

الإنهاء الأحادي للعلاقة الشغلية من جانب الأجير

رضا عياري

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المنار - تونس

الملخص

يتعاطى المشرع الوطني مع مسألة الإنهاء الأحادي لعقد الشغل من جانب الأجير على درجة كبيرة من الغموض والتهميش رغم تنوع حالات الانقطاع، فحاول القانون الاتفاقي تدارك ذلك الأمر بوضعه نظاما خاصا بالاستقالة كأحد أسباب الانقطاع بصفة منفردة. غير أن هذا التنظيم الاتفاقي ظل محدودا، باعتبار أن حالات الانقطاع عن العمل ليس دائما بصفة إرادية، إنما يمكن أن يكون بصفة اضطرارية. وأمام هذا الصمت التشريعي تجاه هذه المسألة، حاول فقه القضاء تجاوز الصعوبات القانونية والتطبيقية التي تطرحها، رغم تشعب الإشكالات الناجمة عنها.

الكلمات المفتاحية: الإنهاء الأحادي، العقد، الأجير، فقه القضاء.

Résumé:

Le législateur national traite la rupture unilatérale du contrat de travail par le salarié avec un grand degré d'ambiguïté et de marginalisation, malgré la diversité des cas d'interruption. La Loi conventionnelle a tenté de remédier à cette question en instaurant un régime spécial de démission comme une des raisons d'interruption individuellement. Cette loi reste toutefois limitée, dans la mesure où les cas d'interruption de travail ne sont pas toujours volontaires, mais peuvent être forcés. Face à ce silence législatif sur cette question, la jurisprudence a tenté de surmonter les difficultés juridiques et pratiques posées par cette question, malgré la complexité des problèmes qui en découlent. Il était donc nécessaire d'élaborer des textes légaux ou réglementaires qui encadrent les cas de rupture et déterminent précisément leurs conséquences.

مقدمة:

1. سعى المشرع إلى حماية الحرية التعاقدية للأجير و إقرار نوعا من التوازن العقدي بين طرفي الإنتاج سواء عند إبرام العقد أو إنهائه لتكريس العدالة العقدية في المادة الشغلية، سيما أن هذا العقد كسائر العقود يستوجب اتفاق الطرفين لقيامه، غير أن إنهائه لا يفترض اتفاقهما. ويمكن لأحد المتعاقدين وضع حد له بصورة أحادية الجانب، لا اعتبار أن الإنهاء هو "تعبير" عن الإرادة المنفردة للأجير في حلّ الرباط التعاقدية بالنسبة للمستقبل دون أن ينسحب

أثر ذلك على الماضي. فهو "تصرف منشئ للحق بواسطة إرادة طرف واحد، ينتج عنه وضع حد لهذه العلاقة التعاقدية دون تدخل الطرف الثاني"¹. ويختلف الإنهاء عن الإنتهاء، باعتبار أن انتهاء العقد مرتبط بانتهاء المدة المتفق عليها أو بانتهاء العمل موضوع التعاقد. كما يختلف مفهوم الإنهاء الأحادي عن الإنهاء الاتفاقي أو ما يسمى بالفسخ الاتفاقي، أو الإنهاء القضائي، باعتبار أن الإنهاء الاتفاقي يتطلب اتفاق المتعاقدين على وضع حد للعلاقة التي تربطهما.

2. يعود إنهاء العقد في أصله، إلى الحق المتبادل لكل من العامل والمشغل في وضع حد للعلاقة الشغلية، فهو حق يمنحه المشرع لكلاهما على قدم المساواة منذ إصدار مجلة الالتزامات والعقود ووقع التنصيص عليه لاحقا في مجلة الشغل². فلا يمكن لأحدهما أن يلزم الآخر بالتعاقد مدى الحياة، باعتبار أن القانون المدني حجر التعاقد مدى الحياة³. فلا شيء يمنع أحد المتعاقدين إنهاء من العقد بمبادرة فردية بكل حرية، إذ "يجوز للأجير أو المستأجر فسخ تلك الرابطة القانونية متى شاء وذلك بالتنبيه على الآخر في الأجل الذي عيّنه العقد أو عرف المحل"⁴. فقد أوجب المشرع على الطرف المبادر بالإنهاء إشعار الطرف الآخر بواسطة رسالة مضمونة الوصول قبل شهر من إنهاء العقد⁵.

3. ومن المفارقات القانونية أن المشرع استعمل مصطلح الطرد في مواضع عدة من مجلة الشغل⁶ للدلالة عن الإنهاء من جانب المؤجر، في حين أنه التزم الصمت في مسألة الإنهاء من جانب الأجير. ويمكن تبرير ذلك بأنه عادة من يلجأ إلى ممارسة حق الإنهاء في هذا العقد هو المؤجر وليس الأجير⁷، باعتبار أن مصلحة العامل تتمثل بصفة عامة في الحفاظ على موطن شغله خاصة في خضم واقع اقتصادي تقلصت فيه فرص العمل.

4. ولقد أفرزت التحولات الاقتصادية والتطورات التكنولوجية حركية اليد العاملة المختصة خاصة في بعض القطاعات نظرا لاختلال الطلب والعرض وتزايد الطلب على اليد العاملة المختصة. لذلك لم يعد الإنهاء الأحادي للعقد من جانب الأجير استثناء للقاعدة وإنما يمكن أن تكون مسألة مرتبطة بإرادته وبقيمة العرض المقدم من المؤسسة أو المؤجر الجديد، أو يمكن أن يكون مجبرا على ذلك بطريقة مقنعة قد يصعب إثباتها.

5. ولعل التساؤل المحوري الذي يطرح يتمثل في مدى تنظيم المشرع للإنهاء الأحادي لعقد الشغل من جانب الأجير وتبعاته؟

6. يتسم تعاطي المشرع مع هذه المسألة بالغموض والتسرع، باعتبار أنه لم يعط تعريفا دقيقا لهذا المفهوم ولم ينظم بصورة واضحة حالات الإنهاء من جانب و اقتصر على ذكر الحالات الموجبة لإنهاء العقد في فصول متناثرة في مجلة الشغل ووضع إجراءات الإنهاء من الجانبين، مما يدعو للإقرار بأن الإنهاء الأحادي للعقد من جانب الأجير يمكن أن يكون إراديا (المبحث الأول)، أو اضطراريا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإنهاء الإرادي لعقد الشغل

7. يُحيل الإنهاء الإرادي للعقد بالضرورة إلى عقد الشغل غير معين المدة، باعتبار أن المشرع ربط مبدئيا الإنهاء في العقود معينة المدة بانتهاء أجل التعاقد أو بانتهاء العمل موضوع التعاقد، على خلاف عقد الشغل غير معين المدة

¹J.-M. DE LA MEUETTE, l'acte juridique unilatéral : Essai sur la notion et sa technique en droit civil, Sirey, Paris,1951, p.258.

² يراجع في هذا الإطار الفصل 14 من م.ش و الفصل 861 من م.إ.ع.

³ الفصل 833 من م.إ.ع.

⁴ الفصل 861 من م.إ.ع.

⁵ الفصل 14 مكرر من م.ش

⁶ انظر الفصل 14 ثالثا ورابعا وخامسا والفصل 21 و 22 و 23 مكرر و 25 من م.ش.

⁷ المنجي طرشونة: المفهوم القضائي للطرد التعسفي، م.ق.ت

الذي يمكن إنهاؤه بمبادرة من الأجير بموجب الاستقالة (الفقرة الأولى) أو ترك مكان العمل نهائيا دون سابق إعلام وهو ما يعبر عنه بالمغادرة التلقائية للعمل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاستقالة

8. لم يتعرض المشرع للاستقالة في مجلة الشغل واكتفى بالتنصيص على حالات الإنهاء في الفصل 14 من هذه المجلة⁸، فتكفل القانون الإتفاقي بذلك ووقع تنظيمها بالفصل 20 من الاتفاقية المشتركة الإطارية الذي حدد شروط تقديمها (أ) دون أن ينص على إمكانية التراجع فيها (ب).

أ- شروط تقديم طلب الاستقالة

9. لم يستعمل المشرع مصطلح الاستقالة صراحة⁹ كصورة من صور الإنهاء من جانب العامل واكتفى بذكر الإنهاء الأحادي الجانب في المطلق، فحاول الفصل 20 من الاتفاقية المشتركة الإطارية وضع شروط خاصة بها تميزها عن بقية الأشكال الأخرى للإنهاء. غير أن هذا التنظيم الاتفاقي على أهميته لم يقدم تعريفا واضحا لهذا المصطلح، فبقي من المفاهيم القانونية الغامضة إتفاقيا والمسكوت عنها تشريعا وقضائيا، باعتبار أن فقه القضاء لم يتعرض للإستقالة بالرغم من تحديده لشروطها بناء على ماورد بالفصل 20 سابق الذكر. وخلافا لذلك عرفها فقه القضاء الفرنسي على أنها "تصرف أحادي الجانب يُبين بموجبه العامل بوضوح وبشكل لا لبس فيه رغبته في إنهاء عقد الشغل"¹⁰، فهي حق يمارسه الأجير عند رغبته في إنهاء العقد بصورة قانونية، مثلما أن الطرد "حق" يمارسه المؤجر.

10. يتعين التمييز في هذا السياق بين الإستقالة والطرْد المقنع باعتبار لتقارب المصطلحين وتقاطعهما في وجود رغبة للأجير في وضع حد للعلاقة الشغلية. فقد عرفت محكمة التعقيب الطرد المقنع على أنه "قرار يتخذه المؤجر بصفة غير صريحة بأن يتولى مثلا اتخاذ قرارات أو إتيان تصرفات تطل وتمسّ من ظروف وشروط تنفيذ عقد الشغل الغاية منها إيصال العامل إلى التصريح بعدم قدرته أو عدم رغبته في مواصلة العلاقة الشغلية لأن القرارات التي اتخذها مؤجره مخالفة للقانون وتتعارض مع حقوقه المكتسبة أو لا تتلاءم مع وضعه الصحي أو مؤهلاته العلمية أو المهنية بما يتسنى معه للمؤجر اعتباره متخليا عن العمل من تلقاء نفسه"¹¹. ويبدو من خلال هذا التعريف الذي قدمته محكمة القانون أن الطرد المقنع يختلف عن مصطلح الإستقالة في كونه تصرف غير قانوني يقوم به المؤجر للتضييق على الأجير وإرغامه على الاستقالة أو التخلي عن عمله تلقائيا، في حين أن الاستقالة تقوم على إرادة صريحة وحرّة وغير معيية، فهي تعبير صريح من الأجير عن إرادته الحرّة والواضحة في وضع حد لهذا العقد دون إرغام أو تضييق.

إن غياب التكريس الاصطلاحي الصريح للاستقالة أمر لا يمكن الاتجاه إلى وصفه بالغرابة، وذلك بالنظر إلى عدة معطيات. فمن الشائع المتعارف عليه أن المشرع لم يعرف كل المصطلحات المتعلقة بإنهاء العقد على اختلافها، وهو أمر جعل القانون الاتفاقي يتعرض للاستقالة لرسم الحدود الفاصلة بينها وبين المفاهيم القريبة منها. فالمتأمل في أحكام

⁸ تنص الفقرة الثانية من الفصل 14 من مجلة الشغل على أنه "ينتهي عقد الشغل سواء كان مبرما لمدة معينة أو لمدة غير معينة: أ- باتفاق الطرفين،

ب- بإرادة أحد الطرفين تبعا لارتكاب خطأ فادح من الطرف الآخر.

ج- عند تعذر الإنجاز الناتج إما عن أمر طارئ أو قوة قاهرة حدثت قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو وفاة العامل،

د- بالفسخ المصرح به من طرف القاضي أو في الصور التي يُبينها القانون.

هـ- في الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون.

اقتضى الفصل 14 من م.ش أنه "ينتهي عقد الشغل المبرم لمدة معينة بانتهاء المدة المتفق عليها أو بإتمام العمل موضوع العقد."⁹

والعقد المبرم لمدة غير معينة ينتهي بانتهاء أجل الإعلام بإنهاء العمل.

¹⁰ Soc., 9 mai 2007, n°05-40,315.

قرار تعقيبي مدني عدد 64784 مورخ في 21 ماي 2019 (غير منشور).¹¹

الفصل 20 من إ.م.إ. يلاحظ أنه اكتفى بالتنصيص على إجراءات الاستقالة دون أن يعطيها تحديدا واضحا، مما يتعين معه البحث عن بعض المعايير لتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.

يفرض مفهوم الاستقالة ضرورة تمييزه عن الطرد المقنع، باعتبار أن هذا المصطلح من المفاهيم القريبة منه رغم أنه مختلف عنها، فهذا التقارب أو التقاطع بين المفهومين يتبلور في الأسباب أو الدوافع القانونية التي جعلت الأجير يُقرر بشكل نهائي وضع حد للعلاقة التي تربطه بمشغله، باعتبار أنه عادة ما يكون الإنهاء من أحد الطرفين له مبرراته القانونية والموضوعية. فالمتفحص في أحكام الفصل 20 من إ.م.إ. يلاحظ أنه وضع شروطا معينة في الاستقالة وهي شروط تميزها عن بقية المفاهيم المشابهة لها. فقد اشترط أن يكون قرار الاستقالة صادر عن إرادة الأجير الحرة والصرحة والواضحة وغير معيبة في وضع حد للعقد دون لبس أو شرط. فإذا كانت تصرفات المؤجر هي الدافع الرئيسي لاتخاذ العامل قرار الإستعفاء، فإنه يمكن اعتبار إرادة الأجير معيبة ويعتبر ذلك شكلا من أشكال الطرد المقنع. ويمكن ذكر بعض التصرفات الصادرة عن المؤجر التي يمكن إدراجها في خانة الطرد المقنع، كعدم دفع الأجور والتأخير الدوري في دفعها للتضييق على العامل وحمله على التخلي عن العمل أو الاستقالة. فالأجير يعتبر من العناصر الجوهرية لعقد الشغل نظرا لصبغته المعاشية، وهو ما اهتدت إليه محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 26 جانفي 1995، لما اعتبرت أن "عدم دفع الأجر يعد إخلالا جوهريا بعقد الشغل ويعتبر هفوة خطيرة من المؤجر تُنهى ذلك العقد تعسفا وتعطي الحق للأجير في التعويض"¹².

11. كما يعتبر التحرش الجنسي من الأسباب التي يمكن أن تدفع الأجير لإنهاء العقد، نظرا للهرسلة والمضايقات التي يتعرض لها خلال تنفيذ العقد من طرف مؤجر أو المسن من كرامته لدفعه على التخلي عن العمل أو نقلته تعسفا، كل ذلك يدخل في إطار الطرد المقنع. فقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ 4 مارس 2006 أن المشرع "جعل لشرعية النقلة شروطا يجب توفرها لكي يلتزم العامل بها وانه في غيابها، فان النقلة تضحى غير قانونية وغير مبررة و يعد ذلك قطاعا للعلاقة الشغلية من جانب المؤجر"¹³. فقد ذهبت محكمة القانون في اتجاه التشدد والصرامة بخصوص حماية الأجير من المضايقات التي قد يتعرض لها عند تنفيذه للعقد وحاولت وضع حد للطرق الملتوية التي يلجأ إليها أرباب العمل لحمله على التخلي عن عمله.

على أن هذا لا يمنع من ملاحظة أنه يمكن للعامل إنهاء العقد بناء على عدم استجابة المؤجر لمطالب تتعلق بتحسين وضعيته المهنية، كالترفيع في الأجر وترقيته، وقد يرفض المؤجر ذلك لاعتبارات موضوعية متصلة بالوضعية المالية للمؤسسة. فلا يمكن اعتبار الاستقالة التي تقدم بها العامل معيبة ولا يمكن للقاضي تقديرها بالإنهاء بالتعسفي من جانب المؤجر، طالما أنه لم يخل بالتزاماته القانونية والتعاقدية. لذا، ليس كل استقالة أو تخلي عن العمل يمكن اعتباره طردا مقنعا وتحميل صاحب المؤسسة تبعات ذلك الإنهاء. فالمتفحص في أحكام الفصل 20 من إ.م.إ.، يلاحظ أنه وضع بعض الشروط في الاستقالة، منها ما هو متصل بشكليتها ومنها ما هو متعلق بشخص الأجير، ففيما يتعلق بشكليتها طلب الإستعفاء، فقد اشترط هذا الفصل الكتب كشرط جوهري وأساسي في هذا الطلب، فلا يمكن الحديث عن استعفاء دون كتب، بل يجب أن يكون ذلك الطلب كتابيا وإلا أُعتد عديم الاعتبار. وعليه فإن الكتب يعتبر شرطا من شروط صحة طلب الاستقالة، فلا يصح إلا إذا كان كتابيا.

لقد اشترط الفصل 20 سابق الذكر أن يكون هذا الطلب صادر عن إرادة حرة وواضحة في إنهاء العقد دون شرط، فالاستقالة المشروطة لا تصح طالما أن هذا الطلب الذي تقدم به الأجير قائم على شرط أو شروط لإنهاء العلاقة التي تربطه بمشغله. لذلك حاول فقه القضاء تحديد هذا المفهوم وضبط شروطه من خلال الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة صفاقس الذي اعتبره " طلب يقدمه الأجير يعبر فيه عن رغبته في ترك عمله نهائيا وقطع العلاقة الشغلية التي

¹² قرار تعقيبي مدني عدد 36164 مؤرخ في 26 جانفي 1995، ن.م.ت. 1995، ص.201.

¹³ قرار تعقيبي مدني عدد 9004 مؤرخ في 4 مارس 2006، ص.227.

تربطه بمؤجره"¹⁴. بيد أن هذا التعريف القضائي للاستقالة على أهميته فهو يفتقد للدقة المطلوبة، باعتباره لم يحدد شكل هذا الطلب الذي يقدمه العامل، وهو ما يجعل هذا التحديد منقوص، لافتقاده عنصر جوهرى تعلق بشكل هذا الطلب لاعتبار أن الشكلية البالغة الأهمية في مطلب الاستقالة وكان على محكمة الأصل اعتماد عبارات واضحة وصريحة في تحديدها لمصطلح الاستقالة وتعريفه على أنه " طلب كتابي يقدمه الأجير ويعبر فيه عن رغبته في ترك عمله نهائيا وقطع العلاقة الشغلية التي تربطه بمؤجره بعد احترام الأجل القانونية للإنتهاء". فالإرادة الحرة والكتب شرطين متلازمين في هذا الطلب وهو ما أقرته محكمة التعقيب في أحد قراراتها لما اعتبرت أن " كتب الإستقالة يكون نافذا ومنتجا لآثاره طالما لم تثبت المعقب ضدها أي عيب في صحته ولم تنف وجوده"¹⁵، وفي قرار آخر لها اعتبرت أن " الاستقالة وجه من وجوه انقضاء العلاقة الشغلية ويجب لزاما أن تصدر عن إرادة صريحة وثابتة وسليمة وأن يقع العمل بمقتضاها بصفة ثابتة لا لبس فيها"¹⁶. وقد اشترطت بعض الاتفاقيات المشتركة القطاعية فضلا عن شرطي الكتب وأجال الإعلام، شرط آخر يتمثل في التعريف بالإمضاء على مطلب الإستقالة¹⁷، فلا يكفي أن يكون ذلك الطلب كتابي بل يجب أن يكون معرف بالإمضاء ويحترم الأجل القانونية للإعلام لقبوله.

لئن حاول القانون الاتفاقي إعطاء نظام قانوني خاص بالاستقالة كأحد صور الإنهاء الأحادي للعقد من جانب الأجير، فإنه لم يثير إمكانية التراجع فيها.

ب- شروط التراجع في طلب الإستقالة

12. تعتبر الاستقالة حق يقره القانون للأجير لإنهاء عقد الشغل بصورة منفردة، فهي حق غير مشروط لا يقف على موافقة المؤجر على ذلك الطلب بل تقتصر ممارسته على احترام بعض الشروط الإجرائية المنصوص عليها بالفصل 20 سالف الذكر، ليكون الإنهاء قانوني ولا يترتب أي أثر أو مسؤولية تجاه صاحبه. غير أن بعض الاتفاقيات المشتركة القطاعية، أوجبت على صاحب العمل الإجابة على مطلب الاستقالة كتابيا في أجل لا يتجاوز شهرا من تاريخ الإعلام بالاستقالة كالاتفاقية المشتركة القطاعية للنقط، فما الغاية من اشتراط بعض الاتفاقيات على المؤجر الجواب عن الاستقالة طالما أن موقفه لا يغير شيء من قرار الأجير؟

13. يجب التذكير بأن المشرع الوطني ذهب في اتجاه تكريس حرية الطرفين في إنهاء العقد وأجاز للعامل ممارسة حقه في إنهاء العقد شريطة الالتزام بالشروط الإجرائية لطلب الاستقالة المنصوص عليه بالفصل 20 من إ.م.إ. ويمكن تفسير اشتراط بعض الاتفاقيات جواب المشغل على الاستقالة برغبة الأطراف الإجتماعية في إتاحة فرصة أخيرة للعامل للعزوف عن موقفه قبل قبول مطلبه من طرف مؤجره، ذلك أنه إذا تجاوز أجل الشهر ولم يجب المؤجر على طلب الاستقالة المقدم إليه يمكن للعامل التراجع عن ذلك الطلب طالما أن هذا الأخير لم يقبلها. ولا يمكن للمؤجر في هذه الحالة إيقافه عن العمل أو الإجابة عن الاستقالة بالقبول بعد انقضاء هذا الأجل لأن حقه في الجواب عن الاستقالة سقط بمرور الشهر الذي حدده القانون الاتفاقي. وبالتالي يمكن اعتبار إيقاف المؤجر للعامل المتراجع في الاستقالة عن عمله بعد انقضاء أجل "الجواب"، تصرف غير قانوني قد يُوجب التعويض، لذلك يتعين عليه

¹⁴ حكم ابتدائي عدد 52405 مؤرخ في 30 أبريل 2014، أورده الأستاذ الفراتي: القاضي وتنفيذ عقد الشغل، إشكالات في قانون الشغل، ج.2، جمعية الحقوقيين بصفاقس، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2020، ص.149.

¹⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 59265 مؤرخ في 2 أكتوبر، 2886 ذكره عصام الأحمر: الإستقالة والشرط التفريمي في عقود الشغل من خلال القرار التعقيبي عدد 8571، م.ق.ت، عدد 5، ص. 95.

¹⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 31895 مؤرخ في 11 أكتوبر 2016، ورد في المؤلف الجماعي: إشكالات في قانون الشغل، ج.2، جمعية الحقوقيين بصفاقس، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2020، ص.421.

¹⁷ اقتضى الفصل 96 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للنقط على أنه "لا يمكن أن تنتج الاستقالة إلا عن طلب كتابي معرف بإمضاء صادر عن العامل، يعبر فيه عن رغبته الواضحة في مغادرة المؤسسة نهائيا. وفي حالة الاستقالة، يجب على العامل احترام آجال الإعلام المسبق لإنهاء العمل.

الإجابة عن الاستقالة بشكل صريح وثابت بما لا يدع مجالاً للشك في الأجل المحدد بالفصل 20 من إ.م.إ.¹⁸. ويمكن الإشارة في هذا السياق إلى القرار الاستئنائي المؤرخ في 3 ماي 2015، الذي تُفيد وقائعه أن "الأجير أحضر استقالة مكتوبة وتوجه بها إلى مؤجره لتسليمها له وعند مقابلة مؤجره أعلمه برغبته في الاستقالة، لكنه بمجرد مدّ يده إلى مؤجره وبها مطلب الاستقالة تراجع بسرعة وسحب يده، غير أن يد مؤجره كانت الأسبق ومسك بأحد أطراف المطلب، فأصبح هذا الكتب ممسوكاً من الطرفين مما أدى إلى تمزيقه، وعند رفع العامل قضية مطالباً فيها بغرامات الطرد التعسفي، استظهر المؤجر بكتب الاستقالة المذكور للدلالة على انتفاء الطرد التعسفي، فتمسك الأجير بأنه تراجع عن الاستقالة والدليل أنه بمجرد تقديمه لمطلب الاستقالة لمشغله تراجع عن طلبه بسحبه منه وهو ما يجعل إرادته في الاستقالة غير صريحة وغير واضحة لاسيما أن الفصل 20 من إ.م.إ. اشترط في طلب الاستقالة أن يكون مؤسساً على إرادة واضحة وصريحة وثابتة في إنهاء العقد¹⁹. فافتتحت المحكمة الابتدائية بصفاقس 2 بصحة رواية الأجير واعتبرت أنه "بالتعمن في أصل كتب الاستقالة وبالتحديد في الجانب العلوي الأيمن تبين أن هذا الجزء ممزق وهو ما يرجح الرواية التي جاءت على لسان المدعي(العامل) والتي مفادها أنه تراجع في الاستقالة إلا أن مؤجره قام بإفتكاكها منه فتمزق الكتب ... وعليه فقد ثبت بشكل لا مرأى فيه أن استقالة المدعي لم تكن جدية وقد تراجع فيها وأصبحت تبعا لذلك في حكم العدم"²⁰.

بيد من خلال هذا القرار الاستئنائي أن قضاء الأصل ذهب في اتجاه حماية الأجير باعتبار أن هذه المبررات التي قدمتها المحكمة رغم وجاهتها، تفتقد للموضوعية في سماع آراء أطراف النزاع باعتبار أنه رجّح الرواية الواردة على لسان الأجير ليس دليل قاطع على اعتبار أن الطرد تعسفي وأن "الأجير تراجع عن الاستقالة"²¹. لذلك كان على الأطراف الاجتماعية عند صياغتهم للفصل 20 من إ.م.إ. تحديد أجل معين ومعقول للتراجع في الاستقالة كتحديد أجل ب 24 ساعة من تاريخ تقديم هذا الطلب للمؤجر للتراجع فيها وإتاحة فرصة أخيرة للعامل للعزوف عن قراره وبانقضاء ذلك الأجل يصبح المؤجر "سيد القرار" إما بقبول مطلب الأجير في التراجع عن الاستقالة أو رفضه.

وتبعاً لذلك يمكن القول أن تحديد أجل قانوني للتراجع في الاستقالة، يُمكن العامل من فرصة ثانية في الرجوع إلى عمله ويحول للمؤجر عدم قبول العامل بالمؤسسة بعد ذلك الأجل، باعتبار أن ذلك الأجل يُمكن صاحب العمل من إقامة الدليل على الأجير أمام القضاء بعدم رغبته في التراجع عن موقفه وعدم التزامه بذلك الأجل. هذا ويتعين أن تكون موافقة المشغل على طلب الاستقالة كتابية وصريحة وفي الأجل القانوني الذي حدده بعض الاتفاقيات المشتركة، لا اعتبار أنه لا يمكن للعامل التراجع في الاستقالة عند جواب المؤجر على طلبه بالقبول سيما أن الاستقالة الصريحة وغير المشروطة تعد قرينة قانونية قوية يتمسك بها صاحب العمل عند اللجوء إلى القضاء. فقد اشترطت الاتفاقية المشتركة القطاعية للنظ الكتب في الاستقالة والإجابة عنها، باعتبار أن هذه الشكليات لها أهمية كبرى في إثبات واقعة الطرد التعسفي أو الإنهاء الإرادي للعقد سيما أن الاستقالة الصريحة وغير المشروطة لا تُرتب أية مسؤولية بالنسبة للمؤجر.

14. لم يُرتب الفصل 20 من إ.م.إ. جزءاً معيناً لكل من لا يلتزم بشكليات الاستقالة، وهو أمر طبيعي لإعتبار أن المشرع يحتكر هذه المهمة. فقد حدد صلب الفصل 14 مكرر من م.ش. أجلاً للإعلام بشهر قبل إنهاء العقد يجب على الطرف الذي يبادر بإنهاء العلاقة التشغيلية احترامه²². لذا، يتعين على الأجير الراغب في إنهاء عقد الشغل إعلام مؤجره بذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول قبل شهر من ترك عمله، وهو إجراء وجوبي يتعين عليه القيام

¹⁸ قرار تعقيبي مدني عدد 25501 مؤرخ في 22 جانفي 2016. (غير منشور).

¹⁹رياض الجمل: القاضي والنزاع الشغلي، تحليل بعض الاجتهادات القضائية، مجمع الأطرش 2019، ص.146.

²⁰ قرار استئنائي عدد 66458 مؤرخ في 3 ماي 2017، ذكره رياض الجمل: القاضي والنزاع الشغلي، مرجع سابق، ص.147.

²¹رياض الجمل: القاضي والنزاع الشغلي، مرجع سابق، ص.147.

²² اقتضى الفصل 14 مكرر أنه " يتم الإعلام بإنهاء عقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة توجه إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنها العقد...".

به واحترام الأجل القانوني ليكون الإنهاء مستوفيا للشروط القانونية، ففي صورة عدم الالتزام بهذه الأجال القانونية، يُكثف الإنهاء بالتعسفي ويكون موجبا للمطالبة بغرم الضرر الحاصل عن الإنهاء التعسفي للعقد²³. ويعتبر إنهاء العامل لعقد الشغل دون احترام الإجراءات القانونية للاستقالة المنصوص بالفصول سابقة الذكر تعسفي، باعتبار أنه لا يكفي تقديم طلب الاستقالة كتابيا لإعفائه من مسؤوليته القانونية، وإنما يتعين عليه احترام آجال الإعلام المحددة بالفصل 14 مكرر من مجلة الشغل أو الأجال المحددة بالاتفاقيات المشتركة، كما يجب عليه أن يشغل خلال فترة الإعلام بالاستقالة ليتسنى للمؤجر القيام بالبحث عن بديل له²⁴.

15. يمكن التنويه في هذا السياق إلى الاختلاف القائم بين مجلة الشغل والاتفاقيات المشتركة بخصوص أجل الإعلام، فلئن حددت مجلة الشغل هذا الأجل بشهر²⁵، فإن بعض الاتفاقيات القطاعية وضعت أجلا للإعلام يتجاوز الأجل الذي حدده التشريع، فقد حدد الفصل 20 من الاتفاقية القطاعية للكهرباء والإلكترونيك هذا الأجل بثلاثة أشهر بالنسبة للإطارات وشهرين بالنسبة لأعوان التسيير وشهر بالنسبة لأعوان التنفيذ، وحدد الفصل 32 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للنقط أجل الإعلام بإنهاء العقد بشهر واحد إذا لم تتجاوز أقدمية العامل خمسة عشرة سنة وبشهرين إذا فاقت أقدميته خمسة عشرة سنة. هذا وقد رتبت الاتفاقيات القطاعية سابقة الذكر على غرار مجلة الشغل جزاء قانونيا في صورة عدم مراعاة الطرف المبادر بقطع العقد لواجب أجل الإعلام بإنهاء العمل، يتمثل في غرامة مالية تساوي قيمتها على الأقل الأجر الفعلي المقابل لمدة أجل الإعلام بإنهاء العمل أو للمدة المتبقية من هذا الأجل²⁶. وهذا الجزاء القانوني يُسلط على الأجير والمؤجر على حد سواء، حيث لم يستثن المشرع العامل من هذا الواجب لحماية مصلحة العمل من التصرفات العشوائية وغير المسؤولة التي قد تصدر عنه. فقد وضع قانون الشغل بعض القيود على حرية الأجير في الإنهاء، مراعاة لمصلحة الطرف الآخر دون أن يترك هذه الحرية تحت رحمة المؤجر. فبمجرد احترامه لشروط الاستقالة المنصوص عليها بالقانون الاتفاقي وللأجال القانونية يصبح في حلّ من كل الالتزامات المترتبة عن العلاقة الشغلية، لا اعتبار أن موافقة المؤجر على الاستقالة ليست وجوبية في قانون الشغل، خلافا لقانون الوظيفة العمومية الذي أوجب موافقة رئيس الإدارة على مطلب الاستقالة الذي يتقدم به العون العمومي حتى تكون الاستقالة نافذة المفعول²⁷. ففي صورة انقطاع الموظف أو العون العمومي عن وظيفته قبل التاريخ المعين بقرار قبول الاستقالة يمكن أن يتعرض لعقوبة تأديبية²⁸، ولكن بالنسبة للأجير الذي ينقطع عن عمله قبل انتهاء أجل الإعلام، فإنه مطالب بدفع مبلغ يساوي الأجر الفعلي للمدة المتبقية من هذا الأجل.

16. لقد اعتبر فقه قضاء محكمة التعقيب أن "... عدم احترام أجل الإعلام لا يفقد كتب الاستقالة أثره القانوني في إنهاء العلاقة الشغلية وإنما يخول للمؤجر حق طلب غرم الضرر عملا بالفصل 17 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل والسياحة"²⁹. وحرى التساؤل في هذا السياق عن مدى قانونية رفض الأجير المدة القانونية للإعلام بالاستقالة

²³ الفصل 23 من م.ش.

²⁴ يونس غنجاتي: قانون الشغل، الحلول القانونية والعملية للنزاعات الشغلية والعلاقات المهنية، الطبعة الأولى 2021، ص 228.

²⁵ الفصل 14 مكرر من م.ش.

²⁶ الفصل 32 (جديد) من الاتفاقية المشتركة القطاعية للنقط.

²⁷ اقتضى الفصل 77 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية أنه "لا تنتج الاستقالة إلا عن طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن عزمه الصريح وغير المشروط على مغادرة إطارات إدارته بصفة نهائية.

ولا يكون لها مفعول إلا إذا قبلت من طرف رئيس الإدارة المعنية.

وإذا رفضت السلطة ذات النظر الاستقالة يمكن للموظف أن يرفع أمره إلى اللجنة الإدارية المتناصفة التي تبدي رأيا معللا وتحيله على السلطة ذات النظر".

²⁸ الفصل 79 من القانون عدد 112 لسنة 1983.

²⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 19951 مؤرخ في 23 نوفمبر 2015، (غير منشور).

المضبوطة بالاتفاقيات القطاعية التي تضرب أجلا يفوق الأجل المحدد بمجلة الشغل، فهل يمكنه التمسك بمدة الشهر المنصوص عليها بالفصل 14 مكرر والاحتجاج بمبدأ النظام العام الاجتماعي لدرء تطبيق الاتفاقية القطاعية التي تفرض أجلا يفوق الشهر، مثلما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية المشتركة للكهرباء والإلكترونيك التي حددت هذا الأجل بالنسبة للأعوان الإطارات بثلاثة أشهر؟

بالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من الفصل 14 مكرر من م.ش. التي اقتضت أنه "يتم الإعلام بإنهاء العقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة الوصول توجه إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهاء العقد"، يمكن أن نستشف أن واجب الإعلام (L'obligation de préavis) يقتصر على العقود غير معينة المدة فقط، فلا يمكن وضع بند في عقود الشغل محددة المدة يقضي بوجوبية الإعلام بإنهاء العقد معين المدة، لأنه كما سبقت الإشارة بمجرد انتهاء المدة القانونية المتفق عليها في العقد تنتهي العلاقة الشغلية بين الأجير والمؤجر. وعليه، فإن كلاهما غير ملزم بالإعلام في العقود محددة المدة، باعتبار أن الفصل 14 مكرر سابق الذكر خصّ الأطراف المتعاقدة لمدة غير معينة بهذا الواجب واستثنى منه الأطراف المتعاقدة لمدة محددة.

ويعتبر أجل الإعلام واجب محمول على طرفي عقد الشغل يلتزم به المؤجر والأجير عند رغبة أحدهما في إنهاء العقد، فقد ضبط المشرع في مجلة الشغل هذا الأجل بشهر، في حين أن بعض الاتفاقيات القطاعية حددت هذا الأجل بأكثر من شهر، نذكر منها الاتفاقية القطاعية للكهرباء والإلكترونيك التي ضربت أجلا للإعلام بإنهاء العقد بالنسبة لبعض الأعوان بثلاثة أشهر. وهذا التعارض بين النص التشريعي والنص الاتفاقي لا يُفضي إلا لتطبيق النص الترتيبي وإبعاد النص التشريعي، باعتبار أن الفقرة الثانية من الفصل 14 مكرر أكدت على عدم المساس "بالمقتضيات الأكثر فائدة للعامل والنتيجة عن أحكام خاصة تضمنها اتفاق الطرفين أو الاتفاقية المشتركة أو العرف". فما تضمنته الاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والإلكترونيك أو النفط بخصوص أجل الإعلام يعد من المقتضيات الأكثر نفعا للعامل مقارنة بالفصل 14 مكرر من مجلة الشغل. لذا، فإن أصحاب المؤسسات الخاضعة لهذه الاتفاقيات يلتزمون عند إنهاء العقد بأجل التنبيه المحدد بها، باعتبار أن ما ورد في هذه الاتفاقيات أفضل للأجير من مجلة الشغل. كما يتعين على العامل عند رغبته في تقديم استقالته وإنهاء العلاقة الشغلية التي تربطه بمؤجره، الالتزام بذلك الأجل المحدد بالنص الاتفاقي. فعملا بقاعدة توازي الأشكال، فإنه لا يمكن للأجير التمسك بما ورد بالفصل 14 مكرر بخصوص آجال الإعلام طالما أن هناك اتفاقية قطاعية تخضع لها المؤسسة التي يشتغل بها، باعتبار أن الاتفاقيات المشتركة تعتبر بمثابة النص الخاص مقارنة بمجلة الشغل التي تعد نص عام. وعليه، فإنه في صورة تنازع القوانين يقع تقديم النص الخاص على العام،

الفقرة الثانية: المغادرة التلقائية للعمل

17. لئن حاول قانون الشغل تنظيم مفهوم الاستقالة، فإنه لم يشير لا بالتلميح ولا بالتصريح لمصطلح المغادرة التلقائية للعمل، فبقي من المفاهيم المسكوت عنها قانونا(أ)، مما جعل مسألة إثبات التخلي عن العمل أمر صعب(ب).

أ- غموض المفهوم

18. من المعلوم أن المشرع الوطني لم ينظم الاستقالة ولم يحدد شكلها وبقي الأمر متروكا للقانون الاتفاقي الذي نظم هذه المسألة وحدد شروطها وشكلها دون أن يتعرض إلى الجزاء المترتب عن عدم الالتزام بهذه الشكليات، وهو أمر منطقي لأنه ليس من مشمولات القانون التفاوضي الزجر والردع وإنما تبقى تلك المسألة من اختصاص السلطة التشريعية. فقد اكتفى الفصل 20 من إ.م.إ بالتصيص على الشروط الإجرائية الواجب توفرها في طلب الاستعفاء دون أن يُشير إلى مصطلح المغادرة التلقائية للعمل، باعتبار أن مغادرة العامل لشغله دون احترام الإجراءات القانونية يعتبر تصرف غير قانوني موجب للتعويض وجبر الضرر طبقا لأحكام الفصل 23 من م.ش. لذا، كان

على الأطراف الإجتماعية إعطاء تعريف واضح لمفهوم التخلي عن العمل أو ما يعرف بالمغادرة التلقائية للعمل، وذلك لمعرفة ما إذا كان ترك مكان العمل يعتبر غياب غير مبرر أم أنه إنهاء تعسفي للعقد من جانب الأجير؟ قبل الإجابة على هذه الإشكالية يجب الإشارة إلى أن فقه القضاء الفرنسي عرف المغادرة التلقائية للعمل على أنها "غياب مطول للأجير غير مرخص فيه من قبل المؤجر وغير مبرر لسبب مشروع"³⁰، ويبدو موقف فقه القضاء الفرنسي واضحا من هذه المسألة حين عرفها على أنها "غياب مطول غير مبرر بسبب مشروع. وبالرجوع إلى الفصل 14 رابعا من مجلة الشغل التونسية، يلاحظ أن المشرع اعتبر أن "الغياب عن العمل أو ترك مركز العمل بصورة ثابتة وغير مبررة ودون ترخيص سابق، من المؤجر أو ممن ينوبه"، خطأ فادح موجب للطرد. فبالتمتع في أحكام هذا الفصل، يلاحظ أن المشرع استعمل عبارات "ترك مركز العمل بصورة ثابتة وغير مبررة ودون ترخيص سابق من المؤجر أو ممن ينوبه"، أي أنه يجب إثبات أن مغادرة مكان العمل تمت دون مبرر قانوني ودون ترخيص سابق من المؤجر أو ممن ينوبه، لكن من يتحمل عبء إثبات ذلك الأمر؟

19. إن اعتبار التخلي عن العمل بصفة تلقائية أو "الإستقالة الافتراضية"³¹ غيابا غير مبرر من طرف الأجير، يطرح العديد من الإشكالات أهمها صعوبة التمييز بين هذا المفهوم ومفهوم الاستقالة "الصحيحة"، باعتبار أنهما من الصور القانونية للإنتهاء الأحادي لعقد الشغل، لكنهما مختلفان عن بعضهما من حيث طبيعة الإنتهاء ومن حيث الآثار القانونية. فلئن تستوجب الاستقالة الصحيحة تقديم مطلب كتابي يعبر فيه الأجير عن رغبته في إنهاء العقد بصورة واضحة وصريحة واحترام الأجل القانونية، فإن الأمر مختلف في مسألة التخلي عن العمل لعدم احترام العامل إجراءات الإنتهاء المنصوص عليها بالقانون. غير أن إخلال الأجير بإجراءات الإنتهاء وآجاله لا تعفي دائما المؤجر من التعويض، خاصة إذا تبين أن ذلك الغياب غير المطول مبرر بسبب. لذلك اشترط المشرع الفرنسي بمقتضى الفصل 1237 من م.ش.ف. في المغادرة التلقائية للعمل بعض الشروط منها **ماهو متصل بشخص الأجير ومنها ما هو متصل بالمؤجر**، فبالنسبة للشروط المتعلقة بالعامل هي أن تكون المغادرة تلقائية وإرادية. ويجب أن يكون ترك مكان العمل أو الغياب المطول ثابتا وإرادة الأجير الحرة والواضحة ولا دخل لسلوك المؤجر في ذلك التصرف الذي صدر عنه³². أما بالنسبة للمؤجر يتعين عليه حسب الفصل سابق الذكر التنبيه على العامل بالرجوع إلى العمل مع تبرير غيابه وتحديد أجل معين للرجوع إلى العمل وذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ لإثبات أن العامل هو المتسبب في قطع العلاقة الشغلية.

ليس خافيا أن التخلي عن العمل يطرح عدة إشكالات قانونية على مستوى الإثبات، فماذا يثبت المؤجر وماذا يثبت الأجير خاصة إذا تمسك هذا الأخير بأن المؤجر هو المتسبب في تركه للعمل؟ لم يتعرض المشرع الوطني لمسألة عبء الإثبات بصفة دقيقة واكتفى بالإقرار بأن القاضي هو المختص في 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 النزاع³³، وأوجب عليه القيام بالأعمال الاستقرائية اللازمة والأبحاث الضرورية للثبوت من أسباب الطرد. لكن هذا لا يعني أن تطبيق الفصل 14 خامسا إلا في حالة الطرد وإنما يتعين على

³⁰ Fleury (p.), Labarthe (M.) : Etre coupable d'un abandon de poste, le nouveau régime de la démission présumée en France, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, janvier 2023, p.260.

³¹ L'article 1237-1-1 du code du travail français prévoit que « le salarié qui abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mise en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné a l'expiration de ce délai ».

³² Fleury (p.), Labarthe (M.) : Etre coupable d'un abandon de poste,op,cit, p. 261.

³³ الفصل 14 خامسا من مجلة الشغل.

القاضي أيضا القيام بكل الأبحاث والأعمال الاستقرائية اللازمة في المسائل المتعلقة بالمغادرة التلقائية للعمل، وهنا يكتسي الإثبات أهمية بالغة للوقوف عما إذا كان التخلي عن العمل كان صادرا عن الأجير، وبالتالي يعتبر خطأ منه موجب لفسخ العقد، أو بسبب سلوك المؤجر الذي أرغمه على التخلي عن العمل بأساليب ملتوية.

ب- صعوبة إثبات المغادرة التلقائية للعمل

20. يُحمل عبء إثبات مغادرة الأجير لمكان عمله على المؤجر الذي يتعين عليه التنبيه على العامل بالرجوع إلى العمل في أجل معين لإثبات فيما بعد أن هذا الأخير غادر العمل تلقائيا³⁴، سيما أن فقه القضاء اعتبر أن إثبات التخلي عن العمل يكون إما " باستقالة كتابية تعكس إرادة العامل في وضع حد للعلاقة الشغلية، أو بتنبيه المؤجر على أجيره بما يترك أثرا كتابيا وتلقي عنه موقفا رافضا لاستئناف الشغل بعد دعوته لذلك صراحة...³⁵. ويبدو من خلال هذا الموقف القضائي أن التنبيه على الأجير بالرجوع إلى العمل غير كافي وإنما يتعين على المؤجر تقديم أثر كتابي مفاده رفض الأجير دعوة مشغله المتعلقة باستئناف نشاطه. وهو ما يدعو للتساؤل عن حجية التنبيه الذي يستظهر به المؤجر لإثبات أن العامل غادر مكان العمل بإرادته المنفردة، فهل يعتبر التنبيه كافيا لإثبات التخلي التلقائي عن العمل، خا أن هذا التنبيه يتضمن أجل معين يتعين على الأجير الالتزام به والعودة لعمله؟ وهل يمكن للمؤجر الامتناع عن قبول العامل ورفض طلبه في الرجوع إلى عمله بعد انقضاء الأجل المحدد بالتنبيه؟

لقد أوجب المشرع بموجب الفصل 14 مكرر من م.ش على المؤجر الذي يعتزم الطرد إعلام العامل المعني بذلك القرار قبل شهر من إنهاء العقد، دون تحديد في المقابل أجل معين يتعين على المشغل الالتزام به عند التنبيه على الأجير المتخلي عن العمل بصفة تلقائية لاستئناف نشاطه. كما لم يحدد القانون الاتفاقي أجل معين للتنبيه، مما يجعل المؤجر له الحرية الكاملة في تحديد هذا الأجل، على أن يكون ذلك الأجل منطقي ومقبول. فلا يمكنه مثلا التنبيه على العامل بواسطة رسالة مضمونة الوصول يعلمه فيها بالالتحاق بمكان العمل في ظرف 4 ساعات والحال أن هذه المدة غير كافية للوصول هذا المكتوب. لذا، يتعين عليه تحديد أجل معقول يُمكن الأجير من تلقي ذلك التنبيه وأخذ قرار

21. وقد اتجهت محكمة الاستئناف بصفافس في قرارها المؤرخ في 20 ماي 2014 إلى الإقرار بأن إثبات التخلي عن العمل يكون إما بشهادة الشهود أو الإقرار الصادر عن الأجير بعزوفه التام عن مواصلة العمل لدى مشغله³⁶، أو بتولى المؤجر التنبيه عليه بصفة كتابية إما بواسطة عدل منفذ أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ بضرورة الرجوع إلى عمله وثبوت بلوغ التنبيه إليه³⁷. فقد اشترط فقه القضاء شرط الكتابة، بحيث يجب أن يكون التنبيه كتابيا وإلا اعتبر عديم الاعتبار، فالتنبيه الشفوي لا يمكن الاحتجاج به أمام القضاء. وهو ما اتجهت إلى تأكيده محكمة الاستئناف بصفافس في قرارها عدد 60213 سابق الذكر معتبرة أنه " يجب أن يكون التنبيه كتابي ويجب بلوغه إلى الأجير المعني بذلك، ليكون مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية". فلا يمكن للمؤجر الاحتجاج بالتنبيه الذي لم يبلغ الأجير، لأنه يمكن للعامل الاحتجاج بعدم التنبيه عليه. فالهدف من ذلك هو إشعار العامل والتنبيه عليه باستئناف نشاطه في الأجل المحدد. فقد استبعد فقه القضاء في عدة مناسبات التنبيهات الموجهة للعامل التي لم يثبت توصله بها طالما لم يُدل المشغل في شأنها ببطاقات الإعلام بالبلوغ، وانتهى إلى أن تلك

³⁴ Fabre (A.), « Abandon de poste , présomption de démission, une équation à plusieurs inconnues », JCP S, 2023, p. 1000 , citer par Fleury (p.), Labarthe (M.) : Etre coupable d'un abandon de poste, op, cit, p. 263.

³⁵ قرار استئنافي شعلي عدد 60213 صادر عن محكمة الاستئناف بصفافس بتاريخ 16 مارس 2016، ذكره رياض الجمل: القاضي والزراع الشغلي، تحليل بعض الاجتهادات القضائية، مجمع الأطرش 2019، ص. 149.

³⁶ قرار استئنافي شعلي عدد 51721 صادر عن محكمة الاستئناف بصفافس في 20 ماي 2014 ، ذكره رياض الجمل: مرجع سابق، ص. 149.

³⁷ قرار استئنافي شعلي عدد 52429 صادر عن محكمة الاستئناف بصفافس في 4 مارس 2014 ، ذكره رياض الجمل: مرجع سابق، ص. 149.

التنبيهات لا تُرتب أثر³⁸. كما لا يمكن الاعتداد بالتنبيه الموجه للعامل بعد تعهد دائرة الشغل بالنزاع الشغلي أو إذا كان يتضمن خطأ في هوية العامل أو مقر سكنه أو بعد حصول واقعة الطرد³⁹. لذلك يتعين على المؤجر إثبات أن العامل غادر العمل بإرادته المنفردة وأنه قام بالإجراءات القانونية اللازمة المتعلقة بالتنبيه عليه بالرجوع إلى العمل وإثبات أنه رفض الرجوع بصفة تلقائية وذلك لإقامة الدليل عليه عند لجوء أحدهما للقضاء.

22. وقد يزداد الأمر صعوبة فيما يتعلق بعبء إثبات المغادرة التلقائية في مجال العمل عن بعد، لاعتبار أنه عادة ما يؤدي العامل عمله خارج أسوار المؤسسة أو خارج الإقليم أو الدولة التي توجد بها المؤسسة، وهو أمر يجعل تطبيق الإجراءات القانونية للتنبيه على العامل بالرجوع إلى عمله في أجل معين أمر صعب على المؤجر خاصة إذا قطع العامل الاتصالات مع مؤسسته وغيّر مقر الإقامة دون إعلامه بذلك. ففي هذه الحالة لا نجد نص قانوني ولا قرار قضائي يمكن الاستناد عليه للجزم في طبيعة هذا التصرف من جانب الأجير. لكن يمكن الاستناد على تغيير مقر الإقامة دون إعلام المؤجر واعتباره تصرف غير قانوني باعتباره أنه من بين الالتزامات المحمولة على العامل، إعلام مؤجره عند تغيير مقر سكنه ليتسنى لهذا الأخير الاتصال به ومراسلته في حالات التغيب عن العمل وقطع الاتصال بالمؤسسة. لكن يتعين على المؤجر إثبات أمام القضاء على الأقل أنه قام بمراسلة الأجير والتنبيه عليه بمقره القديم دون أن يتحصل عليه لإشعاره بالرجوع للعمل ومواصلة نشاطه عن بعد للتحلل من التعويضات المالية الناجمة عن الطرد التعسفي عند رفع الأجير دعوى قضائية. **ولكن هل تعتبر المغادرة التلقائية للعمل في هذا السياق خطأ فادحاً موجبا للمؤاخذة التأديبية والتتبع القضائي؟**

23. ينص الفصل 14 رابعا من مجلة الشغل على أن "الغياب عن العمل أو ترك مركز العمل بصورة ثابتة وغير مبررة ودون ترخيص سابق من المؤجر أو ممن ينوبه"، وبالاستئناس بالتعريف الذي قدمه فقه القضاء الفرنسي لمفهوم المغادرة التلقائية" غياب مطول للأجير غير مرخص فيه من قبل المؤجر وغير مبرر لسبب مشروع"، يمكن اعتبار أن تخلي العامل عن بعد عن شغله خطأ فادح موجب للمؤاخذة التأديبية وذلك بعد قيام المؤجر بالإجراءات القانونية المتعلقة بالتنبيه على المعني بالأمر بالرجوع إلى العمل في أجل محدد. وفي هذا الإطار يثور التساؤل عما إذا كان من الممكن قانوناً انتصاب مجلس التأديب عن بعد لاتخاذ القرار المناسب لذلك الخطأ؟

يتعين الإشارة إلى أن قانون الشغل بمفهومه الواسع لم يشير إلى هذه المسألة، فلا يوجد نص تشريعي ولا ترتيبي ولا اتفاقي يقر إمكانية انتصاب مجلس التأديب عن بعد وهو أمر طبيعي باعتبار أن هذا القانون بمختلف مصادره لم ينظم العمل عن بعد كشكل من أشكال العمل الجديدة. لذا، يمكن الإقرار بأنه لا يجوز انعقاد مجلس التأديب عن بعد لأخذ العقوبة المناسبة في العامل عن بعد الذي ارتكب هفوة فادحة وذلك لسبب وحيد يتعلق أساساً بالمداومات وبتحرير مجلس التأديب والإمضاءات عليه، فلا يمكن تضمين مواقف أعضائه دون الإمضاء عليه، لأن إمضاء الأعضاء هو من شروط صحة محضر المجلس المنعقد. ويمكن للأجير الطعن في حجية ذلك المحضر أمام القضاء رغم أن هذا المحضر حتى وأن أبرم صحيحاً لا يلزم لا الأجير ولا المؤجر ولا القاضي.

24. أما فيما يخص التتبع القضائي للعامل عن بعد عند مغادرته للعمل دون احترام إجراءات الإنهاء، فإنه لا شيء يمنع المؤجر من تتبعه قضائياً خاصة عند عدم إرجاع العامل عن بعد لأدوات ومعدات العمل التي أعطيت له للقيام بالعمل المكلف به، وذلك لمطالبته لا فقط بإرجاع المعدات وإنما أيضاً يمكنه مطالبته بالتعويض له عن الضرر الذي لحقه من تلك المغادرة الفجئية.

25. والملاحظة التي لا بد أن نسوقها في هذا الإطار هي تلك المتعلقة بالتعويضات المالية الناجمة عن الإنهاء التعسفي للعقد، حيث حدد المشرع الوطني بصفة دقيقة صلب الفصل 23 مكرر من م.ش التعويضات التي يمكن للعامل

³⁸ قرار استئنائي شعلي عدد 48497 صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 17 جوان 2015 ، ذكره رياض الجميل: مرجع سابق، ص.149.

³⁹ رياض الجميل: مرجع سابق، ص.149.

المطالبة بها عند الطرد التعسفي دون أن يحدد قيمة التعويضات التي يمكن للمشغل المطالبة بها في صورة عدم امتثال الأجير للإجراءات القانونية المتعلقة بإنهاء العقد. فقد اكتفى بالتنصيص ضمن الفصل 23 من هذه المجلة على إمكانية المطالبة بغرم الضرر الحاصل جرّاء الإنهاء التعسفي. ويمكن تفسير ذلك بترك المشرع للقاضي كامل الصلاحيات في تقدير جسامة الضرر الذي لحق المؤسسة جرّاء الإنهاء التعسفي للعقد من قبل الأجير، فهو يتمتع بسلطة واسعة في البحث عن العلاقة السببية بين الضرر الحاصل للمؤجر والإنهاء التعسفي الذي قام به العامل لتقدير جسامة ذلك الضرر وتحديد التعويضات المناسبة. لذلك يتعين على العامل الالتزام بالإجراءات القانونية لإنهاء لتجنب التعويضات التي يُمكن مطالبتة بها من طرف صاحب العمل، باعتبار أن احترام شكليات الاستقالة تخول للعامل التفصي من المسؤولية وإنهاء العلاقة الشغلية بصورة قانونية. ولئن كانت مسألة الإنهاء الإرادي من جانب الأجير لا تثير إشكاليات عدة، فإن الإنهاء الإضطراري يثير العديد من الإشكالات القانونية نظرا لعدم تناغم المنطومة التشريعية الوطنية.

المبحث الثاني: الإنهاء الإضطراري لعقد الشغل

26. جرت العادة أن إنهاء عقود الشغل يقتضي تصرفا إراديا صادر إما عن المؤجر أو عن الأجير حسب الحالة، غير أنه يمكن بصفة استثنائية أن تنتهي هذه العقود لأسباب خارجة عن إرادة أطرافها⁴⁰، إذ يمكن إنهاء العقد اضطراريا بسبب القوة القاهرة أو الأمر الطارئ (الفقرة الأولى)، أو بسبب وفاة الأجير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإنهاء بسبب القوة القاهرة

27. اعتبر المشرع ضمن الفصل 14 من م.ش أن تعذر إنجاز العمل بسبب القوة القاهرة أو الأمر الطارئ مبررا قانونيا لإنهاء عقد الشغل. ورغم استعماله لهذين المفهومين، فإنه لم يُبين دلالتهم⁴¹. فبقي هذا المفهوم بمنأى عن الجدل الفقهي، لأن تطبيقه على مستوى الواقع ظل محدودا⁴². وبقي من المفاهيم المطلقة والشاسعة التي يصعب تحديدها بدقة، فوقع تعريفه على أنه حادثة أو واقعة أو ظرف غير متوقع خارجي المصدر ومستحيل الدفع يجعل الوفاء بالالتزام غير ممكن. وانطلاقا من هذا التعريف يتبين أن مفهوم القوة القاهرة يقوم على ثلاث شروط مترابطة ومتلازمة، تتمثل في أن يكون المصدر أو السبب خارجا عن إرادة الشخص وغير متوقع ويستحيل دفعه، وهي شروط تميّز القوة القاهرة عن بقية التصرفات القانونية الأخرى.

وتعتبر هذه العناصر الثلاثة محل إجماع التشريعات والفقهاء وقته القضاء في تحديد مدلول القوة القاهرة⁴³، ذلك أنه لا يمكن اعتبار أي واقعة أو تصرف من قبيل القوة القاهرة، إلا إذا توفرت هذه العناصر الثلاثة. يجب أن تكون الواقعة خارجة المصدر بمعنى تخرج عن دائرة الإرادة ولا دخل للإرادة في حدوثها سواء كانت هذه الإرادة فردية أو جماعية. كما يفترض أن تكون هذه الواقعة غير متوقعة وحصلت بصورة فجئية، فقد اشترط المشرع الفرنسي إضافة إلى عنصر الفجئية في ذلك الحدث أنه "لم يكن منطقيا متوقعا"⁴⁴، حيث أخرج كل الأحداث التي تكون منطقيا متوقعة من مفهوم القوة القاهرة لتوقع حدوثها، في حين أن العنصر الثالث للقوة القاهرة يتمثل في استحالة الدفع، أي استحيل دفع هذا الحدث والتصدي له ويستعصي الوفاء بالالتزامات خلاله. فقد اعتبر المشرع الوطني صلب الفصل 283 من م.إ.ع. أن القوة القاهرة هي تلك "التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود، وهي كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلّة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كغزو أجنبي أو فعل الأمير.

⁴⁰فدوى القهوجي: دروس في قانون الشغل، علاقات الشغل الفردية، مركز النشر الجامعي، تونس 2021، ص.239.

⁴¹فدوى القهوجي: دروس في قانون الشغل، علاقات الشغل الفردية، مرجع سابق، ص.240.

⁴²عمار عبد الواحد الداودي : العقد والظروف الاستثنائية : الالتزامات التعاقدية في زمن الكورونا، دراسة مقارنة، مجمع الأطرش 2020، ص 91.

⁴³عمار عبد الواحد الداودي :العقد والظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 92.

⁴⁴L'article 1218 de code civil français, crée par la réforme du droit des contrats de 2016.

ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة القاهرة، إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في درئه وكذلك لا يعتبر السبب الحادث من خطأ متقدم من المدين قوة القاهرة⁴⁵، وهو ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 20 فيفري 1986، حيث اعتبرت أن القوة القاهرة هي "التي لا يتيسر معها الوفاء بال عقود، وهي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه ولا يعتبر الشيء الممكن اجتنابه قوة القاهرة..."⁴⁶. غير أنها سرعان ما تراجعت عن تبني هذا المفهوم المطلق للقوة القاهرة الذي اعتمده المشرع بالفصل 283 سابق الذكر وذهبت في التضييق فيه من حيث التأويل والتفسير واعتبرت شرط عدم التوقع، عنصر جوهري في تحديد ماهية القوة القاهرة. فقد عرفت محكمة القانون القاهرة على أنها "حادث غير ممكن التوقع مستحيل الدفع ويحول دون تنفيذ الالتزام"⁴⁷، فهي هي كل حادثة غير ممكنة التوقع ومستحيلة الدفع يصبح معها الوفاء بالالتزامات المترتبة عن العقد أمر مستحيلاً. ويجب أن تكون الإستحالة مطلقة لا وقتية باعتبار أن الاستحالة الوقتية مآلها تعليق العقد لا إنهاؤه⁴⁸، فهي لا تعفي المدين من الوفاء بديونه أو إلتزاماته التعاقدية. فقد اقتضى الفصل 282 من م.إ.ع أنه "لا يلزم المدين بتعويض الخسارة إذا أثبت سببا غير منسوب إليه منعه من الوفاء أو أخره عنه كالقوة القاهرة والأمر الطارئ.."، فلا يحق لأي طرف من أطراف عقد الشغل مطالبة الآخر بالتعويض له عن الخسارة التي لحقته جراء عدم تنفيذ العقد، وهنا يقوم التساؤل عما إذا كان يمكن اعتبار ركون الأجير بالسجن، قوة القاهرة أم لا؟ وهل تعتبر استحالة تنفيذ العقد استحالة وقتية توجب تعليق عقد الشغل أو إنهاؤه؟

أ- ركون الأجير بالسجن

28. يشترط في القوة القاهرة أو الأمر الطارئ أن يكون الحادث غير ممكن التوقع مستحيل الدفع، فإذا أمكن توقعه حتى لو استحاله دفعه أو أمكن دفعه ولو استحاله توقعه لا يعد قوة القاهرة ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزامه، فالقوة القاهرة هي حادثة غير ممكنة التوقع ومستحيلة الدفع يصبح معها الوفاء بالالتزام أمر مستحيلاً، مع اشتراط تضافر الشرطين⁴⁹، في حين أن الركون بالسجن عادة مايكون مؤسسا على أحكام أو قرارات قضائية تقضي بتسليط عقوبة سالبة للحرية ضد الأجير، فلا يمكن مبدئياً اعتبار تسليط عقوبة سالبة للحرية على العامل قوة القاهرة لانقضاء شروطها، سيما أن إصدار حكم يقضي بالسجن بموجب قرار قضائي يختلف عن الاحتفاظ بذي الشبهة في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث لمدة ثلاثة أيام مع وجوب إعلام وكيل الجمهورية بذلك⁵⁰. لذا، لا يمكن مبدئياً اعتبار ركون الأجير بالسجن قوة القاهرة حالت بينه وبين عمله لعدم قدرته على إشعاره مؤجره بذلك، لا اعتبار أن المشرع الوطني أوجب على السط المعنية عند الاحتفاظ ب"ذي الشبهة"، إعلام عائلته وذلك طبقاً للفصل 13 مكرر من م.إ.ج. وبالتالي يمكن للعامل إشعار مؤجره عن طريق أحد أفراد عائلته بوضعيته حتى لا يتخذ في شأنه الإجراءات القانونية المنصوص عليها بقانون الشغل.

غير أن الملاحظة التي يمكن أن نسوقها في هذا السياق هي تلك المتعلقة بالتضييق القضائي لركون الأجير بالسجن الذي اعتبرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قوة القاهرة تحول دون تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن عقد الشغل، فقد اعتبرت محكمة القانون في قرارها المؤرخ في 26 أفريل 2007 أن "الوجود بالسجن ولئن أُعتبر قوة القاهرة تحول دون تنفيذ الإلتزام بل توقفه طيلة تلك المدة، إلا أنه لا يجوز الدفع به للتفصي من القيام بإعلام المستأجر بالغياب

⁴⁵ الفصل 283 من م.إ.ع.

⁴⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 14549 مؤرخ في 20 فيفري 1986، ن. م. ت. 1986.

⁴⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 31467 مؤرخ في 21 مارس 2016، منشور على موقع محكمة التعقيب www.cassation.tn

قرار تعقيبي مدني عدد 30391 صادر عن الدوائر المجتمعة في 26 فيفري 2007.

⁴⁸ فدوى الفهواجي: دروس في قانون الشغل، علاقات الشغل الفردية، مرجع سابق، ص. 241.

⁴⁹ فدوى الفهواجي: المرجع السابق، ص. 240.

الفصل 13 مكرر من م.إ.ج⁵⁰

بسبب الحالة الطارئة ضرورة أن السجن غير ممنوع من الاتصال بالعالم الخارجي وبإمكانه الإعلام بالمراسلة أو بواسطة أحد أقارب المسموح لهم بزيارته⁵¹، فقد ذهبت المحكمة من خلال هذا القرار إلى اعتبار أن الركون بالسجن، قوة قاهرة توجب تعليق تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد. ورغم وجاهته هذا الموقف، فإنه يمكن مناقشته خاصة فيما يتعلق بتعليق عقد الشغل، باعتبار أن الفصل 37 من إ.م.إ في فقرته 11 رتب العزل مباشرة كجزء قانوني لكل أجير صدر في شأنه حكم نهائي يقضي بسجنه. فالصياغة التي أوردها الفصل 37 سابق الذكر المتعلقة بالعزل المباشر عند صدور حكم نهائي تتسم بالضبابية وعدم الوضوح، فهل يقصد بالحكم النهائي حكم بات أم لا؟

29. لأن يعتبر الحكم النهائي والبات من الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ الفوري، فإن الفرق بينهما واضح للعيان باعتبار أن الحكم النهائي هو الحكم الذي استوفى طرق الطعن العادية ولا يقبل الطعن بهذه الطرق، فالحكم الذي استنفذت فيه طرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف قابل للتنفيذ ولكن ذلك التنفيذ لا يمنع المعنى بالأمر الطعن فيه بالطرق غير العادية سواء بواسطة مطلب التماس إعادة النظر أو النقض، على خلاف الحكم البات الذي يكون مستوفيا لطرق الطعن سواء العادية أو غير العادية. لذلك تعتبر الصياغة التي وردت بالفصل 37 من إ.م.إ غير دقيقة وعلى درجة كبيرة من الغموض والالتباس وقابلة للتأويل، باعتبار أنه إذا كان المقصد من الحكم النهائي بهذا الفصل هو الحكم غير البات، فإنه يمكن القول أن الأجير الذي صدر في شأنه حكم نهائي وطعن فيه بالطرق غير العادية يمكنه مطالبة مؤجر بالرجوع إلى العمل في صورة قبول الطعن غير العادي وتبرئته. لذا، على المؤجر التثبت ما إذا كان الحكم الذي صدر في شأن الأجير نهائي أو بات، فإذا كان نهائي عليه التثبت من أن العامل طعن في الحكم النهائي أم لا عند عزمه اتخاذ قرار العزل.

وبغض النظر عن ذلك، فإن إعلام العامل مؤجره بالغياب بسبب الحالة الطارئة بواسطة أقاربه لا يحول دون إنهاء عقده من جانب مشغله، لا اعتبار أن الفقرة 11 من الفصل سابقة الذكر أجازت للمستأجر عزل العامل إذا صدر في شأنه حكم نهائي يقضي بالسجن. وبهذا المعنى، فإنه لا يحق لرب العمل إنهاء العقد بمجرد ركون الأجير في السجن وإنما يتعين عليه إثبات أن ذلك الإنهاء ناتج عن الحكم النهائي والبات القاضي بسجن الأجير. فالإيقاف التحفظي لا ينهي العقد وإنما يعلقه، باعتبار أن الفصل 37 سابق الذكر اشترط صدور حكم نهائي في حق الأجير لعزله.

ب- المرض طويل الأمد

30. عرف المشرع الوطني ضمن قانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بنظام التعويض الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية، المرض المهني على أنه "كل مظهره اعتلال وكل تعفن جرثومي أو إصابة يكون مصدرها بالقرينة ناشئا عن النشاط المهني للمتضرر". وانطلاقا من هذا التعريف، يُستشف أن المشرع حاول من خلال تعريفه للمرض المهني حصر طبيعة الأمراض المهنية الموجبة للتعويض، ووضع شرط أساسيا يتمثل في اقتران المرض الذي أصاب الأجير المتضرر بالنشاط المهني، فلا يمكن حسب قانون 28 لسنة 1994 التعويض للمتضرر إلا إذا كان المرض الذي أصابه ناجم عن العمل الذي يتعاطاه.

قد يتعرض الأجير لمرض طويل المدى يمكن أن يؤدي إلى إنهاء العلاقة الشغلية، فلا شيء يمنع المؤجر من إنهاء العقد إذا ما تبين أن مرض الأجير بالغ الخطورة ومعالجته طويلة وحاجيات المؤسسة تفرض عليه تعويضه، فقد كرس المشرع حماية للأجير من خلال التنصيص في البداية على أن المرض لا يعد سببا لقطع العقد من جانب المؤجر وإنما يوقفه شريطة أن يكون هذا المرض ليس بالغ الخطورة. فبالرجوع لأحكام الفصل 20 من م.ش، يلاحظ أن المشرع أقر من خلاله أن "المرض يوقف عقد الشغل"، والمقصود بذلك هو تعليق العقد وليس إنهاؤه. وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب من إقرار بأن "المرض يوقف عقد الشغل وذلك خلال المدة من تاريخ الإصابة به إلى تاريخ

⁵¹ قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تحت عدد 30391 بتاريخ 26 أبريل 2007، وأوردته فدى القهواجي، مرجع سابق، ص 243.

البرء منه⁵². وفي قرار آخر لها اعتبرت محكمة القانون أن "الفصل 20 من م.ش ينص على أن "المرض يوقف عقد الشغل ولا يعتبر سبب وقف له إلا إذا كان بالغ الخطورة ومعالجته طويلة وإذا كانت حاجيات المصلحة تفرض على المؤجر تعويض العامل المريض، وأنه يؤخذ من هذا الفصل أن المشرع مكن المؤجر من إنهاء عقد الشغل إذا كان المرض بالغ الخطورة ومعالجته طويلة وأن تفرض حاجيات المؤسسة على المؤجر تعويض العامل المريض. وبالتالي فطالما توفرت الشروط القانونية التي أوجبها الفصل 20 من مجلة الشغل يكون عزل الأجير عملا شرعيا"⁵³. لذا، فإن إصابة الأجير بمرض طويل الأمد يخول للمؤجر إنهاء العقد، فالمرض الخطير يعد مبررا قانونيا لإنهاء العقد سواء من طرف الأجير أو من طرف المؤجر، فلا يمكن لهذا الأخير إجبار العامل بمواصلة العمل في صورة تعرضه إلى مرض خطير، باعتبار أن المرض الطويل يخول لطرفي العقد إنهاؤه اضطراريا سواء بسبب مصلحة العمل أو بسبب عجز العامل عن مواصلة تنفيذ العقد.

ج- حادث الشغل

31. عرف المشرع ضمن الفصل الثالث من قانون عدد 28 لسنة 1994، حادث الشغل على أنه ذلك "الحادث الحاصل بسبب الشغل أو بمناسبته لكل عامل عندما يكون في خدمة صاحب عمل أو أكثر، وذلك مهما كان سببه ومكان وقوعه". وإنطلاقا من هذا التعريف، يلاحظ أن المشرع ربط الحادث بالشغل أو بمناسبته لإدراجه ضمن حوادث الشغل. فلا يمكن إكساؤه الصبغة الشغلية إلا إذا حصل عند أداء العمل أو بمناسبته.

لم يشير المشرع في مجلة الشغل إلى مصير العلاقة الشغلية إثر حادث الشغل واكتفى بالتنصيص صلب قانون عدد 28 لسنة 1994 على الضمانات القانونية الممنوحة للأجير المتضرر بناء على نسبة الضرر الحاصلة له. وقد يكون حادث الشغل في بعض الأحيان من الأسباب التي تبرر إنهاء عقد الشغل، خاصة إذا كان المتضرر من الحادث عاجز عن مواصلة نشاطه. فقد أقر المشرع بموجب الفصل 27 من قانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 ضرورة الإبقاء على المتضرر من حادث شغل لنفس الدرجة المهنية التي كان يشغلها قبل الحادث إذا كان العجز الجزئي الدائم لا يمنعه من تعاطي عمله بصفة عادية للحفاظ على مورد رزقه. وعليه، فإن حادث الشغل لا يئهي عقد الشغل طالما لا تحول نسبة العجز الدائم دون مباشرته لعمله. أما إذا كانت نسبة العجز الدائم تحول دون أدائه لشغله، فإنه يقع إنهاء العقد اضطراريا لأسباب تتجاوز إرادة الأجير والمؤجر، باعتبار أن نسبة العجز المستمر تحدد من قبل لجنة طبية وذلك حسب نوع الإصابة وخطورتها والحالة الصحية العامة للمتضرر⁵⁴. لذلك فإن قرار الإنهاء في هذه الحالة لا يصدر عن طرفي العلاقة الشغلية وإنما يصدر عن اللجنة الطبية التي تقرر نسبة العجز وحالة المتضرر وقدرته عن إمكانية مواصلة نشاطه المهني من عدمه، باعتبار أنه في صورة إقرار العجز الدائم يتمتع الأجير المتضرر بغرامة نقدية شريطة أن تتجاوز نسبة العجز خمسة بالمائة⁵⁵. ويثور التساؤل في هذا السياق حول الجهة المؤهلة لتحديد نسبة العجز الذي لحق الأجير المتضرر لإثبات أنه غير قادر على مواصلة نشاطه عند تعرضه لحادث لا يكتسي صبغة شغلية؟، خاصة أن المشرع اشترط بالفصل 3 من قانون عدد 28 لسنة 1994 في الحادث أن يكون حاصل بسبب الشغل أو بمناسبته لإكساؤه بالصبغة الشغلية، بالتالي عند تعرض العامل لحادث خارج أوقات العمل أو عند تعليق العلاقة الشغلية، لا يعتبر حادث شغل ولا يمكن للمتضرر المطالبة بتطبيق أحكام قانون عدد 28 لسنة 1994. وقد كانت محكمة التعقيب الفرنسية متشددة من خلال قرارها المؤرخ 5 جانفي 2016، لما اعتبرت أن "الحادث الحاصل

⁵² قرار تعقيبي مدني عدد 78889 مؤرخ في 10 ماي 2013، ذكره عصام الأحمر، مجلة الشغل مثراة ومحينة بفقهاء القضاء 2017، ص.31.

⁵³ قرار تعقيبي مدني عدد 53358 مؤرخ في 27 جوان 2018، غير منشور.

⁵⁴ يقصد بالعجز الدائم حسب الفصل 38 من قانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 هو ذلك "العجز المستمر عن العمل الذي يبقى بعد

التنام الجرح"

⁵⁵ الفصل 42 من قانون عدد 28 لسنة 1994.

أثناء تنقل الأجير إلى مكان العمل أثناء رخصته المرضية ليس حادث شغل"، وفي قرار آخر اعتبرت أن " حادث المرور الذي تعرض له الأجير في طريق العودة من عمله لا يكتسي صبغة شغلية لأنه كان مضرباً عن العمل"⁵⁶.
32. ويبدو من خلال ما تقدم ذكره أنه لئن كان للأجير المتضرر من الضمانات القانونية الهامة عند إنهائه للعقد اضطرارياً، فإن الأمر في الحادث الذي لا يكتسي صبغة شغلية مختلف تماماً، باعتبار أن العامل يجد نفسه في وضعية صعبة نظراً لفقدانه شغله من ناحية وفقدان حقه في المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها صلب قانون عدد 82 لسنة 1994 من ناحية ثانية.

الفقرة الثانية: الإنهاء بسبب الوفاة الطبيعية الأجير

33. تختلف مفهوم الوفاة في القانون من الوفاة العادية المتعارف عليها (أ) إلى الوفاة الحكومية التي تصدر بحكم قضائي (ب).

أ- الوفاة العادية

34. يقصد بالوفاة الطبيعية للأجير الوفاة التي لا علاقة لها بالعمل، أي تلك الوفاة التي لا تكون نتيجة حادث شغل قاتل أو مرض مهني. وتعتبر الوفاة سبباً من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام، فالالتزام هو رابطة قانونية تُنتج آثار قانونية، ويعتبر العقد إحدى مصادر الالتزام التي تقوم على اتفاق الأطراف والتزامهم تجاه بعضهم بالقيام بشيء موضوع الاتفاق أو الامتناع عنه أو تقديمه. ويعد عقد الشغل من العقود التي تقوم على التزامات متبادلة بين أطرافها، باعتبار أن الأجير يلتزم بأداء العمل موضوع التعاقد ويلتزم المؤجر بأداء الأجر مقابل ذلك العمل. إلا أن هذه الالتزامات المتبادلة يمكن أن تنقضي بانقضاء العقد بصرف النظر عما إذا كان الانقضاء بالاتفاق أو بمبادرة منفردة من أحد المتعاقدين.

ولئن يستوجب الإنهاء الإرادي بصفة أحادية الجانب احترام الإجراءات المنصوص عليها في قانون الشغل للتحلل من كل المسؤوليات التي يمكن أن تنجر عن الإنهاء التعسفي للعقد، فإن هذا الإنهاء الاضطراري عادة ما يكون غير مستوفي للشروط القانونية للإنهاء. فالوفاة سبب من أسباب إنهاء عقد الشغل اضطرارياً وإحدى الصور القانونية لانقضاء الالتزام المترتبة عن هذا العقد. فالمتفحص في أحكام الفصل 14 من مجلة الشغل وتحديدًا في فقرته "ج"، يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "وفاة العامل" كأحد أسباب انقضاء العقد، دون تقديم تعريف واضح لهذا المصطلح. وهو أمر طبيعي، باعتبار أن هذا المفهوم من المفاهيم المرنة والمتحركة لارتباطه شديد الارتباط بالتطور العلمي. فلا يمكن للمشرع اعتماد تعريفاً معيناً للموت، يمكن أن تتجاوزه العلوم الطبية لا حقا باعتبار أن تعريف واقعة الوفاة في تطور مستمر⁵⁷.

تعتبر وفاة العامل إحدى حالات الإنهاء المنصوص عليها بالفصل 14 سابق الذكر، حيث اقتضت الفقرة "ج" منه أن عقد الشغل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة ينتهي عند "تعذر الإنجاز الناتج إما أو عن وفاة العامل"، فالوفاة من الأسباب الموضوعية التي تبرر إنهاء العقد دون أن يخول للطرف الثاني المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه عن ذلك القطع الفجئي للعلاقة. فلا يمكن للمؤجر المطالبة بما تبقى من مدة العقدة بالنسبة للعقد معين المدة عند وفاة الأجير ولا يمكنه التمسك في هذه الحالة بأحكام الفصل 23 لسحب أحكام الفصل 24 من م.ش. على الأجير ومطالبة أولى حقه بتلك الغرامات، وذلك لسببين على الأقل. أما الأول فهو يتعلق بالالتزامات المترتبة عن عقد الشغل، فهي التزامات شخصية على الأقل من جانب الأجير ولا يجوز مطالبة أقرابه بمواصلة تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد، لأنهم يعتبرون بمثابة الغير بالنسبة للمؤجر. أما السبب الثاني، فهو يتعلق بطبيعة الإنهاء، ذلك أن المشرع أورد

⁵⁶ حافظ العموري: قانون التعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع الخاص والقطاع العام غير الإداري،

مجمع الأطرش، 2021.

⁵⁷ محمود يعقوب: مدة الشخصية القانونية، مقال منشور بتاريخ 21 جانفي 2008 على الموقع الإلكتروني، blog spot.com

بالفقرة "ج" من الفصل 14 سابق الذكر الوفاة كصورة من صور الإنهاء، ولكن هذه الصورة تنعدم فيها إرادة العامل باعتبارها أمر غير متوقع. فلا يحق للمؤجر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء إنهاء العقد حتى وإن كان الضرر الذي لحقه من ذلك الإنهاء حاصل وثابت باعتبار أن الفلسفة التشريعية من وضع الغرامات التعويضية هو الحد من ظاهرة الإنهاء التعسفي للعقود والوفاة لا تدخل تحت طائلة الإنهاء التعسفي لانعدام إرادة العامل في الإنهاء.

ب- الوفاة الحكمية

35. يقصد بالوفاة الحكمية هي تلك الوفاة التي تصدر عن حكم قضائي نتيجة فقدان الشخص لمدة طويلة نسبيا يقع على إثرها إصدار حكم يقضي بموت المفقود، وقد نظم المشرع مسألة فقدان صلب الكتاب الثامن من مجلة الأحوال الشخصية وتحت عنوان " أحكام المفقود"⁵⁸ وكذلك في الفصول 54 إلى 58 من قانون غرة أوت 1958 المتعلق بالحالة المدنية.

ويعتبر مفقودا "كل من انقطع خبره وممكن الكشف عنه حيا"⁵⁹، لكن إذا فقد الشخص في "وقت الحرب أو في حالات استثنائية يغلب فيها الموت، فإن الحاكم يضرب أجلا لا يتجاوز العامين للبحث عنه ثم يحكم بفقدانه"⁶⁰. ويصدر الحكم بالفقدان من طرف القاضي بعد استنفاد الأبحاث الضرورية دون العثور عليه. ويضمن حكم الوفاة في تاريخه بدفتر الحالة المدنية بآخر مقر للهالك أو بدفتر بلدية تونس إذا كان المقر مجهول⁶¹، غير أن هذا الحكم القضائي يمكن إبطاله إذا ظهر للوجود ذلك المفقود. فقد أجاز المشرع للشخص المفقود الصادر في شأنه حكم بالوفاة، طلب إبطال الحكم المذكور واسترجاع مكاسبه حسب الحالة التي توجد عليها وكذلك ثمن ما وقع التفويت فيه والمكاسب المشتراة بروؤس الأموال والمداخيل الراجعة له⁶²، ولكن إذا كان المفقود أجيرا وصدور في شأنه حكم التمويت، فهل يحق له طلب الرجوع إلى عمله؟

قبل الإجابة عن هذا الإشكال، يتعين الإشارة إلى أن المشرع الوطني لم يشير في مجلة الشغل لا من بعيد ولا من قريب لهذه المسألة، في حين تعرض صلب الفصل 72 من مجلة الشغل البحري إلى الأجور والغرامات المستحقة لورثة الأجير "البحري" عند فقدان السفينة وانعدام الأبناء عنها، دون أن يقدم تعريفا للمفقود والأجال القصوى التي يمكن اعتمادها وإدخال البحريين تحت طائلة المفقودين. ويزداد الأمر تعقيد مع عدم الإشارة صلب هذا الفصل أو الأحكام التي تليه منها إلى الجهة المختصة بإقرار أو إصدار قرار الفقدان في حق الأجير البحري، باعتبار أن حقوق الأجير المفقود وخاصة القار لا تقتصر على المستحقات الواردة بالفصل 72 سابق الذكر وإنما يقر قانون الضمان الاجتماعي بعض الحقوق لأولى حق المضمون الاجتماعي المتوفي. وأمام هذا السكوت التشريعي عن تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار الفقدان والتمويت، فإنه في هذه الحالة يجب الاستناد بالفصل 82 من م.أ.ش للإقرار بأن السلطة القضائية هي المختصة في إصدار حكم أو قرار التمويت.

36. والواضح أن المشرع وضع بموجب الفصل 82 من م.أ.ش. أجلا معيناً لإصدار حكم التمويت، فلا يمكن للقاضي طبقاً لهذا الفصل إصدار حكمه إلا بعد استنفاد الأبحاث الضرورية دون العثور عليه شريطة أن لا تتجاوز تلك الأبحاث العامين. فلا يمكن أن يصدر حكم التمويت إلا بتوفر شرطين أساسيين متلازمين، فالأول يتعلق باستنفاد الأبحاث الضرورية عن المفقود دون العثور عليه. أما الشرط الثاني فهو يتعلق بزمن صدور الحكم، فلا يمكن أن

⁵⁸ نظم المشرع هذه المسألة بالفصول 40 و82 و85 و151 من م.أ.ش.

⁵⁹ الفصل 81 من م.أ.ش.

⁶⁰ الفصل 82 من م.أ.ش.

⁶¹ الفصل 57 من قانون الحالة المدنية.

⁶² الفصل 58 من قانون الحالة المدنية.

يصدر القاضي حكم بالتمويت إلا في أجل لا يتجاوز العامين وذلك في وقت الحرب أو في حالات استثنائية يُعَلَّب فيها الموت. ولكن ما المقصود بالحالات الاستثنائية سيما أن المشرع لم يُبيِّنها في هذه المجلة⁶³. لم يقدم المشرع تحديدا واضحا لمفهوم الحالات الاستثنائية واكتفى بذكر بعض الحالات التي تدخل في إطار الحالات الاستثنائية كحالة الحرب وهو ما يتبين أن هذا المفهوم يتعلق أساسا بالظروف التي تطرأ على الدولة بصورة مفاجئة لا بالفرد أو بشخص ما. لذا، يمكن القول أنه لا يمكن تطبيق أجل العامين كأجل أقصى لإصدار حكم التمويت على الأجير البحري المفقود، باعتبار أن أحكام الفقرة الأولى من الفصل 82 سابق لا تنسحب من حيث آجال إصدار حكم التمويت على المفقودين في غير حالة الحرب أو الحالات الاستثنائية الطارئة. فقد اقتضت الفقرة الثانية منه أنه "إذا فقد الشخص في غير تلك الحالات فيقوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى الحاكم بعد التحري بكل الطرق الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا". وبالتالي يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بآجال إصدار حكم التمويت بالنسبة للأجير البحري المفقود، إذ يمكن أن يصدر حكمه بعد استكمال الأبحاث والتحريات الضرورية قبل العامين أو بعد ذلك الأجل. كما يبدو واضحا أن المشرع الشغلي ضبط آجلا معيناً للنتبع، وضرب بالفصل 147 من م.ش. آجلا معيناً لممارسة حق التقاضي واعتبره أجل سقوط الدعوى، أي يسقط حق الأجير أو المؤجر في القيام بها بمرور عام من الزمن ابتداء من تاريخ انتهاء علاقات الشغل⁶⁴، فإذا ظهر بعد صدور في شأنه حكم بالتمويت لا يمكنه المطالبة بالرجوع إلى العمل حتى وإن تم إبطال ذلك الحكم لسقوط حقه في النتبع بمرور الزمن.

وواضح أن الوفاة الحكيمة تعتبر إحدى الصور القانونية للإنتهاء الاضطراري للعلاقة الشغلية، باعتبار أنه لا يمكن للأجير المفقود الذي صدر في شأنه حكم التمويت المطالبة بالرجوع لعمله ولو كان سبب الفقدان يتجاوز إرادته، باعتبار أن الفصل 58 من قانون الحالة المدنية لم ينص على ذلك الأمر عند إقراره للحقوق التي يمكن للمفقود استرجاعها بعد صدور حكم بإبطال الوفاة الحكيمة في شأنه، كما أن أحكام مجلة الشغل جاءت واضحة بخصوص آجال التقاضي.

37. ويتعين الإشارة في هذا السياق إلى اختلاف الآثار المترتبة عن الوفاة العادية للأجير والوفاة الحكيمة، حيث ينجر عن الوفاة العادية قطع العلاقة الشغلية بقوة القانون (الفصل 14، ج)، خلافا للوفاة الحكيمة التي قد تنتهي عقد الشغل بمجرد صدور حكم قضائي يقضي بتمويت المعني بالأمر، فالمتمأمل في أحكام قانون الضمان الاجتماعي، يلاحظ أنها تقر في حالة الوفاة العادية لأولى حق المضمون الاجتماعي بعض المنافع النقدية كمنحة رأس المال عند الوفاة⁶⁵، وهو ما يدعو للتساؤل عما إذا كانت هذه المنافع الاجتماعية تنسحب على المضمون الاجتماعي في حالة الوفاة الحكيمة؟

لا يمكن الإجابة على هذا الإشكالية إلا بالرجوع للفصل 84 من قانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 الذي اقتضى أنه "تستحق غرامة الوفاة بتقديم نسخة من رسم الوفاة....". فطبقا لهذا الفصل، يلاحظ أن المشرع ربط استحقاق هذه الغرامة بتقديم رسم الوفاة ولم يُمَيِّز بين الوفاة العادية والوفاة الحكيمة. ولكن في اعتقادنا نستبعد سحب المنافع الاجتماعية التي يقرها قانون الضمان الاجتماعي على الوفاة الحكيمة، لسببين على الأقل. أما الأول فهو يتعلق بسقوط حقه في المطالبة، ذلك أن الفصل 111 من قانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 اقتضى أنه "للأشخاص الذين يستحقون منافع اجتماعية أن يقوموا على الصندوق القومي بدعاوى ويسقط الحق في القيام بها بمرور عام بداية من اليوم الأول من الشهر الموالي للشهر الراجعة له هذه المنافع". أما الثاني فهو يتصل بالأساس

⁶³ يتعين التمييز في هذا الإطار بين الظروف الاستثنائية والأوضاع المفاجئة والطارئة التي تمر بها الدولة وبين الحالات الاستثنائية التي تعود ما ترتبط بالإجراءات المتخذة من طرف الدولة لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية وتتخذ أشكالا مختلفة مثل (حالة الطوارئ، حالة الحرب، حالة الطوارئ الصحية مثل الكوفيد19)

⁶⁴ الفصل 148 من م.ش.

⁶⁵ عبد الستار المولهي: قانون الضمان الاجتماعي، نزاعات الضمان الاجتماعي، الجوانب النظرية والتطبيقية، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية،

2016، ص. 321.

بهذه الحالة من الوفاة، باعتبار أن ظهور المفقود الذي وقع إصدار في شأنه حكم التمويث أمر جائز، بالتالي قد ينجر عن ذلك نزاعات حول استرجاع منحة رأس المال عند الوفاة التي وقع صرفها من قبل الصندوق. فبالنظر لعدم تناغم المنظومة القانونية الوطنية وإزاء الصمت التشريعي في العديد من المسائل القانونية، ظلت مسألة الإنهاء الاضطراري لعقد الشغل تُثير العديد من الإشكالات القانونية لعدم تنظيمها تشريعيا.

38. اتسم تعاطي المشرع الوطني مع مسألة إنهاء العقد من جانب الأجير بعدم التقنين والتهميش. فبالرغم من أهمية أثارها على الرابطة الشغلية عموما وعلى مصلحة المؤسسة خاصة، فإن الأحكام القانونية المنظمة لإنهاء عقد الشغل من طرف العامل على اختلاف مصادرها، تتميز بالغموض والالتباس وتفتقد للدقة وهو ما أفرز تذبذبا على مستوى الأحكام والقرارات القضائية. لذا، تحتاج مجلة الشغل إلى إعادة صياغة وليس إلى مجرد تنقيحات جزئية كحلول ترقيعية لم تشمل العديد من المسائل القانونية التي ظلت مهمشة منها مسألة الإنهاء الأحادي للعقد من جانب العامل.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية

الكتب

عبد الستار المولهبي: قانون الضمان الاجتماعي، نزاعات الضمان الاجتماعي، الجوانب النظرية والتطبيقية، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2016.

محمود يعقوب: مدة الشخصية القانونية، مقال منشور بتاريخ 21 جانفي 2008 على الموقع الإلكتروني، blog spot.com

حافظ العموري: قانون التعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع الخاص والقطاع العام غير الإداري، مجمع الأطرش 2021.

رياض الجمل: القاضي والنزاع الشغلي، تحليل بعض الاجتهادات القضائية، مجمع الأطرش 2019.

يونس غنجاتي: قانون الشغل، الحلول القانونية والعملية للنزاعات الشغلية والعلاقات المهنية، الطبعة الأولى 2021.

فدوى القهواجي: دروس في قانون الشغل، علاقات الشغل الفردية، مركز النشر الجامعي، تونس 2021.

عمار عبد الواحد الداودي : العقد والظروف الاستثنائية: الالتزامات التعاقدية في زمن الكورونا، دراسة مقارنة، مجمع الأطرش 2020.

المواقع الإلكترونية:

موقع محكمة التعقيب التونسية،

المراجع باللغة الفرنسية

www.cassation.tn

Ouvrages

ARTICLES

J-M. DE LA MEUETT : l'acte juridique unilatéral : Essai sur la notion et sa technique en droit civil, Sirey, Paris, 1951, p.258.

Fleury (p.), Labarthe (M.) : Etre coupable d'un abandon de poste, le nouveau régime de la démission présumée en France, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, janvier 2023, p.260.