

مساهمة فقه القضاء التونسي في تطوير قانون العمل

النوري مزيد

عميد سابق لكلية الحقوق جامعة صفاقس
أستاذ بكلية الحقوق جامعة صفاقس

القضاء ميزان العدل، والعدل أساس العمران، مثلما قال العلامة عبد الرحمان ابن خلدون منذ ما يزيد عن سبعة قرون. ولا شك أن الوظيفة الأساسية والتقليدية للقضاء تتمثل في تطبيق القانون لتسوية النزاعات بين المتقاضين على الوجه الذي يحقق العدل ويضمن لمن له حق أن ينتفع بهذا الحق.

لكن الجهاز القضائي ليس مجرد آلة لتطبيق النصوص القانونية بصفة ميكانيكية دون اجتهاد أو ابتكار. فإذا كان تطبيق القانون لا يثير صعوبة كبيرة عندما تكون أحكامه واضحة، لا لبس فيها، فإن الأمر يختلف عن ذلك عندما تكون تلك الأحكام القانونية غامضة وقابلة لتأويلات مختلفة أو عندما يكون هناك فراغ تشريعي حول مسألة ما. ففي مثل هذه الحالات يصبح القاضي في حاجة أكيدة للتأويل والاجتهاد، مما يسمح لفقه القضاء بأن يصبح مصدرا من مصادر القانون ويساهم في إثراء أحكامه ومبادئه ويضمن بذلك تأقلمها مع المحيط الاقتصادي والاجتماعي الذي تنتزل فيه.

ولا يشذ دور الجهاز القضائي في مجال قانون العمل عن هذا التوجه العام، بل إن هذا الدور يزداد أهمية أكثر وضوحا بالنظر إلى أن التشريع الاجتماعي يمر اليوم بمرحلة حاسمة من تطوره حيث يجابه واقعا جديدا تحت تأثير تحولات عميقة اقترنت خاصة بعولمة الاقتصاد وتحرير المبادلات وشدة المنافسة بين المؤسسات.

في ظل هذه التحولات يطرح التساؤل عن مساهمة فقه القضاء التونسي في تطوير قانون العمل، تماشيا مع مقتضيات المحيط الاقتصادي والاجتماعي، على الوجه الذي يحقق العدل من خلال فصل النزاعات بين العمال وأصحاب العمل¹.

¹ حول هذا الموضوع، يراجع :

A.SUPIOT, Le juge et le droit du travail, Th. Univ. Bordeaux I, 1979

لقد اختار المشرع التونسي أن يسند وظيفة تسوية هذه النزاعات إلى جهاز قضائي مختص يتكون من دوائر الشغل، حيث نصت المادة 183 من مجلة الشغل على أنه "تختص دوائر الشغل بفصل النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند انجاز عقود الشغل أو عقود التدريب في النشاطات الخاضعة لأحكام هذه المجلة...". واستنادا لأحكام المادة المذكورة، تسنى لفقه القضاء أن يوضح أن مجال اختصاص دوائر الشغل يفترض توفر شرطين متكاملين: وجود علاقة عمل تتصف بالتبعية القانونية للعامل إزاء صاحب العمل ووجود نزاع فردي يتصل موضوعه بتلك العلاقة بين الطرفين.

كما أقر المشرع التونسي في المادة 215 من مجلة الشغل أن "الدوائر الشغل وحدها حق النظر في النزاعات المشار إليها بالفصل 183 وذلك مهما كان مبلغ المطلب". ويستنتج من ذلك أن اختصاص دوائر الشغل هو اختصاص مطلق ويتصل بالنظام العام، مثلما أكدته محكمة التعقيب في عدة قرارات لها. ويمكن تفسير ذلك بعدة اعتبارات تتعلق بخصوصية دوائر الشغل من حيث تنظيمها وإجراءاتها وكذلك بوضعية الأطراف في النزاع الشغلي. فمن ناحية أولى، تتميز دائرة الشغل بعدة خصوصيات سواء من حيث تركيبها المجلسية التي تضم، إلى جانب أحد القضاة كرئيس لها، مستشارين اثنين أحدهما يمثل أصحاب العمل والآخر يمثل العمال، وذلك قصد تقريب هذا الجهاز القضائي من الواقع المهني، أو من حيث الإجراءات المتبعة أمام الدائرة والتي تتميز ببساطتها وسرعتها وصبغتها المجانية، إضافة إلى وجوبية المحاولة الصلحية قبل الحكم في القضية وقد اعتبر فقه القضاء أن القيام بهذه المحاولة الصلحية هو من الإجراءات الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام.

ومن ناحية أخرى، يمكن أن نجد تبريرا لتعلق اختصاص دوائر الشغل بالنظام العام بالرجوع إلى ما يميز عقد العمل من حيث أنه عقد خضوع وإذعان، نظرا لتبعية العامل إزاء صاحب العمل، مما قد يؤدي إلى أن يفرض هذا الأخير بندا في العقد يسند بموجبه الاختصاص للمحكمة التي يختارها ويحرم العامل بذلك من الحماية التي تخولها له قاعدة الاختصاص الحكمي لدوائر الشغل ومن الضمانات القانونية التي تتعلق بتنظيم هذه الدوائر والإجراءات المتبعة لديها.

لكن فقه القضاء في المادة الشغلية لا ينحصر في الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم المختصة، بل إنه يتجلى أيضا من خلال تدخل محاكم الاستئناف في صورة الطعن في تلك الأحكام الابتدائية، كما يتجلى بصفة خاصة من خلال تدخل محكمة التعقيب التي تمارس رقابتها على محاكم الأصل من أجل سلامة تطبيق القانون وحسن تأويله. ولا شك أن وظيفة محكمة التعقيب تكتسي أهمية قصوى بوصفها أعلى سلطة في النظام القضائي وباعتبار مهمتها الرئيسية المتمثلة في الحرص على توحيد فقه القضاء وإضفاء التجانس الضروري على اجتهادات القضاة في تأويلهم للنصوص القانونية ضمانا لوحدة القانون الوضعي وتحقيقا للمساواة بين المتقاضين¹.

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن تقييم مساهمة فقه القضاء التونسي في تطوير قانون العمل، وذلك عبر مستويين اثنين: فمن ناحية أولى تتجلى تلك المساهمة من خلال إثراء نظرية المصادر في قانون العمل، ومن ناحية أخرى تتجلى تلك المساهمة أيضا من خلال دور فقه القضاء في تطويع القواعد القانونية مع خصوصية العلاقة بين العامل وصاحب العمل.

الجزء الأول: مساهمة فقه القضاء في إثراء نظرية المصادر في قانون العمل

تبرز مساهمة فقه القضاء التونسي في إثراء نظرية المصادر في قانون العمل من خلال الإقرار بسيطرة النظام العام الاجتماعي على هذا الفرع من فروع القانون والذي يتدخل كأداة للتنسيق بين تلك المصادر في اتجاه تطبيق المصدر الأكثر فائدة للعامل.

الفقرة الأولى: الإقرار بمكانة النظام العام الاجتماعي في قانون العمل

كثيرا ما تقتزن خصوصية قانون العمل من خلال فقه القضاء التونسي عبر الاستناد إلى مفهوم النظام العام الاجتماعي الذي يسيطر على هذا الفرع من فروع القانون². لهذا لا تتردد محكمة التعقيب في الإقرار بأن قانون العمل هو قانون استثنائي يتصل بالنظام العام.

¹ انظر أعمال الملتقى الذي نظّمته كلية الحقوق بصفاقس حول محكمة التعقيب والتشريع الاجتماعي،

مجلة القضاء والتشريع، جوان 2009

² حول هذا الموضوع، انظر :

F. CANUT, L'ordre public en droit du travail, LGDJ, 2007 ; E. JEANSEN, L'articulation des sources en droit du travail, éd. Economica, 2008.

لكن النظام العام يلعب في الحقيقة دورا هاما في كل الفروع القانونية، رغم أنه يبقى من المفاهيم التي يصعب تحديد مضمونها بدقة. فالنظام العام لا ينبني على مفهوم واحد وإنما يتضمن مفهوما متغيرا ومتعدد الأبعاد. وهذا ما أدى إلى وجود عدة تعريفات للنظام العام حسب مجالات تدخله. وبصورة عامة، كثيرا ما يقع التأكيد على الفكرة القائلة بأن النظام العام يتضمن مجموعة المبادئ والقواعد الأساسية التي يركز عليها المجتمع والتي يضيف عليها المشرع صبغة أمره قصد تغليبها على المصالح الأنانية للأفراد.

ويقع التمييز عادة بين النظام العام السياسي والأخلاقي، من ناحية، والنظام العام الاقتصادي والاجتماعي، من ناحية أخرى. فالأول يهدف إلى حماية المؤسسات السياسية والحريات العامة والمبادئ الأساسية المرتبطة بالركائز الأخلاقية للمجتمع، في حين أن الثاني يرتبط بتدخل الدولة في مجال العلاقات الاقتصادية والاجتماعية قصد إخضاع هذه العلاقات لاختيارات السلطة العمومية في هذا المجال. وفي هذا الإطار، يقع التمييز أيضا بين النظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي. فالنظام العام التوجيهي يهدف إلى تحقيق التجانس الضروري بين العلاقات التعاقدية الخاصة والتوجه العام للاقتصاد الوطني، في حين أن النظام العام الحمائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في المعاملات بين الأفراد. وهذا النظام العام الحمائي هو الذي يسيطر بصفة خاصة على أحكام قانون العمل والتشريع الاجتماعي عموما.

ولا شك أن سيطرة النظام العام على هذا الفرع من فروع القانون تجد تفسيرها أساسا في ما يميز العلاقة بين العامل وصاحب العمل من انعدام التوازن الناتج عن وجود الطرف الأول في وضعية تبعية اقتصادية وقانونية تجاه الطرف الثاني وما يتمتع به هذا الأخير من نفوذ واسع في تحديد شروط العمل وتسيير المؤسسة. لهذا فإن النظام العام يبرز هنا بصفة خاصة من خلال وظيفته الحمائية لصالح الطرف الضعيف.

لكن هذا لا يعني أن جميع أحكام قانون العمل تهدف إلى حماية العمال. إذ توجد في قانون العمل، كما في غيره من الفروع القانونية الأخرى، عدة أحكام أمره لا يمكن تفسيرها بحماية الطرف الضعيف، ومثال ذلك عندما اشترط المشرع لصحة الاتفاقية المشتركة للعمل مصادقة وزير الشؤون الاجتماعية عليها ونص على أنه في غياب هذه المصادقة لا يكون للاتفاقية أي مفعول حتى بين المنظمات

التي أبرمتها، فهذه القاعدة تجسد سيطرة نفوذ الدولة على الإرادة الجماعية لأطراف الإنتاج ولا تهدف بتاتا إلى حماية العمال.

وإذا قبلنا بأن النظام العام في قانون العمل يهدف أساسا إلى حماية الطرف الضعيف في العقد، فإن ذلك لا يكفي لاستنتاج ما يميز مفهوم ودور النظام العام الاجتماعي. وعلى ضوء فقه القضاء التونسي، يمكن التأكيد على أن خاصية النظام العام الاجتماعي تكمن أساسا في تدخله كأداة للتنسيق بين المصادر القانونية قصد تطبيق المصدر الأفضل لصالح العمال.

الفقرة الثانية: النظام العام الاجتماعي، أداة للتنسيق بين المصادر في قانون العمل

يتميز قانون العمل بتعدد مصادره وتنوعها، فإلى جانب المصادر التشريعية والترتيبية التي لا ينفرد بها قانون العمل، توجد مصادر أخرى ذات صبغة مهنية وتحتل مكانة خاصة في هذا المجال وذلك عبر الاتفاقيات المشتركة التي تبرم بين المنظمات النقابية للعمال وأصحاب العمل، بالإضافة إلى القواعد الناجمة عن العرف المهني رغم تقلص مكانتها مقابل تنامي القواعد المكتوبة.

لكن المشرع التونسي لم يضع قاعدة عامة للتنسيق بين تلك المصادر في قانون العمل. وعادة ما يقع تناول مسألة العلاقة بين المصادر القانونية استنادا إلى مبدأ التدرج الذي يعني خضوع تلك المصادر إلى سلم تفاضلي بحيث تستمد كل قاعدة شرعيتها من مطابقتها للقاعدة الأعلى درجة منها. وإذا كان قانون العمل لا يشذ عن هذه القاعدة عموما، فإن مبدأ التدرج في هذا الفرع من فروع القانون يبقى نسبيا بحكم سيطرة مفهوم النظام العام الاجتماعي على أحكامه، والذي يتدخل هنا كأداة للتنسيق بين المصادر في اتجاه تطبيق المصدر الأفضل للعمال¹.

وقد استقر فقه القضاء التونسي على تكريس هذا الحل منذ سنوات، فاعتبرت محكمة التعقيب أن تطبيق المصدر الأفضل لصالح العامل يندرج ضمن المبادئ الأساسية لقانون العمل. وبهذا المعنى، يمكن القول أن مختلف المصادر القانونية التي تنظم العلاقة بين أصحاب العمل والعمال تتكامل في اتجاه واحد من أجل تحسين وضعية هؤلاء العمال، وهو ما يفيد أن الأحكام التي يضعها المشرع في هذا المجال ليست سوى الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه، لكن يتسنى

¹ يراجع حول هذا الموضوع:

E. JEANSEN, L'articulation des sources en droit du travail, op.cit.

للأطراف المعنية التفاوض من أجل تحسينه سواء بمقتضى أحكام الاتفاقيات المشتركة أو بمقتضى بنود عقود العمل الفردية. ويترتب عن ذلك أن المصدر الأقل درجة في السلم الهرمي للمصادر يمكن أن يتضمن قاعدة تخالف المصدر الأعلى درجة منه إذا كان ذلك من أجل إقرار منافع أو امتيازات أفضل لصالح العمال.

ونعتقد أن هذا التوجه يتماشى مع إرادة المشرع، فرغم أنه لا يوجد في القانون التونسي نص عام يقر بمبدأ تطبيق المصدر الأفضل للعمال، كرس المشرع هذا الحل في بعض الأحكام المتفرقة التي تتناول مسائل معينة في قانون العمل، مثل المادة 31 من مجلة الشغل التي تنظم العلاقة بين الاتفاقية المشتركة وعقد العمل الفردي حيث نصت على أن تلك الاتفاقية تفرض أحكامها مبدئياً على العلاقات المتولدة عن عقود العمل الفردية إلا إذا كانت هذه العقود تتضمن بنوداً أفضل للعمال.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن دستور المنظمة الدولية للعمل يكرس كذلك قاعدة تطبيق المصدر الأفضل للعمال من خلال التتبع على أن إقرار أية اتفاقية من طرف هذه المنظمة أو المصادقة عليها من الدول الأعضاء لا يجب أن يؤدي إلى المساس بأية حال من المصادر الوطنية التي تضمن أحكاماً أفضل للعمال.

لكن استناد فقه القضاء إلى مفهوم النظام العام لا يخلو أحياناً من التعميم والغموض إلى درجة الخلط بين هذا المفهوم في معناه الواسع والنظام العام الانتقالي الذي يهم مسألة تنازع القوانين في الزمن ويقتضي مجود مصلحة عليا بالغة الأهمية بالنسبة للمشرع بما يبرر بصفة استثنائية تطبيق القانون الجديد على الوضعيات التعاقدية الجارية أي التي نشأت في ظل القانون القديم وما زالت أثارها متواصلة بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ. وقد وقعت محكمة التعقيب في هذا الخلط إثر تدخل المشرع سنة 1996 للحد من اللجوء إلى عقود العمل المبرمة لمدة معينة طبق أحكام المادة 4-6 من مجلة الشغل حيث حدد مدتها الجمالية بأربع سنوات، فاعتبرت محكمة التعقيب في بعض قراراتها أن أحكام هذا القانون هي أحكام أمرة لتعلقها بالنظام العام وأنها تنطبق بمفعول رجعي على العقود السارية التي أبرمت في ظل القانون القديم طالما أن المشرع لم يحدد مجال تطبيقها صراحة. وكأن المبدأ المتمثل في عدم رجعية القوانين تحول هنا إلى استثناء وصارت القاعدة هي تطبيق القانون بصفة رجعية. لكن محكمة التعقيب تدخلت لاحقاً بدوائرها المجتمعة لتضع حداً لهذا الخلط وتستبعد تطبيق القانون الجديد

بمفعول رجعي باعتبار أن أحكامه لا تتصل بالنظام العام الانتقالي بما أنها لا تهدف إلى حماية مصلحة عليا تفوق مصالح الأفراد وإنما تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المؤسسة في الاستفادة من مرونة التشغيل عبر اللجوء إلى عقود العمل ذات المدة المحددة وحماية العامل من اللجوء المفرط إلى هذا الصنف من العقود.

الجزء الثاني: مساهمة فقه القضاء في تطويع القواعد القانونية مع خصوصية العلاقات الشغلية

إذا كان فقه القضاء التونسي يميل بصفة عامة نحو تأويل قانون العمل بصفة تتماشى مع مصلحة العامل استنادا إلى أن أحكام هذا القانون تسيطر عليها الصبغة الحمائية لفائدة الطرف الضعيف في العقد، فإن هذا لا ينفي في نفس الوقت وجود توجه في فقه القضاء نحو الاستجابة أكثر فأكثر للمقتضيات المتعلقة بمصلحة المؤسسة، خاصة في ظل ما تشهده من تحديات اقتصادية تهدد نشاطها وديمومتها.

الفقرة الأولى: تطويع القواعد القانونية لفائدة العامل

يبرز توجه فقه القضاء نحو تطويع القواعد القانونية لمصلحة العامل من خلال عدة تجليات، سواء على مستوى تكييف عقد العمل ومدى صحة بنوده أو على مستوى المراقبة القضائية للنفوذ التأديبي لصاحب العمل أو كذلك على مستوى مراقبة القاضي لنفوذ هذا الأخير في إنهاء العقد.

فمن ناحية أولى، يبرز نفوذ القاضي في إعادة تكييف عقد العمل بصفة خاصة في حالة اللجوء إلى ما يسمى بالمنولة حيث يقوم شخص أو مؤسسة بانتداب عامل بمقتضى عقد لمدة معينة ليتم وضعه مباشرة تحت ذمة مؤسسة أخرى، بطلب منها، دون أن يكتسب هذا العامل صفة الأجير التابع لهذه المؤسسة التي تستفيد فعلا من خدماته. وليس من باب المبالغة القول بأن هذه الوضعية لا تخلو من مخاطر الانزلاق في ما يسمى بالمتاجرة بالأيدي العاملة التي لم يقر المشرع التونسي تجريمها بنص خاص. وقد تصدى فقه القضاء لهذه الممارسة كلما تبين أنها تقوم على وجود عقد عمل صوري يخفي العلاقة الحقيقية القائمة بين العامل والمؤسسة المستفيدة من خدماته، وذلك بغاية حرمان هذا العامل من وضعية الأجير القار التابع لهذه المؤسسة، فأقر بطلان العقد الصوري بين العامل ومؤسسة

المناولة مع التصريح بوجود علاقة عمل لمدة غير معينة بين نفس العامل والمؤسسة المستفيدة من خدماته بوصفها هي المؤجر الحقيقي.

كما تصدى فقه القضاء إلى بعض البنود التعسفية التي قد يقع إدراجها في عقد العمل¹، مثل بند عدم المنافسة الذي يلتزم العامل بمقتضاه بأن يتمتع، بعد مغادرته للمؤسسة نهائياً، عن القيام بأي نشاط منافس للمؤسسة التي كان ينتمي لها. ولم يضع المشرع التونسي أحكاماً خاصة بهذا البند في قانون العمل سواء من حيث صحته أو أثره. لكن بالاستناد إلى بعض المبادئ العامة، ومنها خاصة مبدأ حرية العمل، أقر فقه القضاء أن ذلك البند لا يكون صحيحاً إلا إذا كان منع العامل من ممارسة نشاطه المهني محددًا في المكان والزمان وإذا أثبتت المؤسسة التي كانت تشغله وجود مصلحة مشروعة و جدية لها تبرر إدراج البند في العقد.

ومن ناحية ثانية، يتجلى توجه فقه القضاء نحو حماية العامل أيضاً عبر مراقبة القاضي للنفوذ التأديبي لصاحب العمل، وهو ما يبرز خاصة من خلال مبدئين أساسيين، أولهما الإقرار بالسلطة التقديرية المطلقة لقضاة الأصل من حيث التثبيت من وجود الخطأ الذي ينسب للعامل وتقدير مدى فداحته، مع شرط التعليل، وثانيهما الإقرار بضرورة تناسب العقوبة التأديبية المسطرة على العامل مع الخطأ الذي ارتكبه، فلا يجب أن يجازى هذا العامل بأقصى العقوبات لخطأ بسيط.

ومن ناحية ثالثة، يبرز توجه فقه القضاء نحو تطوير القواعد القانونية لفائدة العامل، بصفة أكثر وضوحاً، في ما يتعلق بإثبات الفصل التعسفي من العمل. ونعرف أن المبدأ في الإثبات في القانون المدني هو أن يتحمل المدعي عبء إثبات ما يدعيه، مثلاً تفره المادة 420 من مجلة الالتزامات والعقود. غير أن تطبيق هذه القاعدة بصفة آلية في النزاعات الشغلية من شأنه أن يؤدي إلى تدعيم موقف صاحب العمل في المواجهة القضائية على حساب وضعية العامل الذي يكون في غالب الحالات هو المدعي في الأصل ويكون مطالباً بالتالي بإثبات دعواه². وقد كان فقه القضاء التونسي في مرحلة سابقة يتقيد بتلك القاعدة معتبراً أن عبء إثبات الفصل التعسفي من العمل محمول على العامل بوصفه مدعياً، وإذا عجز

¹ انظر أعمال اليوم الدراسي الذي نظمته كلية الحقوق بصفاقس حول بنود عقد الشغل، منشورات مدرسة الدكتوراه بكلية الحقوق بصفاقس، 2012

² انظر حول هذا الموضوع:

F. FAVENNEC-HERY, La preuve en droit du travail, Th. Univ. Paris X Nanterre,

1983

عن ذلك أوضحت دعوه مجردة ولا يمكن تأييدها. لكن فقه القضاء غير موقفه بصفة تدريجية ليستقر منذ سنوات على وضع قرينة مضاعفة لفائدة العامل مفادها أن كل قطع للعلاقة الشغلية ينسب مبدئيا لصاحب العمل ويعتبر بمثابة فصل تعسفي إلا إذا أثبت هذا الأخير خلاف ذلك. لهذا يكفي للعامل أن يثبت وجود عقد العمل لينتقل عبء الإثبات للطرف الآخر فيكون مطالبا بالإدلاء بما يثبت عدم قطع العقد من جانبه أو بما يثبت أن الفصل من العمل له سبب حقيقي وجدي يبرره.

لكن رغم أن التوجه السائد في فقه القضاء التونسي يتمثل في تطويع القواعد القانونية لفائدة العامل، فإن ذلك لا ينفي أنه يأخذ بعين الاعتبار أيضا مصلحة المؤسسة بحكم وظيفتها كخلية أساسية في النسيج الاقتصادي.

الفقرة الثانية: تطويع القواعد القانونية لمصلحة المؤسسة

كثيرا ما يقع التأكيد على أن الغاية الأولى للتشريع الاجتماعي تتمثل في حماية العامل كطرف ضعيف في عقد العمل. لكن المتأمل في قانون العمل في مختلف البلدان ذات النظام الليبرالي يلاحظ وجود صبغة ازدواجية تسيطر على أحكامه، فهي بقدر ما توفر حماية دنيا لفائدة العمال إزاء نفوذ صاحب العمل، تكرر في نفس الوقت سلطة هذا الأخير في تسيير المؤسسة وتحديد شروط العمل بها وكذلك مراقبة سلوك العمال ومدى احترامهم لأوامره في تنفيذهم لالتزاماتهم المهنية باعتبار أن العنصر المميز لعقد العمل يتمثل في التبعية القانونية للعامل تجاه صاحب العمل، مثلما يستنتج من تعريف المشرع لهذا العقد في الفصل السادس من مجلة الشغل حيث نص على أن العامل يؤدي عمله لفائدة صاحب العمل "تحت إدارة ومراقبة هذا الأخير".

وقد سبق لفقه القضاء التونسي، حتى قبل صدور هذه المجلة، أن أقر مفهوم التبعية القانونية باعتباره المعيار الرئيسي الذي يحدد وجود عقد العمل ويميزه عن غيره من العقود. ومن خلال هذا المفهوم، يدعم صاحب العمل سلطته على الأشياء داخل المؤسسة بسلطته على الأشخاص التابعين لها.

كما أن فقه القضاء التونسي لم يتردد في الإقرار بنفوذ صاحب العمل في تعديل العقد الذي أبرمه مع العامل وذلك وفق ما تقتضيه مصلحة المؤسسة¹. ولا

¹ حول مفهوم مصلحة المؤسسة في قانون العمل، انظر:

Ch. LECOEUR, La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail, Th. Univ. Aix-Marseille, 2013

شك أن هذا الحل يبتعد تماما عن القاعدة القانونية الأساسية التي تحكم العقود في القانون المدني والتمثلة في مبدأ القوة الملزمة للعقد باعتباره شريعة الطرفين، وهو ما يترتب عنه أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد تغيير بنوده أو شروط تنفيذه إلا بموافقة الطرف الآخر. وقد أقرت محكمة التعقيب في بعض قراراتها أن عقود العمل هي كسائر العقود المدنية ترسخ لمحض اتفاق الطرفين وتراضيهما على كل الشروط والأركان الواردة بالعقد أو المترتبة عنه.

لكن رغم ذلك، استقر فقه القضاء على أنه يجوز لصاحب العمل تعديل العقد بصفة أحادية الجانب إذا اقتضت ذلك مصلحة المؤسسة. وفي هذا الإطار، أيدت محكمة التعقيب موقف قضاة الأصل عندما أقروا نفوذ صاحب العمل في نقلة العامل من مكان عمله الأصلي إلى مكان آخر إذا كانت هذه النقلة قائمة على اعتبارات موضوعية تتصل بنشاط المؤسسة أو الظروف المحيطة بها. وقد اعتبر فقه القضاء أنه في هذه الحالة لا يجوز للعامل أن يرفض الالتحاق بمكان العمل الجديد وأن هذا الرفض يشكل خطأ فادحا يببرر فصله من العمل.

كما أقر فقه القضاء، في حالات أخرى، أنه يجوز لصاحب العمل تغيير الخطة المهنية للعامل، وذلك بتكليفه بخطة من صنف أدنى أو أعلى من الصنف الذي كان ينتمي له وفق ما تستوجبه ظروف العمل بالمؤسسة. ويبدو أن هذا التوجه الذي تبناه فقه القضاء هو الذي مهد لتدخل المشرع لاحقا حيث أقر، منذ سنة 1996 أنه يمكن لضرورة العمل تكليف العامل بأعمال لصنف أدنى أو أعلى من صنفه، مثلما جاء في المادة 76-2 من مجلة الشغل.

ومن خلال كل ذلك، يمكن القول بأن فقه القضاء التونسي قد ساهم في بلورة نظرية خاصة بنفوذ صاحب العمل في تغيير بنود عقد العمل أو شروطه، استنادا لمفهوم مصلحة المؤسسة. ويمكن أن نظيف بأنه يكرس هذا المفهوم باعتباره في نفس الوقت أساسا لتبرير نفوذ صاحب العمل ومعيارا لترشيد هذا النفوذ ومراقبته من طرف السلطة القضائية. غير أن فقه القضاء يتردد بين عدة مصطلحات للتعبير عن هذا المفهوم، حيث يستعمل عبارات مختلفة مثل "حسن سير المؤسسة" أو "السير الطبيعي لعمل المؤسسة" أو كذلك "متطلبات سير العمل" وغير ذلك من المصطلحات التي لا تخلو من الغموض و لم يتسنى لفقه القضاء توضيح محتواها بدقة.