد بعد صدور ذلك القانون ونفاذها ، " وليس من علة لذلك إلا تعلق أحكام قانون العمل بالنظام العام وما له من أثر مباشر دون أن ينطوي ذلك على معنى الأثر الرجعي إلى الماضي " <sup>14</sup>.

ويؤكد بعض الفقهاء على أن " التطبيق المباشر للقانون الجديد على العقود الجارية يجب أن ينحصر في الحالات التي يكون فيها النظام العام بالغ الخطورة " <sup>15</sup>.

وعلى مستوى فقه القضاء ، ذهب محكمة التعقيب في بعض قراراتها في إيجاب سريان القانون عدد 36 المؤرخ في 25 ماي 1978 على حوادث الشغل الواقعة قبل صدوره اعتمادا على أنّ " الحقوق الواردة بها القانون المذكور تهمّ النظام العام لتعلقها بمستحققات العمال لأجورهم القانونية " <sup>16</sup>. كما اعتبرت بأنّ " القوانين الإجتماعية ذات صبغة فورية ومفعولها له تأثير مباشر من تاريخ صدورها " <sup>17</sup>.

لكن هذا الموقف قد يثير بعض الإحترازاات ذلك أنّه يصعب الجزم، من ناحية أولى، بأن تشريعات العمل في جميع أحكامها تهمّ النظام العام. ومن ناحية أخرى هل يمكن أن نطلق فكرة النظام العام على جميع القواعد الأمرة ؟ أليس من الضروري اعتماد مفهوم ضيق للنظام العام الإنتقالي وقصره على بعض القواعد الأمرة التي تحمي المصلحة العامة، وهو ما يعرف أحيانا بالنظام العام

<sup>13</sup> د. حسن كيرة، أصول قانون العمل ، عقد العمل . الطبعة الثالثة ، المعارف، الإسكندرية 1979 ص 77 و 78

<sup>14</sup> د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، 1985 ص. 87 .

<sup>15</sup> يراجع :

P. DURAND et R. JAUSSAUD, Traité de droit du travail, Dalloz 1947, T. 1 n° 155.

<sup>16</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 3842 في 16 أكتوبر 1981، النشوية ج 3 ص. 221 .

<sup>17</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 5454 في 17 فيفري 1983 غير منشور، ذكره علي الجولي، مجلة المحاماة، السنة الأولى عدد 2 ص 94 . وكذلك قرار تعقيبي مدني عدد 7366 في 16 جوان 1983 ، المجلة التونسية للقانون الإجتماعي العدد الأول 1986 ص 118.

ذي الأهمية البالغة أو القسوى، نظرا لوجود التأكد في تطبيقها على كل الأوضاع التعاقدية. وقد يعاب على هذا الرأي أنه يجعل قوانين النظام العام درجات تتفاوت من حيث الأهمية والخطورة دون وجود معيار واضح لتحديد ذلك التفاوت<sup>18</sup> وهو ما يعقد مهمة القاضي في التفرقة بين درجات أهمية النظام العام. لكن رغم ذلك تبقى التفرقة غير مستحيلة ويمكن للقاضي أن يستعين بروح الأحكام وغاية المشرع فيطبق القانون الجديد إذا تبين له أن المشرع تدخل في صالح الأفراد الذين هم في حاجة إلى حماية عاجلة ومؤكدّة وأن السلم الإجتماعية مرتبطة بتلك الحماية وفعاليتها<sup>19</sup>.

وفي هذا الإطار رفضت بعض الدوائر الشغلية تطبيق أحكام القانون عدد 62 المؤرخ في 15 جويلية 1996 على عقود الشغل المبرمة لمدة معينة والتي وقع إبرامها قبل دخول ذلك القانون حيّز التطبيق، علما أن القانون الجديد جاء ليحدّد المدّة القسوى لذلك الصنف من العقود بأربع سنوات في حين لم يكن القانون القديم يتضمن أي تحديد لمدة العقد. وقد علقت المحكمة رأيها بأن تطبيق القانون المذكور على العقود التي أبرمت قبل دخوله حيّز التنفيذ فيه مساس بمبدأ عدم الرجعية<sup>20</sup>. ويبدو واضحا أن المحكمة إستبعدت إعتبار أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام.

وفي نفس الإتجاه أقرت محكمة التعقيب أنه " طالما لم ينص المشرع على رجعية القانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996 فإنه لا مجال للنّمسك بأحكام الفصل 6-4 على العلاقة الرابطة بين الطرفين والراجعة إلى ما قبل جويلية 1996"<sup>21</sup>.

ولعلّ هذا الموقف يجد تدعيما له في أن أحكام القانون الجديد التي جاءت لتحديد حالات اللجوء إلى عقود الشغل المبرمة لمدة معينة، لا تهدف في الحقيقة إلى حماية مصلحة عامة، وإنما ترمي إلى تكريس " التلازم بين البعدين

<sup>18</sup> أنظر في هذا المعنى د. حسن كبيرة ، المصدر المذكور ص. 78 .

<sup>19</sup> أنظر في هذا المعنى الأستاذ محمد الشرفي، مدخل لدراسة القانون ، تونس 1991 ص 209 .

<sup>20</sup> أنظر في هذا الإتجاه الحكم الصادر عن دائرة الشغل بصفاقس تحت عدد 13474 في 20 ماي 1997 (غير منشور)، ومثله الحكم الصادر عن نفس الدائرة تحت عدد 13436 في نفس التاريخ ( غير منشور)، وكذلك الحكم الصادر عن دائرة الشغل بقرنباية تحت عدد 17893 في 15 جانفي 1997 (غير منشور).

<sup>21</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 62606 بتاريخ 12 جانفي 1998 ، غير منشور.

الإقتصادي والإجتماعي " <sup>22</sup>، عبر حلول توفيقية تأخذ بعين الإعتبار مصلحة الأجير دون أن تهمل مصلحة المؤسسة.

لكن على خلاف ذلك، نجد المحكمة في قضية أخرى تؤكد على أنه يتعين تطبيق أحكام القانون عدد 62 المؤرخ في 15 جويلية 1996 على عقود الشغل التي أبرمت قبل دخوله حيز التطبيق وتواصل العمل بها بعد ذلك، إستنادا إلى الفكرة القائلة أن قانون الشغل يهّم النظام العام، هذا ما نستنتجه من خلال القرار الإستئنافي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس تحت عدد 1573 بتاريخ 27 ديسمبر 2001 <sup>23</sup>.

هنا ميّزت المحكمة بكلّ وضوح بين مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، مؤكدة على أنّ " مبدأ عدم رجعية القوانين يقتضي أنه لا عمل بأحكام القانون الجديد للنظر في الوضعيات التي نشأت تحت طائلة القانون القديم، كما لا ينظر القانون الجديد في الآثار الماضية للوضعيات القديمة. أما مبدأ الأثر الفوري الموازي لمبدأ عدم الرجعية فيقتضي وجوب العمل بالقانون بدهاءة على الوضعيات التي نشأت تحت طائلة أحكامه وعلى الآثار الناجمة عن هذه الوضعيات والبارزة تحت طائلة القانون ذاته، كما يعمل بهذا القانون الجديد إزاء الآثار الحاضرة والمستقبلية المترتبة عن الوضعيات الجارية الناشئة تحت طائلة القانون القديم ".

لكن إذا كانت العقود الجارية تبقى خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله، " حفاظا على إستقرار العلاقة التعاقدية "، مثلما أكدته المحكمة عن صواب، فإنها إستبعدت كليا تطبيق هذا الحل بالنسبة لعقود الشغل. وهو ما بررته بقولها أنه " لا جدال في أنّ قانون الشغل هو من القوانين الإجتماعية التي تهّم النظام العام الإجتماعي والتي تعكس بوضوح الإختيارات والتوجهات العامة للسياسة الإجتماعية للدولة ويتحتم لذلك تطبيقها بصفة فورية حتى تتحقق الأهداف المرسومة من وراء سنّها". على هذا الأساس إستنتجت المحكمة أنه

<sup>22</sup> هذا ما جاء في تقيم مشروع قانون 1996 ، الرائد الرسمي ، مداولات مجلس النواب، عدد 41 ، في 18 جوان 1996 ، ص. 2 .

<sup>23</sup> وقد جاء هذا القرار ليؤيد نفس الموقف الذي أخذ به الحكم الصادر عن الدائرة الشغلية بصفاقس تحت عدد 19448 بتاريخ 24 أبريل 2001 ، (غير منشور).

" يتعيّن تطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 6-4 الحمائية بصفة فورية على العلاقة الشغلية الجارية القائمة بين الطرفين وذلك بإحتساب مدّة العمل السابقة لدخول الفصل المذكور حيّز التنفيذ في 15 جويلية 1996...".

وواضح أنّ المحكمة إستندت في تحليلها إلى أنّ الأمر يتعلّق بعقد شغل واحد، كان قد نشأ في ظلّ القانون القديم، وتمّ تجديده بعد دخول القانون الجديد حيّز التنفيذ، بحيث صارت المدّة الجمالية للعلاقة الشغلية تفوق أربع سنوات، رغم تشبث ممثل المؤجر بأن العلاقة الشغلية التي سبقت قانون 15 جويلية 1996 قد ربّبت جميع آثارها وإنقضت وأنه تمّ إبرام عقد جديد بين الطرفين لمدّة محدّدة إثر دخول القانون المذكور حيّز التطبيق. فإذا سلّمنا بأنّ الأمر يتعلّق " بعقد عمل واحد نظرا لتجده و لتواصله في الزمن " مثلما جاء في الحكم، وأنّ المدّة الجمالية لهذا العقد تجاوزت أربع سنوات بعد أن تمّ تجديد العقد إثر دخول قانون 15 جويلية 1996 حيّز التنفيذ، فإنّ هذا من شأنه أن يبرّر تطبيق أحكام الفصل 6-4 من م.ش. في فقرته الثانية، إستنادا لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، طالما أنّ المؤجر قد قبل تجديد العقد وهو على علم بما تضمنه القانون الجديد من تحديد للمدّة القصوى للعقود المبرمة لمدّة معيّنة بأربع سنوات. وليس في ذلك خروج عن مبدأ عدم الرجعية أو إخلال به.

ويكون من السهل تبعا لذلك أن نؤيّد موقف المحكمة عندما إستنتجت أن مدّة الأربع سنوات تحتسب من تاريخ ابتداء العلاقة الشغلية وليس من تاريخ صدور القانون الجديد، حيث أنه " لا يمكن تجزئة العقد وهو الذي يمثل وحدة متكاملة "، على خلاف ما ذهب إليه المنشور عدد 13 الصادر عن وزير الشؤون الإجتماعية بتاريخ 10 جويلية 1997<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> جاء في هذا المنشور أن تطبيق أحكام قانون 15 جويلية 1996 على العقود الجارية " يكون بداية من تاريخ مفعول القانون وليس من تاريخ إبرام العقد ". لكن المحكمة رفضت عن صواب هذا التفسير وأيدت موقف الدائرة الشغلية التي إعتبرت " أن العقد يشكل وحدة متكاملة ولا يجوز تجزئته بحيث لا يخضع الجزء السابق للتقويض للقانون القديم والجزء اللاحق للقانون الجديد ، بل تخضع كامل مدّة العقد إلى القانون الجديد طالما تواصل العقد إلى تاريخ دخول هذا القانون حيّز التنفيذ" (الحكم عدد 19448 المؤرخ في 24 أفريل 2001).

وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة رفضت عن صواب إعتبار هذا المنشور ملزماً للقاضي. فهو من المناشير التفسيرية الصادرة عن الإدارة والتي لا تشكل مصدراً من مصادر التشريع، وبالتالي ليس له قوة ملزمة تجاه القاضي، وإنما يعد من قبيل التدابير الداخلية المعبرة عن موقف الإدارة، مثلما جاء في القرار الإستئنافي عدد 1573 المؤرخ في 27 ديسمبر 2001 .

وبقطع النظر عن هذه الإستنتاجات فإن موقف المحكمة لا يخلو من مبالغة قابلة للنقد عندما عممت مفهوم النظام العام على جميع أحكام قانون الشغل، دون أي تبرير أو سند قانوني واضح، ودون تمييز بين مفهوم النظام العام الإنتقالي الذي يبرر تطبيق القانون الجديد على علاقات تعاقدية نشأت قبل دخوله حيّز التنفيذ، ومفهوم النظام العام الإجتماعي الذي لا يندرج ضمن مسألة تنازع القوانين في الزمن وإنما يبرز أساساً كأداة للتنسيق بين مختلف المصادر القانونية في إتجاه تطبيق المصدر الأفضل لصالح العمال<sup>25</sup>.

النوري مزيد

أستاذ محاضر بالمدرسة  
العليا للتجارة بصفاقس

---

<sup>25</sup> أنظر حول هذا الموضوع :

L. ROZES, « Remarques sur l'ordre public en droit du travail », Dr. Soc. 1977, p. 311 ; M. BONNECHERE, « L'ordre public au sens du droit du travail », J.C.P. éd. Commerce et industrie n° 52 du 4 juillet 1974, études et commentaires 11604, p. 601 ; « L'ordre public en droit du travail ou la légitime résistance à la flexibilité », Dr. Ouv. 1988, p. 171 ; Y. CHALARON, « L'application de la disposition la plus favorable », in Etudes offertes à G. LYON-CAEN, Dalloz 1989, p. 243, B. KHEMAKHEM, L'ordre public et le contrat de travail, Mém. D.E.A., Droit des affaires, Fac. De Droit de Sfax, 1997.