



الإختصاص الحكومي لدائرة المشغل

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير المهني في قانون المؤسسة
والأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

أيمن بوزعبية

أعدتها ودافعت عنها الطالبة:

هناء بوعتور

اللجنة:

رئيسا

الأستاذ: هاجر الجمل

مؤطرا

الأستاذ: أيمن بوزعبية

عضوا

الأستاذ: إيمان البحري

السنة الجامعية: 2020-2021

الإهداء

إلى من كلَّه الله بالهبة والوقار

وعلمني العطاء بدون إنتظار

"أبي العزيز" أطال الله عمرك

إلى من أثقلت الجفون سهرا

وحملت الفؤاد همًا

"أمي الحنون" رعاك الله

إلى من وهبني الله نعمة وجوده في حياتي

"أخي الغالي"

إلى رفيقات دربي

"سيرين ومروى" حفظكما الله

إلى كل من تمنى لي النجاح وساعدني على تحقيقه

أهدي إليكم ثمرة هذا العمل المتواضع

الشكر

يسعدني ويشرفني في مستهل هذا العمل بأن أتوجه بالشكر الخاص إلى

مؤطري وأستاذي أيمن بوزعبية لقبوله الإشراف على مذكري ولما بذله من مجهود وما

قدمه لي من نصائح قيمة في سبيل إنجاز هذا العمل.

كما أتوجه بأسمى عبارات الشكر إلى كافة الأعوان والإطارات بمكتبة كلية

الحقوق بصفاقس لما قدموه لي من مساعدة لإعداد هذه المذكرة.

والشكر الجزيل إلى كل من ساعدني وساندني من قريب أو بعيد في إتمام هذا

العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية:

م.ش	: مجلة الشغل
م.إ.ع	: مجلة الالتزامات والعقود
م.ق.ت	: مجلة القضاء والتشريع
م.ت.ق.إ	: المجلة التونسية للقانون الاجتماعي
م.ش.ت	: مجلة الشركات التجارية
ن.م.ت	: نشرية محكمة التعقيب
ص	: صفحة

المختصرات باللغة الفرنسية:

Dr. Soc.	: Droit Social
Ibid.	: Même endroit
R.T.D.Soc	: Revue Tunisienne du Droit Social
Op. Cit	: ouvrage précité
Ed	: Edition
N	: Numéro
P	: Page

المخطّط

الجزء الأوّل: مميّزات الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل من حيث مجال وطبيعة الإختصاص

المبحث الأوّل: المميّزات من حيث مجال الإختصاص

المبحث الثاني: المميّزات من حيث طبيعة الإختصاص

الجزء الثاني: مميّزات الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل من حيث إجراءات التقاضي

المبحث الأوّل: المميّزات من حيث إجراءات رفع الدّعى

المبحث الثاني: المميّزات من حيث إجراءات سير الدّعى

المقدمة

إنّ القضاء ميزان العدل، والعدل أساس العمران، مثلما قال العلامة عبد الرحمان ابن خلدون منذ ما يزيد عن سبعة قرون¹. تلخّص هذه المقولة الوظيفية الأساسية للقضاء بإعتباره مقياساً لمدى عدالة النظام القانوني، خاصّة إذا علمنا أنّ تطبيق القانون على الوجه الذي يحقق العدل بين الناس وينصفهم يحتاج دوماً إلى فهم معانيه وتوضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما إقتضى من نصوصه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة².

ويعتبر الجهاز القضائي الركيزة القانونية لتنظيم المجتمعات، لذلك لا يكفي سنّ القوانين التي تضبط الحقوق الراجعة للأفراد بل يجب أيضاً تنظيم الإجراءات التي تكفل حماية الحقوق وذلك بتنظيم مرفق القضاء وبإنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها والإجراءات الواجب إتباعها لرفع الدعوى أمام مختلف المحاكم وكيفية سير الإجراءات وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذها³.

ومع التسليم بأهمية جهاز القضاء من حيث فصله للنزاعات الناشئة بين أفراد المجتمع فإنّه وجب أن تكون قواعد الإجراءات التي تنظمه تتلاءم وخصوصية كل ميدان وتحافظ على حقوق جميع أطراف الخصومة. لذلك فإنّ " خصوصية بعض القطاعات وتميز المعاملات في شأنها أو العلاقات فيها هي التي جعلت المشرع يفكّر في إسنادها لقضاء متخصص⁴ ".

وفي هذا السياق، قام المشرع التونسي بإحداث نظام قضائي متخصص في عديد المجالات، كإحداث دائرة الشغل والتي تعتبر محكمة إستثنائية مختلفة عن محاكم الحق العام تنتمي في نفس الوقت إلى عالم القضاء وإلى عالم الشغل وتختصّ بفضّ النزاعات بين أطراف العلاقة الشغلية وهذا ما يعبر عنه بالإختصاص وقد أوكل لها المشرع دور إستشاري متمثّل في إبداء الرأي في المسائل التي تعرضها عليها السلطة الإدارية.

¹ عبد الرحمان ابن خلدون، " المقدمة "، دار مكتبة الهلال، بيروت 1973، ص.220.
² رشيد الصبّاح، تقديم أعمال الملتقى حول التعقيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1989، ص.7.
³ ليلي الحاج، دائرة الشغل"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة لسنة 2009-2010، ص.1.
⁴ حسين بن سليمة، " القاضي والتخصص، واقع التخصص في النظام القضائي"، المجلة القانونية عدد 56 / 57 نوفمبر 2008، ص.28.

تحدث دائرة الشغل بموجب أمر يؤخذ بإقتراح من كاتب الدولة للعدل بعد إستشارة كتاب الدولة الذين يهمهم الأمر. وقد أوكل المشرع " لكل دائرة مهمة تهيئة قانون نظامها الداخلي في جلسة عامة، ولا يكون هذا القانون نافذا إلا بعد مصادقة كاتب الدولة للعدل عليه وبعد مصادقة كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الإجتماعية في ما يخص متعلقات الدائرة الإدارية والإستشارية"⁵. ويوجد اليوم بمقر كل محكمة ابتدائية دائرة شغلية على الأقل.

ويبرز الطابع الإستثنائي والخاص للدوائر الشغلية في تركيبها وإختصاصها من جهة وطرق تنظيمها وسيرها، وإجراءات التقاضي لديها من جهة أخرى. ولعلّ أهم ما يميّز دائرة الشغل، من حيث تنظيمها هو تركيبها التي تضمّ إلى جانب القاضي المحترف رئيس للدائرة، مستشارين إثنين أحدهما من الأعراف والآخر من العمال. وهذا ما يجسّد فكرة تشريك ممثلي المهنة داخل الجهاز القضائي قصد تمكين هذا الأخير من الإقتراب أكثر ما أمكن من الواقع المهني ومعرفة خصوصياته.

وفي إطار تعريف دائرة الشغل نلاحظ أنّ المشرع قد حدّد إختصاصاتها. ومن بين هذه الإختصاصات الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل الذي يمثل موضوع هذه الدراسة. ويعرف الإختصاص الحكمي بصفة عامة بكونه السلطة المخولة للمحكمة لفصل نزاع معيّن حسب نوعه أو بحسب قيمته⁶. والإختصاص الحكمي يهّم النظام العام⁷ وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

ويتحدد الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل طبقاً للفصل 183 من مجلة الشغل مبدئياً بفصل كافة النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين العمال والمؤجرين عند إنجاز عقود الشغل أو التدريب في النشاطات الخاضعة لمجلة الشغل كما يمتد إختصاصها إلى النزاعات التي تنشأ بين العملة بمناسبة القيام بالشغل. كما تختص أيضاً بجميع دعاوى المعارضة أو

⁵ الفصل 192 م.ش.

⁶ نور الدين الغزواني، إجراءات مدنية وتجارية، القانون الإجرائي العام، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2012-2013، ص.195.

⁷ الفصل 3 م.م.ت ينص: " لا عمل على كل إتفاق من شأنه مخالفة الإختصاص الحكمي المعين بالمجلة ".

دعاوى المقاصة التي تنشأ بين الأجراء والمؤجرين في إطار تنفيذ علاقات الشغل الفردية أو دعاوى التعويض عن الضرر المترتبة سواء عن الدعوى الأصلية أو دعاوى المعارضة.

إنّ الهدف من إقرار المشرع لقضاء شغلي يرجع خاصة لخصوصية العلاقة الشغلية التي تتميز بالتبعية وعدم التكافؤ. وهذه التبعية تكون إما قانونية أو إقتصادية.

وتعدّ التبعية القانونية المقياس الذي يحدّد عقد الشغل ويميّزه عن غيره من العقود المدنية الأخرى وترجع صلاحية التكليف القانوني للعلاقة التعاقدية إلى دائرة الشغل نفسها. وفي هذا الخصوص، يعرف الفصل 6 جديد المنقح بمقتضى قانون 62 لسنة 1996 والمؤرخ في 15 جويلية 1996⁸ عقد الشغل بأنه " إتفاقية يلتزم بمقتضاها أحد الطرفين ويسمى عاملا أو أجيرا بتقديم خدماته للطرف الآخر ويسمى مؤجرا تحت إدارة ومراقبة هذا الأخير وبمقابل أجر".

نتبين من هذا التعريف أنّ المشرع كرّس معيار التبعية القانونية صلب هذا الفصل حيث أنّ الأجير يؤدي خدماته لفائدة المؤجر تحت مراقبة وإدارة هذا الأخير.

لذلك تعتبر التبعية القانونية معيارا أساسيا ومميزا لعقد الشغل عن سائر العقود المدنية وهي عنصر هام للتمييز بين العلاقة الشغلية والعلاقات الشبيهة لها⁹. ويمكن تعريف التبعية القانونية بأنها خضوع الأجير إلى السلطة القانونية والفعلية فيما يخص تنفيذ العمل الذي يتم تحت رقابته¹⁰ وتوجيهه سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة.

وتختلف التبعية القانونية عن التبعية الإقتصادية التي تبرز من خلال اعتماد العامل على أجره كمورد وحيد أو أساسي لرزقه وترتبط بضعف المركز الإقتصادي للعامل إزاء صاحب المؤسسة.

ومن هنا نستنتج أنّ دائرة الشغل تنظر في جميع النزاعات الفردية المترتبة عن عقد الشغل وهو ما يقصي من إختصاصها النزاعات الجماعية مثل الإضرابات والنزاعات

⁸ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 20 المؤرخ في 3-6 ماي 1966، ص.822.

⁹ مثل عقد الشركة أو عقد الوكالة.

¹⁰ المنجي طرشونة، الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل، ملتقى القضاء الإبتدائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999، ص.351.

المتعلقة بحوادث الشغل والأمراض المهنية التي هي من إختصاص قاضي الناحية والنزاعات المتعلقة بالضمان الإجتماعي والتي من إختصاص قاضي الضمان الإجتماعي.

يختلف الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل عن الإختصاص الترابي. إذ أنّ الإختصاص الترابي يخضع إلى أحكام إستثنائية فهو لا يهّم سوى مصالح الأطراف فيمكنهم الإتفاق على خلافه، خاصّة وأنّ الفصل 3 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية خصّ الإختصاص الحكمي وحده بقاعدة مفادها أنّه " لا عمل على كلّ إتفاق من شأنه مخالفة الإختصاص الحكمي المعين بالمجلة ". لكن يبدو أنّ محكمة التعقيب سلكت موقفا مغايرا في بعض المناسبات، حيث إعتبرت، خلافا لما جرى به العمل، أنّ " قواعد مرجع النّظر الترابي في المادّة الشغلية تنظّمها الأحكام الواردة بالفصل 214 من مجلة الشغل التي لها مساس بالنّظام العامّ لصبغتها الإستثنائية والإجتماعية. ومن ثمة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها"¹¹.

تاريخيا، عرف الإختصاص القضائي في مادّة قانون الشغل تطوّرا هامّا. فمع تنامي الحركة النقابية في تونس، برزت الحاجة إلى قضاء شغلي مختصّ في البتّ في النزاعات الشغلية. فصدر أمر 22 فيفري 1913¹² الذي أنشأ " مجلس العرف"، بإعتباره هيئة قضائية مختصة يرأسها شيخ مدينة تونس¹³.

وبتاريخ 17 ديسمبر 1936¹⁴ صدر أمر جديد تمّ بموجبه " إحداث لجان تحكيمية وكل لجنة تتركب من قاضي محترف بصفته رئيسا وعضوية أربعة محكمين أحدهم يعين من قبل منظمة الأعراف والثاني يعين من قبل إتحاد العمال على أن يتولى أطراف الدعوى

¹¹ قرار تعقيبي مدني عدد 38405 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009 وقرار تعقيبي مدني عدد 28068 مؤرخ في 23 نوفمبر 2009، واردا عن عصام الأحمر، مجلة الشغل محينة ومثراة بفقّه القضاء، تونس، 2013، ص.113. وفي نفس الموقف: قرار إستئنافي عدد 54054 مؤرخ في 24 جوان 2014، ورد في: إشكالات في قانون الشغل، جزء 2، جمعية الحقوقيين بصفاقس، مجمع الأطرش للكتاب المختص 2020، ص.895.

¹² الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر في 22 مارس 1913.

¹³ ولم يكن من المسموح للعملة بالدخول ضمن عضوية هذه المجالس إلى حدود سنة 1948، حيث كانت قبل هذا التاريخ حكرا على المؤجرين. انظر:

N.LADHARI, Traité de droit de travail et de la sécurité sociale, U.C.T.T., Tunis, 1971.

¹⁴ أمر 17 ديسمبر 1936 المتعلق بإحداث اللجان التحكيمية، الرائد الرسمي التونسي بتاريخ 22 ديسمبر 1936 ص.1326.

إختيار المحكمين الآخرين، وقد كان نظر هذه اللجان محصورا في فضّ منازعات عقد الشغل الفردي في خصوص قطع العلاقة الشغلية"¹⁵.

وتتخذ اللجان التحكيمية قراراتها بأغلبية الأصوات وتكون هذه القرارات قابلة للطعن بالإستئناف أمام اللجنة التحكيمية من الدرجة الثانية. وهكذا برزت منذ البداية فكرة تشريك الأعراف والعمال عبر ممثليهم في قضاء العمل حتى يكون هذا الأخير متلائما مع خصوصيات العلاقة الشغلية وما تفرزها من نزاعات وتقترب أكثر ما أمكن من الواقع المهني"¹⁶.

ثم صدر الأمر المؤرخ في 19 جانفي 1950¹⁷ الذي ألغى العمل باللجان التحكيمية والذي أحدث مجالس العرف التونسية وهو الأمر المؤسس بصفة واضحة لهذه المحاكم الشغلية إذ تضمّن "نظاما قانونيا متكاملا لمجالس العرف التونسية يعتمد بالأساس على التمييز بين الطور الصلحي والطور الحكمي للنزاع" كما أسند "إختصاصا عاما لمجالس العرف التونسية للنظر في كافة نزاعات الشغل الفردية كما يمتد إختصاصها للنظر في النزاعات المتولدة بين العملة بمناسبة الشغل"¹⁸ إذ جاء الفصل الأول منه ناصا على أنه "أسسنا مجالس العرف التونسية لتفصل بطريق الصلح النزاعات التي يمكن أن تنشأ من جرّاء عقد إجارة في ميدان التجارة أو ميدان الصناعة بين الأعراف أو نوابهم ومن يستخدمونهم من المستخدمين والعملة والصناع ذكورا وإناثا. وهي تحكم حسب شروط مرجع النظر المعينة بالباب السابع من أمرنا هذا في النزاعات التي لم تفصل بالصلح ومأموريتها كمؤففة للصلح وكحاكمة تنطبق على النزاعات المتولدة بين العملة بمناسبة الشغل وهي لا تنظر في دعاوى غرم الضرر الناشئة عن الحوادث التي تصيب المستخدمين والصّناع".

¹⁵الطيب اللومي، "القضاء الشغلي"، المجلة المغاربية للقانون عددها لسنة 1994، مركز الدراسات والبحوث والنشر، ص.57.
¹⁶ ملتقى حول قضاء الشغل في تونس " بحث حول قضاء الشغل المدني في تونس" مرجع سابق، ص.1، ويراجع أيضا: عصام الأحمر، "إشكالات في نزاعات الشغل: الحلول القانونية والإجتهادات القضائية"، سيفاد للنشر 2008، ص.52.
¹⁷ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر في 29 جانفي 1950.
¹⁸ عصام الأحمر، " الدعوى الشغلية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء"، مركز الدراسات القانونية والقضائية تونس 2008، الطبعة الثانية، ص.24.

وفي الواقع، بدأ العمل بإحداث أربع دوائر عرفية بتونس وسوسة وقفصة وصفاقس بموجب الأمر المؤرخ في 19 جانفي 1950 ثم وقع إحداث عديد الدوائر العرفية الأخرى بالمحاكم الابتدائية داخل الجمهورية¹⁹.

وإستمر العمل بقانون 1958 المتعلق بتحويل الأمر المؤرخ في 19 جانفي 1950²⁰ إلى حين إصدار مجلة الشغل بالقانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أفريل 1966²¹ التي حافظت على المبادئ الأساسية المنظمة لدائرة الشغل الواردة بالأمر 1950 كما أقرت جل أحكام قانون 1958، وقد إشتملت هذه المجلة على سبع كتب من ضمنهم الكتاب الخامس بعنوان "نزاعات الشغل الفردية"، وقد تضمن هذا الكتاب عنوانا وحيدا هو "المحاكم المهنية" مقسم إلى سبعة أبواب من الفصل 183 إلى الفصل 232 من مجلة الشغل وقد كانت تعرف تحت إسم " مجالس العرف" إلا أنه بمقتضى الفصل الأول من القانون عدد 55 لسنة 1977 المؤرخ في 3 أوت 1977²² تم تعويض تسمية "مجلس العرف" بتسمية "دائرة الشغل".

ويقع إحداث الدوائر الشغلية بمقتضى أمر كما نجدها في كافة المحاكم الابتدائية. إلا أنه في سنة 1989 بمقتضى الأمر عدد 1048 لسنة 89 المؤرخ في 29 جويلية 1989²³ والمنقح للأوامر المحدثة للدوائر الشغلية بمراكز المحاكم الابتدائية وقع إحداث ثلاث دوائر شغلية بالمحكمة الابتدائية بتونس العاصمة بإعتبارها دائرة مختصة بالقضايا الشغلية في ميدان التجارة وأخرى مختصة في ميدان الصناعة وثالثة مختصة بالميدان الفلاحي غير أن هذا النص الترتيبي في الجانب العملي لم يقع التقيد به إذ نجد مختلف الدوائر المذكورة تنتظر في ميادين الصناعة والتجارة والفلاحة في نفس الوقت نظرا لكثرة عدد القضايا من جهة ولكون كتابة مختلف هذه الدوائر هي كتابة واحدة²⁴.

19 الطيب اللومي، " عقد الشغل الفردي والقضاء الشغلي من خلال مجلة الشغل ومجلة الشغل البحري، منشورات حيوني، 1997، ص.25.
20 القانون عدد 117 المؤرخ في 4 نوفمبر 1958 المتعلق بتحويل الأمر المؤرخ في 19 جانفي 1950 المتعلق بإحداث مجالس العرف، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 المؤرخ في 7 نوفمبر 1958 ص.1358.
21 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 20 المؤرخ في 3 - 6 ماي 1966 ص.822.
22 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 53 المؤرخ في 5 - 9 أوت 1977 ص.2255.
23 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 55 المؤرخ في 11 - 15 أوت 1989 ص.1213.
24 الطيب اللومي، " المرجع السابق"، ص.212.

وقد دعمت التعديلات المنظمة بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994²⁵ والقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996²⁶ صلاحيات القاضي الشغلي وبسطت الإجراءات في محاولة لملائمة التقاضي في المادة الشغلية مع خصوصية العلاقات الشغلية التي تقتضي إحلال التوازن بين الأطراف سواء أثناء تنفيذ العقد أو خلال النزاعات الشغلية.

كما أولى المشرع التونسي أهمية خاصة للقضاء الشغلي بموجب القانون عدد 18 لسنة 2006²⁷ المؤرخ في 2 ماي 2006 فأصبح رئيس دائرة الشغل قاضي من الرتبة الثانية ب خطة وكيل لرئيس المحكمة²⁸ وإسناد الإختصاص بالنظر في الأحكام الشغلية إلى محاكم الإستئناف²⁹ بعد أن كانت من إختصاص المحكمة الابتدائية.

ثم بموجب القانون عدد 19 المؤرخ في 2 أفريل 2007³⁰، أدخلت تنقيحات على بعض أحكام مجلة الشغل فيما يتعلق بوضعية ممثلي العملة داخل المؤسسة لتدعيم الحماية الإجتماعية وتطوير قضاء الشغل³¹.

وقد إستوحى المشرع التونسي نظام القضاء المستقل عن محاكم الحق العام عن نظيره الفرنسي حيث ظهر القضاء الشغلي لأول مرة بفرنسا، بمقاطعة LYON في القرن الثامن عشر في ميدان صناعة الحرير لتفصل في نزاعات الشغل الفردية التي قد تنشأ بين العملة والمؤجرين، إلا أن قيام الثورة الفرنسية أدى إلى إلغاء هذا النوع من المحاكم، إذ أنشأ دستور 1791 نوعا واحدا في كل المقاطعات.

أما في عهد نابليون فقد أسندت مهمة حسم النزاعات الشغلية في فرنسا إلى الشرطة، لكن بقانون 18 مارس 1806 وبمقتضى عريضة مقدمة من الحجرة التجارية وافق نابليون

²⁵ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 15 المؤرخ في 22 فيفري 1994 ص.309.

²⁶ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 59 المؤرخ في 23 جويلية 1996 ص.1633.

²⁷ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 37 المؤرخ في 9 ماي 2006 ص.1692.

²⁸ الفصل 186 م.ش " يتأسس دائرة الشغل أو فرعها قاض من الرتبة الثانية ب خطة وكيل رئيس وتظم عضوا من الأعراف وعضوا من العملة".

²⁹ الفصل 221 م.ش " تستأنف الأحكام الابتدائية الصادرة عن دوائر الشغل لدى محاكم الإستئناف".

³⁰ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27 المؤرخ في 3 أفريل 2007، ص.1060.

³¹ محمد نبيل النقاش، " مفهوم النزاع الشغلي وإختصاص دوائر الشغل على ضوء قرارات محكمة التعقيب"، مجلة القضاء والتشريع، جوان 2009، ص.137.

على إعادة إحداث المجالس العرفية، فبمقتضى أمر 11 جوان 1809 وقع تعميم هذه المحكمة على بعض المقاطعات الأخرى. كانت هذه المجالس برئاسة المؤجرين لا غير لكن بداية من سنة 1848 وبالتحديد منذ صدور أمر 27 ماي 1848 الذي يعتبر نقطة أساسية في تاريخ مجالس العرف أصبح بإمكان العامل الدخول في عضوية المجالس وتمّ التوسيع في مرجع نظرها ليشمل الميدان الفلاحي إلى جانب ميداني الصناعة والتجارة.

إنّ أهميّة تركيز المشرع لمحاكم مختصة للنظر في النزاعات الشغلية يعود إلى أهمية قانون الشغل نفسه. لذلك يكون الهدف من إقرار المشرع لقضاء شغلي متميز ومستقل يرجع بالأساس إلى سببين، يتمثل السبب الأول في البعد الإقتصادي للعلاقة الشغلية حيث أنّ فصل النزاعات الشغلية بطريقة سريعة وناجعة يرجع إيجابيا على المؤسسات ويؤثر على الدورة الإقتصادية والعلاقة التجارية. ويتمحور السبب الثاني من خلال بعد إجتماعي واضح يتمثل في الأخذ بعين الاعتبار بطبيعة العلاقة الشغلية التي تجمع طرفين غير متكافئين. وهو ما يتطلب إقرار العديد من المميزات للقضاء الشغلي خاصّة المجانية، السرعة والنجاعة. حيث أنّ الطابع المعاشي للأجر وللحقوق المالية للأجير يتطلب هذه السرعة. وبما أنّ دائرة الشغل تنتمي في نفس الوقت إلى عالم القضاء وإلى عالم الشغل وهي إحدى المحاكم العدلية فإنّه تنطبق عليها أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ما لم تخالف الأحكام الواردة في مجلة الشغل مثلما ورد بالفصل 232 من مجلة الشغل³².

كما تعتبر دائرة الشغل محكمة إستثنائية مختلفة عن محاكم الحق العام وتتميز بنظر حكمي خاص ذلك أنّ مجال إختصاصها مضبوط. كما يتميز القضاء الشغلي بالبساطة والمرونة من حيث رفع الدعوى الشغلية وذلك إعتبارا للطبيعة المعاشية للإدعاء ولخصوصية العلاقة الشغلية نفسها. فهي دعوى تمتاز بسهولة نشرها أمام دائرة الشغل حيث لا تحتاج إلى شكليات لتقديمها مثل الدعوى المدنية.

³² ينص الفصل 232 م.ش " تنطبق على دوائر الشغل أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ما لم تخالف الأحكام المنصوص عليها بهذا العنوان".

أمّا على الصعيد التطبيقي، نلاحظ أنّ التطور الذي شهده القضاء الشغلي لم يغيّر من معايير تعهّد القاضي الشغلي بالنّزاع فبقي النّزاع الفردي المعيار الأساسي لإختصاص دائرة الشغل. ورغم ما يبدو عليه ظاهرياً من وضوح فإنّ النّزاع الفردي كمعيار لإختصاص القضاء الشغلي لازال يثير عديد الصعوبات التي تجسّمت بالخصوص من خلال عدم وضوح الحدود الفاصلة بينه وبين النّزاع الجماعي.

وبالتالي فإنّ الإشكال المطروح يتمثّل بالأساس في معرفة: كيف حاول المشرع الأخذ بخصوصية العلاقة الشغلية التي تتميز بعنصري التبعية القانونية والإقتصادية للأجير إزاء مؤجّره من خلال تنظيمه للإختصاص الحكمي للدوائر الشغلية؟

سعيًا منه لضمان النجاعة في حسم القضايا الشغلية وذلك لعدّة إعتبارات إجتماعية وخاصة المتعلّقة بالصبغة المعيشية للمستحقات المالية للأجير، لم يتردد المشرع في إقرار عدّة مميزات لفائدة القضاء الشغلي. حيث أفرد الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل بعدّة مميزات تتعلق سواءً بمجال وطبيعة الإختصاص (الجزء الأول) وكذلك بإجراءات التقاضي (الجزء الثاني).

الجزء الأول: مميزات الإختصاص
الحكومي لدائرة الشغل من حيث مجال
وطبيعة الإختصاص

حدّد المشرّع الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل صلب الفصل 183 من مجلّة الشغل. وقد نصّ هذا الفصل بعد تنقيحه بمقتضى قانون 21 فيفري 1994 على مايلي: " تختصّ دائرة الشغل بفصل النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند إنجاز عقود الشغل أو التدريب في النشاطات الخاضعة لأحكام هذه المجلة ويمتد إختصاصها إلى النزاعات الناشئة بمناسبة القيام بالشغل".

على ضوء هذا الفصل، يتميز الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل بمجال محدّد وطبيعة معينة ممّا يستوجب التعرف على المميزات من حيث مجال الإختصاص (مبحث أول) ثم المميزات من حيث طبيعة الإختصاص (مبحث ثان).

المبحث الأول: المميزات من حيث مجال الإختصاص

إستنادا إلى أحكام الفصل 183 من مجلّة الشغل، تسنّى لفقهاء القضاء أن يوضح مجال الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل والذي يتحدد بوجود توفر علاقة شغلية أو بعقد تدريب (فقرة أولى) وبوجود تعلق موضوع النزاع بنزاع شغلي فردي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مجال محدّد بوجود توفر علاقة شغلية ناشئة عن عقد شغل أو عقد تدريب

طبقا للفصل 183 من مجلّة الشغل، تختصّ دائرة الشغل بفصل النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند إنجاز عقود الشغل والتدريب في النشاطات الخاضعة لهذه المجلة، لذلك يتميّز الإختصاص الحكمي بمجال محدّد إمّا بوجود علاقة شغلية ناشئة عن عقد شغل (أ) أو علاقة شغلية ناشئة عن عقد تدريب (ب).

أ- مجال محدد بوجوب توفر علاقة شغلية ناشئة عن عقد شغل

إستنادا إلى أحكام الفصل 183 من مجلة الشغل، تختص دائرة الشغل وفروعها بفصل النزاعات الفردية ويقصد بها الخلافات التي تنشأ عن عقد الشغل والذي عرّفه الفصل 6 من مجلة الشغل بأنه " إتفاقية يلتزم بمقتضاها أحد الطرفين ويسمى عاملا أو أجيرا بتقديم خدماته للطرف الآخر يسمى مؤجرا وذلك تحت إدارة ومراقبة هذا الأخير وبمقابل أجر".

ويتضمن عقد الشغل إلتزامات متبادلة بين الأجير والمؤجر. فالأجير يلتزم بتقديم خدماته تحت إدارة ومراقبة الطرف الثاني، أي المؤجر، الذي بدوره ملزم بدفع أجر مقابل تلك الخدمات وتوفير كل ما تضمنه قوانين الشغل من إلتزامات وقواعد³³. لذلك من الضروري الوقوف على تحديد العناصر الأساسية لعقد الشغل بإعتباره شرطا أساسيا لتحديد الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل (1) ثم التمييز بينه وبين العقود المجاورة (2).

1- تحديد العناصر الأساسية لعقد الشغل

يقتضي عقد الشغل إلتزام الأجير بأداء عمل لفائدة المؤجر (1-1)، مقابل أجر يدفعه هذا الأخير (2-1)، على أن يتم تنفيذ العقد تحت إشراف ومراقبة المؤجر (3-1). وقد تدخل فقه القضاء لتوضيح مختلف هذه العناصر التي بدونها لا يمكن أن يقوم عقد الشغل كشرط أساسي لتحديد الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل.

1-1- العمل

يعتبر العمل عنصرا أساسيا من عناصر عقد الشغل. وقد عبّر عنه الفصل 6 من مجلة الشغل بـ "خدمات"، متأثرا في ذلك بالأحكام المنظمة للإجارة على الخدمة، بمجلة الإلتزامات والعقود³⁴ التي شكّلت النواة الأولى لتنظيم العلاقة الشغلية.

³³ محمد الهادي بن عبد الله، قانون الشغل والضمان الإجتماعي في تونس، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 2010، الطبعة الثالثة، ص.37.
³⁴ أنظر الفصول 828 وما بعدها من م.إ.ع.

ويقصد بالعمل كلّ نشاط مهنيّ يهدف إلى تقديم خدمات ذات صبغة يدويّة أو ذهنيّة³⁵ وذلك في المجالات التي حدّدها الفصل الأول من مجلة الشغل كمجال الصناعة والتجارة والفلاحة والمهن الحرّة وغيرها³⁶. كما عرّف الأستاذ الطيب اللومي العمل بكونه " طاقة بدنية أو ذهنية تتعلق بنشاط إقتصادي أو إجتماعي أو إداري يقدمها شخص طبيعي سواء كان ذكر أو أنثى وهو المعبر عنه بالعامل لفائدة شخص آخر يعبر عنه بالمؤجر سواء كان هذا الشخص ذات طبيعية أو ذات معنوية"³⁷.

ويمثّل العمل عنصرا أساسيا في عقد الشغل، بل هو الغاية الأولى والأساسيّة من إبرام العقد³⁸، فلا مجال للإقرار بوجود علاقة شغلية إلاّ بعقد إتفاقيّ على عمل ما³⁹. ولايهم إذا كان عمل الأجير يتمثل في تقديم خدمات ذات صبغة يدويّة أو ذهنيّة أو يتضمن إنجاز تصرفات قانونية لفائدة المؤجر. المهم أن يوجد نشاط مهني فعلي يكلف به الأجير حتى لا يكون العقد صوريًا.

1-2- الأجر

يعتبر الأجر أحد الأركان الجوهرية في عقد الشغل وهو المقابل الذي يتقاضاه العامل جزاء العمل. ويعرّف الفصل 134-2 من مجلة الشغل الأجر بأنّه " ما يستحقّه العامل من مؤجره مقابل العمل الذي أنجزه".

إنّ الأجر عنصر أساسي في عقد الشغل يرقى إلى مرتبة المحلّ فيه⁴⁰، وهو ما فتنت محكمة القانون تذكر به قولاً بأنّه " لاجدال في أنّ الأجر يعدّ ركنا جوهريا في عقد

³⁵J.THOMAS, Le droit de l'entreprise en Tunisie, E.N.A.Tunis,1971,p.715 ; F.BOUSEZ, « La prestation », in, les notions fondamentales du droit du travail, sous la direction de Teyssie, éd. Panthéon Assas, Paris,2009, p.149 et s.

³⁶ نصّ الفصل الأول من م.ش على مايلي " تنطبق أحكام هذا القانون على محلات الصناعة والتجارة والفلاحة وعلى توابعها، مهما كان نوعها، العامة أو الخاصة، الدنيّة أو اللادينيّة ولو كانت لها صبغة مهنيّة أو خيريّة. وتنطبق أيضا على المهن الحرّة ومحلات الصناعة التقليديّة والتعاضديّات والشركات المدنيّة والتقايات والجمعيات والجماعات مهما كان نوعها".

³⁷الطيب اللومي، " عقد الشغل الفردي والقضاء الشغلي من خلال مجلة الشغل ومجلة الشغل البحري"، منشورات حيوني لسنة 1997، ص89.

³⁸فدوى القهوجي، " دروس في قانون الشغل، علاقات الشغل الفردية"، مركز النشر الجامعي 2021، ص.116.

³⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 9660 مؤرّخ في 22 مارس 1973، نشريّة محكمة التعقيب 1973، ج.2، ق.م.، ص.170. وفي مناسبة أخرى اعتبرت محكمة القانون أنّ " التزام الأجير بأداء عمل لفائدة المؤجر يعتبر من العناصر التي تسمح بإستنتاج وجود علاقة شغلية على معنى الفصل 6 من م.ش."، قرار تعقيبي مدني عدد 7329 مؤرّخ في 04 مارس 1971، نشريّة محكمة التعقيب 1971، قسم مدني، ص.39.

⁴⁰ أنظر: F.FAVENNEC-HEY et P-Y VERKINDT, Droit de travail, L.G.D.J, Paris 2007, n°571, p.581.

الشغل...⁴¹. ويترتب عن غياب تعيين الأجر بطلان العقد بإعتباره عقد شغل، وإعادة تكييف العلاقة حالة بحالة.

وهنا يجب التمييز بين فرضيتي عدم توفر عنصر الأجر وعدم ضبط الأجر. ففي الحالة الأولى، يغيب تكييف العقد بإعتباره عقد شغل إنطلاقاً من أن الأجر يمثل المقابل الذي يستحقه العامل مقابل الخدمات التي يقدمها لفائدة المؤجر⁴². وبإعتبار عقد الشغل من عقود المعاوضة، فإن القيام بعمل مجاني لا يدخل ضمن عقود الشغل. فيمثل عنصر الأجر من ثم، معياراً للتمييز بين عقود العوض وعقود التبرع⁴³.

وأما الفرضية الثانية المتعلقة بعدم ضبط الأجر، فنفترض بقاء التكييف القانوني لعقد الشغل قائماً. وتتولى المحكمة تقدير الأجر الذي أغفل الطرفان ضبطه، استناداً إلى "العرف وقول أهل الخبرة طبقاً للفصل 838 من مجلة الإلتزامات والعقود"⁴⁴. وقد إتجهت إحدى محاكم الأصل في إحدى المناسبات التي تعود إلى سنة 1997، إلى أنه "ولئن تخلف ضبط أجره المدعي إبان تعيينه كمدير عام للشركة المطلوبة فإن ذلك لا يعني إنقضاء مقابل ما يسديه من خدمات في حد ذاته إذ أن الأجر متفق عليه منذ البداية... فلو كانت خدمات العارض بدون مقابل لما إلتزمت المؤسسة المدعي عليها بتحديد الأجر لاحقاً.. وحيث أنه لا يسوغ للمؤسسة المطلوبة بعد أن تغاضت عن ضبط أجره المدعي رغم إلتزامها بتحديد لها لاحقاً أن تنكر عليه الأجر في حد ذاته وتدعي قيامه بوظائفه لديها مجاناً لتسعى بعد ذلك إلى نفي علاقتها التشغيلية به"⁴⁵.

كما إتجهت محكمة التعقيب، في قرارها الصادر بتاريخ 6 مارس 2014 إلى إعتبار أنه "لئن كان الأجر ركناً من أركان عقد الشغل، إلا أن المشرع لم يوجب تحديده بالعقد

⁴¹ قرار تعقيبي مدني عدد 46574، مؤرخ في 05 جانفي 2018، غير منشور، في: فقه قضاء محكمة التعقيب لسنة 2018 - قرارات غير منشورة (جمع وتبويب نزار كرمي)، الطبعة الأولى، 2018، ص.25.

⁴² قرار تعقيبي مدني عدد 20830 مؤرخ في 12 نوفمبر 1990، نشرية محكمة التعقيب 1990، ق.م، ص.78.

⁴³ G.AUZERO, D. BAUGARD et E.DOCKES, Droit de travail, 31 ème éd., Dalloz, 2018, 2014, n° 199, p.263.

⁴⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 8131 مؤرخ في 29 نوفمبر 1957، المجلة القانونية للتشريع نوفمبر ديسمبر 1960، ص.625.

⁴⁵ حكم ابتدائي، دائرة الشغل بقرمبالية عدد 18909، مؤرخ في 14 ماي 1997، غير منشور، ورد عن: الشاذلي فارس، "دوائر الشغل والنزاعات التشغيلية في مادة الأجر"، في: ملنقى النظام القانوني للأجر في تشريع الشغل التونسي والقانون المقارن، الجمعية التونسية لمتفقي الشغل، تونس، 4 و5 ديسمبر 1997.

ويبقى الأمر متروكا لتقدير إرادة طرفي العقد⁴⁶. وبذلك يكون من الجائز للقاضي التدخّل لضبط الأجر بصفة لاحقة، إذا أغفل الطرفان عن ذلك ابتداءً. ويتمّ الإعتماد في ذلك على عناصر موضوعية على غرار المعايير الواردة بعقد الشغل أو أيضا طبقا للأجور المحددة بالاتفاقية المشتركة القطاعية التي تنشط في مجالها المؤسسة⁴⁷.

بالإضافة إلى عنصر الأجر، فإنّ عقد الشغل يتميز بأداء الأجير لعمله تحت التبعية القانونية للمؤجّر.

1-3- التبعية القانونية عنصر أساسي لعقد الشغل

تحتلّ التبعية القانونية مكانة متميزة في قانون الشغل باعتبارها المعيار الأساسي لتطبيق أحكام مجلة الشغل. فإذا إنتفى هذا العنصر لم يعد بالإمكان تكيف العلاقة باعتبارها علاقة شغلية تخضع لمقتضيات هذا القانون. وبصفة أدقّ وأكثر تخصيصا، تعدّ التبعية القانونية المعيار المحدد لعقد الشغل.

من جوهر عقد الشغل ومن موضوعه ومن أثره وضع الأجير في موضع التبعية إزاء مؤجّره. الأمر الذي يؤكّد على خصوصية الرّضاء في عقد الشغل. فالأصل أنّ هذا العقد كغيره من سائر العقود، يقوم على التّشارك بين طرفيه، لكن تتدخّل التبعية لتفرض على الأجير الرّضاء بالخضوع لسلطة المؤجّر والإئتمار بأوامره. وهو ما أكّده محكمة التّعقيب حين إعتبرت أنّ " من أهمّ أركان عقد الشغل أن يستمدّ الأجير كامل سلطته من مستأجره وأن يكون عمله دوما في نطاق الأذن التي يتلقاها منه"⁴⁸.

ونستنتج ممّا تقدم أنّ مفهوم التبعية القانونية يتضمّن خضوع الأجير للمؤجّر من حيث أنّ هذا الأخير هو الذي يشرف على أداء العمل فيحدّد كيفية إنجازهِ ويراقب نتائجه. وبهذا

⁴⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 73645، ورد في: إشكالات في قانون الشغل - ج.2، جمعية الحقوقيين بصفاقس، مَجْمَع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2020، ص.572.

⁴⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 73645، ورد في: إشكالات في قانون الشغل - ج.2، مرجع سابق، ص.572.

⁴⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 3261 في 21 مارس 1965، مجلة القضاء والتشريع عدد 7 لسنة 1965 ص.35. والمجلة القانونية التونسية 1966-1967 ص.256.

المعنى فإنّ التبعية القانونية تختلف عن التبعية الإقتصادية التي تبرز من خلال إعتداد العامل على أجره كمورد وحيد أو أساسي لرزقه.

وإستنادا على هذا المعيار يعتبر العقد عقد شغل كلما كان العامل يعتمد في نشاطه وكسبه على تعامله مع مؤجره بطريقة منتظمة ولحسابه ولايتحمل مخاطر عمله ولا تعود عليه أرباح نشاطه الخاصة وأنه ليس ضروريا أن يكون عمل العامل تحت إشراف وتوجيه المؤجر أو تحت إدارته أثناء تنفيذ العقد.

كما كرس المشرع التونسي معيار التبعية الإقتصادية وأعطى بعض العمال صفة الأجراء وإعتبرهم مرتبطين بعقود شغل بالرغم من إنعدام التبعية القانونية وتمتعهم بالإستقلالية في أداء عملهم ومد حماية قوانين الشغل إليهم⁴⁹. وذلك هو الشأن بالنسبة للصحافيين المحترفين الذين تتعارض مهمتهم بطبيعتها مع فكرة التبعية القانونية⁵⁰ والوكلاء التجاريين والنواب المتجولين⁵¹ والعاملين بمنزلهم الذين يعملون لفائدة المؤسسة أو عدة مؤسسات⁵². فهذه التبعية الإقتصادية ترتبط بتطبيق القواعد الحمائية لقانون العمل بالظروف المادية والإجتماعية للعامل ومن هم في مركز إستقلال قانوني بالنسبة للمؤجر عند تنفيذ عملهم⁵³.

في حين أنّ التبعية القانونية تتجلى من خلال إشراف المؤجر على النشاط المهني للأجير الذي يتعين عليه تنفيذ ما إلترزم به حسب تعليمات وتوجيهات مؤجره طبقا للفصل 6 من مجلة الشغل. هكذا يتخلى الأجير عن حرّيته في نشاطه المهني مقابل الأجر الذي يتقاضاه بقطع النظر مبدئيا عن النتائج التي تحققها المؤسسة. أمّا المؤجر فهو من خلال عنصر التبعية القانونية يدعم سلطته على الأشياء بسلطته على الأشخاص. لكن هذا لايعني أن تبعية الأجير للمؤجر هي تبعية مطلقة، إنّما هي تبعية في حدود النشاط المهني المتعاقد عليه ولا يجب أن تتحوّل إلى تبعية شخصيّة على حساب الحياة الخاصّة للأجير.

⁴⁹ محمد نبيل النقاش، المرجع السابق، ص.143.

⁵⁰ الفصول 397 إلى 408 من م.ش.

⁵¹ الفصول من 409 إلى 419 من م.ش.

⁵² الفصل 159 من م.ش.

⁵³ محمد الهادي بن عبد الله، المرجع السابق، ص.50.

ولا يكفي أن نتحدّث عن التبعية القانونية بعبارات مجردة، وإنما يتعيّن البحث عن مؤشرات واقعية تجسّد لنا هذا المفهوم. وقد تسنّى لفقهاء القضاء أن إعتد على عدّة مؤشرات للتأكد من توقّف أو عدم توقّف عنصر التبعية القانونية. من بين تلك المؤشرات ما يرتبط بنوعية النشاط، وفي هذا الإطار أكدت محكمة التعقيب أنّ حارس العمارة المعدة للإيجار له صفة الأجير⁵⁴، لأنّه في تبعية إزاء صاحب العمارة، وأنّ سائق عربة الأجرة الذي يعمل مقابل نسبة من الأرباح الصافية، تحت إدارة صاحب السيّارة، ليس شريكا بل يعتبر أجيرا⁵⁵. كما أنّ تعاقد فرقة موسيقية مع أحد الفنادق لإحياء بعض السهرات الفنية لحرّاء الفندق لا يوصف بأنّه عقد شغل وإنما هو عقد مدني⁵⁶.

ويعتمد فقهاء القضاء كذلك في تقديره لوجود التبعية القانونية على مؤشرات ترتبط بظروف العمل والظروف المحيطة بالعلاقة بين الطرفين. في هذا السياق أيدت محكمة التعقيب موقف محكمة الإستئناف التي أقرت عدم توقّف التبعية القانونية في العلاقة بين نسّاج وتعاضدية للنسيج على أساس أنّ ذلك النسّاج كان يعمل في محلّ تابع له وبأدواته الخاصة دون أن تكون للتعاضدية أيّة سلطة إدارية عليه أو رقابة⁵⁷.

ومن المؤشرات التي إعتد عليها فقهاء القضاء في تقديره لوجود التبعية القانونية قيام صاحب المؤسسة بالواجبات التي يفرضها عليه المشرع إزاء العمال، مثل التصريح بإسم الشخص الذي يعمل لفائدته لدى الصندوق القومي للضمان الإجتماعي⁵⁸، لكن محكمة التعقيب ترفض أن يقع الإعتداد على هذا المؤشر وحده بإعتباره لا يكفي لإستنتاج وجود العلاقة الشغلية بين الطرفين⁵⁹.

تراوح مفهوم التبعية في العلاقة التعاقدية الشغلية بين التبعية الإدارية أو التنظيمية والتبعية الفنية. وتعتبر التبعية الفنية أقوى صور التبعية القانونية في عقد الشغل وأشدّها على العامل إذ يخضع هذا الأخير لرقابة وإشراف صاحب العمل في جوهر عمله الرئيسي

⁵⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 1354 في 19 أكتوبر 1978، النشوية ج 2 ص.102.

⁵⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 9313 في 6 فيفري 1984، النشوية ج 1 ص.11.

⁵⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 9413 في 27 فيفري 1984، النشوية ج 1 ص.313.

⁵⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 12581 في 12 نوفمبر 1985، النشوية ج 2 ص.25.

⁵⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 14736 في 8 جوان 1987، النشوية ص.23.

⁵⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 12581 في 12 نوفمبر 1985، مذكور أعلاه.

بدقائه وجزئياته. وتبعاً لذلك يشرف المؤجر على عمل العامل إشرافاً كاملاً أو شبه كاملاً فيحدد خطة العمل ويوجهها ويراقب الأجير عند تنفيذها ويسلط عليه الجزاء في صورة حدوث أي إهمال أو قصوره وتفترض التبعية الفنية للإمام الكافي لصاحب العمل بخصوص العمل المسند للعامل حتى يتحقق له الإشراف الكامل على عمل العامل.

أما فيما يتعلق بالتبعية الإدارية أو التنظيمية فهي تعتبر وليدة لتطور التبعية الفنية للأجير، حيث أصبح الأجير يتمتع بإستقلاله الفني من أدائه للعمل مع خضوعه التام إدارياً إلى مؤجره وذلك بمقتضى عقد الشغل. وهو مانفرضه الأساليب الجديدة والمتطورة للتصرف في الموارد البشرية والمادية التي تستوجب التفويت وفسح المجال أمام العامل لممارسة إختصاصه الفني بشيء من الحرية دون تعدي أو تهميش التبعية الإدارية التي تفرضها طبيعة العمل.

وفي هذا السياق، أوردت محكمة التعقيب معيار التبعية التنظيمية وجاء بحيثيات إحدى قراراتها أنه " حيث وإن كان الطبيب في مباشرة أعماله لا يخضع لأي تبعية علمية لمؤجره فإنه يكون خاضعاً له إدارياً أو قانوناً سواء فيما يتعلق بتوقيت العمل أو بنظامه داخل المصحة التي يعمل بها مستعملاً المعدات والتجهيزات الموضوعية على ذمته من طرف مؤجرته الأمر المتوفر في قضية الحال"⁶⁰.

وقد تمثلت الوقائع في قيام طبيبة تعمل بمصحة خاصة بقسم تصفية الكلى لدى دائرة الشغل طالبة التعويض عن الطرد التعسفي، ودفعت مؤجرتها بإنهاء العلاقة الشغلية بإعتبار أن الطبيبة تعمل بصفة مستقلة ولا تخضع لمراقبة أي طرف، إلا أن محكمة التعقيب ميّزت بين التنظيم القانوني للعمل وما ينتج من رابطة تبعية بين أجير ومؤجر والإستقلالية المهنية في ممارسة النشاط المهني الذي يتعين أن يخضع إلى أصول المهنة وليس إلى مراقبة المؤجر. وبذلك ميّزت محكمة التعقيب بين الإستقلالية العلمية للطبيب عند ممارسته لمهنته والتبعية القانونية التي يخضع لها عند مباشرة وإستعمال وسائل العمل وهو ما إستوجب إخضاع هذا النزاع إلى إختصاص دائرة الشغل.

⁶⁰ قرار تعقيبي مدني عدد 7531 مؤرخ في 3 فيفري 2007، أورده محمد نبيل النقاش، المرجع السابق"، ص.142.

رغم هذا التوسّع في مفهوم التّبعية القانونية، تبقى هذه التّبعية عنصراً أساسياً ضمن العناصر التي تميّز عقد الشغل عن غيره من العقود.

2- التمييز بين عقد الشغل والعقود المجاورة

على أساس العناصر التي يقوم عليها عقد الشغل، وخاصة منها عنصر التّبعية القانونية، تسنّى لفقهاء القضاء أن يميّز بين هذا العقد وغيره من العقود المجاورة، ونقصد بذلك تخصيصاً عقد الشركة (1-2) وعقد الوكالة (2-2) وعقد المقاول (2-3).

2-1- عقد الشغل وعقد الشركة

يختلف عقد الشغل عن عقد الشركة. إذ تعرف الشركة بأنها عقد يتفق بمقتضاه شخصين أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد إقتسام الأرباح أو الإنتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من إقتصاد⁶¹.

ونستنتج من ذلك أنّ عقد الشركة، على عكس عقد الشغل، يفترض مبدئياً وجود المتعاقدين على قدم المساواة سواء من حيث حقّ المشاركة في التّصرف، أو من حيث نتائج العمل أي تقاسم الأرباح وتحمل الخسائر. فليس هناك طرف خاضع للطرف الآخر، ومقابل ذلك يتحمّل الجميع مبدئياً نتائج النّشاط، سلبية كانت أم إيجابية. أمّا الأجير فإنّه يتقاضى أجرته بقطع النظر عن نتائج المؤسسة، ولا يحق له التّصرف في المؤسسة. غير أنّ هذا التمييز بين عقد الشغل وعقد الشركة ليس بهذه السهولة فتطور الحياة الإقتصادية يجعل هذا التمييز صعباً فالطرق الحديثة للتسيير والتصرف في الموارد البشرية جعلت من الأجير شريكاً في الربح لتشجيعه على الترفيع من الإنتاج وتحسين الإنتاجية وذلك عن طريق منح تحسب على أساس قاعدة الأرباح التي تحققها المؤسسة.

كما أن النقابات في العديد من البلدان قبلت التخفيض من الأجر لأنّ المؤسسة خاسرة كمؤسسة جنرال موتور التي سجلت تفهقراً على مستوى المنافسة وتكدبت خسارة جعلت الأجراء يقبلون بالتخفيض من أجورهم بنسبة تتراوح بين 3 و4 بالمائة، وفي تونس وافق

⁶¹ الفصل 2 من م.ش.ت.

بعض الأجراء على عدم التمتع بالزيادة في الأجور التعاقدية نظرا لأن المؤسسة التي يعملون بها تعاني صعوبات إقتصادية راجعة أساسا للصعوبات التي يمر بها القطاع المهني الذي تنتمي له المؤسسة وبالتالي أصبح الأجير ينتفع بالربح ويتحمل الخسارة مثله مثل الشريك ولو بصفة أقل.

ويصعب التمييز بين عقد الشغل وعقد الشركة في الصورة التي يتم فيها فتح رؤوس أموال المؤسسات للعموم سواء عن طريق بورصة الأسهم أو عن طريق خوصصة المؤسسات العمومية حيث يمكن للأجراء شراء أسهم في رأس مال هذه المؤسسات ويصبحون بالتالي شركاء فيها مع المحافظة على صفتهم كأجراء.

كما أنه، على المستوى العملي، نلاحظ أنّ الشريك الذي يمتلك أكبر نسبة من الأسهم يتصرف كمؤجر والذي يمتلك أصغر نسبة كأجير⁶².

وعلى هذا الأساس فإنه يتعين على حكام الأصل أن يتبينوا طبيعة العلاقة بين الطرفين المتنازعين للتأكد من أنها عقد شغل أو عقد شركة، وإلا كان الحكم محلّ نقض من طرف محكمة التعقيب⁶³.

وقد أكدت محكمة التعقيب على أنّ دائرة الشغل غير مؤهلة للنظر إلا في فصل النزاعات المتعلقة بعقود الشغل دون غيرها وأنها غير مختصة والحالة تلك بفصل النزاعات الواقعة بين متعاضدين حسب عقد الشركة الذي يربطهم ببعضهم وبالمؤسسة⁶⁴.

كما أكدت المحكمة الابتدائية بقفصة – إستنادا إلى أنّ المشرع أقرّ أنّ عقد الخماسة، أو ما يعرف بعقد " المزارعة" اليوم⁶⁵، هو بمثابة عقد شركة⁶⁶ على أنّ المزارع ليس

⁶² محمد الهادي بن عبد الله، المرجع السابق، ص.43.
⁶³ قرار تعقيبي مدني عدد 27168 في 24 سبتمبر 1990 (غير منشور)، ورد عن: النوري مزيد، " القاضي وقانون الشغل"، محاولة تحليلية لدور القاضي في النزاعات الشغلية، ص.14.
⁶⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 32283 في 10 نوفمبر 1994، النشوية، ص.158.
⁶⁵ من خلال القانون عدد 80 لسنة 2005 المؤرخ في 9 أوت 2005 قام المشرع بإستبدال عبارة " الخماس" بعبارة " المزارع".
⁶⁶ أنظر الفصول 1369 إلى 1394 م.إ.ع.

أجيرا وإنما هو شريك، وأنّ النزاع بينه وبين صاحب الأرض لا يعود بالنظر إلى دائرة الشغل وإنما إلى محاكم الحق العام⁶⁷.

2-2- عقد الشغل وعقد الوكالة

إنّ التّمييز بين العقدين تاريخيٍّ وقديم تعود جذوره إلى القانون الروماني، حيث استقرّ على أنّ الوكالة تبرّعية بينما العمل مأجور. وهو تمييز لم يعد مقبولاً اليوم باعتبار أنّ الوكالة يمكن أن تكون تبرّعية، كما يمكن أن تكون بأجر عملاً بالفصل 1114 من مجلة الإلتزامات والعقود⁶⁸. والوكالة عرفها المشرع صلب الفصل 1104 بكونها عقد يقضي بتكليف شخص من قبل شخص آخر قصد تمثيله أو إنابته للقيام بعمل أو عدة أعمال علماً وأن الموكل يجب عليه إحترام تعليمات الوكيل ولكنه يتمتع بإستقلالية في عمله، مثال ذلك عون التأمين أو الوكالة التي يعطيها الحريف إلى محاميه للدفاع عنه أو إنابته في مسألة معينة.

ويتميز عقد الوكالة بكونه تصرف قانوني لاعمل مادي. أمّا في عقد الشغل فإنّ الأجير يعمل تحت إدارة ومراقبة مؤجره، فهي بالتالي علاقة تابع بمتبوع. أما في عقد الوكالة فإنّ الوكيل لا يعمل تحت إشراف الموكل. كما يلتبس عقد الشغل مع عقد الوكالة عادة في شأن النواب المتجولون والوكلاء التجاريين⁶⁹.

لكن في بعض الحالات يبدو التمييز صعباً بين عقدي الشغل والوكالة وخاصة بالنسبة لمسيري الشركات التجارية. فتزداد هذه الصعوبة حدّة عندما يجمع نفس الشخص بين صفتي الوكيل والأجير، فهل يجوز الجمع بين عقدي الشغل والوكالة؟

⁶⁷ حكم مدني عدد 1020 في 27 جانفي 1962، مذكور سابقاً.

⁶⁸ ينص الفصل 1114 م.إ.ع: "التوكيل لا يترتب عليه أجر إلا إذا اشترط خلافه ومع ذلك فإنّ التوكيل لا يحمل على عدم الأجر في الصور الآتية: أولاً: إذا كان الوكيل منتصباً لمثل ما وكل عليه.

ثانياً: إذا انعقد التوكيل بين تجار بخصوص معاملة تجارية.

ثالثاً: إذا جرت العادة بالمكان بإعطاء أجره في مثل ما وكل فيه الوكيل.

⁶⁹ يونس غجاتي، " قانون الشغل وتطبيقاته من خلال حالات واقعية وقرارات تعقيبية"، منشورات العجاتي للثقافة الشغلية، ديسمبر 2009، ص.17.

لم يكن القانون التونسي يقدّم أية إجابة صريحة على هذا السؤال قبل صدور مجلة الشركات التجارية في 3 نوفمبر 2000⁷⁰. لكن هذه المجلة جاءت بأحكام جديدة تتعلّق بإمكانية الجمع بين عقدي الشغل والوكالة فيما يهم الشركات الخفية الإسم، حيث نصّ الفصل 196 من تلك المجلة على أنّه " يمكن أن يعيّن عضوا بمجلس الإدارة، الأجير بالشركة إلا إذا نصّ عقدها التأسيسي على خلاف ذلك". لكن حسب نفس الفصل، لايجوز للأجير الجمع بين الصفتين إلا إذا كان عقد شغله سابقا لقرار تعيينه بخمس سنوات على الأقل وكان يباشر عملا فعليا بالشركة.

نستنتج من خلال ذلك أنّ إرادة المشرّع إتّجهت نحو تقييد إمكانية الجمع بين عقدي الشغل والوكالة قصد تجنّب التّحليل على القانون. وهو نفس التّوجه الذي يمكن إستنتاجه من خلال تطوّر القانون المقارن⁷¹.

وإذا توفّرت شروط الجمع بين العقدين، فإن إختصاص الدائرة الشغلية يبقى قائما كلّما كان موضوع النزاع يتّصل بعقد الشغل، فلا مبرر لإزاحة ذلك الإختصاص بدعوى أنّ الأجير له أيضا صفة الوكيل.

2-3- عقد الشغل وعقد المقاول

يتميّز عقد الشغل عن عقد المقاول، فقد عرّف هذا الأخير صلب الفصل 828 من مجلة الإلتزامات والعقود بكونه عقد يتعهد به أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر⁷². ويصعب التمييز أحيانا بين عقد المقاول وعقد الشغل لأنّ كليهما يرد على عمل مقابل ثمن أو أجر. لكن المقاول، على عكس الأجير، ليس في وضعية خضوع قانوني إزاء معاقده، بل هو يلتزم فقط بإنجاز ما إتفق عليه مع تمتّعه بحريّة

⁷⁰ أنظر القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000 والمتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 المؤرخ في 7 نوفمبر 2000 ص.2936.

⁷¹ يراجع M.DESLANDES, « réflexions sur le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail », D.1982, chro.19.
⁷² ينصّ الفصل 828 من م.إ.ع: "الإجارة على الخدمة عقد يلتزم به أحد المتعاقدين للأجر مباشرة خدمة معينة بأجل أو إتمام عمل في مقابلة أجر يلتزم الآخر بأدائه".

والإجارة على الصنع عقد على إصطناع شيء معين بالوصف المنضبط في مقابلة أجر معين أيضا. وتام العقد في الأمرين يكون بتراضي الجانبين".

وإستقلالية في ممارسته لنشاطه. وهو أيضا غير مطالب بأن ينجز ما إلترزم به بنفسه وإنما يعتمد عادة على أشخاص آخرين يعملون لديه كأجراء.

وقد أقرت محكمة التعقيب في أحد قراراتها أنّ العلاقة الرابطة بين طرفي النزاع، وهما ماقول في اليد العاملة الثانوية وإحدى المؤسسات المستفيدة من خدماته، لاتخضع لإختصاص الدائرة الشغلية وذلك " لإنعدام معيار التّبعية الواجب توقّرها في العلاقة الشغلية" 73.

نستنتج من خلال ذلك أنّ التّبعية القانونية هي المعيار الأساسي المميز لعقد الشغل والذي بدونه لايمكن الحديث عن إختصاص الدائرة الشغلية.

ب- مجال محدّد بوجوب علاقة شغلية ناشئة عن عقد تدريب

أسند المشرع إلى دائرة الشغل النظر في النزاعات الناشئة عن عقد التدريب. وعقد التدريب هو عقد يلتزم بمقتضاه رئيس المؤسسة بصفته عرفا أن يلقن مباشرة أو بواسطة الغير تكوينا مهنيا منتظما وشاملا إلى شخص آخر والذي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير مقابل ذلك بأن يمتثل إلى التعليمات التي يتلقاها وأن ينجز الأشغال الموكلة قصد تحقيق تكوينه المهني⁷⁴. والهدف من هذا العقد هو تزويد المتدرب بالمهارات اللازمة التي تؤهله للعمل في مهنة أو حرفة معينة.

كما أنّ المتدرب يتقاضى منحة وليس أجرا بالمفهوم الضيق للعبارة تحدد حسب نسبة مائوية من الأجر الأدنى المضمون. فمرحلة التدريب هي إذن مرحلة سابقة لعقد العمل وهي ليست شرطا لازما لإبرام هذا العقد. وبالرغم من خصوصية هذا العقد وإتصاله المباشر بالتكوين المهني إلا أنّ المشرع أسند الإختصاص بالنظر في النزاعات الناشئة عنه إلى دائرة الشغل، إذ نصّ الفصل 355 من مجلة الشغل " النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة عقدة التدريب حسب ما وقع ضبطها أعلاه بين الأعراف أو نوابهم وبين المتدربين أو نوابهم الشرعيين يرجع بالنظر إلى دائرة الشغل بمكان تنفيذ العقدة ".

⁷³ قرار تعقيبي مدني عدد 50854 في 22 جانفي 1996 (غير منشور)، ورد عن: النوري مزيد، " القاضي وقانون الشغل"، مرجع سابق، ص.16.
⁷⁴ الفصل 343 من م.ش.

لكن التساؤل يبقى قائما حول إختصاص الدائرة الشغلية بالنسبة للنزاعات المرتبطة بعقود التربص للإعداد للحياة المهنية أو عقود التكوين والتشغيل أو أيضا عقد الكرامة⁷⁵. لم ينص المشرع صراحة على إختصاص دائرة الشغل في مثل هذه الحالات لهذا لاتعتبر دائرة الشغل مختصة طالما أن النزاع لايتعلق بعقد الشغل أو بعقد التدريب⁷⁶.

الفقرة الثانية: وجوب تعلق موضوع النزاع بنزاع شغلي فردي

إنّ النزاع الذي يدخل في إطار إختصاص دائرة الشغل لا بدّ أن يكون موضوعه متّصلا بالعقد الرابط بين الطرفين المتنازعين من جهة (أ) وأن تكون له صبغة نزاع فردي من جهة أخرى (ب).

أ- تعلق موضوع النزاع بالعلاقة الشغلية

يمثّل إتصال النزاع بالعلاقة الشغلية بين الطرفين المتعاقدين شرطا ضروريا لتحديد الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل. ذلك ما يتمظهر جليا من عبارات الفصل 183 من مجلة الشغل التي تنصّ أنّ النزاعات " التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند إنجاز عقود الشغل أو التدريب... " هي من إختصاص دوائر الشغل.

قد توحى لنا العبارة أنّ مشمولات دائرة الشغل تنحصر في النزاعات المتولّدة عن تنفيذ عقد شغل، إلا أنّ هذا التأويل غير صحيح ولاينسجم مع الإرادة الحقيقية للمشرع. في الحقيقة إنّ مشمولات الدائرة الشغلية حسب فقه القضاء أصبحت تمتدّ إلى جميع النزاعات المترتبة عن عقد الشغل سواء من حيث قيامه أو تنفيذه أو إنتهائه⁷⁷.

1- النزاعات الفردية الناشئة عن تكوين العقد

تتعلّق النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ في مرحلة تكوين العقد ببطلانه وبفترة التجربة فعلى مستوى بطلان العقد يرضخ عقد الشغل كسائر العقود المدنيّة في إبرامه إلى

⁷⁵ ليلي الحاج، " المرجع السابق"، من ص25 إلى ص31.

⁷⁶ الفصل 40 من م.م.م.ت "تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائيا في جميع الدعاوى عدا ماخرج عنها بنص خاص".

⁷⁷ القرار التعقيبي المدني عدد 9799 في 25 أفريل 1974، النشرة، ج 1، ص.168.

شروط قانونية⁷⁸. من هذه الشروط ما يتعلّق بصحته حيث يجب أن يكون خالياً من كلّ عيوب الرضا ومنها ما يتعلّق بصحته حيث يجب أن تكون للإلتزامات العقدية الناشئة عنه سببا⁷⁹ ومحلا⁸⁰ مشروعين كما يمنع القانون على الأشخاص الذين لم يبلغوا السنّ القانونية للعمل إبرام عقد شغل. وما من شكّ أنّ دائرة الشغل هي المؤهلة للنظر في شروط صحة وتكوين هذا العقد. كما يرجع لها النظر في طلب إبطاله وفي دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الإبطال كما تتمتع بالصلاحيات للحكم بخلاص الأجور أو تعويض عن إنجاز العقد قبل الحكم ببطلانه.

أمّا فيما يتعلّق بالنزاعات الفردية خلال فترة التجربة، إذ تأتي فترة التجربة مباشرة إثر تشغيل العامل وما يميّز هذه الفترة بالنسبة للعقد النهائي هي حرية الطرفين في إنهاء العقد من جانب واحد بدون إعلام مسبق وبدون تعويض. وي طرح التساؤل حول إمكانية الإستناد إلى أحكام الفصل 10 من الإتفاقية المشتركة الإطارية لتطبيقها على فترة التجربة في العقود المبرمة لمدة معينة.

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل يفترض الرجوع إلى أحكام الفصل الثاني من الإتفاقية المشتركة الإطارية الذي يضبط المجال المهني والترابي لتطبيق الإتفاقية المذكورة. ويتضح من خلال أحكام هذا الفصل أنّ الإتفاقية المشتركة الإطارية تنطبق بصفة أساسية على العملة القارين ولا تمتد أحكامها إلى العملة غير القارين، أي المنتدبين بعقود محددة المدة، إلا بصفة إستثنائية وفي حدود الحقوق والمنح المذكورة على سبيل الحصر لا الذكر.

وبالتالي، فطالما لم تذكر فترة التجربة ضمن القائمة الإستثنائية فإنه لا يمكن تطبيق أحكام هذه الإتفاقية، فيما يتعلق بفترة التجربة، على العملة غير القارين، الأمر الذي يؤدي إلى إستبعاد إعتداد أحكام الفصل 10 من الإتفاقية المذكورة على العقود المبرمة لمدة معينة.

78 الفصل 2 م.إ.ع.: " أركان العقد الذي يترتب عليه تعبير الذمة هي : أولاً: أهلية الإلتزام والإلزام،

ثانياً: التصريح بالرضاء بما يبنني عليه العقد تصريحاً معتبراً،
ثالثاً: أن يكون المقصود من العقد مالا معيناً يجوز التعاقد عليه
رابعاً: أن يكون موجب الإلتزام جائزاً."

79 الفصل 67 م.إ.ع.: " الإلتزام المبني على غير سبب أو على سبب غير جائز لا عمل عليه. والسبب الغير جائز عبارة عما يخالف القانون أو الأخلاق الحميدة أو النظام العمومي."

80 الفصل 64 م.إ.ع.: " يبطل العقد إذا كان على شيء أو عمل غير ممكن من حيث طبيعته أو من حيث القانون."

إلا أنّ تعذر تحديد المدّة القصوى لفترة التجربة من خلال الإتفاقيات المشتركة لا يؤدي بالضرورة إلى منعها طالما وقرّ المشرّع الآليات القانونية لتحديدّها⁸¹. فقد سبقت الإشارة إلى إمكانية إعتقاد العرف⁸² أو القانون لضبط مدّة التجربة، وهو ما يؤكد إنصراف نية المشرع إلى تحديدها في العقود المبرمة لمدة معينة بكيفية تسمح بمراعاة هذا خصوصية هذا الصنف من عقود الشغل. غير أنّه في غياب عرف يحدّد مدّة فترة التجربة في عقود الشغل المبرمة لمدة معينة فإنّه يمكن اللجوء إلى القواعد العامة وإعتقاد مفهوم الأجل المعقول⁸³ للقول بأنّ مدّة التجربة في هذا الصنف من العقود يجب أن تكون معقولة أي متناسبة مع مدّة عقد الشغل المتفق عليها، فتمتد فترة التجربة بإمتداد مدة العقد وتقتصر لقصر مدة العقد. وفي صورة الإختلاف بين الأجير والمؤجر يلجأ قاضي الشغل إلى سلطته التقديرية ليحدّد ما إذا كانت مدّة فترة التجربة متناسبة مع مدّة العقد أم لا، وبإمكانه عند الشطط والمبالغة ردّها إلى المدّة المناسبة أو المعقولة⁸⁴.

2- النزاعات الفردية الناشئة عن تنفيذ عقد الشغل

تختصّ دائرة الشغل بفضّ جميع النزاعات الناشئة عن تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن العقد سواء منها الإلتزامات المنصوص عليها صراحة أو ضمناً في العقد أو الإلتزامات التي يفرضها القانون أو الإتفاقيات المشتركة للعمل سواء تعلق الأمر بالأجر أو بظروف العمل أو بتعليق عقد الشغل أو بتغيير شروطه. المهمّ هو أن تستند الإلتزامات التي تشكّل موضوع النزاع إلى الرابطة التعاقدية القائمة بين الطرفين.

3- النزاعات الفردية الناشئة عن إنهاء عقد الشغل

يشمل إختصاص دائرة الشغل الشغلّ النزاعات المتولّدة عن إنهاء العلاقة الشغلية سواء تعلق الأمر بإنهاء عقد الشغل محدد المدّة أو بإنهاء عقد الشغل غير محدد المدّة بإرادة أحد

⁸¹ شيراز بالي قريعة، " فترة التجربة في عقد الشغل على ضوء قرارات محكمة التعقيب"، م.ق.ت، جوان 2009، ص.85.

⁸² ينزّل العرف في القانون التونسي منزلة الواقعة القانونية وذلك حسب الفصل 544 من م.إ.ع. لذلك وجب إثباته.

⁸³ إعتد المشرع هذا المفهوم بالفصل 286 من م.إ.ع.

⁸⁴ عصام الأحمر، إشكالات في نزاعات الشغل، " مرجع سابق"، ص.179.

طرفيه عن طريق الطرد أو الإستقالة أو بالفسخ القضائي⁸⁵. وفي الواقع غالبا ما يدور النزاع حول موضوع الطرد الذي يبقى أهم صورة من صور إنتهاء العلاقة الشغلية.

ولاشكّ أنّ دائرة الشغل هي المؤهلة لتكييف قطع العلاقة الشغلية كطرد أو إستقالة كما لها الصلاحيات لتقدير السبب الحقيقي والجدّي للطرد لأسباب شخصية أو إقتصادية. للقيام بهذه المهمة أعطى المشرع لقاضي الشغل سلطة واسعة حيث يقتضي الفصل 209 من مجلة الشغل أنّه " إذا تراءت لدائرة الشغل ضرورة إجراء بحث في القضية فإنّ هذا البحث يستمرّ أمام الدائرة بالجلسة العادية أو بجلسة تعيّن بصفة خاصّة".

وتشتمل عبارة بحث كلّ الأعمال بدءا بالتحريير شخصيا على الطرفين إلى سماع الشهود كما يمكن له الإستعانة بكلّ الإختبارات التي يراها ضروريّة وذلك طبقا لأحكام مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية ما لم تخالف أحكام مجلة الشغل⁸⁶.

ويعود قرار إجراء البحث لرئيس دائرة الشغل الذي يتخذّه بصفة تلقائيّة أو بطلب من أحد الخصوم ولإرقابة عليه في ذلك شريطة تعليل الحكم⁸⁷.

ونظرا للصعوبات التي تعترض القاضي الشغلي في تكييف إنهاء العلاقة الشغلية من زاوية عبء الإثبات فقد صار يميل إلى وضع هذه المسألة في إطار سلطته التقديرية في البحث عن الإرادة الحقيقية للطرفين المتنازعين. فقد صرّحت محكمة التعقيب في إحدى قراراتها أنّ " عبء إثبات الطرد أو التخلي لا يقع تحت طائلة القاعدة الأصولية التي يقتضيها الفصل 420 من مجلة الإلتزامات والعقود وإنّما هو متروك لإجتهد القاضي

⁸⁵ الفصل 14 من م.ش: " ينتهي عقد الشغل المبرم لمدة معينة بإنتهاء المدة المتفق عليها أو بإتمام العمل موضوع العقد. والعقد المبرم لمدة غير معينة ينتهي بإنتهاء أجل الإعلام بإنهاء العمل. كما ينتهي عقد الشغل سواء كان مبرما لمدة معينة أو لمدة غير معينة:

(أ) بإتفاق الطرفين،
(ب) بإرادة أحد الطرفين تبعا لإرتكاب خطأ فادح من الطرف الآخر،
(ج) عند تعذر الإنجاز الناتج إما عن أمر طارئ أو قوة قاهرة حدثت قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو عن وفاة العامل،
(د) بالفسخ المصرح به من طرف القاضي في الصور التي يبينها القانون،
(هـ) في الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون".

⁸⁶ الفصل 232 م.ش: " تنطبق على دوائر الشغل أحكام مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية ما لم تخالف الأحكام المنصوص عليها بهذا العنوان".
⁸⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 23073 بتاريخ 1989/6/2، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني 1989، ص.441.

الموضوع بعد سماع الأطراف وتلقي مآلديهما من وسائل الإثبات المعتمدة للصبغة الخصوصية للنزاع الشغلي"88.

وبإضافة الفصل 14 خامسا لمجلة الشغل بمقتضى القانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994⁸⁹ منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تقدير عناصر الإثبات المعروضة عليه دون التقيد بالقاعدة التقليدية المتعلقة بعبء الإثبات. فقد أكدت محكمة التعقيب على أن الفصل 14 خامسا⁹⁰ من مجلة الشغل خول لقاضي الأصل القيام بجميع الأعمال الإستقرائية لتقدير الهفوة المنسوبة للأجير أو أية وقائع معروضة على المحكمة دون أن يمس ذلك من مبدأ حياد القاضي حيث أكدت صلب القرار عدد 38853 بتاريخ 2009/10/10 على أن المشرع قد منح للمحكمة صلاحيات طبق الفصل 14 خامسا من مجلة الشغل لتقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى إحترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية المتعلقة به ولا يمثل ذلك خرقا لمبدأ حياد القاضي⁹¹.

نتبين من أحكام الفصل 14 خامسا من مجلة الشغل أن لقاضي الشغل سلطة إستقرائية كما هو الشأن في المادة الجزائية. فالأطراف تلعب دورا هاما في الإثبات والقاضي يتمتع بسلطة إستقرائية في نطاق البحث عن الحقيقة وتقدير وسائل الإثبات الجديدة لديه.

وتجدر الإشارة إلى أن إختصاص دائرة الشغل يمتد إلى النزاعات التي تنشأ بعد إنتهاء العلاقة الشغلية إذا كانت هذه النزاعات لها علاقة بالعقد المنقضي من ذلك مثلا النزاع المتعلق ببند عدم المنافسة⁹² أو باتفاقات الصلح حول مقدار غرامات الطرد.

في كل الحالات يتأكد إختصاص دائرة الشغل كلما كان للنزاع علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعقد الشغل. أما النزاعات التي لاصلة لها بالعقد فهي تخرج عن نطاق هذا

88 قرار تعقيبي مدني ع 2009 / 36144 دد مؤرخ في 07 / 12 / 2009، غير منشور ورد عن: محمد بن حميدة، "الرقابة القضائية في مجال العلاقات الشغلية"، جمعية الحقوقيين بصفافس، مجلة بحوث ودراسات قانونية عدد 9، لسنة 2014، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ص.85.

89 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 15 مؤرخ في 22 فيفري 1994، ص.309.
90 ينص هذا الفصل: " يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى إحترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية المتعلقة به، وذلك بناء على عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الإذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة".

91 قرار تعقيبي عدد 38853 مؤرخ في 2009/10/10، النشوية لعام 2009، ص.427.

92 يقتضي بند عدم المنافسة إلتزام الأجير بالإمتناع، عند مغادرته المؤسسة نهائيا، عن ممارسة أنشطة مماثلة لتلك التي يتعاطاها داخل المؤسسة وذلك سواء بالإنتصاب للعمل لحسابه الخاص أو بالإلتحاق للعمل لدى مؤسسة منافسة وهو ما قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق المؤجر الأول.

الإختصاص من ذلك مثلا النزاع الناشئ عن عقد قرض أو عقد وديعة بين الأجير والمؤجر.

ب- الصبغة الفردية للنزاع الشغلي

يكتسي الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل صبغة إستثنائية، فهو محدد على سبيل الحصر ولايمتد إلى جميع القضايا الإجتماعية. أي أن جميع النزاعات التي ليست لها صبغة فردية لاتدخل ضمن إختصاصها كالنزاعات المتعلقة بأنظمة الضمان الإجتماعي هذه النزاعات من إختصاص قاضي الضمان الإجتماعي والنزاعات المترتبة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية فهي من إختصاص قاضي الناحية والدعوى ذات الصبغة الجزائية من إختصاص القاضي الجزائي التي ترمي إلى تحميل هذا الطرف أو ذاك مسؤولية جزائية نتيجة إرتكابه لجريمة بمناسبة العمل.

نستنتج من خلال ذلك أنه تم إقصاء النزاعات الجماعية للعمل من مجال إختصاص دائرة الشغل. وهذا مايستوجب التمييز بين النزاعات الفردية والنزاعات الجماعية للعمل (1)، وذلك رغم ما يحتويه هذا التمييز من صعوبات (2).

1- المعايير المعتمدة للتمييز بين النزاع الفردي والجماعي

إنّ التمييز بين النزاع الفردي والنزاع الجماعي قد تأسس على معيارين تم إقتباسهما من قبل فقه القضاء: معيار عددي (1-1) ومعيار موضوعي (2-1).

1-1- المعيار العددي: من حيث الأطراف

إنّ الأطراف في نزاع الشغل الفردي تبرز وتحدد صفتها من خلال دعوى ترفع في شكل عريضة تحتوي بالضرورة على اسم ولقب ومهنة ومقر المدعي، كما تتضمن لمعطيات دقيقة خاصة بالمدعي عليه، الطرف الثاني في النزاع، إلى جانب تحديد لموضوع الدعوى ولطلبات المدعي، كما يشترط للقيام بها توفر أهلية الخصومة. أمّا بالنسبة للنزاعات الجماعية فإنّ أطراف الخلاف تتشكل عموما من خلال تكتل مجموعة من العمّال لتحقيق

مطالب جماعية مرتبطة ومتوقفة على مستوى إنجازها بإرادة سلطة إقتصادية تكون غالبا الطرف المقابل في الخلاف الجماعي القائم.

وفي هذا الإتجاه، إستنادا إلى القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب، إعتد هذا المعيار العددي كمعيار مطلق لتحديد طبيعة النزاع الجماعية دون الخوض في موضوعه، فنجد عددا هاما من القرارات التي إعتبرت أنه طالما كان النزاع يهّم مجموعة من العملة، فسواء كان إضرابا أو صدا عن العمل فإنه يخرج عن إختصاص دائرة الشغل⁹³.

كما جاء في القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة⁹⁴ ما يبيح لنا الاعتقاد بأن النزاع الجماعي يجب أن يشمل مجموع من العملة في مجابهة مؤجرهم وليس عددا منهم فقط وهو ما يفهم من الحيثية التي جاء فيها أن النزاع الجماعي " هو كل صعوبة تنشأ بين المؤجر ومجموع عملته...". ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف أن النزاع يفقد صبغته الجماعية إذا تخلف أحد الأجراء عن تبني النزاع ولو توفرت فيه بقية الشروط. إلا أن هذه القراءة الحرفية من شأنها أن تسقطنا في حلقة مفرغة إذا أقصي النزاع من نظام تسوية النزاعات الجماعية لأنه لا يشمل مجموع العملة كما أنه في المقابل لا يخضع لنظام التقاضي في النزاعات الفردية لتعلقه بمصلحة جماعية.

لذا فإنه يمكن القول أن محكمة التعقيب في قرارها المذكور قد خانتها العبارة ولم تقصد في الحقيقة شمولية النزاع لمجموع العملة دون إستثناء كشرط لإضفاء الصبغة الجماعية للنزاع وذلك لسببين على الأقل. يتمثل السبب الأول فيتنزل هذا القرار كرد فعل على سلسلة القرارات التعقيبية التي إعتدت المعيار العددي كمعيار مطلق لتحديد طبيعة النزاع الجماعية وذلك لتناسب أهمية هذا المعيار مقارنة بمعيار موضوع النزاع، إذ العبرة في نزاعات الشغل الجماعية، مثلما ورد بحيثيات القرار المذكور، " بإتحاد الحق أو المصلحة مثار النزاع وليس بتعدد الأجراء مادام كل واحد منهم يطالب بحق أو مصلحة فردية لاتخص إلا شخصه...". وبالتالي لا يمكن أن تقع المحكمة في مناقضة توجهها من

⁹³قرار تعقيبي مدني عدد 26672 مؤرخ في 2003/12/15، نشرية محكمة التعقيب لسنة 2003، القسم المدني، ص.391.
⁹⁴قرار تعقيبي مدني عدد 23002 صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بتاريخ 27 جانفي 2005، مجلة القضاء والتشريع، ص.325.

خلال جعل معيار عدد المتدخلين في النزاع معيارا أساسيا في تحديد طبيعة النزاع بإشتراطها شموله لمجموع العملة والحال أنّ العبرة بموضوعه وليس بعدد المتدخلين فيه.

أمّا السبب الثاني، فإنّه مستنبط من موقف سابق لمحكمة التعقيب بنفس دوائرها المجتمعة حين إعتبرت النزاع جماعيا ولو تعلق بمجموعة من العملة وليس بمجموع العملة، وذلك بمناسبة تعريفها للإضراب الذي يعدّ أحد مظاهر النزاع الجماعي. حيث صرحت المحكمة أنّه " يستخلص من أحكام الفصول 376 و387 من مجلّة الشغل أنّ الإضراب يتمثل في توقف مجموعة من الأجراء عن العمل قصد تحقيق طلبات مهنية وهو يتم خلافا للعقد ويستمد شرعيته من القانون الذي خوله للأجراء وفق شروط محددة بإعتباره وسيلة تمكنهم من الدفاع عن مصالحهم والحصول على تعديل في شروط العمل" 95 .

وفي كل الحالات، فإنّ موقف محكمة التعقيب المناصر للمعيار العددي كمعيار مطلق لتحديد طبيعة النزاع الجماعية قد تعرض لعدّة إنتقادات، ذلك أنّ الإقتصار على عدد المتدخلين لا يخلو من سطحية في قراءة الوقائع وقصور في فهم طبيعة النزاع وأبعاده والغريب أنّ تعليل محكمة التعقيب يستند إلى محاضر الإستدعاء ومحاضر المعاينات التي نستنتج منها تعدد المتدخلين في النزاع مما يضي عليه آليا الصبغة الجماعية.

هذا ما أقرّت به صراحة المحكمة المذكورة في أحد قراراتها إذ جاء به أنّه " حيث تبين من أوراق الملف وخاصة منها محضر المحاولة الصلحية ومحضر المعاينة.. ومحضر الإستدعاء.. أنّ النزاع يتعلق بصد جماعي للمعقب ضدها الأولى ومجموعة من زميلاتها الأمر الذي يخرجها عن نظر دائرة الشغل". لتنتهي بالقضاء بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا في خصوص ما قضى به من تعويضات الطرد وإحالة القضية على المحكمة

95 قرار تعقيبي مدني عدد44884 صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بتاريخ 23 نوفمبر 1995، قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1996/1995 ص.4.

الإبتدائية بمنوبة بوصفها محكمة إستئناف لأحكام دوائر الشغل التابعة لها لإعادة النظر فيما تسلط عليه النقض⁹⁶.

بالرغم من أهمية المعيار العددي في تحديد إختصاص دوائر الشغل، إلا أنّ فقه القضاء تخلى عنه في كثير من الأحيان وإستبدله بمعيار موضوعي يتمثل في موضوع النزاع، أو المصلحة المراد حمايتها.

1-2- المعيار الموضوعي: من حيث موضوع النزاع

تبرز الصبغة الجماعية للنزاع الشغلي أساسا من خلال موضوعه والمصلحة المراد تحقيقها أو حمايتها. فعلى المحكمة البحث عن أساس وموضوع النزاع فإن تعلق النزاع بالحقوق الناشئة عن عقد الشغل الفردي فإنّه يكون نزاعا فرديا، أما إذا كان النزاع يهدف إلى مناقشة شروط العمل وظروفه والقواعد المنظمة للعلاقات الشغلية فإنّه يكون نزاعا جماعيا.

وقد أكدت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة هذا الرأي موضحة أنه " حيث يستنتج من أحكام الفصل 376 ومابعد من مجلة الشغل أنّ نزاعات الشغل الجماعية هي كل صعوبة تنشأ بين مؤجر ومجموع عملته حول تنفيذ عقد الشغل ويكون من شأنها أن تثير نزاعا شغليا جماعيا وعادة مايكون موضوعها مصالحا وحقوقا مشتركة بين سائر أولئك الأجراء.

أما إذا كان النزاع بين المؤجر وأحد عملته وكان موضوعه لايتعلق إلا بمصلحة أو بحق هذا العامل فهو نزاع فردي وهو من إختصاص دائرة الشغل ولو تعددت حالات النزاع بتعدّد الأجراء إذ العبرة في نزاعات الشغل الجماعية بإتحاد الحق أو المصلحة مثار النزاع وليس بتعدّد الأجراء مادام كل واحد منهم يطالب بحق أو بمصلحة فردية لا تخصّ إلا شخصه"⁹⁷.

⁹⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 5922 / 2004 مؤرخ في 4 ديسمبر 2004، غير منشور، ورد عن: فاتن القمري، "التمييز بين نزاعات الشغل الفردية والجماعية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء، الهيئة الوطنية للمحامين، فيفري 2008، ص.12.
⁹⁷ قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 23002 بتاريخ 27 جانفي 2005 نشرية قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 2005.

وتجدر الإشارة وأنّ أغلب قوانين العمل الحديثة تبنت هذا المفهوم لنزاعات الشغل الجماعية، فقد تضمنت المادة 2 من القانون الجزائري رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب أنّه: " يعد نزاعا جماعيا للعمل خاضعا لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلق بالعلاقات الإجتماعية والمهنية في علاقة العمل ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم بإعتبارهما طرفين في نطاق المادتين 4 و5 أدناه".

وقد عرّف المشرع المصري نزاعات الشغل الجماعية بكونها كل نزاع يتعلق بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام الإستخدام ينشأ بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب العمل وبين جميع العمال أو فريق منهم⁹⁸. كما ورد في الفصل 549 من مدونة الشغل المغربية أن "نزاعات الشغل الجماعية هي كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل والتي يكون أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء ويكون هدفها الدفاع عن مصالح جماعية مهنية لهؤلاء الأجراء. كما تعد نزاعات شغل جماعية كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل والتي يكون أحد أطرافها مشغلا واحدا أو عدة مشغلين أو منظمة مهنية للمشغلين ويكون هدفها الدفاع عن مصالح المشغل أو المشغلين أو المنظمة المهنية للمشغلين المعنيين

"99

ولئن كانت المصلحة المشتركة هي المعيار الموضوعي والأساسي للنزاع الجماعي، فإنّ الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في القرار التعقيبي المدني عدد 23002 في تعريفها للنزاع الجماعي، لم تجعل من عنصر المصلحة المشتركة معيارا لازما لتصنيف هذا النزاع عندما صرحت في الحيثية المذكورة أنّه " وعادة ما يكون موضوعها مصالح مشتركة بين سائر أولئك الأجراء". فإستعمال المحكمة لعبارة " وعادة " يعني أنّه قد تنشأ بين المؤجر

⁹⁸ المادة 168 من قانون العمل الموحد المصري رقم 12 لسنة 2003 المؤرخ في 7 أفريل 2003.
⁹⁹ مدونة الشغل المغربية الصادرة بموجب الظهير المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

والأجراء نزاعات جماعية أساسها مصلحة فردية وهو ما اعتبرته الباحثة المتعلقة¹⁰⁰ على القرار متعارضا مع طبيعة النزاع الجماعي.

إلا أنّ ماورد بحثيات المحكمة ليس جانبا للصواب تماما مع أنّه كان يمكن أن يكون أكثر وضوحا على غرار فقه القضاء المقارن الذي يميز في إطار النزاعات الجماعية بين النزاع القانوني الذي يقوم على المطالبة بإحترام حق محمي بالقانون والذي يكون قابلا للفصل القضائي، والنزاع الإقتصادي أو نزاع المصالح الذي يهدف إلى إنشاء حق أو امتياز جديد من خلال إلغاء أو تغيير القاعدة القانونية المنتقدة أو من خلال إصدار تشريع جديد وهو ما يخرج عن إختصاص القضاء ويكون محور مفاوضات بين الهيئات والمنظمات المهنية¹⁰¹.

وفي المقابل، فإنّ النزاع يمكن أن يحتفظ بصبغته الفردية ولو تعلق موضوعه بتأويل أو تطبيق إتفاقية مشتركة طالما أثير من زاوية المطالبة الفردية من قبل أجير بمفرده أو من قبل كل أجير على حدة.

غير أنّ صعوبة التمييز بين النزاع الفردي والنزاع الجماعي لايمكن أن تؤدي إلى التخلي عن هذه المعايير والإكتفاء بمعيار عدد العملة المعنيين بالنزاع بل يتعين البحث أيضا في طبيعة الحق موضوع النزاع والمصلحة المراد حمايتها.

2- صعوبة التمييز بين النزاع الفردي والنزاع الجماعي

لقد أدّى إختلاف المعايير المعتمدة من قبل المحاكم للتمييز بين النزاعات الفردية والجماعية صعوبات تطبيقية برزت خاصة من خلال النزاعات المعروضة على القضاء

¹⁰⁰ فاطمة الزهراء بن محمود، تعليق على قرار تعقيبي مدني عدد 23002 صادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 27 جانفي 2005، مجلة القضاء والتشريع، ديسمبر 2005، ص.352.

¹⁰¹ مثال ذلك ما أقرته محكمة التعقيب السنغالية (الخاضعة لنظام فرنكوفوني) في قرارها الصادر بتاريخ 28 جانفي 1998 تحت عدد 34 منشور على الموقع الإلكتروني: droit.francophonie.org

« attendu que les conflits collectifs sont juridiques lorsque l'objet du litige est d'obtenir le respect d'une règle de droit ; que les conflits collectifs sont économiques lorsque les travailleurs réclament un avantage économique ou social nouveau par suppression ou modification d'une règle de droit existante ou création d'une règle juridique nouvelle ; que seuls les conflits de cette nature ne peuvent être résolus que par la voie de la négociation et de conciliation et entraînent donc la mise en œuvre des procédures spécifiques prévues par le code de travail... »

على إثر مشاركة الأجير في إضراب (1-2) وكذلك بالنسبة للنزاعات الناشئة عن الطرد لأسباب إقتصادية (2-2).

1-2- النزاعات المتعلقة بمشاركة الأجير في إضراب

الإضراب لغة كلمة مشتقة من فعل أضرب، يضرب، إضرابا ويقصد به الإمتناع والإنقطاع عن فعل شيء معين¹⁰². ولم يعرف المشرع التونسي الإضراب بل إقتصر على تنظيمه وتحديد شروط ممارسته في الباب الثالث عشر من مجلة الشغل تحت عنوان "تسوية نزاعات الشغل الجماعية" في الفصول 376 جديد ومابعده.

وقد عرّفت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب الإضراب بكونه " يتمثل في توقف مجموعة من العملة معا عن العمل قصد تحقيق طلبات مهنية وهو يقوم خلافا للعقد ويستمد شرعيته من القانون الذي خولّه للأجراء وفق شروط معينة وإجراءات محددة بإعتباره وسيلة تمكنهم من الدفاع عن مصالحهم والحصول على تعديل في شروط العمل في مجابهة ما يتمتع به المؤجر من وسائل تنظيمية وإقتصادية تجعل من الأجير تابعا له"¹⁰³.

كما تعددت التعريفات الفقهية للإضراب، فتم تعريفه على أنه " كل توقف جماعي عن العمل بصورة مؤقتة ومتفق بشأنها بين العمال وذلك بهدف الضغط على صاحب العمل لتحقيق مطالب مهنية"¹⁰⁴. وقد عرّف الأستاذ نوح العذاري، من جهته، الإضراب بأنه "وسيلة مجابهة بيد الأجراء للدفاع عن مصالحهم المهنية"¹⁰⁵.

وبما أنّ الإضراب حق جماعي فهو " يمارس في إطار العمل النقابي كوسيلة للحدّ من نفوذ المؤجر وخلق سلطة مضادة إزاءه "¹⁰⁶. فهو إذن وسيلة ضغط يمتلكها العمال تحت تأطير نقاباتهم للدفاع عن مصالحهم المهنية.

¹⁰² معجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة 3، ص.557.

¹⁰³ قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 44884 بتاريخ 23 نوفمبر 1995 قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1996/1995 ص.6.

¹⁰⁴ Javillier (J.C) et Siney (H), la grève , traité du droit de Travail, T.6, Dalloz 1984 , p.173.

¹⁰⁵ أنظر: أمنة خذري، "الإضراب في مجلة الشغل"، أشغال الندوة العلمية حول خمسينية مجلة الشغل، تحت إشراف عبد الستار المولهي والنوري مزيد، نشر المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية، تونس 2016، ص.109.

¹⁰⁶ النوري مزيد، " الطرد إثر الإضراب "، مجلة بحوث ودراسات قانونية، العدد الأول، جوان 1992، ص.112.

ويقابل الإضراب الصدّ عن العمل وهو إمتناع المؤجر عن تقديم العمل إلى عملته ويتخذ هذا الإمتناع غالباً صورة غلق المؤسسة وذلك عند حدوث تحرك جماعي من الأجراء. وقد نظم المشرع التونسي الصدّ عن العمل وأخضعه لنفس الشروط القانونية للإضراب¹⁰⁷.

وإن كان الإضراب حقا من حقوق العملة إلا أنّ ممارسته خلافا للشروط التي أتى بها القانون يجعله غير شرعي ويترتب عنها قطع العقد تعسفيا من طرف مرتكبه طبق الفصل 387 من مجلة الشغل¹⁰⁸.

وتجدر الإشارة وأنّ موقف فقه القضاء في تناوله لهذا الموضوع لم يكن متجانسا، فقد ذهب بعض القرارات¹⁰⁹ في إتجاه القول أنّ الأجير الذي يشارك في إضراب غير قانوني يقطع عقد الشغل من جانبه، ولا يعتبر المؤجر هو الذي قام بطرده. وعلى العكس من ذلك، ذهب بعض القرارات الأخرى¹¹⁰ في إتجاه القول أن مجرد مشاركة الأجير في الإضراب لايفيد قطع العقد من جانبه أو تخليه عن العمل بإرادته، وإنّما تعتبر خطأ فادحا يبرر طرده بصفة قانونية، بعد إحالته على مجلس التأديب. وإذا وقع فصله عن العمل دون إتباع الإجراءات التأديبية يكون الطرد تعسفيا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التمييز بين الهفوة الفادحة المتمثلة في إمتناع الأجير عن مباشرة عمله أو التوقف غير المبرر عن العمل والمشاركة في إضراب غير شرعي يستند بالأساس إلى كون الهفوة الفادحة هي عمل فردي يؤتبه الأجير مخالفة لشروط العقد أو للأحكام الإتفاقية والقواعد القانونية، في حين يمثل الإضراب الغير الشرعي نزاع شغلي جماعي في كل الحالات. غير أنّه يتّجه التمييز بين المصالح المهنية المراد حمايتها والتي كانت سببا في ممارسة حق الإضراب بإعتبارها نزاعا جماعيا يخرج عن إختصاص دائرة

¹⁰⁷ أنظر الفصول 376 وما بعده من م.ش.

¹⁰⁸ ينصّ هذا الفصل على أنّه: " في صورة عدم مراعاة أحكام هذا الباب وخاصة أحكام الفصول 376 و376 مكرر و376 ثالثا من هذه المجلة فإنّ الإضراب أو الصدّ عن العمل يكون غير قانوني. وعلاقات الشغل تقطع بمفعول الطرف المسؤول عن عدم مراعاة أحكام هذا الباب".

¹⁰⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 12308 في 1 أفريل 1985، النشورية ج 1، ص 16.

¹¹⁰ قرار تعقيبي مدني عدد 44884 صادر عن الدوائر المجتمعة في 23 نوفمبر 1995، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1995-1996 ص 4.

الشغل والمشاركة في إضراب غير شرعي بإعتباره سببا في القطع الآلي لعقد الشغل والذي يرجع بالنظر إلى دائرة الشغل.

لئن ظهرت صعوبة التمييز بين النزاع الفردي والجماعي في إطار النزاعات المتعلقة بمشاركة الأجير في إضراب على مستوى المفاهيم خاصة، فإنّ نفس هذه الصعوبة تطرح من زاوية مختلفة كلّما تعلق الأمر بنزاع مرتبط بالطرّد لأسباب إقتصادية أو فنية.

2-2- النزاعات الناشئة عن الطرد لأسباب إقتصادية

أخضع المشرع طرد أو إيقاف العملة لأسباب فنية أو إقتصادية إلى إجراءات خاصة أوردها الفصل 21 من مجلّة الشغل الذي نصّ على ما يلي: " على كل مؤجّر يعتزم طرد أو إيقاف عن العمل لأسباب إقتصادية أو فنيّة البعض من عملته القارّين أو كاملهم، أن يعلم بذلك مسبقا تفقدية الشغل المختصة ترابيا".

تتمحور هذه الإجراءات في إعلام تفقدية الشغل مسبقا ثم عرض ملف التسوية على لجنة مراقبة الطرد التي تسعى إلى الصلح بين الطرفين بخصوص أوضاع العملة المزمع طردهم. وفي صورة قبول طلب الطرد، تبدي اللجنة رأيها في مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل وتسعى للتوفيق بين الطرفين المعنّيين حول مبلغ المكافأة وللقيام بدفعها حالاً¹¹¹.

ومحضر الإتفاق الحاصل بين الطرفين له القوة التنفيذية بينهما إلا أنّه في صورة عدم الإتفاق يحتفظ الطرفان بحقّهما في اللجوء إلى المحاكم المختصة¹¹². ونفس ذلك أنّه يمكن لكل عامل شمله الطرد لأسباب إقتصادية أو فنية ولم يوافق على مبلغ مكافأة نهاية الخدمة المقترح في إطار لجنة مراقبة الطرد أن يرفع دعوى شغلية يعهّد بمقتضاها دائرة الشغل بتقدير مبلغ المكافأة وإلزام المؤجر بأدائه، كما يمكن للمؤجر الذي إتبع إجراءات الطرد لأسباب إقتصادية القيام لدى دائرة الشغل قصد طلب تحديد مبلغ مكافأة نهاية الخدمة المستحق من قبل العملة الذين تم إنهاء عقود شغلهم. وتبعاً لذلك فرغم ثبوت تعدد العملة

¹¹¹الفصل 21-10 م.ش.

¹¹²الفصل 11-21 م.ش.

المعنيين بالطرْد فإن دائرة الشغل تتعهد بالنزاع وتتولى تقدير مبلغ المكافأة المستحق من قبل كل عامل بصفة فردية.

وقد أكدت محكمة التعقيب هذا الحلّ في عديد القرارات إذ صرّحت " إنّ مجرد موافقة لجنة الطرد على توفر الأسباب الإقتصادية والفنية لايفسخ عقد العمل ولا يحرم العامل من طلب التعويض من المحاكم ذات النظر طالما لم تحرر اللجنة محضرا ممضى من الطرفين بالمصادقة في ضبط التعويضات تكون له القوة التنفيذية¹¹³".

كما أيدت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب هذا الرأي في قرار صادر عنها الذي نصّت فيه أنّه "إنطلاقا من تركيبة لجنة مراقبة الطرد وخضوعها لسلطة إشراف وزارة الشؤون الإجتماعية فإنّه يمكن إعتبار هذه اللجنة بمثابة الخبير الذي تتوفر فيه مواصفات فنية وموضوعية تؤهله للقيام بالمهمة التي أنيطت بعهدته إلا أن رأيه لايمكن أن يقيد المحكمة عملا بأحكام الفصل 112 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك طبيعي جدا بإعتبار أنّ الفصل 21-12 من مجلة الشغل خوّل للأطراف عدم قبول مقترح اللجنة أو الإلتجاء للقضاء بما معناه أنه إذا كان رأي اللجنة غير ملزم للأطراف فإنّه من باب أولى وأحرى أن لا يكون ملزما بالنسبة للمحكمة. وعليه فإنّ المحكمة المتعدهة تبقى لها الصلاحيات لتقدير مكافأة نهاية الخدمة التي يستحقها العامل الواقع طرده لأسباب إقتصادية أي أنه يمكن للمحكمة أن تقدّر مبلغا يختلف عن المبلغ المقترح من اللجنة كما لها أيضا أن تعتمد المبلغ المقترح من طرف اللجنة إذا ما رأت أنّ ذلك المبلغ كاف لتعويض العامل عند فقدان مواطن شغله دون خطأ ينسب إليه غير أنّه على المحكمة أن تعلّل رأيها في كلتا الحالتين. وتأسيسا على ذلك فإنّ إعتبار النزاع الشغلي يكتسي صبغة جماعية لمجرد ثبوت تعلقه بخمس عاملات يتعارض مع مقتضيات الفصل 21 من مجلة الشغل ويغفل خصوصية نزاعات الشغل الجماعية¹¹⁴.

¹¹³ قرار تعقيبي مدني عدد59109 مؤرخ في 12 فيفري 1998، نشرية محكمة التعقيب لسنة 1998، القسم المدني، ص.475.
¹¹⁴ قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة تحت 24597 بتاريخ 15 جانفي 2004 نشرية قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 2004.

المبحث الثاني: المميزات من حيث طبيعة الإختصاص

يقرّ المشرّع صراحة صلب الفصل 215 من مجلة الشغل أنّ "لدائرة الشغل وحدها حق النّظر في النّزاعات المشار إليها بالفصل 183 وذلك مهما كان مبلغ المطلب". وإنطلاقاً من فحوى هذا الفصل يمكن أن نستنتج أنّ الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل يتميّز بكونه إختصاص مطلق من جهة أولى (فقرة أولى) ويهمّ النّظام العام من جهة ثانية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الإختصاص المطلق لدائرة الشغل

يعرف الإختصاص المطلق بأنّه السلطة التي تنفرد بها محكمة ما في النظر في صنف من الدّعوي أسند لها في شأنه الإختصاص بوجه خاص، بحيث لا يمكن لأية محكمة أخرى من نفس الدّرجة أن تنظر في ذلك الصنف من الدعاوي¹¹⁵.

أسند الفصل 215 من مجلة الشغل لدائرة الشغل إختصاصاً مطلقاً، إذ عملاً بأحكام الفصل 183 من مجلة الشغل تنظر هذه الدائرة "وحدها" في كلّ النّزاعات الشغلية مهما كان مبلغ الطّلب، أي دون التّقيد بحدود ماليّة معيّنة. وقد أيدّ فقه القضاء في عديد القرارات¹¹⁶ هذا التوجه مؤكداً على أنّ كلّ نزاع يترتب عن عقد الشغل الفردي راجع بالنظر لدائرة الشغل وحدها وألا يكون الحكم مشوباً بمخالفة قواعد الإختصاص.

وتراعي في ذلك الإمكانية الإستثنائية التي منحها الفصل 185 من مجلة الشغل لمحاكم الحقّ العامّ للنظر في النّزاعات الشغلية، في صورة عدم وجود دوائر شغل مختصة وتتأسس هذه الإمكانية على غياب نصّ يوجب إرساء دائرة شغلية بجميع الدوائر الترابية التي بها محاكم ابتدائية. وهو ما جرى عليه العمل، حيث إستقرّت المحاكم على إعتبار أنّه "عند عدم وجود مجلس عرفيّ بالمحكمة الابتدائية تنتصب هاته للقضاء ابتدائياً في مادة العرف. وتتولّى وجوباً إجراء المصالحة القانونية بين الطّرفين ثمّ الحكم ابتدائياً في الخصومة"¹¹⁷.

¹¹⁵ يراجع حول مفهوم الإختصاص المطلق : F.MECHRI, « la compétence exclusive », RTD.1975, II p.21.

¹¹⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 7329 في 4 مارس 1971، النشرة ص 39. وكذلك القرار التعقيبي المدني عدد 19739 في 19 جوان 1990 ص15.

¹¹⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 2771، مؤرخ في 23 مارس 1982، ن.م.ت. 1982، ق.م.ج.2، ص.115.

"يتعيّن على محاكم الحقّ العامّ عندما يجوز لها أن تنتظر في النزاعات الشغلّية أن تطبّق الإجراءات التي نصّت عليها مجلّة الشغلّ في هذا المجال"118.

إنّ مجال الإختصاص الحكمي يهّم النظام العام والقواعد فيه تكون أمرة وعلى هذا الأساس وضع المشرع حدين للإختصاص الحكمي لدائرة الشغل. ونتبين ذلك من خلال الفصل 183 في فقرته الثانية من مجلة الشغل الذي ينصّ على أنّ دائرة الشغل " لا تنتظر في الدعاوي الناتجة عن حوادث الشغل وعن الأمراض المهنية كما لا تنتظر في النزاعات المتعلقة بأنظمة الضمان الإجتماعي".

ففيما يتعلّق بالدعاوي الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، فقد أسند الفصل 39 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية الإختصاص لقاضي الناحية في مادّة فواجع الشغل. وقد عهد له المشرّع القيام للغرض بالأبحاث اللّزمة في أسباب وقوع حادث الشغل ونوعيّة الأضرار اللاحقة بالعامل¹¹⁹. أمّا فيما يتعلّق بالدعاوى المتعلقة بأنظمة الضمان الإجتماعي، فقد تمّ إحداث مؤسسة قاضي الضمان الإجتماعي بموجب القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003¹²⁰.

كما لا تدخل في مرجع نظر دائرة الشغل الدعاوى الجزائيّة، كالدّعى الناشئة عن ارتكاب العامل لجريمة بمناسبة العمل، والنزاعات المتعلقة بالتأديب والتي أورد في خصوصها المشرع أحكاما خاصة في بعض المجالات. وهو ما أكّده محكمة التّعقيب في قرارها المؤرّخ في 06 ماي 2002 عندما قرّرت أنّه " طالما أنّ النزاع يتعلّق بتأديب عامل لدى بورصة الأوراق المالية فإنّ إقرار محكمة الحكم المنتقد (دائرة الشغل) إختصاصها بالنزاع رغم خروجه عن أنظارها يعدّ خرقا لأحكام القانون عدد 117 المتعلّق بإعادة تنظيم السّوق الماليّة وتجاوزا للسلطة الأمر الموجب لنقضه"¹²¹.

118 قرار تعقيبي مدني عدد 487، مؤرخ في 09 أكتوبر 1976، ن.م.ت. لسنة 1976، ج.3، ص.40.
119 أنظر: أحمد الجنوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، (النّاشر غير مذكور)، تونس، 2011، ص.41. نور الدين الغزواني، إجراءات مدنيّة وتجاريّة، " مرجع سابق"، تونس، 2012-2013، ص.45.
120 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14 مؤرخ في 18 فيفري 2003 ص.452.
121 قرار تعقيبي مدني عدد 16706، ورد عن عصام الأحمر، مجلّة الشغل محبنة ومثراة بفقّه القضاء إلى حدود سنة 2013، تونس 2013، ص.104.

نتبيّن أنّه حسب مقتضيات الفصل 183 من مجلّة الشغل أنّ المشرع أسند الإختصاص المطلق لدائرة الشغل للنظر في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الأجير والمؤجر عند إنجاز عقد الشغل، وتبعاً لذلك فلا مجال للتمييز بين الدعوى المتعلقة بالإبطال أو بالفسخ أو بالتعديل طالما كان مبناها إنجاز عقد الشغل.

فإذا ما أراد الأجير التحلل من شرط عدم المنافسة أو الحد من شروطه التي بدت له مجحفة بحقوقه رغم عدم إنقضاء عقد الشغل فإنّ دعوى بطلان هذا الشرط تكون من إختصاص القضاء الشغلي عملاً بأحكام الفصل 183 من مجلّة الشغل. لكن إذا رغب الأجير في المنازعة في شرط عدم المنافسة بعد إنقضاء العلاقة الشغلية أو قام المؤجر طالبا التعويض عن الضرر الناشئ عن إخلال الأجير بشرط عدم المنافسة. فهل يحافظ القضاء الشغلي على ولايته في فصل النزاع أم أنّ الإختصاص القضائي ينقعد للقضاء المدني؟

يبدو أنّ هذه المسألة لازالت محل نظر وإجتهد ويقوم الحكم الابتدائي عدد 39131 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في 13 جانفي 2005 دليلاً على عدم إستقرار فقه القضاء بخصوص هذه المسألة.

فقد تضمّن هذا الحكم الابتدائي¹²² التصريح ببطلان شرط عدم المنافسة المضمن بعقد الشغل دون أن يثير مسألة الإختصاص القضائي بالنظر في الدعوى رغم أنّ مسألة الإختصاص الحكمي تتصل بالنظام العام¹²³ ويتعين على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.

وفي مقابل ذلك، رفضت الدائرة الشغلية بمحكمة الإستئناف بتونس في قرارها عدد 6573 المؤرخ في 20 أكتوبر 2010 للنظر في القضية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن مخالفة شرط عدم المنافسة بإعتبار أنّ العامل سبق وأن قدّم إستقالته.

وقد تكون هناك مبررات جدية تدفع القضاء المدني إلى التصريح، ولو ضمناً، بإختصاصه بالنظر في الدعوى المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقود الشغل بإعتبار أنّ شرط عدم المنافسة يستوجب إنقضاء عقد الشغل وبالتالي لا يتصل بإنجاز العقد بما يخرج منه

¹²² حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 39131 بتاريخ 13 جانفي 2005، م.ق.ت.، فيفري 2006، ص.129.
¹²³ الفصل 3 م.م.ت.

عن إختصاص دوائر الشغل عملا بأحكام الفصل 183 من مجلة الشغل الذي حدّد إختصاص هذه الدوائر في النزاعات الفردية الناشئة بين الأجير والمؤجر عند إنجاز عقود الشغل.

غير أنّ هذا الموقف قد يتعارض مع خصوصية النزاعات الشغلية والتي أحاطها المشرع التونسي وخصها بنظام إجرائي مميز يستجيب لطبيعة هذا النزاع ومن شأنه أن ييسر على الأطراف الإجراءات ويختزل الأجل. فالدعوى الشغلية وعلى خلاف الدعوى المدنية ترفع بمجرد تقديم مطلب لكتابة دائرة الشغل التي تتولى إستدعاء الأطراف للحضور بالجلسة الصلحية التي يترتب على عدم إجرائها بطلان الحكم القضائي عملا بأحكام الفصل 207 من مجلة الشغل، فضلا على أن إنابة المحامي غير وجوبية في المادة الشغلية بالإضافة إلى مجانية التقاضي والإعفاء من واجب تسجيل الكتائب والعقود المدلى بها. أمّا القضاء المدني فيقوم على وجوبية إنابة المحامي والإستدعاء بواسطة عدل التنفيذ وغير ذلك من الإجراءات القانونية.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ أحكام الفصل 183 من مجلة الشغل لا يمكن أن تكون سندا لنفي إختصاص القضاء الشغلي بالنظر في شرط عدم المنافسة بإعتبار أنّ المشرع أسند إلى هذه الهيئة كتلة إختصاص تحول دون إمكانية تشتت النزاع الفردي بين مختلف الهيئات القضائية، وقد سبق للقضاء الشغلي أن بتّ في دعاوى المتعلقة ببطلان عقد الشغل¹²⁴.

وللتذكير فإنّ القول بإنقضاء عقد الشغل لنفي إختصاص دوائر الشغل بالنظر في النزاع يؤدي بصفة آلية إلى رفض كل النزاعات الشغلية بإعتبار أنّ أغلبها يثار بعد إنتهاء علاقات العمل فضلا عن أنّ إحتساب أجل سقوط الدعوى الشغلية وخاصة منها التعويضات تحتسب من تاريخ إنتهاء علاقات العمل وبالتالي فإنّ التمسك بتقديم الإستقالة من قبل محكمة الإستئناف في القرار المشار إليه أعلاه¹²⁵ يعتبر حجة واهية.

¹²⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 59828 مؤرخ في 1998/2/2 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1998 القسم المدني.
¹²⁵ قرار إستئنافي عدد 6573 صادر عن دائرة الشغل عن محكمة الإستئناف بتاريخ 2010/10/20.

وقد أقر الفقه الفرنسي إختصاص القضاء الشغلي بالنظر في النزاعات المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقود الشغل¹²⁶ وسابره في ذلك فقه القضاء¹²⁷ في عديد القرارات التي أشار الحكم الابتدائي السالف الذكر¹²⁸ إلى بعضها دون أن يثير مسألة إختصاص القضاء المدني بالنظر في النزاعات المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقود الشغل¹²⁹.

الفقرة الثانية: تعلق الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل بالنظام العام

إنّ النظام العام يلعب دورا هاما في جميع الفروع القانونية حيث يستعمل المشرع مفهوم النظام العام¹³⁰ دون تعريفه. ولعلّ ذلك يعود إلى أنّ النظام العام لا ينبني على مفهوم واحد وإنما يتضمن مفهوما متغيرا ونسبيا. وعموما يمكن القول أنّ النظام العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالركائز الأساسية للجماعة والدعامات التي يقوم عليها كيان المجتمع بحيث لا يتصور بقاؤه سليما من دونها¹³¹ " ويقع التمييز عادة بين النظام العام السياسي والأخلاقي والنظام العام الإقتصادي والإجتماعي. فالأول يهدف إلى حماية المؤسسات والقواعد الأساسية التي يرتكز عليها المجتمع، أي الدولة والأسرة والحريات العمومية والمبادئ الأساسية المرتبطة بالأخلاق، في حين أنّ الثاني يرتبط بتدخل الدولة في مجال العلاقات الإقتصادية والإجتماعية، سواء عبر توجيه معاملات الأفراد حتى لا تتعارض مع الإقتصاد الوطني، أو عبر حماية بعض الأصناف الإجتماعية التي تكون طرفا ضعيفا في العلاقات التعاقدية.

في حين أنّ النظام العام الحمائي هو الذي يبرز بصفة خاصة في قانون الشغل. ذلك أنّ سيطرة هذا النوع من النظام العام على قانون الشغل تجد تفسيرها أساسا في علاقة التبعية والخضوع التي تميز وضعية الأجير إزاء مؤجره¹³².

وإذا كان مفهوم النظام العام يحتل مكانة بارزة في قانون الشغل، فإنّ ذلك يعود أساسا إلى مساهمة فقه القضاء في بلورة مفهوم النظام العام الإجتماعي كأداة للتنسيق بين مصادر

G.H. camerLync, «droit de travail», précis Dalloz, 13^{ème} édition 1986.¹²⁶

Arrêt N° 2726 du 18 septembre 2002, cour de cassation- chambre sociale, www.courdecassation.fr¹²⁷

¹²⁸ حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد 39131 بتاريخ 13 جانفي 2005، م.ق.ت. فيفري 2006، ص.129.

¹²⁹ عصام الأحمر، " شرط عدم المنافسة في عقد الشغل الأمانة والنزاهة"، أعمال الملتقى العلمي يومي 14-15 ديسمبر 2017، ص.17.

¹³⁰ من ذلك مثلا أنّ الفصل 67 م.إ.ع. يعرف السبب الغير الجائز في العقود بأنه ما يخالف القانون أو الأخلاق الحميدة أو النظام العام.

¹³¹ محمد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي البيداغوجي، تونس 1993، عدد 107، ص.74.

¹³² L.ROZES, « remarques sur l'ordre public en droit du travail » ; Dr.soc.1977 p.311.

قانون الشغل في إتجاه تحسين وضعية الأجير وتطبيق المصدر الأفضل لهم¹³³. وهذا ما يطلق عليه تسمية النظام العام الإجتماعي أو النسبي، حيث أن القواعد التي يتضمنها تتكامل في إتجاه واحد من أجل تحسين وضعية العمال. وبهذا المعنى يمكن القول أن الأحكام التي يستنها المشرع ليست سوى الحد الأدنى الذي لا يمكن التزول عنه، لكن يتسنى للأطراف التفاوض من أجل تحسينه لصالح العامل. وهذا ما يترتب عنه أن المصدر الأقل درجة يمكن أن يتضمن قاعدة تخالف ما تضمنه المصدر الأعلى درجة إذا كان ذلك من أجل إقرار منافع أو إمتيازات أحسن للعمال.

وقد كرس فقه القضاء هذا الحل في عدة قرارات، فاعتبرت محكمة التعقيب أن " القاعدة الأصولية والأساسية في مادة الشغل تقتضي أن يقع تطبيق القانون أو العقد أو الإتفاقية التي تتضمن أكثر دعماً للعامل وتمنحه حقوقاً أكثر من غيرها"¹³⁴ كما جاء في قرار آخر أنه "يبقى العمل جارياً بالعقود المشتركة بين الأعراف والعملة إلا أنه مع ذلك تراعي المقتضيات الأكثر فائدة للعامل"¹³⁵. ورغم أنه لا يوجد نص عام في قانون الشغل التونسي يقر بمبدأ تطبيق المصدر الأفضل للعمال إلا أن المشرع كرس هذا الحل في بعض الأحكام المتفرقة التي تتناول مسائل معينة تهم العلاقة الشغلية.

في هذا السياق، أقرّ الفصل 31 من مجلة الشغل أن أحكام الإتفاقية المشتركة للعمل تفرض نفسها مبدئياً على عقود الشغل الفردية "إلا إذا كانت شروط تلك العقود أكثر نفعاً للعمال من شروط الإتفاقية المشتركة". كما أن العلاقة بين الإتفاقيات المشتركة حسب مختلف مستوياتهم تحكمها قاعدة تطبيق المصدر الأفضل لفائدة العمال¹³⁶. ولا بد أن نذكر أن هذه القاعدة تتماشى تماماً مع ما تضمنه دستور المنظمة الدولية للعمل الذي نص على أن إقرار أية إتفاقية دولية أو المصادقة عليها من أحد الأعضاء لا يمكن أن يؤدي إلى المساس بأية حال بالمصادر الوطنية التي تتضمن شروطاً أفضل للعمال¹³⁷.

¹³³ حول قاعدة تطبيق المصدر الأفضل للعمال في قانون الشغل أنظر : Y.CHALARON, « l'application de la disposition la plus favorable », in Etudes offertes G.LYON-CAEN, Dalloz 1989, p.243.

¹³⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 20812 مؤرخ في 2 مارس 1992، النشرة لعام 1992، ص.148.

¹³⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 8573 مؤرخ في 28 أكتوبر 1971، النشرة لعام 1971، ص.100.

¹³⁶ الفصل 44 م.ش. والفصل 51 ثالثاً من إ.م.!

¹³⁷ الفصل 19 فقرة ثامنة من دستور المنظمة الدولية للعمل

إعتمادا على موقف عديد الفقهاء يعتبر الإختصاص الحكمي للدائرة الشغلية من المتعلقات بالنظام العام¹³⁸. ورغم ذلك لانجد في مجلّة الشغل أي نصّ يكرّس صراحة هذا الموقف. أمّا في القانون المقارن فإنّ بعض التشريعات الأجنبية تنصّ على أنّ كل بند مخالف للإختصاص الحكمي للقاضي العرفي لا عمل عليه¹³⁹.

وإذا كانت مجلّة الشغل لم تتعرّض صراحة لهذه المسألة، فإنّه ليس من الصّعب أن نجد سندا قانونيا للموقف القائل أنّ إختصاص دائرة الشغل يتّصل بالنظام العام. فمن جهة أولى، يمثّل الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل إختصاص مطلق¹⁴⁰، ونعلم أنّ جلّ الفقهاء يعتبرون أنّ قاعدة الإختصاص المطلق تدخل ضمن النظام العام¹⁴¹. ومن جهة أخرى، فحسب الفصل 232 من مجلّة الشغل " تنطبق على دائرة الشغل أحكام مجلّة المرافعات المدنية والتجارية ما لم تخالف الأحكام المنصوص عليها بهذا العنوان".

ونعلم أنّه من ضمن القواعد التي نصّت عليها مجلّة المرافعات المدنية والتجارية ما تضمّنه الفصل 3 منها والذي يقرّ أنّه " لا عمل على كلّ إتفاق من شأنه مخالفة الإختصاص الحكمي المعين بالمجلّة ". فهذا النصّ يفيد أنّ قواعد الإختصاص الحكمي لها مساس بالنظام العام ولا يجوز للأطراف مخالفتها ولو إتفقوا على ذلك.

ونستنتج من خلال ذلك إنّ قواعد الإختصاص الحكمي هي قواعد تهّم النظام العام غايتها تحسين سير مرفق القضاء من جهة ولحماية الأطراف من جهة أخرى¹⁴².

ويمكن تفسير موقف الفقه وفقه القضاء الذي " يؤكد على أنّ إختصاص دائرة الشغل يتّصل بالنظام العام من خلال إبراز خصوصية الدائرة الشغلية أو من حيث وضعية الأطراف في النزاع الشغلي. فمن ناحية أولى، تتمحور الخصوصيات التي تميّز دائرة الشغل سواء من حيث تركيبتها التي تضمّ مستشارين إثنين أحدهما من الأعراف والآخر من

¹³⁸ يراجع: المنجي طرشونة، " الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل"، في، مجموعة لقاءات الحقوقيين عدد 7، القضاء الابتدائي، كلبّة الحقوق والعلوم السياسية بتونس، تونس، 1999، ص360، رياض المعالج، دائرة الشغل، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1992-1993، الطيب اللومي، عقد الشغل الفردي والقضاء الشغلي من خلال مجلة الشغل ومجلة الشغل البحري، مرجع سابق، ص 220، وكذلك:
N.BAKLOUTI, La compétence d'attribution des conseils de prudhommes, mémoire DEA, Faculté de droit de Sfax, 1998-1999, p.79 et s.

¹³⁹ أنظر مثلا الفصل 4-1411 L من مجلة الشغل الفرنسية

¹⁴⁰ الفصل 215 م.ش. " لدوائر الشغل وحدها حق النظر في النزاعات المشار إليها بالفصل 183 وذلك مهما كان مبلغ قواعد إختصاصها الحكمي.

¹⁴¹ يراجع: H.SOLUS et R.PERROT, Droit judiciaire privé, la compétence, T.II, Sirey 1973, n°670

¹⁴² ليلي الحاج، "الدعوى أمام دائرة الشغل"، مرجع سابق، ص 39.

العمّال، إلى جانب القاضي رئيس الدائرة، وذلك قصد تقريب الجهاز القضائي من الواقع المهني أكثر ما أمكن، أو من حيث الإجراءات المتبعة لدى تلك الدوائر والتي تتميز ببساطتها ومجانيتها وسرعتها، إضافة إلى وجوبية المحاولة الصلحية¹⁴³ بإعتبارها من الإجراءات الجوهرية التي تتعلّق بالنّظام العام¹⁴⁴.

ومن ناحية أخرى، يمكن أن نجد تبريرا آخر لتعلّق إختصاص دائرة الشغل بالنّظام العام بالرجوع إلى ما يميّز عقد الشغل من حيث أنّه عقد خضوع وإذعان، فهذه الخاصية قد تجعل المؤجر، بإعتباره الطرف القوي، يسعى إلى أن يفرض صلب العقد بندا يسند بموجبه الإختصاص للمحكمة التي يختارها، ويحرم بذلك الأجير من الحماية التي تخولها له قاعدة الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل ومن الضمانات القانونية التي تتعلّق بتنظيم هذه الدوائر والإجراءات المتّبعة لديها.

ولئن كان هناك إجماع بين الفقه وفقه القضاء على تعلق إختصاص دائرة الشغل بالنّظام العام فإنّ الصعوبة تبرز على مستوى النتائج المترتبة عن تلك الخاصية فلا يكفي أن نقر بأنّ النّظام العام يتعارض مع إمكانية إتفاق الأطراف صلب عقد الشغل على ما يخالف الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل. في هذا السياق يبقى التساؤل مطروحا حول مدى إمكانية إزاحة القاضي الشغلي من خلال اللجوء إلى التحكيم؟

بالرجوع إلى مجلّة الشغل نلاحظ أنّها إقتصرت على إجازة هذه الإمكانية في النزاعات الجماعية فقط من خلال الفصل 376 من مجلّة الشغل الأمر الذي أدكى النقاش في هذه المسألة¹⁴⁵، بين رافض للتحكيم في مادّة نزاعات الشغل الفردية تمسكا بالفصل 3 الموما إليه، وبين مرخّب به إنطلاقا من أنّ الفصل المتمسك به لم يشر لا من قريب ولا من

¹⁴³ الفصل 207 م.ش " يجب على دائرة الشغل قبل الحكم في القضية أن تجري محاولة الصلح بين الأطراف في حجرة الشورى مع التتصيص على ذلك بالحكم وإلا إعتبر باطلا.

ولا يمكن تأخير القضية أكثر من مرتين للتصالح على أن لا يتجاوز التأخير 15 يوما في كل مرة. يجب الفصل في أجزاء الدعوى المعترف بصحتها من طرف المدعى عليه في الحال ولا تحال للحكم إلا الأجزاء المتنازع في صحتها. وفي صورة إمتناع المدعي عن الدفع في الحال فإن مضمون محضر الجلسة الممضى من طرف الرئيس والكتّاب تكون له قيمة حكم غير قابل للإستئناف مهما كان مقدار المبلغ المعترف به".

¹⁴⁴ القرار التعقيبي المدني عدد 7329 في 4 مارس 1971، النشورية ص 39، والقرار التعقيبي المدني عدد 108 في 15 جانفي 1977، النشورية ج 1 ص 40، والقرار التعقيبي المدني عدد 11367 في 21 مارس 1985، النشورية ج 1 ص 71.

¹⁴⁵ أنظر: النوري مزيد، القاضي وقانون الشغل، "مرجع سابق"، ص.24-26. - المنجي طرشونة، " الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل"، مرجع سابق، ص.34. - الحسين السالمي، التّحكيم وقضاء الدولة، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مؤسسة "مجد" بيروت، 2008، خاصة ف.597 ومايلها. وأنظر أيضا :

N.ZGHAL, « la clause compromissoire », in, les clauses du contrat de travail, publications de l'école doctorale de la faculté de droit de sfax, 2012, p.103.

بعيد إلى التّحكيم. وباعتبار أنّ الفصل 16 من مجلّة التّحكيم¹⁴⁶ ورد عامّا يشمل جميع النزاعات ، فلا مجال للتمييز حيث لم يميّز المشرّع. لكن هذا الإتّجاه بدا مكتنفا بعائق الفصل 7 من مجلّة التّحكيم¹⁴⁷ الذي أقصى من مجال اللّجوء إلى هذه الآليّة المسائل المتعلّقة بالنّظام العامّ. ولا يخفى على أحد تعلّق المادّة الشغلّيّة بالنّظام العامّ، كما إستقرّ على ذلك الفقه¹⁴⁸ والقضاء¹⁴⁹ منذ أمد.

لفضّ هذا الإشكال، إتّجه الفقه الشّغليّ¹⁵⁰ إلى التّمييز بين صورتين. تتعلّق أولهما بالبند الذي يدرج في العقد حال سريان العلاقة الشغلّيّة، وهو بند باطل لا عمل عليه بالنظر إلى حالة الإذعان التي يوجد فيها الأجير والتي تجعله مرغما على قبول ذلك البند. أمّا ثانيهما، فتتعلّق باتّفاقيّة التّحكيم المبرمة بعد إنتهاء العلاقة الشغلّيّة وإسترداد الأجير حرّيّته، وهي إتّفاقيّة جائزة. علما أنّ الفصل 386 من مجلّة الشغل¹⁵¹ يجعل من قرار التّحكيم ملزما للأطراف، فلا يمكن الطّعن فيه.

¹⁴⁶ ينصّ هذا الفصل على: "مع مراعاة أحكام الفصل 7 من هذه المجلة يجوز الإتفاق على التحكيم في كل نزاع معين موجود، كما يجوز اشتراط شرط تحكيمي فيما قد ينشأ من النزاعات المتعلقة بالالتزامات والمبادلات المدنية والتجارية والنزاعات بين الشركاء في شأن الشركة.

¹⁴⁷ ينصّ هذا الفصل "لا يجوز التحكيم: أولاً، في النزاعات المتعلقة بالنظام العام، ثانياً، في النزاعات المتعلقة بالجنسية، ثالثاً، في النزاعات المتعلقة بالحالة الشخصية بإستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها، رابعاً، في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، خامساً، في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية إقتصادية كانت أو تجارية أو مالية وينظمها الباب الثالث من هذه المجلة".

¹⁴⁸ أنظر مثلاً: النوري مزيد، القاضي وقانون الشغل، مرجع سابق، ص.27.

¹⁴⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 17098 مؤرخ في 8 جوان 1987 النشورية ص.33.

¹⁵⁰ النوري مزيد، القاضي وقانون الشغل، مرجع سابق، ص.27.

¹⁵¹ ينصّ هذا الفصل " قرار التحكيم ملزم للأطراف ولا يمكن الطعن فيه. ويعاقب المخالف لأحكام القرار التحكيمي طبقاً للفصول 234 و236 و237 من هذه المجلة".

خلاصة الجزء الأول

يتميّز الإختصاص الحكمي للدائرة الشغلية حسب مقتضيات الفصل 183 من مجلة الشغل بمجال محدّد في فصل النزاعات الفردية الناشئة عن عقد الشغل الفردي الذي يكون قائماً بين الأجير والمؤجر فحسب، بمعنى أنّ مرجع نظر هذه الدائرة يقتصر على الأفراد الذين بينهم علاقة شغلية بقطع النظر عن كون هذه العلاقة مبناهما عقد شغل أو عقد تدريب فالمهم أن تكون العلاقة بين الطرفين ذات طبيعة شغلية.

كما يتميّز هذا النوع من الإختصاص بطبيعة معيّنة بكونه يتّصف بإختصاص مطلق في فضّ النزاعات الفردية وبالتالي لايمكن لمحاكم الحق العام النظر في المادّة الشغلية إلاّ في غياب دائرة الشغل.

والنزاعات الفردية هي التي تنشأ بين المؤجر والأجير منفردين بشأن عقد الشغل أو التدريب الذي يربطهما وإختصاص دائرة الشغل يقتصر على الأفراد المتعاقدين في إطار مجال تطبيق مجلة الشغل ولا يمكن الإتّفاق على مخالفة هذا الإختصاص بإعتباره يهم النظام العام طبقاً للفصل 3 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والذي يمكن إثارته من طرف قضاة دائرة الشغل.

الجزء الثاني: مميزات الإختصاص
الحكومي لدائرة الشغل من حيث
إجراءات التقاضي

تتميز إجراءات التقاضي لدى دائرة الشغل بالبساطة والخصوصية وهو ما بينته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 13 أفريل 1998 حين إعتبرت أنّ " الإجراءات في المادة الشغلية نظمتها أحكام مجلة الشغل ولا يمكن الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية إلا في الحالات التي لا نصّ فيها بمجلة الشغل"¹⁵². ويعدّ العنصر الإجرائي في أي نزاع عنصراً هاماً ورئيسياً إذ لا مجال للإستغناء عنه أو تجاوزه بل أنّ حسن سير الإجراءات هو الضامن لحماية مصالح الأطراف في النزاع وهو كذلك ضمان لحسن سير العمل القضائي.

تنقسم إجراءات التقاضي لدى الدائرة الشغلية إلى إجراءات رفع الدعوى وإجراءات سير الدعوى ومن هنا يجب التطرق، في مبحث أول، إلى مميزات التقاضي أمام الدوائر الشغلية من حيث إجراءات رفع الدعوى ثم، في مبحث ثان، إلى مميزات من حيث إجراءات سير الدعوى.

المبحث الأول: المميزات من حيث إجراءات رفع الدعوى

للنظر في جوهر رفع الدعوى الشغلية، فإنّه ينبغي التعرّض إلى جملة المبادئ المنظمة لرفع الدعوى (الفقرة أولى) ثمّ المرور إلى إجراء رفع الدعوى (الفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المبادئ المنظمة لرفع الدعوى

في ظلّ العمل على تكريس حماية كاملة للأجير بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية، أقرّ المشرّع مبدأ مجانية التقاضي (أ) هذا إلى جانب التنصيص على مبدأ عدم وجوبية إنابة المحامي (ب).

¹⁵² قرار تعقيبي مدني عدد 63886، ورد عن: عصام الأحمر، إشكالات في نزاعات الشغل...، مرجع سابق، ص.369.

أ- مبدأ مجانية التقاضي

يعدّ مبدأ مجانية التقاضي في المادة الشغلية من أهمّ المبادئ التي يركز عليها القضاء الشغلي والتي حافظ عليها المشرع التونسي، وذلك على الرغم من تطور الحياة الإقتصادية وتضخم نفقات تسيير مرفق القضاء، وإرتفاع عدد القضايا المنشورة.

وفي هذا الإطار، نصّ الفصل 212 من مجلّة الشغل على أنّ "الإجراءات والتنايبه والأحكام وجميع الكتائب اللازمة لتنفيذها تعفى من التسجيل والمعالم البريدية...". نستنتج من مضمون هذا الفصل أنّ المشرّع أعفى المتقاضين في الدعاوى الشغلية من دفع معالم التسجيل والبريد ومصاريف إستدعاء الشهود وذلك مراعاة لضعف إمكانيات العمّال الماديّة. وهذه الحلول المقررة لا تنطبق على القضايا المنشورة أمام دائرة الشغل فحسب وإنما تنطبق أيضا على القضايا المستأنفة والمرفوعة لدى محكمة التعقيب كما تطبق على الإعلانات والقرارات النهائية¹⁵³.

كما أعفى المشرّع الأطراف في الدعاوى الشغلية من بذل مصاريف تسجيل الكتائب المدلى بها للمحكمة إثباتا أو نفيا للدعوى. والمقصود بالإعفاء من التسجيل هو عدم اشتراط تسجيل العقود كعقود الشغل أو التدريب والكتائب بصفة عامّة لدى قباضة المالية خلافا لما نصّ عليه القانون عدد 115 لسنة 1976 الصادر في 1976/12/31¹⁵⁴ الذي أوجب بالفصل 40 منه على جميع الحكّام عدم إعتداد الكتائب غير المسجلة بقباضة المالية عند البت في القضايا المعروضة عليهم. ومعنى ذلك أنّه للأجير والمؤجر سواء كان مدعيا في القضية الشغليّة أو مدعى عليه أن يتمسك بمقتضيات عقد شغل غير مسجل بقباضة المالية وعدم التسجيل لا يعيب العقد ولا يفقده قيمته الإحتجاجية.

وتأكيدا لمبدأ مجانية التقاضي في المادة الشغلية أقرّت الفقرة الثانية من الفصل 212 من مجلّة الشغل أنّ المصاريف التي تتطلبها الإختبارات وخاصة أجور الخبراء يسبقها صندوق الدولة حسب الشروط التي يضبطها القانون المتعلّق بحوادث الشغل".

¹⁵³ الفصل 212 من م.ش.

¹⁵⁴ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 83 المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 ص.3608.

نستنتج من خلال هذا الفصل أنّ المشرع أوكل مهمة دفع المصاريف إلى هذا الصندوق الذي يحل محل المدعي عملا بأحكام القانون عدد 28 لسنة 1994¹⁵⁵ المتعلق بالتعويض على الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية بهدف مراعاة وضعية الأجير كطرف ضعيف في عقد الشغل وكذلك وضعية المؤسسة التي قد تنقل على كاهلها مصاريف التقاضي، وقد جاء هذا مخالفة للقواعد العامة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية التي تلزم المدعي بدفع المعاليم المستوجبة على دعواه¹⁵⁶.

ونظرا لخصوصية العلاقات الشغلية، فإنّه يتواصل العمل بمبدأ مجانية التقاضي حتى في مرحلة تنفيذ الأحكام، ذلك أنّ طالب التنفيذ المحكوم لفائدته ليس ملزما بتسليم عدل التنفيذ تسبقه مالية لمباشرة التنفيذ ولا يقوم بإستخلاص المبالغ الراجعة له إلا بطريقة الطرح من محصول التنفيذ.

إنّ مجانية التقاضي تشمل جميع مراحل الدعوى الشغلية بدأ بتسجيل القضية مرورا بنشرها ووصولاً إلى تنفيذ الأحكام، كما تشمل جميع درجات التقاضي في المادة الشغلية إبتدائيا وإستئنافيا وتعقيبيا¹⁵⁷.

ورغم وضوح هذه الأحكام وإستقرار الفقه والقضاء على إقرار مبدأ مجانية التقاضي في المادة الشغلية فإن هناك من الأحكام القضائية من خالف هذا التوجه العام في تفسير أحكام مجلة الشغل ونفى الصبغة المجانية للنزاعات الشغلية إستنادا لأحكام الفصلين 212 و213 من المجلة فقد ورد بالقرار التعقيبي المدني عدد 4247¹⁵⁸ "وحيث بالتأمل في الفصلين المذكورين يتضح أنهما لم ينصا على مجانية التقاضي أمام دوائر الشغل بل تيسيرا للتقاضي حملا على صندوق الدولة تسبيق المصاريف على أن تحمل على المحكوم عليه عند فصل القضية وبالتالي فإنّ محكمة الحكم المنتقد لما قضت بحمل المصاريف القانونية مناصفة على الطرفين تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما...".

¹⁵⁵ القانون عدد 28 لسنة 1994 مؤرخ في 21 فيفري 1994، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 15 مؤرخ في 22 فيفري 1994، ص.300.
¹⁵⁶ سنية الجربوعي، " دائرة الشغل"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون وجباية المؤسسة، كلية الحقوق بصفاقس، 2012-2013 ص.36.
¹⁵⁷ أنظر الفقرة 2 من الفصل 212 م.ش الذي ينص على أنّ " تنطبق هذه الأحكام على القضايا المستأنفة والمرفوعة لدى دائرة التعقيب كما تطبق على القرارات والإعلامات النهائية".
¹⁵⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 4247 مؤرخ في 1 نوفمبر 2000 نشرية محكمة التعقيب القسم المدني لعام 2000 الجزء الأول، مدني عام، ص.269.

ويبدو أنّ إعتقاد القرار المذكور على أحكام الفصلين 212 و 213 من مجلة الشغل لنفي الصبغة المجانية عن النزاعات الشغلية في غير طريقه. إذ أنّه خلافا لما ذهب إليه القرار المذكور فإنّ الصبغة المجانية للنزاعات الشغلية الفردية تتضح بالعودة إلى أحكام الفصل 205 من مجلة الشغل الذي أوجب على القاضي الشغلي طرح القضية كلما تخلف المدعي عن الحضور بموعد الجلسة الصلحية الأولى رغم تسلمه الإستدعاء شخصيا أو بواسطة نائبه.

ورتبت الفقرة الأخيرة من نفس الفصل حرمان المدعي من حق التمسك بمقتضيات الفصل 212 من مجلة الشغل في صورة إعادة نشر القضية ويخضع تبعا لذلك نفس الواجبات المتعلقة بالقضايا الراجعة بالنظر لمحاكم الحق العام، وترتبيا على ذلك فإنّ إلزام المدعي في النزاع الشغلي ببذل مصاريف الدعوى طبق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية في مثل صورة الحال يعتبر جزاءً يسلب على المدعي لتخلفه عن الحضور بموعد الجلسة الصلحية وهو ما يبرز أنّ المجانية هي المبدأ العام في رفع الدعوى الشغلية وأنّ الإستثناء هو تحمل مصاريف التقاضي في صورة إعادة نشر القضية بعد طرحها لعدم حضور المدعي¹⁵⁹.

ولمزيد تأكيد مبدأ المجانية منح المشرع الإعانة العدلية أمام دائرة الشغل على نفس الصورة والشروط المقررة لهذه الإعانة أمام محاكم الحق العام¹⁶⁰. وتتمحور هذه الإعانة في تمكين المتقاضين من الإستعانة بمحام لتحرير عريضة الدعوى وتقديم الطلبات بشكل يضمن حقوقهم المتنازع فيها. كما يخوّل لطالب الإعانة الإنتفاع بخدمات عدل تنفيذ لإجراء المعاينات والإستعدادات التي تتطلبها الدعوى.

وقد تدخل المشرع بموجب القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان 2002¹⁶¹ لتنقيح الأحكام المنظمة للإعانة العدلية مانحا إياها للأشخاص منعدمي الدخل أو

¹⁵⁹ عصام الأحمر، " الدعوى الشغلية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء، مرجع سابق، ص.159.
¹⁶⁰ الفصل 211 م.ش" يمكن منح الإعانة العدلية أمام دائرة الشغل على نفس الصورة والشروط التي تمنح عليها هذه الإعانة أمام محاكم الحق العام".
¹⁶¹ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 46، مؤرخ في 4 جوان 2002، ص.1456.

محدودي الدخل متخليا بذلك عن معيار "الفقر" الذي كان معتمدا في إطار الأمر العلي المؤرخ في 13 فيفري 1922.

ولمزيد تبسيط إجراءات الدعوى أمام دائرة الشغل فقد وسع المشرع نطاق الإعانة العدلية لتشمل الطعون في الأحكام الصادرة عنها وتنفيذها¹⁶². كما أوكل الفصل 9 من القانون المنظم لمنح الإعانة العدلية لرئيس مكتب الإعانة العدلية، وهو وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، في حالة التأكد مهمة إتخاذ قرارات لمنح الإعانة العدلية على أن يقع عرض هذه القرارات على مصادقة مكتب الإعانة العدلية عند عقد أولى جلساته.

إلى جانب مبدأ مجانية التقاضي، أقر المشرع صلب المبادئ العامة المنظمة لرفع الدعوى الشغلية مبدأ عدم وجوبية إنابة المحامي.

ب- مبدأ عدم وجوبية إنابة المحامي

مراعاة للحالة المادية الصعبة للأجير المطرود، أقرّ المشرع مبدأ عدم وجوبية إنابة المحامي في النزاعات الشغلية حيث نصّ الفصل 204 من مجلة الشغل في هذا السياق بأنه " يمكن للأطراف أن يستعينوا لدى دوائر الشغل إما بعامل أو بصاحب عمل مباشر لنفس مهنتهم أو بمحام أو ينيبوا أحدهم عنهم...".

نستنتج في هذا الإطار أنّ إنابة المحامي هو إجراء إختياري راجع بالضرورة إلى محض إرادة الأطراف المتنازعة، فهو موضوع تخيير وليس إلزام وهذا ما يميز إجراءات رفع الدعوى الشغلية عن غيرها من الإجراءات المنظمة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية التي تؤكد على وجوبية إنابة المحامي أمام محاكم الحق العام¹⁶³ نظرا لتعدد هذه الإجراءات.

وفي صورة إختيار أحد الأطراف الإستعانة بمحام أمام دائرة الشغل، فإنّه يطرح التساؤل حول مدى أحقيته في طلب التعويض عن أتعاب التقاضي وأجرة الدفاع ضمن الطلبات المقدمة في الدعوى؟

¹⁶²الليلى الحاج، " الدعوى أمام دائرة الشغل"، مرجع سابق، ص.90.
¹⁶³ الفصل 68 من م.م.م.ت " إنابة المحامي وجوبية لدى المحكمة الابتدائية إلا في مادة الأحوال الشخصية...".

اختلفت الآراء حول هذه المسألة، لكن محكمة التعقيب حسمت النقاش بصفة نهائية وصرحت بجواز التعويض على أجرة المحاماة في القضايا الشغلية وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1974¹⁶⁴ الذي إقتضى أنه " إذا طالب الأجير المطرود بغرامة المحاماة وقضت له المحكمة بذلك كان قضاؤها في طريقه إذ ثبت أن العامل قد أناب عنه محاميا لأنّ القانون لا يمنع العامل من الإنابة عنه في قضايا العرف".

علاوة على خصوصيتها المتعلقة بمجانبة التقاضي وعدم وجوبية إنابة المحامي تتميز القضايا الشغلية بإجراءات مبسطة عند رفع الدعوى.

الفقرة الثانية: رفع الدعوى الشغلية

تعدّ دائرة الشغل محكمة إستثنائية مقارنة بمحاكم الحق العام. وفي هذا السياق، يمثل إجراء رفع الدعوى إجراء ضروريا وهاما ينبغي على المتقاضي إتباعه للحصول على حقوقه، وهذا الرفع يستدعي التطرق إلى كيفية نشر الدعوى الشغلية (أ) وإستدعاء أطراف النزاع (ب).

أ- كيفية نشر الدعوى الشغلية

عملا بأحكام الفصلين 147¹⁶⁵ و 148¹⁶⁶ من مجلة الشغل، يجب على المدعى أن يرفع دعواه في الأجل المحدد قانونا ذلك أنّ دعاوى الشغل يسقط حق القيام بها بمرور سنة من إنتهاء العلاقة الشغلية بين طرفي النزاع¹⁶⁷.

ويقع رفع الدعوى أمام دائرة الشغل المختصة ترابيا. حيث إقتضى الفصل 201 من مجلة الشغل أنه تقدم الدعوى بمطلب كتابي لكاتب دائرة الشغل ويسلم في مقابله وفي الحين إستدعاء ينص على عدد القضية وتاريخ الجلسة ويجب أن تحتوي عريضة الدعوى على

¹⁶⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 11090 المؤرخ في 1974/12/28 نثرية محكمة التعقيب لسنة 1974، ورد عن عصام الأحمر، " الدعوى الشغلية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء"، مرجع سابق، ص.165.

¹⁶⁵ ينص هذا الفصل " إنّ الدعاوي مهما كان نوعها بين المؤجرين والعمال والمنظمات المشرفة على المنافع الإجتماعية المترتبة عن علاقات الشغل يسقط حق القيام بها بمرور عام من الزمن".

¹⁶⁶ ينص هذا الفصل " عندما يتعلّق الأمر بدعاوي بين مؤجرين و عملة فإنّه يسقط حق القيام بها ابتداء من تاريخ إنتهاء علاقات الشغل. وفيما يخص المنافع الإجتماعية فإنّ بداية سقوط الحق في القيام بالدعوى مضبوطة بالنصوص الخاصة المتعلقة بالحق المذكور".

¹⁶⁷ يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 14593 مؤرخ في 12 جانفي 2008، نثرية محكمة التعقيب، ص.347.

إسم ولقب ومهنة المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى وطلبات المدعي. ويمكن أيضا توجيه المطلب لكتابة الدائرة الشغلية عن طريق رسالة مضمونة الوصول وفي هذه الصورة يرسل الإستدعاء للنائب أو الطالب الذي إختار بمكتوب مضمون معفى من المعاليم البريدية. نتبين من خلال هذا الفصل أنّ نشر الدعوى برسالة مضمونة الوصول هو إجراء تنفرد به الدعوى المرفوعة لدى دائرة الشغل دون غيرها من الهيئات القضائية الأخرى¹⁶⁸. كما يضيف الفصل 203 من مجلة الشغل أنّ " للأطراف إمكانية الحضور مباشرة من تلقاء أنفسهم لدى دائرة الشغل".

وما يمكن ملاحظته هو رغبة المشرع في تبسيط الإجراءات بما يناسب الطبقة الشغيلة التي تكون هي المنظمة في غالب الأحيان، فالمؤجر له من وسائل الضغط والتأديب ما يكفيه مؤونة الإلتجاء إلى المحاكم¹⁶⁹.

كما أنّ التنصيص على شكلية تقديم الدعوى الشغلية والتي تقتصر على الطريقة الكتابية من شأنه أن يوفر أكثر ضمانا للمدعي من خلال تمكينه من تحرير طلباته بكل دقة ذلك أنّ "تقديم الدعوى شفاهيا قد يكون فيه هضم لحق الدفاع إذ قد لا يتم تحرير الدعوى إلاّ يوم الجلسة"¹⁷⁰.

وقد أكد المشرع صلب الفصل المذكور سابقا على ضرورة أن يرسم الكاتب عريضة الدعوى يوم تلقيها بالدفتّر المعد لذلك ثم يقدمها لرئيس المحكمة. هذا وبعد التفرغ من عملية ترسيم العريضة، تضطلع كتابة المحكمة بوظيفة إستدعاء طرفي النزاع.

ب- إستدعاء أطراف النزاع

من أهم مظاهر خصوصية رفع الدعوى أمام دائرة الشغل هو إسناد مهمة إستدعاء الأطراف إلى كتابة الدائرة، لذلك يجب التطرق إلى إستدعاء المدعى (1) ثم إلى إستدعاء المدعى عليه (2).

¹⁶⁸ سنية الجربوعي، " دائرة الشغل"، مرجع سابق، ص.41.
¹⁶⁹ ماجدة بن جعفر، " إجراءات التقاضي لدى الدوائر الشغلية، " ملتقى العلاقات الشغلية"، دورة 21 و22 و23 نوفمبر 1991 بتونس، ص.28.
¹⁷⁰ الطيب اللومي، " القضاء والحق في الشغل"، المجلة التونسية للقانون الإجتماعي عدد8، 2001، ص.77.

1- إستدعاء المدعى

إذا تسلم كاتب الدائرة الشغلية عريضة الدعوى مباشرة من المدعي أو ممن ينوبه عند الإقتضاء، فإنّه يسلم في الحين إستدعاء ينص على العدد الرتبي للقضية وتاريخ الجلسة المقررة، كما نص عليه الفصل 201 جديد من مجلة الشغل.

أما إذا تسلم الكاتب العريضة بواسطة رسالة مضمونة الوصول، فإنّ إستدعاء المدعي يكون بنفس الطريقة وذلك بواسطة مكتوب مضمون الوصول ينص وجوبا حسب ماهو مقرر بالفصل 202 من مجلة الشغل على اليوم والشهر والسنة وعلى إسم المدعي وحرفته ومقره وعلى بيان لمواضيع الدعوى ويوم الحضور بالجلسة وهنا يكون كاتب الدائرة ملزما تبعا لذلك بتوجيه إستدعاء ثان في صورة عدم حضور المدعى أو نائبه بموعد الجلسة.

وما نعييه على المشرع هو إغفاله على إشتراط أن تكون الرسالة المضمونة الوصول، التي يوجهها الأجير لكتابة المحكمة بمناسبة رفع الدعوى، مع الإعلام بالبلوغ إذ أنّه فرض ذلك بالنسبة لإستدعاء المدعى عليه ولو كان الأمر كذلك بالنسبة للمدعي لكان أفضل وذلك للتحقق من توصل الطالب بالإستدعاء.

2- إستدعاء المدعى عليه

إقتضى الفصل 202 جديد من مجلة الشغل أن يتولى كاتب الدائرة الشغلية إستدعاء المدعى عليه لحضور الجلسة المقررة في شأن القضية المرفوعة ضده وذلك بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بالطريقة الإدارية التي وقع تكريسها إثر تنقيح مجلة الشغل في 21 فيفري 1994 والتي تتمثل في تسليم الإستدعاء بواسطة أعوان المحكمة. ويجب أن يتضمن هذا الإستدعاء تاريخ إنعقاد الجلسة وإسم ولقب المدعي وحرفته ومقره وعلى بيان مواضيع الدعوى على إختلافها وعلى يوم وساعة الحضور للجلسة المزمع عقدها¹⁷¹.

¹⁷¹ الفصل 202 من م.ش الفقرة الخامسة أضيفت هذه الفقرة بمقتضى القانون عدد 18 لسنة 2006 المؤرخ في 2 ماي 2006.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع أوجب ضرورة تبليغ الإستدعاء إلى المطلوب قبل ثمانية أيام من موعد الجلسة حتى يتسنى له ترتيب إجراءاته وإعداد مؤيداته¹⁷².

وفي جميع الأحوال إذا تبين لرئيس الدائرة الشغلية أنّ الإستدعاء الموجه للمدعى عليه شخصيا لم يبلغه بصفة شخصية، فيمكن من تلقاء نفسه أو بطلب من المدعى أن يستدعي المدعى عليه مجددا للحضور بالجلسة المؤجلة بواسطة عدل منفذ.

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 202 من مجلة الشغل التي تنص على أنّه "في صورة عدم إحترام الأجل المذكور، يعتبر الإستدعاء باطلا إلا أنّ هذا البطلان يسقط بمجرد حضور المدعى عليه". ويتأكد هذا بالقرار التعقيبي المدني عدد 333 المؤرخ 17 أفريل 1973¹⁷³ حيث إعتبرت محكمة التعقيب أنّ " عدم إشماتل الإستدعاء على كل البيانات الواردة بالفصل 202 من مجلة الشغل لا يوجب منها البطلان إلا عند عدم إحترام الأجل". وفي اليوم المقرر للجلسة، إذا غاب المدعى عليه من الحضور وقد ثبت تبليغه الإستدعاء فإنّ المحكمة لا تتوقف عن النظر في القضية حسب ما يتوفر لديها من أوراق مقدمة.

كما أنّ إعتداد هذه الشكلية في الإستدعاء لا تتعلق بطرفي النزاع فقط بل تشمل أطراف غير مباشرين في الدعوى يمكن الإلتجاء إليهم لحسم النزاع حيث نص الفصل 209 من مجلة الشغل على أنّه " يقع إستدعاء الشهود حسب الصيغ والأجال الخاصة بالمدعى عليه". أيأن يكون بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ على ألا يقل أجل الحضور عن ثمانية أيام.

نستنتج من خلال ما تقدم أنّ إجراءات الدعوى الشغلية تتميز عن بقية الدعاوى سواء على مستوى المبادئ المنظمة للدعوى أو على مستوى تقديمها وكذلك على مستوى سيرها.

¹⁷² ليلي الحاج، " الدعوى أمام دائرة الشغل"، مرجع سابق، ص.98.
¹⁷³ قرار تعقيبي مدني عدد 333 المؤرخ في 17 أفريل 1973 نشرية محكمة التعقيب 1973 القسم المدني ص.203.

المبحث الثاني: المميزات من حيث إجراءات سير الدعوى

بعد إستدعاء المدعى عليه، تحيل كتابة الدائرة ملف القضية إلى رئيس الدائرة الشغلية الذي يتولى القيام بمحاولة صلحية بين طرفي الخصومة (فقرة أولى) ولكن في صورة تعذر تسوية النزاع بالمصالحة فإنه يقع اللجوء إلى الطور الحكمي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الطور الصلحي

ألزم المشرع صلب الفصل 207 م.ش على القاضي الشغلي قبل إحالة ملف الدعوى على هيئة المحكمة إجراء محاولة صلحية وجوبية بين الأطراف (أ) والتنصيص على ذلك صلب الحكم وإلاّ إعتبر باطلا (ب).

أ- وجوبية المحاولة الصلحية

يعتبر الصلح من ثوابت العمل القضائي فقد كرّسه المشرع كإجراء وجوبي يقع اللجوء إليه قبل عرض النزاع على المحكمة وذلك صلب الفصل 207 من مجلة الشغل الذي يقضي أنّه " يجب على دائرة الشغل قبل الحكم في القضية أن تجري محاولة الصلح بين الأطراف في حجرة الشورى مع التنصيص على ذلك وإلاّ إعتبر باطلا".

ولا يمكن تأخير القضية أكثر من مرتين للتصالح على أن لا يتجاوز التأخير خمسة عشر يوما في كلّ مرّة¹⁷⁴. وهو ما يستفاد معه وجوبية إجراء الصلح، بل أنّه غدا إجراء أساسيا يبطل في غيابه الحكم وهو ما أكّده محكمة التعقيب في عديد المناسبات على غرار القرار التعقيبي المؤرخ في 06 أكتوبر 2007 الذي لم تكتف فيه المحكمة بتكليف إجراء الصلح بإعتباره إجراء أساسيا، بل أضافت بأنّه إجراء يتعلّق بالمصلحة العامّة بمقولة " أنّ الصلح إجراء أساسي لبث روح التفاهم والمصالحة في العلاقات بين المؤجرين والعملة وهو إجراء يتعلّق بالمصلحة الإجتماعية وبالتالي المصلحة العامّة"¹⁷⁵.

¹⁷⁴ الفصل 207 فقرة 2 م.ش " ولا يمكن تأخير القضية أكثر من مرتين للتصالح على أن لا يتجاوز التأخير 15 يوما في كل مرة".
¹⁷⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 18361، ورد عن: عصام الأحمر، مجلة الشغل محيثة ومثراة بفقته القضاء إلى حدود 2013 (جمع عصام الأحمر)، تونس 2013، ص.111.

كما أكدت المحكمة في نفس المناسبة على أنّ الفصل 207 من مجلة الشغل " اتّسم بصيغة الوجوب واكتسبت فصول القانون الجديد المذكورة ومايليها من مجلة الإلتزامات والعقود صيغة الجزم مثلما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 1476 بالقول أنّ " لا رجوع في الصلح ولو باتّفاق الطرفين". وهو نفس الموقف الذي كانت محكمة التعقيب قد إستقرت عليه في قرارات سابقة¹⁷⁶.

تعتبر المحاولة الصلحية من أهمّ المراحل التي تميّز النزاعات الشغلية الفردية عن غيرها من النزاعات. فقد فرضها المشرع صلب الفصل 207 من مجلة الشغل وأوكل مهمّة إجراؤها إلى القاضي الشغلي سعيا منه لتحقيق نتائج تعود بالفائدة على العامل والمؤجر.

وتتم المحاولة الصلحية بعد أن تتولى كتابة الدائرة إستدعاء الأطراف للحضور بموعد الجلسة التي تجرى مكتيبيا، وعند حضور الطرفين يتولى القاضي سماعهما ومحاولة التوفيق بينهما مع المحافظة على حقوق كل طرف منهم وإنهاء النزاع بصفة إتفاقية¹⁷⁷.

ولقد كرست محكمة التعقيب مبدأ ضرورة إجراء المحاولة الصلحية في جل قراراتها من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 1676 المؤرخ في 31 أوت 1976 والذي ورد فيه " على مجلس العرف قبل أن يتعاطى النظر في الأصل أن يجري محاولة صلحية بين الطرفين وأن ينص على ذلك الحكم وإلا كان حكما باطلا ومستهدفا للنقض"¹⁷⁸.

فمن حيث المكان ينبغي أن تقع المحاولة الصلحية بحجرة الشورى أي بشكل مخالف للجلسة الحكمية من علانية وحضور محامين وتبادل تقارير. أمّا من حيث الزمان فإنّه ينبغي تأخير القضية مرتين على الأكثر للتصالح، على أن لا يتجاوز التأخير خمسة عشر يوما في كل مرة حسب مقتضيات الفصل 207 جديد من مجلة الشغل. ويهدف ذلك لرفع كل إلتباس حول مكان إجراء المحاولة الصلحية من جهة ومن أخرى جعل المحاولة الصلحية لا تعطل

¹⁷⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 20086، م.ق.تش. عدد 8، فيفري 1992، ص.82. وفي نفس السياق: قرار تعقيبي مدني عدد 22743، مؤرخ في 06 مارس 1989، م.م.ت. 1989، ج.1، ق.م.، ص.131. وقرار تعقيبي مدني عدد 25651، مؤرخ في 29 جانفي 1990، ن.م.ت. 1990، ج.1، ق.م.، ص.91.

¹⁷⁷ ليلي الحاج، " المرجع السابق"، ص.111.

¹⁷⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 1676 المؤرخ في 31 أوت 1976 أورده محمد الهادي بن عبد الله "نزاعات الشغل والضمان الإجتماعي تشريعا وفقها وقضاء" دار الإسهامات أدبيات المؤسسة نزاعات الشغل والضمان الإجتماعي، تونس 2005، ص.267.

سير القضية بأي وجه بإطالة نشرها كتأخيرها لأكثر من مرة لإجراء المحاولة الصلحية أو جعلها تؤخر لأجال بعيدة يتضرر من طول نشرها الأطراف المتنازعة.

غير أنه يؤخذ على هذا الأجل قصره وهو ما يجعل أحيانا المحاولة الصلحية غير مجدية ولذا فإنّ هذا النص يجب أن يفهم على أن المراد من المحاولة الصلحية الأولى ستحسب هي التي بلغ فيها الإستدعاء بصفة قانونية للطرفين لأنّ جلسة المحاولة الصلحية غير المبلغ فيها الإستدعاء بصفة قانونية لا يمكن حسابها على من لم يبلغه الإستدعاء فيحرم من محاولة صلحية ثانية.

وبالنسبة للقانون المقارن، تحديدا المشرع الفرنسي، نلاحظ أنّه قد أولى إهتماما أكثر بالمحاولة الصلحية إذ أسند مهمة إجراؤها إلى مكتب مختص ومستقل يعرف بتسمية "المكتب الصلحي" يتكون من ممثل عن الأعراف وممثل عن العملة¹⁷⁹. ثم إنّ تركيبة المحاكم المهنية المكلفة بحل النزاعات الشغلية في القانون الفرنسي تختلف عن نظيره التونسي الذي يعتمد تركيبة تكاد تكون قضائية بحتة نظرا لتخلف ممثلي الأعراف والعملة عن الحضور بالطور الصلحي وعدم مشاركتهم بصفة فعالة فيها¹⁸⁰. وعملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 207 من مجلّة الشغل، فإنّه بإمكان رئيس الدائرة الشغلية تأخير القضية لإجراء جلسة صلحية ثانية على أن لا تتجاوز المدة الفاصلة بين الجلستين خمسة عشر يوما وهذا في صورة ما إذا تبين وجود بوادر صلح ولمس إستعداد من أطراف الدعوى.

ب - آثار المحاولة الصلحية

فرض المشرع من خلال الفصل 207 من مجلّة الشغل على دائرة الشغل طلب التنصيص بحكمها على إجراء المحاولة الصلحية وفي صورة عدم التنصيص على ذلك فإن حكمها يعد باطلا.

¹⁷⁹ Selon l'article L.1423-13 du C.T.F. Le bureau de conciliation et d'orientation, la formation de référé et le bureau du jugement dans sa composition d'un conseiller prud'homme employeur et d'un conseiller prud'homme salarié ».

¹⁸⁰ سنية الجربوعي، " مرجع سابق"، ص.49.

وفي هذا السياق، تعتبر المحاولة الصلحية إجراء من الإجراءات التي تهم النظام العام والتي يترتب عن عدم التنصيص عليها بالحكم بطلانه حيث يتأكد ذلك من خلال مضمون القرار التعقيبي عدد 2876 المؤرخ في 7 ديسمبر 1978 " وحيث أنّ هذا الإجراء الذي نص المشرع على وجوب مراعاته ورتّب على مخالفته البطلان من الإجراءات الجوهرية التي يقوم عليها نظام التقاضي في القضايا الشغلية لإعتبارات تتعلق بطبيعتها الخاصة فإنّه يعدو والحالة تلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام"¹⁸¹.

وبالتالي يجب على القاضي الشغلي إجراء المحاولة الصلحية " قبل الخوض في الأصل أي قبل المرافعات القضائية التي تزيد عادة في تعقيد العلاقة بين الأجير والمؤجر لذلك رتّب الفصل 207 من مجلة الشغل عن الإخلال بها وعدم التنصيص عليها بطلان الحكم. فالحكم المطعون فيه لعدم مراعاة ما ذكر قد خرق حقا من حقوق الدفاع الذي حرص المشرّع على أن يمارس من طرف القاضي لمصلحة الطرفين معا قبل الإجراءات العادية لفصل الدعوى وهو بالتالي غير قائم على أيّ أساس لخرقه إجراء يتعلّق بالنظام العام"¹⁸².

وينتج عن إعتبار المحاولة الصلحية إجراء أساسيا يتعلّق بالنظام العام بعض الآثار القانونية أهمّها أنّه بالنسبة للخصوم فإنّه لايمكنهم الإتفاق على تجاوزها وذلك رغم يقينهم المسبق بفسلها الأكيد. أمّا بالنسبة للقاضي، فإنّه لا يمكنه العدول عن القيام بهذا الإجراء إذ أنّ "طلب أحد الأطراف تجاوز المرحلة الصلحية لا يغني عن محاولة إجرائها"¹⁸³. أخيرا، وبالنسبة للمحكمة، فإنّه يتحتّم عليها أن تثير البطلان من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

ويعتبر البطلان جزاء للإخلال بإجراء المحاولة الصلحية أو التنصيص عليها بالحكم ولكن هذا الجزاء يعرف إستثناءا يتمثل في عدم مثول طرفي النزاع أو أحدهما أمام القاضي الصلحي رغم بلوغ الإستدعاء إليه بصفة قانونية.

¹⁸¹ ليلي الحاج، مرجع سابق، ص.114.

¹⁸² قرار تعقيبي مدني عدد 26933 مؤرخ في 1990/06/25 غير منشور أورده رياض المعالج في رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء للسنة القضائية 1992-1993 بعنوان دائرة الشغل

¹⁸³ قرار تعقيبي مدني عدد 20086 صادر في 1990/10/18 غير منشور أورده الأستاذ المنجي طرشونة في مقال " الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل".

إنّ نجاح المحاولة الصلحية قد يكون بصفة كلية أو جزئية. فبالنسبة للحالة الأولى أي أن يكون الصلح كلياً يشمل جميع أجزاء الدعوى فإنّ النزاع يحسم نهائياً بتراضي الطرفين¹⁸⁴، ويحرر القاضي محضراً في ذلك ممضى من قبل الرئيس وال كاتب ويتوجب على الطرف المدين تبعاً لذلك أن يدفع في الحال المبلغ المعترف به للطرف الآخر وإلا صار لمضمون محضر الجلسة الصلحية قيمة الحكم غير قابل للإستئناف وذلك إعتقاداً على أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 207 من مجلة الشغل التي تنصّ على أنّه "في صورة إمتناع المدين عن الدفع في الحال فإن مضمون محضر الجلسة الممضى من طرف الرئيس وال كاتب تكون له قيمة حكم غير قابل للإستئناف مهما كان مقدار المبلغ المعترف به".

أما بالنسبة للحالة الثانية، والتي يكون الصلح فيها جزئياً يشمل أجزاء معينة من الدعوى دون أجزاء أخرى يقع الفصل فيها بالطور الحكمي وذلك نتيجة إعتراف المطلوب بصحتها أمام القاضي. وهنا تجدر الملاحظة إلى أنّ الإعتراف لا يحتاج إلى الإمضاء عليه من طرف المقرّ وإنما يكفي التصريح به.

نتبين من خلال ما سبق التطرق إليه، الدور الجوهرية الذي يضطلع به القاضي الشغلي في الطور الصلحي للدعوى الشغلية إلا أنّ هذا الأخير يفشل في بعض الأحيان في الوصول إلى الصلح ويعود ذلك ربما لكثرة القضايا المعروضة عليه فهو ينتصب أولاً بإعتباره قاضياً صلحياً ثم بإعتباره هيئة حكمية مما قد يتقل كاهله.

كما يعود سبب فشل المحاولة الصلحية أحيانا إلى أطراف النزاع أنفسهم إذ غالباً ما يتنعت كل منهما ويتمسك بإدعاءاته وطلباته، الأمر الذي قد يزيد في شدة النزاع وبالتالي إحالة ملف القضية على الطور الحكمي.

الفقرة الثانية: الطور الحكمي

إنّ دراسة الطور الحكمي للدعوى الشغلية لا يمكن أن تتم بمعزل عن دراسة دور القاضي الشغلي الذي "لا ينحصر في القيام بإجراء معين أو إنجاز عمل محدّد وإنما يتّسع

¹⁸⁴ ينظر هنا قرار تعقيبي مدني عدد 2843 مؤرخ في 5 مارس 1981، أورده الأستاذ محمد الهادي بن عبد الله، "مرجع سابق"، ص.223.

ليشمل كافة مراحل الدعوى فيتولى مراقبة مدى توافر شروط القيام بالدعوى ومدى صحّة إجراءات نشر القضية وإحترام الآجال وتفحص المؤيّدات وتقدير الأدلّة وتحديد النصوص القانونية أو الإتفاقية المنطبقة والبت في الدعوى¹⁸⁵.

وتبرز خصوصية الطور الحكمي للدعوى الشغلية في الصلاحيات الواسعة التي يتمتّع بها القاضي الشغلي مقارنة بنظيره المدني¹⁸⁶ دون الإخلال طبعاً بمبدأ حياد القاضي المنصوص عليه صلب الفصل 12 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية. حيث ينصّ هذا الفصل أنّه " ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو حجج الخصوم".

فأحكام مجلّة الشغل تكلف القاضي بدور هام في البحث في القضية (أ) قصد الوصول إلى الحقيقة وذلك علاوة على دوره في الإثبات (ب) والتصريح بالحكم (ج).

أ- القاضي الشغلي والبحث في القضية

تنصّ مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 199 من مجلّة الشغل أنّه " يمكن للرئيس أن يأذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة ". كما تضيف مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 209 من نفس المجلّة أنّه " إذا تراءت لدائرة الشغل ضرورة إجراء بحث في القضية فإنّ هذا البحث يستمرّ أمام الدائرة بالجلسة العادية أو بجلسة تعيّن بصفة خاصّة".

نستنتج من خلال هذين الفصلين أنّ للقاضي الشغلي سلطة مطلقة للبحث في القضية في طورها الحكمي، إذ أنّه يأذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة في سماع بينة والإذن بالإختبارات الضرورية للكشف عن الحقيقة ثم يبت في النزاع، كما يمكنه مطالبة الأطراف بتقديم الإيضاحات والوثائق التي يرى ضرورة في إضافتها لملف القضية كما يمكنه التّحرير على الطّرفين لتحديد موقف كلّ منهما بخصوص نقطة معيّنة تستوجب مزيد

¹⁸⁵ عصام الأحمر، " الدعوى الشغلية من خلال مجلّة الشغل وفقه القضاء"، مرجع سابق، ص.247.

¹⁸⁶ « plus encore que le juge civil, le juge prud'homal s'est vu conférer par les réformes du droit judiciaire et du droit de travail un rôle actif dans l'instruction du procès, si bien que cette instruction constitue aujourd'hui un des aspects essentiels de sa mission », Alain Supiot, Les juridictions de travail, tome9, Dalloz, p.54.

الإيضاح"187. كما يمكن أيضا لرئيس دائرة الشغل بموجب الفقرة الثانية من الفصل 204 من مجلة الشغل " أن يأمر بحضور الأطراف شخصيا".

وتجدر الإشارة هنا أنه على خلاف سير الإجراءات لدى المحاكم الابتدائية حيث منح المشرع للقاضي المقرر¹⁸⁸ مهمة تهيئة القضية للفصل وإجراء الأبحاث اللازمة لذلك فإن إجراء الأبحاث الضرورية في القضية من إختصاص رئيس دائرة الشغل إذ لا نجد صلب مجلة الشغل أحكاما تميز بين الأبحاث التي تأذن بها الدائرة المتعدهة والأبحاث التي يأذن بها القاضي المقرر طبق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وقد كان على المشرع التونسي إتباع نظيره الفرنسي الذي يقف أمام الكم الهائل من القضايا الشغلية وتسهيلا على مجالس العرف فقد رأى ضرورة تسمية قضاة مقررين لتجهيز القضية للفصل¹⁸⁹.

ونستنتج مما سبق أن المشرع الفرنسي قد أوكل مهمة تهيئة القضية للفصل للقاضي المقرر على خلاف المشرع التونسي الذي خص رئيس دائرة الشغل بمهمة سماع الشهود وتوجيه اليمين الحاسمة والإذن بإجراء الإختبارات الضرورية والأبحاث الضرورية للبحث في الدعوى.

وفي هذا الإطار، يطرح التساؤل حول معرفة مدى تقييد القاضي الشغلي بمآل الدعوى الجزائية إذا ما أحيل الأجير على المحكمة الجزائية لمقاضاته من أجل جريمة ارتكبها أثناء العمل أو خارجه وهنا يجب التمييز بين صورتين من الأحكام الجزائية. ففي الصورة الأولى والتي تعنى بالأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة، فإن المبدأ في القانون المدني هو الحجية المطلقة لهذه الأحكام على القاضي المدني وذلك لأنه لا يجوز أن يتعارض الحكم الجزائي الذي يهيم النظام العام مع الحكم المدني.

187 عصام الأحمر، " المرجع السابق"، ص.248.

188 الفصول من 87 إلى 91 من م.م.ب.

189 Alain Supiot, ouv.préc. , p.564.

وقد اختلف فقه القضاء الشغلي¹⁹⁰ حول هذه المسألة فذهب البعض إلى اعتبار أنه ليس للتقاضي الشغلي تقدير عناصر إثبات الخطأ المهني بطريقة تتنافى مع ما أثبتته الأحكام الجزائية الصادرة بإدانة الأجير ويكون القاضي الشغلي بالتالي مقيدا بمضمون هذا الحكم.

في حين ذهب البعض الآخر¹⁹¹ إلى اعتبار أن مآل الدعوى الجزائية ليس له تأثير كبير على وجه الفصل في الدعوى الشغلية وذلك: لوجود فرق بين الخطأ الجزائي والخطأ المهني .

ويبدو الموقف الأول أقرب للمنطق إذ أن الفصل 37 من الإتفاقية الإطارية أقرّ بإمكانية أن يترتب عن الحكم النهائي بالسجن ضد العامل فصله عن العمل دون حاجة إلى إحالته على مجلس التأديب وذلك سواء كانت الجريمة مرتكبة أثناء العمل أو خارج ذلك الإطار.

أما في الصورة الثانية أي الأحكام الصادرة بالبراءة، فإن القاضي الشغلي لا يتقيد بمضمون هذا الحكم ذلك أن إنتفاء الخطأ الجزائي لا يعني بالضرورة إنتفاء الخطأ المهني وبالتالي يمكن لدائرة الشغل البحث في مدى توفر الخطأ المهني أو الهفوة الفادحة اعتمادا على الفصل 14 خامسا من مجلّة الشغل. وفيما يتعلق بدرجة الحكم الصادر في المادة الشغلية فإنّ الحكم يكون نهائيا في الدعاوى المتعلقة بتسليم الوثائق التي يتعين على المؤجر تسليمها لفائدة العامل ويكون الحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى الشغلية الأخرى وإذا كان الحكم الابتدائي قابل للطعن بالإستئناف فإنّ الحكم النهائي لا يقبل الطعن إلا بالتعقيب.

إذا كان الهدف من الرقابة القضائية لمدى شرعية الطرد هو حماية الأجير من تعسف المؤجر، فإنّ آثار هذه الرقابة تبقى محدودة، فالمشرع إقتصر على اعتبار الطرد تعسفيا وموجبا فقط للتعويض المالي دون إمكانية إقراره بجزاء بطلان¹⁹². وذلك على عكس نظيره الفرنسي الذي إتجه إلى التمييز بين مفهوم الطرد التعسفي والطرّد الباطل، حيث أقرّ

¹⁹⁰ قرار تعقيبي شغلي عدد 45270 صدر بتاريخ 13 نوفمبر 2017 عن الدائرة المدنية 23، ورد هذا القرار بالتقرير السنوي لمحكمة التعقيب لسنة 2017، ص.167.

¹⁹¹ قرار تعقيبي مدني عدد 54291 مؤرخ في 26 سبتمبر 1996 نشرية محكمة التعقيب لعام 1996، القسم المدني، وقرار تعقيبي مدني عدد 23478 مؤرخ في 12 جوان 1989 م.ق.ت عدد 12 لسنة 1991 ص.74.

¹⁹² المنجي طرشونة، "المفهوم القضائي للطرّد التعسفي"، م.ق.ت، ديسمبر 1993، ص.41.

في عدة حالات إمكانية الحكم ببطلان قرار الطرد وإرجاع العامل إلى العمل خاصّة إذ تعلق الأمر بطرد غير قانوني لأحد ممثلي العملة أو طرد قائم على إعتبارات تمييزية أو تتعلق بممارسة الأجير لحقوق أساسية مثل الحق النقابي¹⁹³.

وهنا يمكن القول أنّه في بعض الأحيان لا يمكن للقاضي الشغلي البحث في بعض المسائل التي نذكر من بينها أيضا مسألة النظر في قيام الصعوبة الإقتصادية والتي لا تزال محلّ جدل فقهي، إذ يرى الأستاذ النوري مزيد في هذا الإطار أنّه من مشمولات القاضي التحقّق من وجود الأسباب الإقتصادية أو الفنيّة التي تبرّر قطع العلاقة الشغلية¹⁹⁴. وهو ما ذهب إليه محكمة التعقيب في بعض قراراتها ملزمة دوائر الشغل بالبحث في مدى توافر الصعوبات الإقتصادية التي تدعيها المؤسسة ومصرّحة بأنّه " وحيث أنّ محكمة الحكم المنتقد ملزمة بتقدير ما إذا كانت الظروف الإقتصادية المدّعى بها تبرّر الطرد الذي تعرّضت له المعقّبة طبقا للفصل 14 جديد من مجلّة الشغل الذي لا يعتبر الظروف الإقتصادية في حدّ ذاتها سببا مشروعاً لإنهاء عقد الشغل ما لم تدخل في إحدى الحالات الواردة به"¹⁹⁵.

ورغم صدور العديد من القرارات¹⁹⁶ في هذا السياق فإنّ هذا لم يمنع البعض من الفقهاء من التصريح بأنّ دائرة الشغل لا يمكنها إعادة النّظر في تقييم الأسباب الإقتصادية أو الفنيّة التي إعتدتها لجنة مراقبة الطرد لتبرير إنهاء عقد الشغل.

ولئن كانت هذه المسألة محلّ نقاش فإنّ مراقبة القاضي لمدى وجود الصبغة الحقيقية والجديّة للطرد هو أمر لا جدال فيه وذلك طبقا لأحكام الفصل 14 خامسا من مجلّة الشغل الذي يقتضي أنّه " يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجديّة لأسباب الطرد ومدى إحترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية المتعلقة به وذلك بناءً على عناصر الإثبات المقدّمة إليه من طرفي النزاع يمكن لهذا الغرض الإذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها

¹⁹³GAURIAU (B), « la nullité du licenciement et la personne du salarié », Dr.Soc, 1993, P.783. ; des jardins (B), « la réintégration », Dr.Soc, 1992, P.766.

¹⁹⁴ النوري مزيد، " القاضي وقانون الشغل"، مرجع سابق، ص.47.

¹⁹⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 3356 بتاريخ 29 نوفمبر 2004، مجلّة القضاء والتشريع عدد 04 أبريل 2005 ص.159.

¹⁹⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 33760 في 30 أكتوبر 1993 نشرية محكمة التعقيب ص.179. وكذلك القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 99 -74931 في 28 سبتمبر 2000، فرارت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1999-2000 منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 2001 ص.305.

لازمة" يحتّم هذا الفصل على القاضي الشغلي عند نظره في الدعوى التثبت من وجود السبب الجدّي الذي يبرّر الطرد أو الهفوة الفادحة في جانب الأجير وكذلك التأكد من احترام إجراءات الطرد.

وتمتدّ الرقابة القضائية على الطرد لتشمل كلّ خطأ ينسبه المؤجر للأجير وهي تستوجب قبل كل شيء مراقبة القاضي للوقائع المادية للتحقق من وجود الخطأ وكذلك تقدير عناصر الإثبات التي يمكن أن تقدمها له الأطراف¹⁹⁷.

ب- القاضي الشغلي والإثبات

يمثل الإثبات في المادّة الشغلية من أهم المسائل التي أثارت جدلا قانونيا واسعا سواء على مستوى الكتابات الفقهية أو في العمل القضائي إعتبارا لضرورة ملاءمة القواعد العامة للإثبات خصوصية العلاقات الشغلية. وفي هذا الإطار، تمتدّ الرقابة القضائية لتشمل كل خطأ بالنسبة للمؤجر أو الأجير، وهي تلزم قبل كل شيء مراقبة القاضي للوقائع المادية للتحقق من وجود الخطأ وكذلك تقدير عناصر الإثبات التي يمكن أن يقدمها له الأطراف¹⁹⁸. فلإثبات أهمية كبرى لإرتباطها الشديد بمآل الدعوى كما أنّه خلافا للقانون التجاري الذي أسس نظرية إثبات مستقلة نسبيا عن القانون المدني تقوم على الحرية، فقانون الشغل لا يزال يفتقر إلى نظرية إثبات خاصة به.

لذلك كان الإلتجاء للقواعد المدنية ضرورة حتمية بهدف تعزيز جانب الطرف الأضعف في العلاقة الشغلية¹⁹⁹، فإذا كان الأصل أنّ "إثبات الإلتزام على القائم به" 200 فإنّ هذه القاعدة على عمومها وتجردها لم تكن كافية لتحديد الطرف المتحمل بإثبات الطرد التعسّفي أو الإنهاء الشرعي لعقد الشغل بإعتبار أنّ هذه المسألة ترتبط وثيق الإرتباط بموضوع الإثبات.

ويطرح التساؤل في هذا الإطار حول من يتحمل عبء إثبات الطرد؟

197 النوري مزيد، "المرجع السابق"، ص.39.

198 النوري مزيد، "المرجع السابق"، ص.39.

199 محمد عبد الباقي اليوسفي، "القاضي والإثبات في المادّة الشغلية"، الأخبار القانونية عدد 34-35 نوفمبر 2007، ص.20.

200 الفصل 420 من م.إ.ع.

لقد اختلفت الحلول القضائية، لذلك لم تستقر محكمة التعقيب على موقف موحد حول هذه المسألة⁽¹⁾ وحتى بعد إبداء الدوائرالمجتمعة لمحكمة التعقيب رأيها⁽²⁾ في الموضوع فإنّ بعض دوائر هاته المحكمة لم تلتزم به على الرغم مما تتسم به قرارات الدوائر المجتمعة من سلطة أدبية على بقية المحاكم.

1- الحلول التي أقرتها محكمة التعقيب

لقد ذهبت محكمة التعقيب في مرحلة أولى إلى تطبيق قواعد القانون المدني وبالتحديد قواعد الإثبات وحملت الأجير وحده عبء إثبات الطرد التعسفي معتمدة في ذلك على وحدة القواعد في مادّة الإثبات بين قانون الشغل والقانون المدني. وبالتالي فإنّ إثبات الطرد التعسفي يحتمل على الأجير عملا بأحكام الفصل 420 من مجلّة الإلتزامات والعقود الذي إقتضى نصّه أنّ " إثبات الإلتزام على القائم به". فإذا ادعى العامل تعرضه للطرد وأنكر المؤجر ذلك كان على الأجير إثبات الطرد وإلا أصبحت دعواه مجردة²⁰¹.

ولئن إكتفت أغلب القرارات بالإشارة إلى أحكام الفصل 420 من مجلّة الإلتزامات والعقود دون أي بيان آخر فإن بعضها حاول تبرير اللجوء إلى أحكام القانون المدني المنظمة لعبء الإثبات بالتأكيد على الصبغة العامّة لهذه الأحكام، فالقواعد العامّة تطبق بصفة أصلية وفي كافة المجالات قولا " أنّ القواعد القانونية العامّة تقتضي أنّ البينة على من ادعى وتفريعا على ذلك فإنّه على العامل إزاء مناقشة مؤجره في حصول طرده أن يدلي بما يثبت دعواه.... وحيث لم يرد إستثناء في مادة الشغل لهذه القاعدة القانونية"²⁰².

ورغم أنّ هذا التوجّه يؤدي إلى تدعيم موقف المؤجر على حساب الطرف الآخر، فيمتدّ عدم التوازن بينهما من المجال المهني إلى المجال القضائي²⁰³. وأمام الصعوبات العملية التي يجدها الأجير في إثبات دعوى الطرد، خاصّة أنّ المشرّع لم يكن يلزم المؤجر

²⁰¹ قرار تعقيبي مدني عدد 10967 مؤرخ في 2 ماي 1974 نشرية محكمة التعقيب لعام 1974 الجزء الثاني ص.178. في نفس هذا الإتجاه قرار تعقيبي مدني عدد 21649 بتاريخ 31 جانفي 2003 نشرية محكمة التعقيب لعام 2003 القسم المدني الجزء الثاني ص.388
²⁰² قرار تعقيبي مدني عدد 62324 مؤرخ في 12 فيفري 1998 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1998 القسم المدني الجزء الثاني، ص.392.
²⁰³ النوري مزيد، " المرجع السابق"، ص.53.

بالإعلان عن قرار الطرد كتابيا²⁰⁴، بدأ فقه القضاء يغيّر تدريجيا موقفه لصالح الأجير ليستقرّ طيلة عدّة سنوات على أنّ إثبات إنقضاء العلاقة الشغلية محمول على المؤجر، وطالما لم يتوصّل هذا الأخير إلى إثبات ما يفيد إنهاء العلاقة من جانب الأجير، فإنّ هذا الإنهاء للعلاقة الشغلية يعتبر بمثابة الطرد. بل ذهب فقه القضاء أيضا إلى وضع قرينة مضاعفة لفائدة الأجير مفادها أنّ كلّ إنهاء للعلاقة الشغلية يعتبر طردا، وكلّ طرد يعتبر تعسفا، إلى أنّ يثبت المؤجر خلاف ذلك²⁰⁵. كما أسسّ فقه القضاء لتوجّه جديد إنطلاقا من مقتضيات الفصلين 420 و421 من مجلة الإلتزامات والعقود فيكفي أن يثبت الأجير قيام العلاقة الشغلية، حتى ينتقل عبء إثبات إنهاؤها إلى المؤجر²⁰⁶.

ويستند فقه القضاء في تبرير موقفه ذلك على إعتبار أنّ "الأصل في عقود الشغل أن لا يتخلّى العامل عن عمله من تلقاء نفسه بإعتباره المورد الأصليّ الوحيد لارتزاقه ومن يدّعي خلافه الإثبات"²⁰⁷. كما أقرّ فقه القضاء أيضا أنّ "المؤجر هو المتحمّل لعبء إثبات شرعية قطع العلاقة الشغلية إذا ادّعى إنتهاء المدّة المتفق عليها بمقتضى عقد الشغل"²⁰⁸.

لكن هذا الموقف يبقى قابلا للنقد، إذ يصعب جدا أن نقرّ أنّ عبارة الإلتزام تعني هنا وجود العلاقة الشغلية، فالنزاع لا يتمحور حول وجود هذه العلاقة وإنّما حول إنقضائها، والأجير يدّعي الطرد وبالتالي فإنّ الإلتزام هنا هو إلتزام المؤجر بالتعويض عن الضّرر النّاجم عن الطرد.

كما إستند فقه القضاء²⁰⁹ أيضا إلى القاعدة التي تضمنها الفصل 562 من مجلة الإلتزامات والعقود والقائلة أنّ "الأصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من ادّعى تغييره الإثبات". ومعنى ذلك أنّه عند قيام العلاقة الشغلية يكون الأصل إستمرارها وعلى من ادّعى إنقطاعها أن يثبت ما ادّعاه.

²⁰⁴ منذ تنقيح مجلة الشغل سنة 1994 صار المشرع يفرض على المؤجر بالإعلان عن قرار الطرد كتابيا مع تبيان أسبابه وذلك من خلال رسالة الطرد (الفصل 14 ثالثا من مجلة الشغل).

²⁰⁵ النوري مزيد، " المرجع السابق"، ص.54.

²⁰⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 15180 مؤرخ في 23 فيفري 1987، النشرة، ص.11. وقرار تعقيبي مدني عدد 16789، مؤرخ في 12 فيفري 1987، نشرة محكمة التعقيب، 1987، قانون مدني، جزء أول، ص.327.

²⁰⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 16370 مؤرخ في 02 جانفي 1989، مجلة القضاء والتشريع لسنة 1991، عدد 4، ص.29.

²⁰⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 64019 مؤرخ في 15 جوان 1998، غير منشور، ورد في، مجلة الشغل محبّنة ومثراة...، مرجع سابق، ص.33.

²⁰⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 11623 مؤرخ في 1 أوت 1984 نشرة محكمة التعقيب لسنة 1984 القسم المدني ص.27.

وإعتبارا للصبغة العامة لأحكام الفصل 562 من مجلة الالتزامات والعقود التي تسمح بتأويله في اتجاهين مختلفين الأول في مصلحة الأجير والثاني في مصلحة المؤجر، حاولت بعض القرارات التعقيبية تأسيس قضائها على أحكام الفصلين 560 و561 من مجلة الالتزامات والعقود إذ صرّحت محكمة التعقيب بأحد قراراتها أنّه " في غياب نص خاص بمجلة الشغل فيما يتعلق بعبء إثبات واقعة الطرد يعتبر الطرد مجرد حتى يثبت خلافه طبق الفصل 561 من مجلة الالتزامات والعقود بإعتبار أنّ الأصل براءة الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك طبق أحكام الفصل 560 من نفس المجلة"²¹⁰.

وفي بيان فحوى هذه القاعدة أوضح الأستاذ محمد المالقي أنّ "الأصل بين الأشخاص هو الحرية وبراءة الذمة والنزاهة فالشخص يخلق مستقلا عن شخص آخر مثله لا يربط بينهما أي إلتزام فإذا ادعى أحدهما أن ذمة الآخر عامرة يكون قد خالف الأصل القاضي ببراءة الذمة وهو الذي يجب عليه حينئذ إثبات ذلك"²¹¹. فالقول بأنّ الأصل براءة الذمة يقتضي إلزام المدعي إثبات تعمير ذمة المطلوب، وبالتالي فإذا أثبت الأجير وجود عقد الشغل فإنّه يكون قد أثبت الإلتزام في جانب مؤجره وذلك بمطالبته بتنفيذ بنود العقد وليس أمام المؤجر سوى الإلتزام بمحتوى العقد أو إثبات السبب الشرعي للتحلل منه سواء لإنقضائه أو لثبوت الهفوة الفادحة في جانب الأجير.

وإعتمادا على ذلك فإن أحكام الفصلين 560 و561 من مجلة الالتزامات والعقود يمكن أن تكون أساسا لتحميل الأجير عبء إثبات العلاقة الشغلية، أي إثبات العقد أساس الإلتزام بالتعويض، ولا يمكن في مقابل ذلك أن تكون أساسا لتحميل الأجير عبء إثبات الصبغة التعسفية للطرد بإعتبار أنّه متى أثبت الأجير العلاقة الشغلية كان على المؤجر إثبات إنقضاء الإلتزام أو عدم لزومه له وهو ما يؤدي إلى نفس النتائج التي إنتهت إليها بعض القرارات التعقيبية تطبيقا لأحكام الفصل 421 من مجلة الإلتزامات والعقود.

²¹⁰ قرار تعقيبي مدني عدد 57777 مؤرخ في 19 فيفري 1998 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1998 القسم المدني ص.27.
²¹¹ محمد المالقي، الحلقة الثانية من محاضرات في شرح القانون المدني التونسي 1386 هجري، تونس.

ونظرا لأهمية الإختلاف بين الأحكام القضائية وما قد يؤدي إليه من عدم إستقرار المراكز القانونية للأطراف فقد تدخلت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لتوضيح هذه المسألة.

2- موقف الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

إنّ الإختلاف حول تحديد الطرف المتحمّل لعبء إثبات الطرد والتّباين الواضح بين موقف محاكم الموضوع ومحكمة التعقيب إستوجب من الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة تقديم كافة المبررات والتأكيد على خصوصية قانون الشغل من حيث تميز آلياته القانونية عن آليات القانون المدني. فبعد التذكير بإستقلالية قانون الشغل وأهمية تدخل المشرع في تنظيم العلاقات المهنية خاصة في مرحلة إنهاء العقد وإستعراض شتى الآليات القانونية والإتفاقية المخولة للأجير والمؤجر لحماية مصالحهما، صرّحت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 9 ديسمبر 1999 أنّه " في صورة فشل المحاولة الصلحية يقوم القاضي بالموازنة بين مختلف الأدلة المعروضة عليه ويعمل فيها فكره وعقله وترجيح بعضها على البعض الآخر بما يراه متماشيا والوقائع المعروضة عليه مما لا مجال معه للقول أن هذا الطرف أو ذاك هو المتحمّل بعبء الإثبات بل أنّ الأمر موكول لإجتهد قاضي الموضوع بعد سماع الأطراف وتلقي ما لكل منهما من وسائل الإثبات المعتمدة قانونا لتكون الحقيقة القضائية التي ينطلق بها أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية"²¹².

نتبيّن من خلال موقف محكمة التعقيب أنّ الدوائر المجتمعة تنفي وجود قواعد خاصة تنظم عبء الإثبات في النزاعات الشغلية الفردية المتعلقة بالطرد إعتبارا لأهمية الدور الذي أوكله المشرّع إلى قاضي الشغل خلال المرحلة الصلحية أو الحكمية بهدف الموازنة بين مصلحة العامل ومصلحة المؤسسة تحقيقا للسلم الإقتصادي والإجتماعي.

وتضيف المحكمة أنّه " لا يمكن فضّ النزاعات الشغلية في مادّة إثبات الطرد إلّا وفق المعايير المشار إليها وفق قاعدة إجرائية تفرض على طرف معيّن عبء الإثبات دون الآخر وبذلك فإنّ محكمة القرار المخدوش فيه لمّا قصرت نظرها على من يجب عليه عبء

²¹² قرار عدد 62276 المؤرخ في 9 ديسمبر 1999 ورد عن: عصام الأحمر، " إشكالات في نزاعات الشغل"، مرجع سابق، ص.303.

الإثبات وإعتبرت المؤجر هو المطالب به دون أن تستفرغ جهدها في البحث والتقصي عن حقيقة الطرد المدعى به وتلقي ما للطرفين من مؤيدات في شأنه وطبقت مجلة الإلتزامات والعقود من دون إعتداد آليات خاصة جاء بها قانون الشغل الواجب تطبيقها على وقائع القضية يكون قضاؤها بمنأى عن الصواب...".

ويجب التذكير أنّ محكمة التعقيب قد إتجهت منذ سنة 1994 إلى تبني إمكانية تطبيق أحكام الفصل 14 خامسا من مجلة الشغل وصرّحت في هذا الإطار أنّه " يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى إحترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية المتعلقة به وذلك بناء على عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرفي النزاع"²¹³. نتبين أنّ هذا الفصل يجعل الطرفين على قدم المساواة من حيث إثبات الطرد، مع إعطاء القاضي دورا هامّا في التثبت من حجج ودفعات الأجير والمؤجر والإذن بإجراء وسائل التحقيق التي يراها ضرورية قبل ترجيح كفة هذا الطرف أو ذاك.

نلاحظ من خلال ما تقدم أنّ صلاحيات قاضي الشغل أوسع من صلاحيات القاضي المدني فهو طرف فاعل في النزاع من خلال تقديره لوسائل الإثبات المقدمة إليه من الطرفين "إلاّ أنّه يظلّ رهين ما سيتولى طرفا الدعوى تقديمه تفاضليا من عناصر الإثبات"²¹⁴.

ويعتبر موقف القانون التونسي بخصوص إلغاء عبء الإثبات في نزاعات الشغل الفردية المتعلقة بالطرد منسجما مع حركة التطور التشريعي والقضائي في مختلف الدول، من ذلك مثلا أنّ القانون الفرنسي ألغى عبء الإثبات بالنسبة إلى إثبات السبب الحقيقي والجدى المبرر للطرد وذلك عند تنقيح مجلة الشغل سنة 1989 والذي تولى تعديل أحكام الفصل 122-14-3 من مجلة الشغل الفرنسية. وقد أقرت الدائرة الإجتماعية بمحكمة التعقيب هذا الحل في عديد مناسبات مذكورة بأحكام الفصل 122-14-3 القاضي بأنّ " عبء إثبات السبب الحقيقي والجدى للطرد لا يحمل بصفة خصوصية على أي من الطرفين

²¹³ قرار تعقيبي مدني عدد 2372 مؤرخ في 13 ديسمبر 2000 نثرية محكمة التعقيب لسنة 2000 القسم المدني ص.113.
²¹⁴ لمياء الزرقوني، " عبء الإثبات في المادة الشغلية"، مجلة القضاء والتشريع، أبريل 2007، ص.26.

ويرجع للقاضي السلطة التقديرية لتقرير الصبغة الحقيقية والجدية للأحداث المثارة من المؤجر وعند الإقتضاء الإذن من تلقاء نفسه بإجراء وسائل التحقيق²¹⁵. وفي هذا الإطار، يرى الأستاذ Alain Supiot وجود ملامح للنظام الإستقرائي في الدعوى الشغلية وذلك كنظيرتها المدنية²¹⁶.

ولكن مهما يكن من أمر فإنّ هذا لا ينفى الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الشغلي دون المساس طبعا بمبدأ حياد القاضي إذ أنّه بعد إستكماله لكافة الأبحاث والإجراءات وسماع الأطراف تصبح القضية المعروضة أمامه مهينة للفصل ولقول كلمة القانون فيها.

ج- القاضي الشغلي والتصريح بالحكم

بعد إنتهاء المرافعات في القضية بالدائرة الشغلية، يقع حجر القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم في جلسة خاصة. إذ نصّ الفصل 186 من مجلة الشغل بعد تنقيحه بموجب القانون عدد 18 لسنة 2006 المؤرخ في 2 ماي 2006 أنّه " يتأسس دائرة الشغل أو فروعها قاض من الرتبة الثانية بخطة وكيل رئيس وتضمّ عضوا من الأعراف وعضوا من العملة." نستنتج من خلال هذا الفصل أنّ تركيبة دائرة الشغل هي تركيبة مجلسية إلا أنّ الأحكام في المادة العرفية تصدر عن " الحاكم الرئيس وللأعضاء صوت إستشاري ضمن الدائرة أو ضمن فروعها"²¹⁷.

وفي هذا السياق، يمكن لرئيس الدائرة الشغلية أن يحكم في القضية بمفرده في صورة تغيب عضو أو عضوي الدائرة عن المفاوضة. وهنا يمكننا أن نتساءل عن الدور الفعلي للأعضاء المستشارين بدائرة الشغل: هل يقوم هؤلاء الأعضاء بدور إيجابي أم أنّ حضورهم يبقى سوريا؟

²¹⁵ Cour de cassation, chambre sociale N :K 9945163-27 novembre 2001 ; V.aussi 9942219-15 mai 2001-juricaf.

²¹⁶ « On retrouve ici l'un des caractères essentiels de la procédure civile qui malgré certaines évolutions demeure accusatoire, à la différence de la procédure pénale qui est inquisitoire. Aussi le juge prud'homal n'a pas à prendre l'initiative de rechercher les faits susceptibles de justifier les prétentions de l'une ou de l'autre des parties : il doit seulement apprécier ceux qui lui sont soumis et qui se rapportent au litige », Alain Supiot, Traité de la juridiction prud'homale, p.227.

²¹⁷ الفصل 199 من م.ش " أحكام الدائرة والفرع يصدرها الحاكم الرئيس وللأعضاء صوت إستشاري ضمن الدائرة أو ضمن فروعها..."

مبدئياً، يمكن القول أنّه لا يوجد أدنى شك في أنّ الجمع صلب تركيبة دائرة الشغل بين القاضي العدلي والمهنيين أي ممثلي العملة والمؤجرين هو أمر إيجابي نظراً لما يمكن أن يقدمه المهنيون من إضافة حول طبيعة النشاط المهني الذي يمارسونه والأعراف السائدة فيه ممّا يؤدي إلى التوصل إلى أفضل الحلول لحلّ النزاعات الشغلية.

فالمحاكم المهنية كما يطلق عليها مشرّعنا التونسي متواجدة في عديد الدّول ومن بينها فرنسا التي توكل بدورها مهمة فصل النزاعات الشغلية إلى مجالس العرف، إلا أنّ أصوات المهنيين في مجالس العرف الفرنسية ليست أصواتاً إستشارية إذ يعتبرون قضاة مهنيين « des juges professionnels » ويصدرون أحكامهم بإعتماد قواعد الأغلبية « lamajorité des voix ». وتفعيلاً لدور هؤلاء القضاة وفي صورة عدم التوصل لقرار فقد كرّس المشرع الفرنسي تقنية التريج « la départition » التي تخوّل لمجلس العرف إصدار قرار في غياب أغلبية حاسمة للخلاف.

يتّضح ممّا سبق الفرق بين إتخاذ القرار والتصريح بالحكم بالنسبة لمجلس العرف في فرنسا وما هو عليه الحال في دوائر الشغل التونسية، فعلاوة على أنّ رأي ممثلي العمّال والأعراف هو رأي إستشاري وغير ملزم " فإنّ عديد الصّعوبات العملية تحول دون تمكين مستشاري دائرة الشغل من المشاركة في المفاوضة، فتعيين أعضاء دائرة الشغل يتم بحسب الإختصاص المهني فيكون المستشار سواء كان ممثلاً للأعراف أو ممثلاً للعمّال مختصاً في إحدى مجالات النشاط مثل الفلاحة أو الصناعة أو التجارة وبالتالي يتعدّر عليه إبداء رأيه في كافة الملفّات المحجوزة للمفاوضة والتصريح بالحكم بإعتبار أنّ دوائر الشغل بإستثناء دائرة تونس لا تعتمد نظام الفصل بين الأنشطة الخاضعة لمجّلة الشغل فتنتشر بنفس الجلسة القضايا المتعلقة بالفلاحة والصناعة والتجارة والصناعات التقليدية والمهن الحرة بما يجعل حضور المستشار بالدائرة شكلياً لعدم إمامه بخصوصية مختلف الأنشطة والإتفاقيات القطاعية المنظمة لها"²¹⁸.

²¹⁸ عصام الأحمر، " الدعوى الشغلية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء"، مرجع سابق، ص.278.

كما أنّ غياب المستشارين عن الجلسات هو أمر متداول خاصّة وأنّ الفصل 193 من مجلّة الشغل يجعل من الوقت المقضي وقت عمل يمكن تعويضه وهو ما لا يرضي الأجير والمؤجر. كما أنّه في الواقع لا يقع تطبيق الفصل 197 من مجلّة الشغل والمتعلّق بالعقوبات المستوجبة في حالة الغياب. هذا علاوة على أنّ الفصل المذكور لا يرتّب توقيف النّظر في النازلة في صورة الغياب شأنه ذلك الفصل 186 الذي حدّد تركيبة دائرة الشغل دون أن يرتّب أي أثر على النقص في التركيبة أو حتى مجرد الإشارة إليها²¹⁹.

وفي كل قضية عرفية يمكن إصدار الحكم فيها بجلسة عمومية طبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 200 من مجلّة الشغل²²⁰ ولا بد من تحرير لائحة في نص الحكم الصادر يمضي عليها رئيس دائرة الشغل. أمّا بالنسبة للمستشارين بما أنّهم لا يتمتعون سوى بصوت إستشاري فإنهم لا يمضون لائحة الحكم ويكون حضورهم بجلسة الحكم غير وجوبية ويبقى مسألة تقديرية خاضعة إلى إجتهد رئيس دائرة الشغل الذي يتولى بمفرده إصدار الأحكام العرفية²²¹.

تجدر الإشارة هنا، أنّه يصدر عن دائرة الشغل حكم نهائي قابل للتنفيذ في الدعاوي المتعلقة بالوثائق التي يتعين على المؤجر تسليمها لفائدة العامل مع العلم أن هذا الحكم يكون قابلاً للطعن فيه بالتعقيب فقط. أما بالنسبة للدعاوي الشغلية الأخرى فإنّها تصدر في خصوصها أحكام ابتدائية، وإذا رام أحد الأطراف أو كلاهما الطعن فيه بالإستئناف، كما يطعن فيها أيضاً لدى محكمة التعقيب كما هو منصوص عليه بالفصل 227 جديد من مجلّة الشغل.

²¹⁹ الصادق العابد، " المرجع السابق"، ص.22.

²²⁰ الفصل 200 من م.ش " جلسات دائرة الشغل أو فرعها عمومية. وإذا كانت المرافعات من شأنها أن تمس بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة فللرئيس أن يصرح بسرية المرافعات".

²²¹ ليلي الحاج، " المرجع السابق"، ص.128.

كما أنّ حكم دائرة الشغل يمكن أن يكون محلي بالإذن بالتنفيذ الوقتي سواء لكامل أجزاء الحكم أو لبعض الفروع منه، إلا أنّ الإذن بالتنفيذ الوقتي يمكن إيقافه من طرف رئيس المحكمة الإستئنافية متى كان الحكم محل طعن بالإستئناف.

ونلاحظ أنّه بعد أن كان الإختصاص بالنظر إستئنافية في الأحكام الصادرة عن الدائرة الشغلية مسند إلى المحاكم الابتدائية، أصبح يرفع بموجب القانون عدد 18 لسنة 2006 المؤرخ في 2 ماي 2006 أمام محكمة الإستئناف²²². وبمقتضى هذا التنقيح أصبح إستئناف الأحكام الشغلية لدى محكمة الإستئناف مباشرة بتركيبة تظم مستشارين إثنين وهما قضاة من الرتبة الثانية وبرئاسة رئيس دائرة لدى محكمة الإستئناف وهو قاض من الرتبة الثالثة، وفي ذلك دليل على خبرة وأقدمية لأبأس بها فيها من الضمانات والخبرة والتجربة الشيء الكثير، وفي ذلك حرص المشرع على المضي قدما في توفير المزيد من الضمانات لصالح المؤجر والأجير²²³.

²²² الفصل 227 م.ش
²²³ الصادق العابد، " المرجع السابق"، ص.66.

خلاصة الجزء الثاني

تتميز إجراءات التقاضي في المادة الشغلية باليسر والبساطة حيث أقرّ المشرّع جملة من المبادئ العامة المنظمة لسير الدعوى والتي تنفرد بها هذه الأخيرة كالمجانبة ومبدأ عدم وجوبية إنابة المحامي.

كما سنّ المشرّع جملة من الإجراءات المبسّطة لرفع الدعوى مخالفة لتلك المنظمة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية ولما إستقر عليه القانون المدني في خصوص تنظيم كيفية تحرير عريضة الدعوى وضبط آجال تبليغها. وأعفت مجلة الشغل الأطراف من تأمين مبلغ الطّعن بالتعقيب في القرارات الصادرة عن محكمة الإستئناف في المادة الشغلية وحملت كتابة دائرة الشغل هذه المسؤولية. وغني عن البيان أنّ المشرّع سعى من خلال تكريس مجانيّة التقاضي إلى حماية الأجير الذي غالبا ما يكون هو الطرف الذي يباشر الدّعوى في صورة طرده من المؤجر، وأحرمانه من مستحقّاته التي يقرّها القانون لفائدته.

كما إستدعت دراسة هذا الجزء من الموضوع التّعريض إلى مآل الدعوى، فقد تنتهي الدعوى في الطور الصّلحي الذي فرض المشرّع اللجوء له، حيث أوجب على القاضي الشغلي قبل إحالة ملف الدعوى على هيئة المحكمة إجراء محاولة صلحية بين الأطراف. فإنّ تحقق الصلح يؤدي ذلك إلى وضع حد للنزاع، أمّا إن باءت المساعي الصلحية بالفشل فإنّ القاضي يواصل النظر في القضية في جلسة حكومية. كما تعيّن علينا أيضا دراسة الطور الحكمي للدعوى الشغلية مع التركيز على دور القاضي الشغلي الذي يضطلع بصلاحيات واسعة مقارنة بنظيره المدني دون الإخلال بمبدأ حياد القاضي.

ولا شكّ أخيرا أنّ مآل الدعوى الشغلية يتوقف على صدور حكم فيها وعلى إذعان الأطراف أو طعنهم في هذا الحكم. ونشير في هذا الإطار أنّ المشرّع قد أسند بموجب القانون عدد 18 لسنة 2006 المؤرخ في 2 ماي 2006 المنقّح لمجلة الشغل الإختصاص بالنظر في إستئناف الأحكام الشغلية إلى محاكم الإستئناف بعد أن كان من إختصاص المحاكم الابتدائية.

الخاتمة العامّة

تعتبر المادّة الشغلّية من أهمّ المواد القانونية نظرا لعلاقتها الوطيدة بالميدان الإقتصادي والإجتماعي وتستوجب دراستها طرح عديد الجوانب النظرية والعملية وإثارة العديد من الإشكالات، فالمشرع بتناوله تنظيم دائرة الشغل على دراية بأهمية المؤسسة نظرا لإرتباطها الوثيق بقانون الشغل الذي يمثل العمود الفقري للقوانين الإجتماعية.

ويعتبر الإختصاص الحكمي من المسائل الأساسية التي تتوقف عليها قابلية النظر في الدعوى وهو ما يحتم على الهيئات القضائية البتّ في هذه المسألة الأولية قبل النظر في أصل الدعوى. وفي هذا الإطار، يتميز الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل بمجال محدّد وطبيعة معينة، إذ حدّده المشرع هذا الإختصاص صلب الفصل 183 من مجلة الشغل الذي ينصّ على أنّه " تختصّ دائرة الشغل بفصل النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند إنجاز عقود الشغل أو التدريب في النشاطات الخاضعة لأحكام مجلة الشغل ويمتدّ إختصاصها إلى النزاعات الناشئة بين العملة بمناسبة القيام بالشغل". وقد أضاف المشرع أنّ الدائرة الشغلّية لا تنظر في الدعاوي الناجمة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية لأنّها تعود بالنظر إلى محكمة الناحية مهما كان مبلغ الطلب، أمّا النزاعات المتعلقة بأنظمة الضمان الإجتماعي فهي تعود بالنظر إلى قاضي الضمان الإجتماعي

كما أكدّ المشرع على فكرة الإختصاص المطلق لدائرة الشغل في فضّ النزاعات الفردية وبالتالي لا يمكن لمحاكم الحق العام النظر في المادة الشغلّية إلاّ في غياب دائرة الشغل والنزاعات الفردية التي تنشأ بين الأجير والمؤجر منفردين بشأن عقد الشغل أو التدريب التي يربطهما وإختصاص دائرة الشغل يقتصر على الأفراد المتعاقدين في إطار مجلة الشغل ولا يمكن الإتفاق على مخالفة هذا الإختصاص بإعتباره يهّم النظام العام طبقا للفصل 3 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والذي يمكن إثارته من طرف دائرة الشغل.

ويتّميز الإختصاص الحكمي للدائرة الشغلّية بالنجاعة واليسر على مستوى إجراءات التقاضي، حيث كرّست مجلة الشغل في فصلها 201 إحدى مميزات الدعوى الشغلّية ألا وهي إعفاء القائم بالدعوى من إستدعاء المدعي عليه وجعل هذا الواجب من مهام كاتب

الدائرة ولكن بالرجوع إلى الواقع نلاحظ أن المدعي يقوم بإستدعاء خصمه بواسطة عدل منفذ تماما كما يجري العمل أمام محاكم الحق العام.

كما تتميز الدعوى الشغلية عن نظيرتها المدنية بوجود اللجوء إلى الطور الصلحي قبل المرور إلى الطور الحكمي حرصا من المشرع على مصالح الأطراف ولكن ما ينقص النظام القانوني للدعوى الشغلية هو عدم تكريسه لنص صريح يترجم أهمية المحاولة الصلحية ويخول إجرائها في أي طور من أطوار الدعوى. حيث أنّ نجاح المحاولة الصلحية قد يكون كليا أو جزئيا، فإذا كان كليًا، فإنّه يشمل جميع أجزاء الدعوى ويحسم النزاع نهائيا بالتراضي ويحرر القاضي محضرا في ذلك ممضى من قبله والكاتب. أما إذا كان جزئيا، فإنّه يشمل أجزاء معينة من النزاع نتيجة إعراف المطلوب بصحتها.

لقد تعددت إجتهدات القضاء الشغلي في تناوله لأهم المسائل القانونية التي تتصل بالعلاقة بين الأجراء والمؤجرين. وتبرز هذه الإجتهدات مثلا على مستوى تنفيذ العقد في تأويل الأحكام القانونية لفائدة الأجير الذي يعتبر في الغالب الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية. وهذا ما يؤكد مساهمته في تدعيم النزعة الحمائية لقانون الشغل لصالح الأجير كطرف ضعيف بإعتبار ما يميز وضعيته من تبعية وخضوع إزاء المؤجر. وهذه السلطة الموكولة للقاضي الشغلي في تأويل الأحكام لا تكمن في ما يبديه من نزعة في إتجاه العمال فقط، وإنما تطورت أيضا في إتجاه مصلحة المؤسسة بإعتبار دورها الإقتصادي كخلية إنتاج ووظيفتها الإجتماعية على مستوى التشغيل. هذا ويقوم القاضي بمراقبة تنفيذ طرفي العلاقة الشغلية لإلتزاماتهم التعاقدية وذلك لضمان إستمرارية هذه العلاقة ومنع تضارب مصالح.

كما تتجلى المساهمة الفعالة لجهاز القضاء الشغلي في مرحلة الإنهاء، من خلال مراقبة الطرد والتحقق من مدى مشروعيتها سواء كان الطرد لأسباب تأديبية أو لأسباب إقتصادية، وذلك بإعتباره يحتل أعلى المراتب في نظام رقابة الطرد. لكن لا تشكل هذه الرقابة القضائية الرقابة المثلى للأجراء بفقدان مراكز عملهم، إذ تشكو بعض النقائص من ذلك مثلا أنه لا يمكن للقاضي الفرض على المؤجر إرجاع الأجير المطرود لعمله. ولهذا يجب إقرار مراجعة شاملة للإطار الذي يوجد فيه القاضي الشغلي ولآليات عمله لرسم دور

جديد له في قضايا الطرد يتمشى مع المستجدات الراهنة وهذا من شأنه أن يضيف المزيد من النجاعة على سلطته الرقابية.

نستنتج مما تقدّم أنّ إجتهدات فقه القضاء في المادة التشغيلية لم تكن كلها صائبة، بل أنها بقيت تتأرجح عموماً بين الوضوح والإلتباس، ولم تكن تخلو أحياناً من الخط والتباين السلبي، مثلما حاولنا إبرازه من خلال عدة أمثلة مستمدة من القرارات والأحكام المنشورة أو غير المنشورة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

❖ المراجع العامة:

- عبد الرحمان ابن خلدون، " المقدمة "، دار مكتبة الهلال، بيروت 1973.
- الصادق العابد، " خواطر قانونية في المادة الشغلية"، دار الميزان للنشر 2007 سيفاد للنشر.
- الطيب اللومي، " عقد الشغل الفردي والقضاء الشغلي من خلال مجلة الشغل ومجلة الشغل البحري"، منشورات حيوني لسنة 1997.
- النوري مزيد، " القاضي وقانون الشغل: مدخل لدراسة دور القاضي في مجال العلاقات الشغلية"، منشورات رؤوف يعيش، 2002.
- النوري مزيد، إشكالات في قانون الشغل، الجزء الثاني، مؤلف جماعي، جمعية الحقوقيين بصفافس، مجمع الأطرش للكتاب المختص 2020.
- الحسين السّالمي، " التحكيم وقضاء الدّولة"، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مؤسسة " مجد" بيروت، 2008.
- محمد الهادي بن عبد الله، " قانون الشغل والضمان الإجتماعي"، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، الطبعة الثالثة، سنة 2010.
- محمد الشرفي وعلي المزغني، " مدخل لدراسة القانون"، المركز القومي البيداغوجي، عدد 103، تونس 1993.
- محمد الهادي بن عبد الله، "نزاعات الشغل والضمان الإجتماعي"، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 2002.
- فدوى القهوجي، " دروس في قانون الشغل:علاقات الشغل الفردية"، مركز النشر الجامعي 2021.
- يونس غجاتي، " قانون الشغل وتطبيقاته من خلال حالات واقعية وقرارات تعقيبية"، منشورات الغجاتي للثقافة الشغلية، ديسمبر 2009.
- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، " أصول المرافعات المدنية والتجارية"، الطبعة الثانية تونس 2005.
- نور الدين الغزواني، " إجراءات مدنية وتجارية، القانون الإجرائي العام"، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2012.

- محمد المالقي، " محاضرات في شرح القانون المدني التونسي"، مركز البحوث والدراسات والنشر 1991.

❖ المراجع الخاصة:

- عصام الأحمر، " إشكالات في نزاعات الشغل الحلول القانونية والإجتهادات القضائية" سيفاد للنشر 2008.
- عصام الأحمر، " الدعوى الشغلية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء" مركز الدراسات القانونية والقضائية تونس 2005 الطبعة الثانية.

❖ أطروحات ورسائل:

- رياض المعالج، " دائرة الشغل"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء لسنة 1993-1992.
- ليلى الحاج، " الدعوى أمام دائرة الشغل"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة لسنة 2009-2010.
- سنية الجربوعي، " دائرة الشغل"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير المهني في القانون وجباية المؤسسة كلية الحقوق بصفافس لسنة 2012-2013.
- فانتن القمري، " التمييز بين نزاعات الشغل الفردية والجماعية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء" الهيئة الوطنية للمحامين فيفري 2008.

❖ دراسات ومقالات:

- محمد نبيل النفاش، " مفهوم النزاع الشغلي وإختصاص دوائر الشغل على ضوء قرارات محكمة التعقيب" مجلة القضاء والتشريع جوان لسنة 2009.
- النوري مزيد، " الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل"، الإتحاد التونسي للشغل مجالس العرف، قسم الدراسات والتوثيق ماي 1993.
- محمد بن حميدة، " الرقابة القضائية في مجال العلاقات الشغلية"، جمعية الحقوقيين بصفافس، مجلة بحوث ودراسات قانونية عدد 9، مجمع الأطرش للكتاب المختص، سنة 2014.
- شيراز بالي قريعة، " فترة التجربة في عقد الشغل على ضوء قرارات محكمة التعقيب"، مجلة القضاء والتشريع جوان لسنة 2009.

- لمياء الزرقوني، " عبء الإثبات في المادة الشغلية"، مجلة القضاء والتشريع أبريل 2007.
- حسين بن سليمة، " القاضي والتخصص: واقع التخصص في النظام القضائي"، المجلة القانونية نوفمبر 2008.
- المنجي طرشونة، " المفهوم القضائي للطرد التعسفي"، مجلة القضاء والتشريع، ديسمبر 1993.
- محمد عبد الباقي اليوسفي، " القاضي والإثبات في المادة الشغلية"، مجلة الأخبار القانونية، نوفمبر 2007.
- الطيب اللومي، " القضاء والحق في الشغل"، الجمعية التونسية للقانون الإجتماعي عدد 8 لسنة 2001.
- النوري مزيد، " الطرد إثر الإضراب"، مجلة بحوث ودراسات قانونية، العدد الأول لسنة 1992.

❖ ملتقيات:

- الطيب اللومي، " القضاء الشغلي"، أعمال الملتقى حول " القضاء في المغرب العربي"، بتونس 15-16-17 أبريل 1992، المجلة المغاربية للقانون عدد 4 لسنة 1996.
- عصام الأحمر، " شرط عدم المنافسة في عقد الشغل الأمانة والنزاهة" أعمال الملتقى العلمي يومي 14-15 ديسمبر 2017.
- ماجدة بن جعفر، " إجراءات التقاضي لدى الدوائر الشغلية"، ملتقى العلاقات الشغلية دورة 21-22-23 نوفمبر 1991 بتونس.
- ملتقى حول قضاء الشغل في تونس بعنوان " بحث حول قضاء الشغل المدني في تونس"، كلية الحقوق بصفافس والإتحاد التونسي للصناعة والتجارة 13 و 14 ديسمبر 1991 بنزل سيفاكس.
- النوري مزيد، " الإختصاص الحكمي لدوائر الشغل"، أعمال الملتقى حول "مجالس العرف" الإتحاد العام التونسي للشغل، قسم الدراسات والتوثيق ماي 1993.
- الشادلي فارس، " دوائر الشغل والنزاعات الشغلية في مادة الأجور"، ملتقى النظام القانوني للأجر في تشريع الشغل التونسي والقانون المقارن، الجمعية التونسية لمتفقدى الشغل، تونس 4 و 5 ديسمبر 1997.

- أعمال الملتقى حول التعقيب، مجموعة لقاءات الحقوقيين عدد2، تونس 1989، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

❖ الندوات العلمية:

- أمنة خذري، " الإضراب في مجلة الشغل"، أشغال الندوة العلمية حول خمسينية مجلة الشغل، تحت إشراف عبد الستار المولهي والنوري مزيد، نشر المعهد الوطني للشغل والدراسات الإجتماعية، تونس 2016.

❖ Ouvrages généraux et spécialisés :

- AUZERO (G), BAUGARD(D) et DOCKES (E), Droit de travail, 31ème éd., Dalloz, 2014, 2018.
- F.FAVENNEC-HEY et P-Y. VERKINDT, Droit de travail, L.G.D.J Paris 2007.
- G.H. CamerLync, « droit de travail », précis Dalloz, 13^{ème} édition 1986.
- LADHARI(N), Traité du droit de travail et de la sécurité sociale, éd. U.G.T.T., Tunis 1971.
- ROZES (L), Remarques sur l'ordre public en droit du travail, Droit social, 1977.
- JACQUES THOMAS, Le droit de l'entreprise en Tunisie, ENA Tunis, 1971.
- JAVILLIER (J.C.) et SINAY(H), La grève, Coll, Droit du travail sous la direction de G.H. CAMERLYNC, Dalloz, 2^e éd. 1984.
- SUPIOT(A), Les juridictions du travail, Coll, Droit du travail sous la direction de G.H. CAMERLYNC, Dalloz, 2^e éd. 1984.
- SOLUS(H) et PERROT(R), Droit judiciaire privé, la compétence, T.II, éd. Sirey 1973.

❖ Mémoires :

- BAKLOUTI (N), « La compétence d'attribution des conseils de prud'hommes », mémoire. D.E.A.Fac. Droit de Sfax 1998-1999.

❖ Articles :

- BOUSEZ (F), « La prestation », in, les notions fondamentales du droit du travail, sous la direction de Teyssie, éd. Panthéon Assas, Paris, 2009.

- CHALARON (Y), L'application de la disposition la plus favorable, in études offertes à Lyon Caen, Dalloz, 1989.
- DESLANDES(M), « Réflexions sur le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail », D. 1982, chron.19.
- DESJARDINS(B), « La réintégration », Dr. Soc, 1992.
- GAURIAU (B), « La nullité du licenciement et la personne du salarié », Dr. Soc, 1993.
- MECHRI(F), « La compétence exclusive », R.T.D. 1975,II, p.21.
- ZGHAL(N), « La clause compromissoire », in, les clauses du contrat de travail, publications de l'école doctorale de la faculté de droit de Sfax,2012.p.103.

الفهرس

المقدمة.....	1
الجزء الأول: مميزات الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل من حيث مجال وطبيعة الإختصاص.....	10
المبحث الأول: المميزات من حيث مجال الإختصاص.....	10
الفقرة الأولى: مجال محدد بوجود توفر علاقة شغلية ناشئة عن عقد شغل أو عقد تدريب.....	10
أ- مجال محدد بوجود توفر علاقة شغلية ناشئة عن عقد شغل.....	11
1- تحديد العناصر الأساسية لعقد الشغل.....	11
1-1- العمل.....	11
2-1- الأجر.....	12
3-1- التبعية القانونية عنصر أساسي لعقد الشغل.....	14
2- التمييز بين عقد الشغل والعقود المجاورة.....	18
1-2- عقد الشغل وعقد الشركة.....	18
2-2- عقد الشغل وعقد الوكالة.....	20
3-2- عقد الشغل وعقد المقاوله.....	21
ب- مجال محدد بوجود علاقة شغلية ناشئة عن عقد تدريب.....	22
الفقرة الثانية: وجوب تعلق موضوع النزاع بنزاع شغلي فردي.....	23
أ- تعلق موضوع النزاع بالعلاقة الشغلية.....	23
1- النزاعات الفردية الناشئة عن تكوين العقد.....	23
2- النزاعات الفردية الناشئة عن تنفيذ عقد الشغل.....	25
3- النزاعات الفردية الناشئة عن إنهاء عقد الشغل.....	25
ب- الصبغة الفردية للنزاع الشغلي.....	28
1- المعايير المعتمدة للتمييز بين النزاع الفردي والجماعي.....	28
1-1- المعيار العددي: من حيث الأطراف.....	28

- 31 2-1- المعيار الموضوعي: من حيث موضوع النزاع.
- 33 2- صعوبة التمييز بين النزاع الفردي والنزاع الجماعي.
- 34 2-1- النزاعات المتعلقة بمشاركة الأجير في إضراب.
- 36 2-2- النزاعات الناشئة عن الطرد لأسباب إقتصادية.
- 38 المبحث الثاني: المميزات من حيث طبيعة الإختصاص.
- 38 الفقرة الأولى: الإختصاص المطلق لدائرة الشغل.
- 42 الفقرة الثانية: تعلق الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل بالنظام العام.
- 47 خلاصة الجزء الأول.
- 48 الجزء الثاني: مميزات الإختصاص الحكمي لدائرة الشغل من حيث إجراءات التقاضي...
- 48 المبحث الأول: المميزات من حيث إجراءات رفع الدعوى.
- 48 الفقرة الأولى: المبادئ المنظمة لرفع الدعوى.
- 49 أ- مبدأ مجانية التقاضي.
- 52 ب- مبدأ عدم وجوبية إنابة المحامي.
- 53 الفقرة الثانية: رفع الدعوى الشغلية.
- 53 أ- كيفية نشر الدعوى الشغلية.
- 54 ب- إستدعاء أطراف النزاع.
- 55 1- إستدعاء المدعى.
- 55 2- إستدعاء المدعى عليه.
- 57 المبحث الثاني: المميزات من حيث إجراءات سير الدعوى.
- 57 الفقرة الأولى: الطور الصلحي.
- 57 أ- وجوبية المحاولة الصلحية.
- 59 ب- آثار المحاولة الصلحية.
- 61 الفقرة الثانية: الطور الحكمي.
- 62 أ- القاضي الشغلي والبحث في القضية.
- 66 ب- القاضي الشغلي والإثبات.
- 67 1- الحلول التي أقرتها محكمة التعقيب.
- 70 2- موقف الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب.

72	ج- القاضي الشغلي والتصريح بالحكم
76	خلاصة الجزء الثاني
77	الخاتمة العامة
80	قائمة المراجع
86	الفهرس