



Organisation
internationale
du Travail



ADWA'
Faire avancer l'Agenda du Travail
décent en Afrique du Nord



دليل القاضي في تطبيق الاتفاقيات الدولية للعمل



دليل القاضي في تطبيق الاتفاقيات الدولية للعمل

حافظ العموري

دكتور في القانون الاجتماعي
دكتور دولة في القانون الخاص
أستاذ تعليم عال مبرز بالمعهد الوطني للشغل
والدراسات الاجتماعية

عصام الأحمر

قاضي درجة ثالثة
رئيس خلية علوم الإجرام بمركز الدراسات القانونية
والقضائية

منظمة العمل الدولية هي المنظمة الدولية المنوطة بموجب دستورها بوضع معايير العمل الدولية ومعالجة هذه المعايير والهيئة المختصة بذلك، وهي تتمتع بدعم وإقرار عالميين في مجال تعزيز الحقوق الأساسية في العمل بصفتها تعبيراً عن مبادئها الدستورية؛

(توطئة إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل)

لا يسعنا في البداية إلا التوجه بالشكر إلى كافة من ساهم في إنجاز هذا العمل ودعم الأنشطة المتصلة به في إطار مشروع «النهوض ببرنامج العمل اللائق في شمال إفريقيا (تونس)» الذي يشرف على إنجازه مكتب العمل الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية، والممول من طرف الوكالة السويدية للتعاون الإنمائي الدولي

كما نتوجه بالشكر إلى المعهد الأعلى للقضاء ممثلاً في مديره العام والمشرفين على التكوين والدراسات به لما تفضلوا به من عمل وجهد في تأطير القضاة والملحقين القضائيين وبرمجة وإعداد الأنشطة المناسبة للتحسيس بأهمية المعايير الدولية في تكريس حقوق الإنسان في عالم العمل وتجسيم مفهوم العمل اللائق.

وأخيراً لا يفوتنا التوجه بالشكل للمنسق الوطني لمشروع «النهوض ببرنامج العمل اللائق في شمال إفريقيا» لحسن استعداده الدائم للعمل على إنجاز الأنشطة المتعلقة بتمكين القضاة المباشرين أو المتدربين من إحكام التعامل مع معايير العمل الدولية تحقيقاً لعلوية الاتفاقيات الدولية وتكريساً لمفهوم العمل اللائق.

◀ قائمة المختصرات

مجلة الشغل	م ش
مجلة الالتزامات والعقود	م ا ع
مجلة التأمين	م ت
مجلة الشركات التجارية	م ش ت
المجلة الجزائية	م ج
مجلة الإجراءات الجزائية	م ا ج

13	تمهيد
14	الأهداف من الدليل
14	منهجية العمل في إعداد الدليل
16	دليل القاضي في تطبيق الاتفاقيات الدولية للعمل
16	تقديم عام
16	تقديم المنظمة الدولية للعم
17	الأسس القانونية لتطبيق القضاء للاتفاقيات الدولية
17	الدستور (الصادر في 25 جويلية 2022)
18	إعلانات منظمة العمل الدولية
19	اتفاقيات منظمة العمل الدولية
19	تقارير لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل لتطبيق الاتفاقيات والتوصيات الدولية
19	قرارات لجنة الحرية النقابية
22	الجزء الأول: الحرية النقابية والإقرار بحق المفاوضة الجماعية
22	المبحث الأول: مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم
22	مدى مواءمة الفصل 242 من م ش مع المادة الثانية من الاتفاقية. 21 دليل القاضي في تطبيق الاتفاقيات الدولية للعمل
22	الفصل 242 من م ش
22	المادة 2 من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87
22	ملاحظات لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل
22	تطبيق الفصل 242 من م.ش
23	أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصل 242 من م.ش
23	مدى مواءمة الفصل 251 من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية
23	الفصل 251 من م ش
23	المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم
23	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل
24	تطبيق الفصل 251 من م.ش
24	أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصل 251 من م ش
25	مدى مواءمة الفصل 376 مكرر من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية
25	الفصل 376 مكرر من م ش
25	المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87
25	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل
25	موقف لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل
25	تطبيق الفصل 376 مكرر من م.ش.

25	مصادقة المنظمة النقابية للعمال مسبقا على التنبيه بالإضراب
26	إشكالية الجمعيات المهنية
28	شرعية التنبيه الموجه من طرف هيكل مهني غير نقابي
28	مدى مواءمة الفصل 376 ثالثا من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية
28	الفصل 376 ثالثا من م ش
28	المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 الفقرة الثانية
28	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل
29	تطبيق الفصل 376 ثالثا من م.ش
29	تحديد مدة الإضراب
29	مدى مواءمة الفصل 381 ثالثا من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية
29	الفصل 381 ثالثا من م ش:
29	المصالح الأساسية
29	الفصل 389 من م.ش
29	المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87
30	ملاحظات لجنة الحرية النقابية. بالمنظمة الدولية للعمل
30	تطبيق الفصل 381 ثالثا من م.ش
30	حرية اللجوء للإضراب باعتماد التسخير بصفة موسعة
32	مدى مواءمة الفصل 388 ثالثا من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية
32	الفصل 388 ثالثا من م ش
33	المادة 3 من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87.
33	المادة 8 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87
33	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل
33	تطبيق الفصل 388 ثالثا من م.ش
33	العقوبات السالبة للحرية
34	احتلال مكان العمل ليس بالضرورة جريمة
36	التكييف القضائي للتوقف الاحتجاجي
36	التمييز بين التوقف الاحتجاجي والإضراب
37	أشكال إضرابات أخرى أقرت بشرعيتها لجنة الحرية النقابة وغير معترف بها صراحة في القانون الوطني
37	- «الإضراب» الفجئي
38	- «إضراب» التباطؤ
38	- «الإضراب» التعويقي
38	- «الإضراب» المتقطع
38	- «الإضراب» الدوار
39	الإضراب غير القانوني بين الخطأ الفادح المستوجب احترام الإجراءات التأديبية وبين الإنهاء الآلي للعلاقة الشغلية
41	الصد عن العمل أو «إضراب» المؤجر
43	الحرمان من الأجر خلال مدة الإضراب

المبحث الثاني : مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال مع فصول مجلة الشغل

مدى مواءمة الفصل 166 من م ش مع المادتين الأولى والثانية من الاتفاقية رقم 135

الفصل 166 من م ش:

المادة الأولى من الاتفاقية رقم 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال:

المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال:

مواد التوصية الدولية للعمل رقم 143 المتعلقة بممثلي العملة غير المتناسقة مع فصول مجلة الشغل:

شكاوى أمام لجنة الحرية النقابية وقراراتها بشأنها:

تطبيق الفصل 166 من م.ش

مدى مواءمة الفصل 166 وما تابعه من م. ش مع المادة الأولى من الاتفاقية الدولية رقم 98

الأشخاص المعنيون بالحماية

رفع الأضرار اللاحقة بالعمال المحميين

مدى مواءمة الفصل 166 وما تابعه من م. ش مع مبادئ الاتفاقية الدولية رقم 87

أسس فقه القضاء الموجود

أسس فقه القضاء المنشود

المبحث الثالث: مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 المتعلقة «بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية»، والتسهيلات النقابية في المعايير الدولية

مجلة الشغل: الفصل 165 فقرة أولى و الفصل 169 مكرر و الفصل 169 ثالثا من م ش

القانون الأساسي للوظيفة العمومية عدد 112 لسنة 1983

القانون الاساسي العام لأعوان المنشآت والمؤسسات العمومية عدد 78 لسنة 1985

اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 (المادة 6)

التوصية الدولية رقم 143

التوصية الدولية رقم 159

الاتفاقية الدولية رقم 135 المتعلقة بحماية ممثلي العملة

تطبيق القانون الوطني

المبحث الرابع: مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 98 بشأن حق التنظيم والمفاوضة الجماعية

مدى مواءمة بعض فصول القانون الوطني فيما بينها ومع الاتفاقية الدولية للعمل رقم 98

الحق في المفاوضة الجماعية

تطبيق القانون الوطني

أسس فقه القضاء الموجود

ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل

المعايير القانونية لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا

شكاوى منظمات عمال ومؤجرين امام المنظمة الدولية للعمل

62	توصيات لجنة الحرّية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل
63	شكاوى منظمات نقابية أمام المنظمة الدولية للعمل
63	تطبيق القانون الوطني
69	أسس تطبيق المعايير الدولية ذات الصلة بالفصول 38-39 و44 من م ش

71 **الجزء الثاني: القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي**

71	المبحث الأول: مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 122 بشأن سياسات التشغيل
71	مدى مواءمة بعض فصول بعض الاتفاقيات المشتركة مع الاتفاقية 122 ومعايير دولية أخرى
71	الفصل 44 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والإلكترونيك
72	دباجة الاتفاقية الدولية رقم 122
72	المادة الأولى من الاتفاقية رقم 122
73	تطبيق القضاء لشرط عدم المنافسة المنصوص عليه في بعض الاتفاقيات المشتركة وعقود الشغل
74	تطبيق الفصل 44 من الاتفاقية القطاعية المشتركة للكهرباء والإلكترونيك مع أحكام الاتفاقية 122
74	أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بشرط عدم المنافسة
74	الفصل 46 من الدستور
74	دباجة الاتفاقية الدولية رقم 122
74	الفصل 23 من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان
74	الفصل 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

76 **المبحث الثاني: شرط عدم المنافسة في فقه القضاء**

77	الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل
77	مفهوم شرط عدم المنافسة في عقود الشغل
79	الأساس القانوني لصحة شرط عدم المنافسة
81	النظام القانوني لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل
81	شروط صحة شرط عدم المنافسة:
84	التقاضي بخصوص شرط عدم المنافسة

89 **الجزء الثالث: القضاء الفعلي على عمل الأطفال**

89	المبحث الأول: مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والاتفاقية (رقم 138) بشأن الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل والاتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين
89	مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والتوصية رقم 190
89	مجلة حماية الطفل
89	القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالأشخاص ومكافحته
89	قانون أساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة
90	الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، 1999 والتوصية رقم 190

90	تطبيق القانون الوطني
91	مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية منظمة العمل الدولية (رقم 138) الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل والتوصية رقم 146
91	السنّ الدنيا للقبول في العمل وفق اتفاقية منظمة العمل
92	السنّ الدنيا للقبول في العمل في القانون الوطني
93	تطبيق القانون الوطني

93 المبحث الثاني: مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين

93	مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين
94	الفصل 5 من قانون عدد 37 لسنة 2021 مؤرخ في 16 جويلية 2021
95	الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين المعتمدتين في 16 ماي 2011 في مؤتمر العمل الدولي لمنظمة العمل الدولية
95	تطبيق للقانون الوطني بشأن عملة المنازل

98 الجزء الرابع: القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة

98 المبحث الأول: مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 100 بشأن المساواة في الأجور

98	مدى مواءمة القانون الوطني مع المواد الأولى والثانية والثالثة من الاتفاقية رقم 100
98	القانون الوطني بشأن مساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل
98	- الفصل 51 من الدستور (25 جويلية 2022) :
98	- الفصل 5 مكرر من م ش :
98	-الفصل 11 من قانون الوظيفة العمومية :
98	-الفصل 4 من القانون عدد 78 لسنة 1985 :
98	-الفصل 19 - بالقانون عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 :«
98	-الفصل 11 من الاتفاقية المشتركة الإطارية في القطاع غير الفلاحي :
99	-الفصل 3 من الاتفاقية المشتركة الإطارية في القطاع الفلاحي :
99	مواد الاتفاقية الدولية للعمل رقم 100 غير المتناسقة مع القانون الوطني
99	المادة الأولى من الاتفاقية رقم 100
99	المادة 2 من الاتفاقية رقم 100:

100 مدى مواءمة القانون الوطني مع التوصية الدولية للعمل رقم 90 بشأن المساواة في الأجر:

100	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل
101	تطبيق الفصول 5 مكرر من م.ش و11 من النظام العام لأعوان الوظيفة العمومية و4 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية و3 و11 من الاتفاقيين الإطاريتين في القطاع الفلاحي وغير الفلاحي
102	أسس تطبيق الفصول 5 مكرر من م.ش و11 من النظام العام لأعوان الوظيفة العمومية و4 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية و3 و11 من الاتفاقيين الإطاريتين في القطاع الفلاحي وغير الفلاحي

103	تطبيق الفصل 4-6 من م ش بشأن التمييز بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر
104	أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصل 4-6 من م ش بشأن عدم التمييز بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر
104	تطبيق الفصول 28 و29 و30 من م في علاقة بالاتفاقية رقم 100 (المساواة في الأجر بين أجراء شركة مناولة اليد العاملة وإجراء الشركة المستفيدة)
105	أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصول 28 و29 و30 من م ش بشأن المساواة في الأجر بين أجراء شركة مناولة اليد العاملة وأجراء الشركة المستفيدة

المبحث الثاني: مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز (في الاستخدام والمهنة)

105	مدى مواءمة القوانين الأساسية مع الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111
105	القانون عدد 58 لسنة 2006 المؤرخ في 28 جويلية 2006 والمتعلق بنظام خاص نصف الوقت لفائدة الأمهات
106	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل
106	القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة
106	مواد الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111 بشأن التمييز (في الاستخدام والمهنة)
107	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل

مدى مواءمة فصول مجلة الشغل والأنظمة الأساسية والاتفاقيات المشتركة مع مواد التوصية الدولية للعمل رقم 111

107	- محتوى التوصية:
107	ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل
109	تطبيق القانون الوطني
109	تطبيق الفصول 4-6 و31 و38 من م ش والفصل 20 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية في علاقة مع الاتفاقية 111
114	أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالخصوص بالفصول 4-6 و31 و38 من م ش والفصل 20 من النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية

المبحث الثالث: الاجتهادات القضائية بين القانون الوطني و المعايير الدولية بشأن التمييز

116	الفرع الأول: منع التمييز في مجال العمل من خلال الاتفاقيات الدولية
116	المحور الأول: الاتفاقيات الدولية ذات البعد العام التي تمنع التمييز في كافة المجالات
116	أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
117	ثانيا: العهدين الدوليين
118	ثالثا: الاتفاقيتين الدوليتين المتعلقةتين بالقضاء على جميع أشكال التمييز
120	المحور الثاني: الاتفاقيات الخاصة بالعمل
120	أولا: إعلان منظمه العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته
121	ثانيا: اتفاقيات منظمة العمل الدولية
124	الفرع الثاني: منع التمييز في مجال العمل من خلال القانون الوطني
125	المحور الأول: النصوص العامة
125	الدستور

125	قانون أساسي عدد - 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة
128	المحور الثاني: النصوص الخاصة

134 الجزء الخامس: بيئة عمل آمنة وصحية (تعديل جوان 2022)

المبحث الأول: إدراج بيئة عمل آمنة وصحية في إطار منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل

134	الاتفاقية رقم 187 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنية
135	الاتفاقية رقم 155 المتعلقة السلامة والصحة المهنية

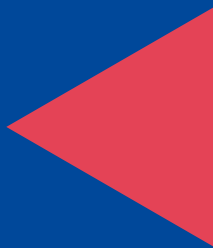
المبحث الثاني: مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية الدولية رقم 187 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنية

135	التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية
135	- الطبّ في ميدان الشغل: مجلة الشغل
135	- التفقد الطبّي في ميدان الشغل
138	- لجنة الصحة والسلامة المهنية

الملاحق

139	ملحق عدد 1: قائمة الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس إلى غاية شهر سبتمبر 2023
146	ملحق عدد 2: فقه القضاء
185	ملحق عدد 3: أهم المعايير الدولية المصادق عليها

المقدمة والتمهيد



إن التأكيد على علوية الاتفاقيات الدولية المصادق عليها بالنسبة للقوانين الداخلية بما في ذلك اتفاقيات منظمة العمل الدولية، يبقى مجرد إعلان نوايا ما لم يُصحب ببعد عملي تطبيقي ملموس تكرسه المحاكم في أحكامها لتكون هذه الاتفاقيات الدولية إعلاء لمفهوم حقوق الإنسان في كونيتها وشموليته.

غير أن الانغماس في العمل اليومي لأغلب المختصين في المجال القانوني والقضائي ومنهم القضاة سواء كانوا مباشرين أو متدربين جعل علاقتهم بالاتفاقيات الدولية وخاصة منها اتفاقيات منظمة العمل الدولية سطحية، مناسبة، تبرز من حين لآخر بمناسبة مناقشة مسألة قانونية مستحدثة في القانون الوطني.

ورغم أهمية هذا المجهود - على ضالته -، فإنه يعكس تغييرا عميقا في فهم دور معايير العمل الدولية وتحديد مكانتها في المنظومة القانونية الوطنية، إذ اللجوء إلى معايير العمل الدولية لسد الفراغ التشريعي على المستوى الوطني يجعل منها مصدرا احتياطيا تكمليا يلجأ إليه القاضي كلما انقطعت به السبل على مستوى النص القانوني الوطني.

غير أن علوية الاتفاقيات الدولية بما فيها اتفاقيات منظمة العمل الدولية تتجاوز المكانة الاحتياطية في المنظومة القانونية الوطنية، فهي أولى بالتطبيق إذا سبق أن صادقت الدولة عليها وهي أولى بالتطبيق - دون حاجة للمصادقة - إذا اتخذت شكل إعلانات صادرة عن منظمة العمل الدولية سواء في مجال الحقوق الأساسية في العمل أو في مجال تكريس مفهوم العمل اللائق، وهي أداة ضرورية للعمل القضائي - وإن لم تصادق عليها الدولة - يستأنس بها القاضي في تفسير النصوص القانونية الوطنية وتأويلها وتحديد المفاهيم الأساسية للقانون الاجتماعي ليكون الاجتهاد القضائي مطابقا للمعايير الدولية.

وقد تم في إطار مشروع "النهوض ببرنامج العمل اللائق في شمال إفريقيا(تونس)" إيلاء مسألة التعاون مع المعهد الأعلى للقضاء في تونس أهمية خاصة لما لها من تأثير في تدعيم قدرات القضاة - سواء أثناء مرحلة التكوين أو خلال كافة مراحل المسار المهني للقضاة - في تكريس مفهوم العمل اللائق من خلال إعلاء اتفاقيات منظمة العمل الدولية، وهو ما يفسر الطابع الفني في إنجاز هذا الدليل.

وتتمثل الإشكالية الأساسية في تطبيق القضاة لأحكام الاتفاقيات الدولية للعمل في الصياغة العامة لجل أحكام الاتفاقيات الدولية حيث أنها تنص على مجرد مبادئ وأحكام عامة وفي المقابل يتضمن القانون الوطني قواعد دقيقة، تفصيلية أحيانا وضوابط إجرائية وزمنية تستوجب التمهيد والتدقيق في مدى استجابتها للمعايير الدولية.

ويمكن للقضاة تجاوز الصبغة العامة لأحكام الاتفاقيات الدولية للعمل بالاستناد على ملاحظات وطلبات لجنة خبراء مراقبة تطبيق الاتفاقيات والتوصيات الدولية بالمنظمة الدولية للعمل، وخاصة منها الموجهة لتونس بشأن كيفية تطبيق هذه الاتفاقيات أو طلبات تعديل بعض فصول القانون الوطني التي تعتبرها لجنة الخبراء ضرورية لملاءمة الاتفاقيات الدولية باعتبار أن هذه الملاحظات والطلبات مستمدة من مبادئ وأحكام هذه الاتفاقيات ومكملة لها وبالتالي لها مبدئيا نفس القيمة القانونية الملزمة لتونس كما هو الشأن للاتفاقية نفسها.

وكذلك الشأن بالنسبة لقرارات لجة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل المتعلقة بتونس والتي تصدر على إثر شكاوي أحد الأطراف الاجتماعية الثلاثة والمرفوعة ضد طرف أو طرفين آخرين وعادة ما يكون الطرف النقابي العمالي هو الشاكي ضد الطرف الحكومي، باعتباره الضامن في تطبيق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها حتى وإن كان النزاع يتعلق بعدم احترام هذه الاتفاقيات من طرف مؤسسات القطاع الخاص.

وغالبا ما يلجأ القاضي لتطبيق اتفاقيات العمل الدولية المصادق عليها سواء لإزاحة أحكام القانون الوطني المتعارضة أو غير المتناسقة معها أو الأقل منها نفعاً للأجراء (مفهوم النظام العام الاجتماعي) أو لتوسيع نطاق تطبيق بعض الأحكام أو لتدعيم تأويل معين لبعض الفصول الغامضة أو لسد فراغ قانوني أو لغيرها من الأهداف القانونية..

غير أنه يبقى للقضاة دورا إضافيا في تطوير الاجتهادات القضائية وذلك بالاستئناس في تأويل القانون الوطني بالاتفاقيات الدولية غير المصادق عليها والتوصيات الدولية وقرارات لجنة الحرية النقابية الصادرة بشأن نزاعات بين نقابات وحكومات أخرى باعتبارها بمثابة فقه قضاء دولي في مجال العلاقات المهنية.

ولا مراء في الإقرار بندرة الأحكام والقرارات القضائية التي تولت تطبيق اتفاقيات العمل الدولية رغم تعدد حالات النزاع التي تتجاوز من حيث التأطير القانون الوطني مثل مفهوم التحرش المهني والعنف الاقتصادي وغيرها من المفاهيم المستحدثة في عالم العمل.

وقد حاولنا من خلال هذا العمل ربط الاجتهادات القضائية المتوفرة بالحقوق الأساسية في العمل واتفاقيات العمل الدولية التي كانت أساسا لصدورها مع شرح موجز وتعليق مختصر لبيان أهمية دور القاضي في تطوير التشريع الوطني من خلال اتفاقيات العمل الدولية.

الأهداف من الدليل

لقد تبين من خلال الدورات التدريبية التي تم تنظيمها في إطار مشروع "النهوض ببرنامج العمل اللائق في شمال إفريقيا (تونس)" لفائدة القضاة المباشرين وبعض القضاة المتدربين حول اتفاقيات منظمة العمل الدولية أن القضاة يدركون أهمية هذه الاتفاقيات ومدى مساهمتها في تطوير التشريع الوطني وتكريس مفهوم العمل اللائق، غير أن الصعوبة الحقيقية التي حالت دون اللجوء إلى هذه الاتفاقيات في فص القضايا المعروضة تتمثل في تشعب المواد التي تتطرق إليها اتفاقيات منظمة العمل الدولية وصعوبة المتابعة المستمرة لتطور عمل لجان منظمة العمل الدولية.

لذا فقد اتجهت النية بالتعاون مع المعهد الأعلى للقضاء إلى إعداد دليل خاص بالقضاة يتضمن عرضا لآليات عمل منظمة العمل الدولية والتقييم المنهجي للاتفاقيات بحسب مجالات تطبيقها وكيفية الاستفادة من الاتفاقيات العمل الدولية وإن لم تصادق عليها الدولة التونسية مع بيان المواضيع التي يتعين فيها اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية ضرورة، وتقديم بعض التجارب من الأحكام التي تمكنت من تطبيق اتفاقيات منظمة العمل الدولية.

وبذلك نضع بين أيادي السادة القضاة مجموعة من المعلومات حول معايير العمل الدولية وتطبيقاتها القضائية في تونس مع تعليق وشرح لهذه الأحكام بغاية إثراء النقاش وتعميم الفائدة والتوسع في عرض مختلف المواقف عند الاختلاف.

ويعتبر هذا الدليل أداة عمل ومدخل أساسي لاتفاقيات منظمة العمل الدولية يمكن أن يعتمد عليه القاضي التونسي في حصر أهم الإشكالات المطروحة في قانون الشغل والضمان الاجتماعي في علاقة باتفاقيات منظمة العمل الدولية تكريسا لمفهوم العمل اللائق.

منهجية العمل في إعداد الدليل

لئن كانت منهجية العمل في إعداد الأدلة ذات الطابع القانوني تخضع لقواعد عامة مشتركة يغلب عليها الطابع التقني وتميل للتبسيط والترويج، فإن إعداد دليل حول تطبيق اتفاقيات العمل الدولية موجهة للقضاة، يتطلب إدخال تعديلات على هذه المنهجية العامة استجابة لخصوصية عمل القاضي سواء من حيث الاجتهاد في تفسير وتأويل القاعدة القانونية أو من حيث تكييف الوقائع وتحديد النص المنطبق.

وقد استوجب تحديد منهجية العمل في إعداد هذا الدليل تنظيم حلقات نقاش مع عدد من القضاة في مناسبتين قصد استطلاع آرائهم حول المعوقات التي تحول دون تطبيق اتفاقيات منظمة العمل الدولية أو من حيث استجلاء انتظاراتهم من هكذا دليل.

ومن أهم مخرجات حلقات النقاش التأكيد على أهمية اعتماد المعايير الدولية للعمل من خلال تحديد أمثلة تطبيقية للإشكالات القانونية التي يثيرها قانون الشغل الوطني في علاقته باتفاقيات العمل الدولية وخاصة منها الصادرة عن منظمة العمل الدولية أي وضع القضاة على بينة من الإشكالات التي يثيرها تطبيق القانون الداخلي الوطني في علاقته باتفاقيات العمل الدولية ليتيسر حصر الحالات التي يتعين فيها على القاضي تكريس علوية الاتفاقيات الدولية.

كما تم التأكيد خلال حلقات النقاش هذه على أهمية تثمين التطبيقات القضائية في تونس لاتفاقيات العمل الدولية بشكل يسمح للقضاة الاستفادة من التمشي المعتمد من قبل الهيئات القضائية في تطبيق هذه الاتفاقيات.

وفي مقابل ذلك اتجه الرأي لدى أغلب المشاركين على ضرورة استبعاد حالات تطبيق اتفاقيات منظمة العمل الدولية بصفة صورية أي حالات الاكتفاء بالتذكير بالاتفاقية دون أن يكون لها تأثير يذكر على وجه الفصل في النزاع.

واعتمادا على خلاصة النقاشات فقد اتجه العزم في إعداد هذا الدليل على الانطلاق من نتائج عمل لجنة الخبراء ولجنة الحريات النقابية في مراقبة مدى التزام الدولة التونسية باتفاقيات العمل الدولية والتي كانت محل تبادل للنقاش بين الحكومة التونسية وهذين اللجنتين، وهي الحالات التي تدعو ضرورة إلى اجتهاد القاضي في ملاءمة القانون الداخلي لاتفاقيات العمل الدولية لما لها من علوية ولما تحققة من مقومات العمل اللائق.

واعتمادا على التطبيقات القضائية الجيدة لاتفاقيات العمل الدولية من قبل القاضي العدلي والقاضي الإداري - على أن تتاح الفرصة للقاضي المالي والقاضي الدستوري مستقبلا- بقيت مغمورة ومتناثرة بين مختلف الاجتهادات القضائية فقد استقر الخيار على تجميعها وترتيبها بحسب المحاور لتكون مرجعا يسهل اعتماده من قبل القضاة والاستفادة من الأحكام النيرة.

واعتمادا لما حققه التعاون بين مشروع "النهوض ببرنامج العمل اللائق في شمال إفريقيا(تونس)" والمعهد الأعلى للقضاء من نتائج إيجابية في مجال تكوين القضاة وتدريبهم على التعامل مع اتفاقيات منظمة العمل الدولية والاطلاع على فقه المنظمة من دراسات وتعليقات اللجان وتقارير عامة فقد استقر الرأي على عدم نشر كل الاتفاقيات بالملاحق وإحالة مستعملي الدليل إلى موقع منظمة العمل الدولية للاستفادة مباشرة من المنشورات خاصة بعد اتساع دائرة استعمال

اللغة العربية في عمل المنظمة.

وفي مقابل ذلك تم تخصيص الجزء المتعلق بالملاحق لبعض الاتفاقيات الأساسية وللتطبيقات القضائية الجيدة سواء من خلال نشر القرارات التعقيبية والأحكام القضائية كاملة تعميما للفائدة .

وقد أدت هذه الخيارات التي كانت محل اتفاق بين المشاركين في حلقات النقاش إلى إعداد مخطط عمل يركز على الحقوق الأساسية في العمل كما تم ضيها بإعلان منظمة العمل الدولية لسنة 1998 وإتمامها في جوان 2022 وبيان حالات لجوء القاضي ضرورة إلى اتفاقيات منظمة العمل الدولية إعلاء لأحكام الدستور وتكريسا لعلوية الاتفاقيات الدولية في حل الإشكالات الناتجة عن ملاءمة التشريع الداخلي لاتفاقيات منظمة العمل الدولية باعتبارها نماذج عملية تساهم في إثراء تجربة القاضي وتوسيع دائرة اطلاعه.

دليل القاضي في تطبيق الاتفاقيات الدولية للعمل

◀ تقديم عام

1- تقديم المنظمة الدولية للعمل

أنشئت منظمة العمل الدولية في عام 1919 بموجب الجزء الثالث عشر من معاهدة فرساي للسلام التي أنهت الحرب العالمية الأولى. وقد انبثقت عن حركات عمالية واجتماعية في القرن التاسع عشر مطالبة بالعدالة الاجتماعية ورفع مستويات المعيشة للعمال. و في عام 1946، بعد زوال عصبة الأمم، أصبحت منظمة العمل الدولية أول وكالة متخصصة مرتبطة بالأمم المتحدة.

من حيث الهيكل، تعد منظمة العمل الدولية فريدة من نوعها بين المنظمات العالمية من حيث أن ممثلي العمال وأرباب العمل لديهم صوت مساوٍ لممثلي الحكومات في صياغة سياساتها.

يتألف مؤتمر العمل الدولي السنوي، وهو الهيئة التداولية العليا لمنظمة العمل الدولية، من أربعة ممثلين من كل دولة عضو: مندوبان حكوميان وعامل ومندوب صاحب عمل واحد، ويمكن لكل منهم التحدث والتصويت بشكل مستقل.

يوجه عمل منظمة العمل الدولية من قبل مجلس الإدارة، الذي يتألف من 24 حكومة، واثنى عشر عاملاً، واثنى عشر عضواً من أصحاب العمل، بالإضافة إلى اثنى عشر نائباً من كل مجموعة من هذه المجموعات الثلاث.

مكتب العمل الدولي في جنيف، سويسرا، هو أمانة المنظمة، والمقر الرئيسي للعمليات، ومركز البحوث، ودار النشر.

هناك لا مركزية الأنشطة في المكاتب الإقليمية، والمناطق، والفروع في أكثر من أربعين دولة.

للمنظمة العمل الدولية ثلاث مهام رئيسية:

المهمة الرئيسية الأولى: اعتماد معايير العمل الدولية، التي تسمى الاتفاقيات والتوصيات، لتطبيقها من قبل الدول الأعضاء. تحتوي الاتفاقيات والتوصيات على مبادئ توجيهية بشأن عمل الأطفال، وحماية العاملات، وساعات العمل، والراحة والإجازات مدفوعة الأجر، وتفتيش العمل، والتوجيه المهني والتدريب، وحماية الضمان الاجتماعي، وسكن العمال، والصحة والسلامة المهنية، وظروف العمل في البحر، وحماية العمال المهاجرين..

كما أنها تغطي مسائل حقوق الإنسان الأساسية، من بينها حرية تكوين الجمعيات، والمفاوضة الجماعية، وإلغاء العمل الجبري، والقضاء على التمييز في التوظيف، وتعزيز العمالة الكاملة.

إلى حدود شهر ماي 2023 اعتمدت منظمة العمل الدولية 190 اتفاقية و 6 بروتوكولات و206 توصية وبلغ عدد الدول الأعضاء 178 دولة.

المهمة الرئيسية الثانية: التي توسعت بشكل مطرد خلال العقد الماضي، هي التعاون التقني لمساعدة الدول النامية يخصص أكثر من نصف موارد منظمة العمل الدولية لبرامج التعاون التقني، ويتم تنفيذها بالتعاون الوثيق مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي وغالباً مع وكالات متخصصة أخرى تابعة للأمم المتحدة.

وتتركز هذه الأنشطة في أربعة مجالات رئيسية:

- ◀ تنمية الموارد البشرية من خلال التدريب المهني وتطوير الإدارة؛
- ◀ تخطيط العمالة وترقيتها؛
- ◀ تطوير المؤسسات الاجتماعية في مجالات مثل إدارة العمل وعلاقات العمل والتعاونيات والتنمية الريفية
- ◀ ظروف العمل والحياة - على سبيل المثال، السلامة والصحة المهنية، والضمان الاجتماعي والأجر، وساعات العمل، والرعاية، وما إلى ذلك.

مع بداية نصف قرنهما الثاني، أطلقت منظمة العمل الدولية برنامج التوظيف العالمي، المصمم لمساعدة البلدان على توفير فرص العمل والتدريب لسكانها المتضخمين.

المهمة الرئيسية الثالثة: يتم تعزيز عملية وضع المعايير والتعاون الفني من خلال البحث المكثف والتدريب والتعليم، منظمة العمل الدولية هي مصدر رئيسي للمنشورات والوثائق المتعلقة بالعمل والشؤون الاجتماعي.

وقد أنشأت مؤسستين تعليميتين متخصصتين: المعهد الدولي لدراسات العمل في جنيف، والمركز الدولي للتدريب التقني والمهني المتقدم في "تورينو" بإيطاليا.

وحدد مجلس إدارة منظمة العمل الدولية في البداية ثمانى اتفاقيات "أساسية"، تغطي الموضوعات التي اعتُبرت مبادئ وحقوق أساسية في العمل: حرية تكوين الجمعيات والاعتراف الفعال بالحقوق في المفاوضة الجماعية؛ القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي؛ الإلغاء الفعلي لعمل الأطفال؛ والقضاء على التمييز فيما يتعلق بالتوظيف والمهن

وبعد اعتماد بروتوكول عام 2014 الملحق باتفاقية العمل الجبري لعام 1930، تم اعتبار الصك التاسع لمنظمة العمل الدولية بمثابة "أساسي".

وفي الدورة 110 لمؤتمر العمل الدولي لسنة 2022، اعتمد مؤتمر العمل الدولي قرارًا بتعديل إعلان منظمة العمل الدولية لسنة 1998 بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل، ولهذا الغرض أضيفت الاتفاقية رقم 187 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة والاتفاقية رقم 155 بشأن السلامة والصحة المهنتين لإدراج بيئة عمل آمنة وصحية في إطار منظمة العمل الدولية للمبادئ والحقوق الأساسية في العمل وبالتالي ارتفع عدد الاتفاقيات الدولية إلى 10.

الاتفاقيات الأساسية أصبحت كما يلي:

- ① اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، 1948 (رقم 87)
- ② اتفاقية حق التنظيم والمفاوضة الجماعية، 1949 (رقم 98)
- ③ اتفاقية العمل الجبر - 3 و1930 (رقم 29) 2014 بروتوكولها لعام
- ④ اتفاقية إلغاء العمل الجبري، 1957 (رقم 105)
- ⑤ اتفاقية الحد الأدنى للسن، 1973 (رقم 138)
- ⑥ اتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال، 1999 (رقم 182)
- ⑦ اتفاقية المساواة في الأجور 1951 (رقم 100)
- ⑧ اتفاقية التمييز (في الاستخدام والمهنة) ، 1958 (رقم 111)
- ⑨ اتفاقية السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل 1981 (رقم 155)
- ⑩ اتفاقية السلامة والصحة المهنتين، (الإطار الترويجي) 2006 (رقم 187)

2- الأسس القانونية لتطبيق القضاء للاتفاقيات الدولية

◀ الدستور (الصادر في 25 جويلية 2022)

الفصل 74 من الدستور

"يصادق رئيس الجمهورية على المعاهدات ويأذن بنشرها... لا تعد المعاهدات نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من الطرف الآخر. والمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس نواب الشعب أعلى من القوانين ودون الدستور".

تأسيسا على هذا المبدأ الدستوري تدمج الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني صراحة أو ضمنا وتبعاً لذلك ففي صورة عدم مواءمة أحكام القانون الوطني مع أحكام اتفاقية، أو معاهدة دولية أو بروتوكول دولي أو توصية دولية مرتبطة بهذه الاتفاقيات¹ تطبق هذه الأخيرة وكذلك في حالة فراغ قانوني.

كما يمكن الاستناد على ملاحظات وطلبات لجنة الخبراء لتطبيق الاتفاقيات والتوصيات وعلى قرارات لجنة الحرية النقابية الموجهة إلى تونس باعتبارها مؤسسة على الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والاستئناس بالاتفاقيات والبروتوكولات غير المصادق عليها وبكل التوصيات الدولية غير مرتبطة باتفاقيات دولية مصادق عليها.

1 التوصيات الدولية التابعة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها لها نفس القوة القانونية لهذه الأخيرة باعتبارها عادة ما تكون نصوصا تطبيقية لها بالرغم من انها لا تخضع للمصادقة.

الفصل 55 من الدستور

تكريسا لعلوية الدستور في ما تضمنه من حقوق وحريات فقد تم بموجب الفصل 55 من دستور 25 جويلية 2021 منع النيل من جوهر هذه الحريات وإن كان بموجب قوانين وبدعوى تنظيم ممارسة التمتع بالحقوق وممارسة الحريات، إذ يتعين أن يقتصر دور القانون على حماية الحقوق والحريات تحقيقا لنظام ديمقراطي ولا يمكن التصديق من هذه الحقوق والحريات إلا تحقيقا لحماية حقوق الغير أو استجابة لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية، كل ذلك تحت مراقبة القضاء في كافة هيئاته باعتباره حاميا للحقوق والحريات التي كرسها الدستور إذ اقتضى الفصل 55 من الدستور أنه: " لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية. ويجب ألا تمس هذه القيود جوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبررة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها. لا يجوز لأي تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور. على كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أي انتهاك.."

وفي تطبيق القاضي لأحكام اتفاقيات الدولية تكريس للمبادئ الدستورية وضمن للحقوق والحريات إذ أن قاعدة علوية الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القوانين الداخلية من الدعايم الأساسية للأنظمة الديمقراطية ومن الآليات الأساسية لحماية الحقوق والحريات.

إعلانات منظمة العمل الدولية :

خلافا لأحكام الاتفاقيات فإن إعلانات منظمة العمل الدولية ملزمة لكافة الدول الأعضاء دون حاجة للمصادقة باعتبار أن هذه الإعلانات تتعلق بالحقوق الأساسية التي تجد مصدرا وأساسا لها بدستور منظمة العمل الدولية والذي كان بدوره محل مصادقة وقبول من قبل الدول الأعضاء وبالتالي فإن تأكيد الإعلانات على هذه الحقوق لا يحتاج لإعادة التصديق.

وقد أصدرت منظمة العمل الدولية ثلاث إعلانات هي :

- إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته 1998:

يعتبر هذا الإعلان "ردا على التحديات التي برزت كنتيجة للعولمة... وإذا كانت العولمة تشكل عاملا من عوامل النمو الاقتصادي... لا بد من أن يكون هذا النمو مقترنا بعدد معين من القواعد الاجتماعية القائمة على قيم مشتركة من شأنها إتاحة المجال أمام جميع المعنيين للمطالبة بحصتهم العادلة من الثروات التي ساهموا في تكوينها"².

ويقوم هذا الإعلان على جملة من الحقوق الأساسية وهي:

أ- الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية؛

ب- القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي؛

ج- القضاء الفعلي على عمل الأطفال؛

د- القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة؛

هـ- بيئة عمل آمنة وصحية.(تعديل جوان 2022)

- إعلان المبادئ الثلاثي بشأن المنشآت متعددة الجنسيّة والسياسة الاجتماعية 1977 وتم تعديله مؤخرا 2017

وهو الميثاق الوحيد الذي يُقدّم توجيهات مباشرة حول كيفية مساهمة الشركات متعددة الجنسيات في تحقيق عمل لائق للجميع، ويُسلط الضوء على الدور المركزي للحرية النقابية والمفاوضة الجماعية، فضلا عن العلاقات الصناعية والحوار الاجتماعي، وقد أدى تطور تطبيق هذا الإعلان إلى فرض رقابة على مدى التزام الشركات باحترام الحقوق الأساسية في العمل خلال كامل عملية الإنتاج والتزود بالسلع والخدمات.

- إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة

- في سياق التغير المتسارع، ينبغي للالتزامات الدول الأعضاء والمنظمة وجهودها المبذولة لتنفيذ الولاية الدستورية لمنظمة العمل الدولية، بما في ذلك من خلال معايير العمل الدولية، ولوضع العمالة الكاملة والمنتجة والعمل اللائق في صميم السياسات الاقتصادية والاجتماعية

- الأهداف الاستراتيجية الأربعة غير قابلة للتجزئة وهي مترابطة ومتكافلة. والتقصير في النهوض بأي هدف من هذه الأهداف سوف يضر بالتقدم في اتجاه تحقيق الأهداف الأخرى

- إن كيفية تحقيق الدول الأعضاء للأهداف الاستراتيجية هي مسألة يجب أن تحددها كل دولة عضو وفقا لالتزاماتها الدولية القائمة والمبادئ والحقوق الأساسية في العمل مع إبقاء الاعتبار على النحو الواجب لجملة أمور أخرى منها ما يلي:

2 ميشال هانسن: تقرير تمهيدي ، إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته ص 9 . 978 -ISBN 92-2-038477-0 (Web pdf)

- ① الشروط والظروف الوطنية، والاحتياجات و الأولويات التي عبرت عنها المنظمات التي تمثل أصحاب العمل والمنظمات التي تمثل العمال؛
- ② الترابط والتضامن والتعاون فيما بين جميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية، وهي أمور ملائمة أكثر من أي وقت مضى في سياق الاقتصاد العالمي؛
- ③ مبادئ وأحكام معايير العمل الدولية.

◀ اتفاقيات منظمة العمل الدولية

✍ **الاتفاقيات:** إن أهم ما يميز اتفاقيات منظمة العمل الدولية كونها لا تقبل التحفظات إذ لا يمكن لأي دولة أن تحتفظ بخصوص الحقوق الأساسية في العمل أو شروط العمل. وتنقسم الاتفاقيات إلى ثلاثة أصناف : اتفاقيات أساسية واتفاقيات حوكمة (ذات أولوية) واتفاقيات تقنية.

✍ **التوصيات:** التوصيات لا تعرض للمصادقة من قبل الدول وبالتالي فهي امتداد للاتفاقيات، وتتضمن المبادئ التوجيهية في تطبيق أحكام الاتفاقية المعنية بالتوصية إذ غالبا ما تتضمن الاتفاقيات إعلان مبادئ عامة تحتاج إلى بيان وتدقيق كيفية تطبيقها ، غير أنه يمكن أن تكون التوصية غير مرتبطة بأي اتفاقية، وفي كل الحالات تفتقد التوصية للقوة الإلزامية.

✍ **البروتوكول:** وثيقة تراجع بموجبها اتفاقية من الاتفاقيات على نحو جزئي. وباب التصديق عليه مفتوح أمام الدول التي سبق أن التزمت بالاتفاقية ذات العلاقة به، والدول الراغبة بالتصديق على البروتوكول والالتزام به.

◀ تقارير لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل لتطبيق الاتفاقيات والتوصيات الدولية.

هي لجنة خبراء يتم اختيارهم من بين الخبراء من مختلف الدول الأعضاء بالمنظمة، وهي مسؤولة عن رصد عدم المواءمة مع القوانين الوطنية، خروقات تطبيق اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية في قوانين وممارسات الدول الأعضاء في المنظمة الدولية للعمل فعندما تصادق دولة على اتفاقية من اتفاقيات منظمة العمل الدولية، تصبح ملزمة بتطبيقها وتقديم تقارير منتظمة عن التدابير التي اتخذتها لتطبيق تلك الاتفاقية.

واللجنة تصدر ملاحظاتها وطلباتها للدولة المعنية لأخذ التدابير اللازمة لتجنب مخالفتها لأحكام اتفاقية دولية صادقت عليها سواء بمراجعة نصوصها القانونية والترتيبية بما في ذلك الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية أو ممارستها.

◀ قرارات لجنة الحرية النقابية

لجنة الحرية النقابية هي لجنة ثلاثية الأطراف أنشأها مجلس إدارة منظمة العمل الدولية سنة 1951 وتتكون من 9 أعضاء ونوابهم من ممثلي الحكومات وفريقي العمال وأصحاب العمل في مجلس الإدارة ويتمتع رئيسها بالاستقلالية وتجتمع هذه اللجنة كل 3 سنوات وتضطلع بمسؤولية القيام بدراسة أولية للشكاوي وتقديمها إلى مجلس الإدارة على أن تأخذ في الحسبان الملاحظات التي تبديها الحكومات حول الشكاوي ولها أن تلفت انتباه الحكومات إلى المشكلات ودعوتها إلى اتخاذ التدابير اللازمة لحلها أو السعي في آخر المطاف إلى الحصول على موافقة الحكومة المعنية على إحالة القضية إلى لجنة كشف الحقائق والتوفيق.

وقد قامت هذه اللجنة منذ إنشائها بدراسات ألاف القضايا ووضعت مجموعة كاملة متوازنة ومتجانسة من المبادئ المتعلقة بمسائل الحريات النقابية والمفاوضة الجماعية وذلك استنادا إلى دستور منظمة العمل الدولية وإلى الاتفاقيات والتوصيات والقرارات الوثيقة الصلة بهذه المسائل.

وتنظر اللجنة أساسا في الشكاوى المتعلقة بانتهاكات مبادئ الحرية النقابية وإن لم تصادق الدولة المعنية على الاتفاقيات ذات الصلة لأنها اتفاقيات أساسية تتعلق بحقوق الإنسان في العمل وهي بالخصوص الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية والاتفاقية رقم 98 بشأن المفاوضة الجماعية.

تتمثل ولاية اللجنة في تحديد ما إذا كان أي تشريع أو ممارسة معينة تتوافق مع مبادئ الحرية النقابية والمفاوضة الجماعية المنصوص عليها في الاتفاقيات ذات الصلة. ويدخل ضمن ولايتها فحص ما إذا كانت الأدلة التي تم تقديمها مرضية لدعم الادعاءات.

عندما تنص التشريعات الوطنية على إجراءات أمام المحاكم أو الهيئات القضائية الوطنية المستقلة، تأخذ اللجنة ذلك في الاعتبار عند النظر في الشكاوى فإذا كانت القضية قيد النظر من قبل ولاية قضائية وطنية مستقلة توفر إجراءاتها ضمانات مناسبة فإنها تعلق نظرها في القضية لفترة معقولة في انتظار صدور القرار القضائي.

وللإشارة لا تنظر لجنة الحرية النقابية إلا في النزاعات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمنظمات النقابية للعمال أو أصحاب العمل.

وكما هو الشأن بالنسبة للجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل لتطبيق الاتفاقيات والتوصيات تصدر لجنة الحرية النقابية قراراتها على أساس مخالفة الدولة العضو خاصة لأحكام الاتفاقيتين رقم 87 و98 حتى وان لم تصادق عليهما لمراجعة نصوصها القانونية والترتيبية والاتفاقيات المشتركة أو الممارسة.

الجزء الأول

الحرية النقابية والإقرار بحق المفاوضة الجماعية

الجزء الاول: الحرية النقابية والإقرار بحق المفاوضة الجماعية

المبحث الأول: مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم

ملاحظة: بالرغم من أهمية هذه الاتفاقية الأساسية لم تصدر توصية دولية مكملة أو مفسرة لها وبالتالي يتعين الرجوع بالخصوص إلى تقارير لجنة الخبراء وقرارات لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل باعتبارها مصدرا من مصادر تفسير أحكام الاتفاقيات وتأويلها بما ييسر كيفية تطبيق أحكامها من طرف الدول الأعضاء والقضاء.

◀ مدى مواءمة الفصل 242 من م ش مع المادة الثانية من الاتفاقية

📖 الفصل 242 من م ش

«...ويمكن للقاصرين الذين تجاوز سنهم 16 عاما أن ينخرطوا في النقابات ما لم يعارض في ذلك أبوهم أو المقدم عليهم».

📖 المادة 2 من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87:

«للعامل وأصحاب العمل، دون تمييز من أي نوع، الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات، ولهم كذلك، دون أن يرتهن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية، الحق في الانضمام إلى تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق»

📌 ملاحظات لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل

في غياب توصية دولية تدقق أحكام الاتفاقية رقم 87 وفق ما سلف بيانه، وجهت لجنة خبراء مراقبة تطبيق الاتفاقيات والتوصيات الدولية ولجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل لتونس العدد الأكبر من الملاحظات والطلبات والقرارات بشأن مواءمة أحكام القانون الوطني مع هذه المعايير الدولية.

تري اللجنة اتخاذ التدابير اللازمة لتعديل المادة 242 من قانون العمل لضمان أن القاصرين الذين بلغوا الحد الأدنى القانوني لسن الالتحاق بالعمل (16 عامًا بموجب المادة 53 من قانون العمل)³ قادرين ممارسة حقوقهم النقابية دون إذن من الوالدين أو الوصي (تقرير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل لسنة 2018).

وأكدت اللجنة أن أي تمييز يتضمن اعتراض أو موافقة الوالدين عندما يبلغ القاصرون سن القبول في العمل متعارض مع المادة الثانية من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87.

الخلاصة : معارضة الأبوين أو المقدم على القصر الانخراط بمنظمة نقابية رغم بلوغ القاصر سن القبول في العمل يعتبر تضييقا لحرية العمل النقابي لا يتواءم مع أحكام الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم.

📖 تطبيق الفصل 242 من م.ش 4

اشترط هذا الفصل عدم اعتراض الولي ليتمكن القاصر (16-18 سنة) من الانخراط في نقابة وهو ما غير موائم مع المادة الثانية من الاتفاقية رقم 87 التي تنص على حرية العامل أو صاحب العمل دون تمييز من أي نوع في الانضمام إلى منظمة نقابية دون أن يرتهن ذلك بغير قواعد المنظمة.

هذا الفصل يعتبر غير موائم مع المادة الثانية المذكورة أعلاه من الاتفاقية الدولية لأن يتضمن تمييزا وعدم احترام لحرية الانخراط. وتأسيسا على ذلك يمكن للقضاء في حالة نزاع حول تطبيق الفصل 242 من م ش، إزاحة التضييق في تطبيقه استنادا بالخصوص على:

3 الفصل 53 من م ش (نقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 مؤرخ في 15 جويلية 1996) «لا يمكن تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن ستة عشر عاما في جميع الأنشطة الخاضعة لهذه المجلة مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة بنفس المجلة».

4 انظر مقال الإضراب والصد عن العمل، الاستاذ حافظ العموري، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي لسنة 2015.

الفصل 53 من م.ش الذي يجيز تشغيل الذين لا يقل سنهم عن 16 سنة بما يجعل منعهم من الانخراط في نقابة تدافع عن حقوقهم بالرغم من أنهم فئة هشة وفي أشد الحاجة لمن يدافع عنهم غير متناسق مع الفصل 242 من م.ش السالف الذكر.

فطالما أن المشرع حدد سن القبول في العمل بـ 16 سنة⁵ فمن باب التناغم بين فصول م.ش أن يسمح لمن يتوفر فيه شرط سن العمل أن ينخرط بكل حرية في نقابة من اختياره.

لا قيمة قانونية للتمسك بغياب أي طعن في هذا الفصل من المنظمات النقابية للعمال لأن دستور المنظمة الدولية للعمل والمجالين الشخصي والمهني لكل اتفاقية دولية مصادق عليها لم يشترطوا الطعن في فصل من القانون الوطني من منظمة نقابية لتعديله وملاءمته مع أحكام الاتفاقية الدولية.

كما ان التمسك رفض تعديل هذا الفصل بناء على عدم إثارته أي مشكل في الممارسة العملية يفتقد لكل وجهة قانونية لأن منظمة العمل الدولية تؤكد في كل نصوصها على وجوب تطبيق الاتفاقيات من طرف الدول المصادقة عليها دون أي شرط أو قيد وبالتالي عدم إثارة الفصل 242 من م.ش اعتراضات من الطرف النقابي العمالي أو إشكالات تطبيقية في الممارسة لم لا يمكن أن يكون مبررا مقبولا لدى لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل لتبرير عدم تطبيق اتفاقية دولية مصادق عليها والامتناع عن مواءمة النصوص الوطنية لأحكام الاتفاقيات الدولية..

📌 أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصل 242 من م.ش :

ضعف السند القانوني المبني على أحكام الفصل 93 مكرر من م.إ.ع الذي ينص على قاعدة عامة: "الأب والأم مسؤولان بالتضامن عن الفعل الضار الصادر عن الطفل بشرط أن يكون ساكنا معهما..." باعتبار أن:

الانخراط في نقابة ليس عملا ضارا، بل هو عمل نافع للقاصر نظرا لحاجته لمن تدافع عن حقوقه أكثر من الراشدين. الدستور و م.ش أتاحا تكوين النقابات والانخراط فيها بكل حرية طالما أنها تستجيب إلى الشروط القانونية.

الاستنتاج : استنادا على عدم مواءمة الفصل 242 من م ش للمادة الثانية من الاتفاقية رقم 87 المذكورة أعلاه وعملا بالفصل 74 من الدستور الذي نص على علوية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على كل النصوص القانونية الوطنية مهما كان ترتيبها الهرمي باستثناء الدستور لا يمكن تطبيق الفصل 93 مكرر من م.إ.ع على حالة انخراط القاصر في نقابة دون موافقة وليّه. وبالتالي يجوز للقضاء عدم الأخذ باعتراض الابوين أو أحدهما على انخراط القاصر في نقابة.

◀ مدى مواءمة الفصل 251 من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية

📌 الفصل 251 من م ش:

« يجب أن يكون أعضاء النقابات المهنية المكلفون بإدارة هذه النقابة أو بتسييرها من الجنسية التونسية أصلا أو اعتنقوها منذ خمسة أعوام على الأقل وبالغين من العمر 20 عاما على الأقل ومتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية. على أنه يمكن تعيين الأجانب أو انتخابهم لخطة إدارة النقابة أو تسييرها بشرط أن يكونوا قد حصلوا على موافقة كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية قبل تكوين النقابة أو تجديد مجلسها الإداري بطريق الانتخاب أو غيره بخمسة عشر يوما على الأقل. ولا تعطى هذه الموافقة إلا بعد أخذ رأي كتاب الدولة الذين يهمهم الأمر...»

📌 المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 :

① لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق وضع دساتيرها وأنظمتها، وانتخاب ممثليها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها، وصياغة برامجها

② تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة.

📌 ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل

تعتبر اللجنة أن شرط موافقة وزير الشؤون الاجتماعي على ترشح العمال الأجانب للمناصب القيادية بالنقابات في تونس مخالف للمادة 3 من الاتفاقية رقم 87 التي تنص على حق النقابة في: "انتخاب ممثليها في حرية تامة" وطالبت الطرف التونسي بتنقيح الفصل 251 م ش حيث يجب أن تسمح التشريعات الوطنية للعمال الأجانب بالوصول إلى وظائف القيادة النقابية بكل حرية، ولكنها لا ترفض التنصيب على شرط إقامة بالبلاد يكون معقولا حددت اقصاه بخمس سنوات.

5 الاتفاقية الدولية رقم 138 متعلقة بالسن الأدنى للعمل حددته بـ 15 سنة إلا أنها نصت على أنه يصبح سن العمل هو سن التعليم الإجباري إن كان أرفع وهو 16 سنة في تونس.

وبقيت لجنة الخبراء متمسكة بحق المنظمات في انتخاب ممثليها بحرية كاملة ولم تقبل التبريرات التي يمكن اعتمادها وطنيا إذ مازالت لجنة الخبراء تكرر طلبها في تقاريرها الدورية وتطالب باتخاذ الخطوات اللازمة لتعديل المادة 251 من قانون العمل على النحو المبين. أعلاه (تقرير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل لسنة 2018).

الخلاصة : يجب أن تسمح التشريعات الوطنية للعمال الأجانب بالوصول إلى وظائف القيادة النقابية بكل حرية، غير أن التنصيب على شرط الإقامة بالبلاد التونسية يكون معقولا إذا حددت مدة الإقامة الشرعية القصوى بخمس سنوات.

٦. تطبيق الفصل 251 من م.ش.

قيد هذا الفصل الترشح لإدارة نقابة بالنسبة للأجانب بالحصول على موافقة وزير الشؤون الاجتماعية وهو ما يعتبر غير موافق للمادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم 87 التي نصت صراحة على حق منظمات العمال وأصحاب العمل في "انتخابات ممثليها في حرية تامة...".

وتأسيسا عليه ما انفكت لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل تطالب بتنقيح الفصل 251 من م.ش لحذف هذا الشرط وفي المقابل قبلت بوضع شرط الإقامة في تونس لمدة أقصاها 5 سنوات (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2018).

ومن الناحية العملية وفي إطار تفسير وتأويل النصوص التشريعية غالبا ما يتم التمسك (منذ سنة 2012) بكون الفصل 263 من م.ش نص على أن "العامل الأجنبي يتمتع بنفس الحقوق ويخضع لنفس الواجبات الناجمة عن العلاقة الشغلية والمنطبقة على العامل التونسي" وأن موافقة وزير الشؤون الاجتماعية على ترشح العامل الأجنبي لإدارة نقابة هي مجرد رقابة إدارية على أهليته والتأكد من توفر شرط الإقامة في تونس بصفة شرعية فترة معقولة، وبالتالي فهي لا تمثل قيدا على الحق النقابي (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2012 و2018).

وكررت لجنة الخبراء بمنظمة العمل الدولية طلبها المتمثل في تعديل الفصل 251 من م.ش لإلغاء شرط المتعلق بالحصول على موافقة وزير الشؤون الاجتماعية لترشح الأجنبي لإدارة نقابة في تونس.

ويمكن أن يطرح السؤال القانوني: هل هناك تعارض بين الفصل 251 من م.ش الذي يمنع العامل الأجنبي من حق الترشح الحر لإدارة النقابة مع الفصل 263 من م.ش الذي ينص على تمتيع العامل الأجنبي والعامل التونسي بنفس الحقوق الناجمة عن العلاقة الشغلية خاصة وأن مصطلح الحقوق ورد مطلقا ؟

وإن سلمنا بذلك هل يجب تطبيق الفصل 263 من م.ش باعتباره آخر تعبير عن إرادة المشرع بمناسبة مراجعة م ش سنة 1996 بينما التمييز الوارد بالفصل 251 من م.ش لم ينقح منذ سنة 1966 تاريخ صدور مجلة الشغل ؟

بهذا التطبيق المتسق للفصلين يكون من الأجدى والأقرب إلى الصواب قراءة الفصل 263 من م.ش على أنه فصل عام نص على مبدأ عدم التمييز في الحقوق والواجبات بين العامل التونسي والعامل الأجنبي والفصل 251 من م.ش على أنه فصل خاص وضع شرطا تمييزيا يتمثل في موافقة وزير الشؤون الاجتماعية على ترشح العامل الأجنبي لإدارة نقابة.

وكل محاولة لتبرير الامتناع عن تعديل الفصل 251 من م ش تمثل عدم اتساق التشريع الوطني مع أحكام الاتفاقية رقم 87 باعتبار أن شرط الأهلية لا يراقبه وزير الشؤون الاجتماعية، فهو مبدئيا شرط عام ينطبق دون تمييز على العامل التونسي والعامل الأجنبي وعلى فرض القبول بأن موافقة وزير الشؤون الاجتماعية هي مجرد رقابة إدارية فهي تدخل في باب التمييز والتصيير في حرية الترشح وكان على المشرع إن كان هدفه مراقبة مدة إقامة العامل الأجنبي بتونس التنصيص على ذلك صراحة خاصة وأن منظمة العمل الدولية سمحت بوضع شرط إقامة معقول أقصاه 5 سنوات.

٦. أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصل 251 من م.ش:

يجوز للقضاء تمكين العامل الأجنبي من الترشح لإدارة نقابة إذا أثبت إقامته في تونس 5 سنوات ليكون بذلك الاجتهاد القضائي متوائما مع أحكام الاتفاقية رقم 87 ويستبعد كل نفس تمييزي بالفصل 251 من م ش إذ المقصود من الشرط المتعلق بموافقة وزير الشؤون الاجتماعية على ترشح العامل الأجنبي لإدارة نقابة هو مراقبة إدارية لمدة الإقامة الشرعية وهو ما يعتبر متسقا مع ما سمحت به منظمة العمل الدولية من إمكانية وضع شرط إقامة لا يتجاوز 5 سنوات.

◀ مدى مواءمة الفصل 376 مكرر من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية

📖 الفصل 376 مكرر من م ش:

“...وعلاوة على ذلك فإن الإضراب أو الصّد يجب أن تتم المصادقة عليه من طرف المنظمة النقابية المركزية للعمال أو منظمة المؤجرين المركزية...”

📖 المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 :

لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق وضع دساتيرها وأنظمتها، وانتخاب ممثليها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها، وصياغة برامجها

تمتتع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة.

📖 ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل

لا تعتبر لجنة الخبراء شرط المصادقة في حد ذاته مخالفا للمادة 3 من الاتفاقية رقم 87 بل أن التنصيص على صبغته الإجبارية في مجلة الشغل يعتبر غير متواءم مع الحرية النقابية، فلو تم التنصيص على هذا الشرط في نظام داخلي لمنظمة نقابية يستكمل الاتساق بين النص الوطني والاتفاقية الدولية، لان انخراط النقابات في المنظمات النقابية الاتحادية أو الفدرالية بكل حرية يعتبر موافقة على الخضوع لهذه المصادقة.

وقد طلبت لجنة الخبراء إلغاء هذا الشرط واتخاذ الخطوات اللازمة لتعديل الفصل 376 مكرر من قانون العمل التونسي لمواءمته مع المبدأ المشار إليه أعلاه بالمادة 3 من الاتفاقية الدولية (تقرير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل لسنة 2018).

ان طلبت إلغاء المادة 376 مكرر من مجلة الشغل لضمان حق المنظمات العمالية - بغض النظر عن مستواها- في تنظيم أنشطتها بحرية كاملة بهدف تعزيز مصالح أعضائها والدفاع عنها؛ واعتبرت لجنة الخبراء أن شرط الحصول على موافقة منظمة نقابية رفيعة المستوى قبل الإضراب لن يشكل في حد ذاته قيّدًا على حرية النقابات العمالية المعنية في تنظيم أنشطتها إذا كان هذا الشرط نتيجة الاختيار الحر للنقابات العمالية المعنية، إذا تم على سبيل المثال تحديده في دستور منظمة العمال وأصحاب العمل والالتزام به بحرية. (تقرير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل لسنة 2011 و2015).

📖 موقف لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل

أضافت لجنة الحرية النقابية شرطا ثان يستوجب أن تكون مدة التنبيه معقولة وقد سبق أن قبلت لجنة الحرية النقابية في العديد من قراءاتها بمدة العشرة أيام وهو نفس الأجل المنصوص عليه بالفصل 376 مكرر من م ش بما يجعل التشريع الوطني متسقا من هذه الناحية مع أحكام الاتفاقية رقم 87.

الخلاصة : شرط الحصول على موافقة منظمة نقابية رفيعة المستوى (المركزية النقابية) قبل الإضراب لا يشكل في حد ذاته قيّدًا على حرية النقابات العمالية المعنية في تنظيم أنشطتها إذا كان هذا الشرط نتيجة الاختيار الحر للنقابات العمالية المعنية وأدرج ضمن أنظمتها الأساسية بكل حرية.

📖 تطبيق الفصل 376 مكرر من م.ش⁷

مصادقة المنظمة النقابية للعمال مسبقا على التنبيه بالإضراب

اشتراط الفصل 376 مكرر من م.ش مصادقة المنظمة النقابية للعمال مسبقا على التنبيه بالإضراب قبل 10 أيام لإضفاء الصبغة القانونية على الإضراب وكذلك مصادقة المنظمة النقابية لأصحاب العمل على التنبيه بالصد عن العمل.⁸

ورغم وحدة النظام القانوني للإضراب والصد عن العمل فإنه سيتم التركيز على الإضراب نظرا للإشكاليات القانونية التي يطرحها في علاقة مع المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم 87 التي تنص على “وجوب امتناع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من الحقوق النقابية أو يحول دون ممارستها المشروعة”.

7 انظر مقال الاضراب والصد عن العمل، الاستاذ حافظ العمور، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي لسنة 2015.

8 للتدقيق، ليس بالضرورة أن تصدر المصادقة عن المكتب التنفيذي لأي منظمة نقابية بل يمكن إصدارها عن أي هيكل من مستوى أعلى من النقابة المعنية بالإضراب سواء كان على المستوى الجهوي أو المحلي

واعترفت لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل الفصل 376 مكرر من م.ش غير متسق مع المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87 وطلبت إلغاء الشرط الوارد بالفصل المذكور وفي المقابل سمحت بالتنصيص عليه في الأنظمة الداخلية لمنظمات العمال والأعراف لأنه ليس مرفوضاً في حد ذاته، بل يجب أن تكون النقابات العمالية وكذلك أصحاب العمل أحراراً في قبوله أو رفضه بالانخراط من عدمه في هذه المنظمات التي تنص في أنظمتها الداخلية على شرط المصادقة المذكور (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2018).

ومن جهتها أضافت لجنة الحرية النقابية أن مدة التنبيه بالإضراب يجب أن تكون معقولة حيث قبلت في أحد قراراتها المتعلقة بإحدى الدول أن مدة 10 أيام معقولة وهي المدة التي نص عليها الفصل 376 مكرر من م.ش.

وقد أوضحت لجنة الخبراء في تقريرها لسنة 2018 أن التمسك بعدم إثارة النقابات العمالية احتجاجات على هذا الشرط لا تمثل سنداً قانونياً لإقراره باعتباره عدم تقدم النقابات العمالية بأي شكاية احتجاجاً على شرط المصادقة مؤسس على ما أنتجته الممارسة العملية والتي استقر فيها العمل على التنسيق بين الاتحاد العام التونسي للشغل والحكومة في تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الاجتماعي وهو ما يتأكد من خلال غياب أي طلب من المركزية النقابية المذكورة لتعديل الفصل 376 مكرر من م.ش بمناسبة مراجعة مجلة الشغل سنتي 1994 و1996. وكذلك الشأن بالنسبة للمركزية النقابية للأعراف.

مما لا جدال فيه أن هذا الشرط غير متناسق مع المادة الثالثة من هذه الاتفاقية رقم 87 لأنه يتضمن تضييقاً لحرية النقابات في ممارسة أهم حق يميزها عن الهياكل الأخرى الممثلة للعمال وهو حق القيام بالإضراب، فمن المفروض أن إرادة المنخرطين في نقابة معينة التي تعبر عنها هيكلها التسييرية تكون كافية لتقرير التنبيه بالإضراب والقيام به في حالة فشل التصالح دون تدخل لأي إرادة خارجية بما في ذلك المنظمة المركزية، إذ أن قرار الإضراب من عدمه يجب أن ينبع عن نقابة المؤسسة أو الجامعة النقابية القطاعية إن كان الإضراب قطاعياً والتي تعبر عن إرادة منخرطيها وتستمد شرعيتها من انتخابهم لها وهو ما أكدته تقارير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل المؤسس على الاتفاقية الدولية رقم 87 كما سلف ذكره.

وواقعياً نلاحظ في السنوات الأخيرة أن عديد الإضرابات خاصة في القطاعات التي تتميز بقوة نقاباتها مثل النقل والتعليم والصحة تتم بالرغم من رفض مصادقة المركزية النقابية عليها وأحياناً تصادق عليها لاحقاً أثناء ممارستها لتجنب تعميق الخلاف مع هذه النقابات بالرغم من عدم قانونية الإضراب باعتبار أن الفصل 376 من م.ش يشترط المصادقة المسبقة.

ورغم ما يثار من عدم اتساق بين الفصل 376 مكرر من م.ش والمادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87، فإن الأطراف الاجتماعية الثلاثة متمسكة ببقاء شرط المصادقة على التنبيه بالإضراب من قبل المركزية النقابية لأنه:

من صالح الحكومة أن يكون لها مخاطب وطرف اجتماعي معلوم ووحيد لتتفاوض معه لفض النزاعات الجماعية وتجنب الإضراب أو إبرام صلح أثناءه سواء تعلق الأمر بالقطاع الخاص أو القطاع العمومي والعام.

وبالنسبة للمنظمات النقابية للعمال وأصحاب العمل، تمثل المصادقة على الإضراب أو الصد عن العمل مصدر سلطتهم الأساسية على النقابات المنتظمة في إطار اتحادي أو كنفدرالي لأنه بدون مصادقة لا يمكنهم ممارسة حق الإضراب أو الصد عن العمل بصفة قانونية.

الاستنتاج : الأطراف الاجتماعية الثلاثة رافضة لمقترح لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل المتمثل في تحويل شرط المصادقة من الفصل 376 مكرر من م.ش إلى الأنظمة الداخلية للمنظمات النقابية للعمال وأصحاب العمل لأن ذلك قد يفرغ هذه المنظمات من منخرطيها تجنباً للالتزام بهذا الشرط. والمصادقة على التنبيه بالإضراب هو تكريس شبه مطلق للاحتكار النقابي للإضراب وإقصاء مبدئي للهياكل المهنية غير النقابية⁹ وتأكيد على أنه حق فردي يمارس جماعياً.

إشكالية الجمعيات المهنية

هل يقضي شرط المصادقة كل الهياكل المهنية غير النقابية من مجال الإضراب بما يطرح إشكالية الجمعيات المهنية (جمعية الصحافيين - جمعية القضاة...) والعمادات المهنية (عمادة المهندسين، المحامين، الأطباء...؟)

هل أن الهياكل المهنية غير النقابية مؤهلة للتنبيه بالإضراب والمصادقة عليه؟ وما هي شرعية الإضراب الذي تدعو له حسب القانون الوطني والاتفاقيات الدولية.¹⁰

9 احتكار حق الإضراب من طرف النقابات غير متعارض مع الاتفاقية الدولية رقم 87 السالفة الذكر وهو ما أقرته لجنة الحرية النقابية الحالة 2006 الفقرة 524.
10 ما ينطبق على الإضراب ينطبق على الصد عن العمل.

لا يمكن من الناحية القانونية اعتبار العمدات المهنية نقابات كما هو الحال في بعض البلدان الأخرى لأنها من أشخاص القانون العام محدثة بنصوص ذات مرتبة تشريعية وتضمّ وجوبا جميع المنتسبين للمهنة بينما النقابات هي من أشخاص القانون الخاص تؤسس بالاتفاق بين أعضائها المؤسسين ويكون الانخراط بها اختياريًا. أما الجمعيات فليس من مهامها الدفاع عن المصالح المادية لمنخرطيها.

وبالرجوع إلى أحكام مجلة الشغل المتعلقة بتنظيم الإضراب ننبين أن المشرع مكّن النقابات من احتكار حق الإضراب حيث أوكل لها دون غيرها القيام بالإجراءات القانونية للإضراب وإثبات صيغته المهنية وتمثيل العملة في كل مراحل التصالح وحرية لجوئها إلى التحكيم من عدمه، وهو إقرار بالشخصية القانونية لنقابة المؤسسة التي تستمدّها من المركزية النقابية المنتمية لها.

وعدم التنصيص صراحة في مجلة الشغل على إكساب نقابة المؤسسة الشخصية القانونية ليس رفضا لإسنادها لها، بل لأن مجلة الشغل التونسية نقلت جزء من القانون النقابي الفرنسي القديم الذي كان ينظم تكوين النقابات خارج المؤسسة دون مراجعته إلى اليوم وهو ما يفسر غياب مصطلح نقابة المؤسسة في مجلة الشغل.

ولا يستقيم تأويل إغفال مجلة الشغل تنظيم التواجد النقابي داخل المؤسسة على أنه عدم اعتراف به، كما لا يمكن القول ان التواجد النقابي بالمؤسسة أقر لأول مرة سنة 1973 تاريخ إبرام الاتفاقية الإطارية المشتركة في القطاع غير الفلاحي - بعد رفع عنها تحجير التفاوض في الأجور - والتي ذكرت لأول مرة التواجد النقابي بالمؤسسة.

هذه القراءة الحرفية لأحكام مجلة الشغل بمعزل عن محيطها الواقعي والقانوني غير موفقة والدليل على ذلك أن النقابات داخل المؤسسات متواجدة قبل الاستقلال وبعده وتفاوض المؤجرين وتبرم محاضر الصلح واتفاقيات المؤسسات وهو ما يؤكد اكتسابها الضمني للشخصية القانونية التي بدونها لا يمكنها التفاوض والإمضاء على الاتفاقيات ومحاضر التصالح.

وصادقت تونس على الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 المتعلقة بالتنظيم في نقابات والحريات النقابية منذ 1957 وأن دستور 1959 نص صراحة على علوية الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القانون الوطني كما سلف ذكره¹¹.

وهناك تداخل بين الهياكل المهنية غير النقابية وبين النقابات بشأن الدفاع عن المصالح المهنية لمنخرطيها ، إذ نجد في الأنظمة الداخلية لبعض العمدات والجمعيات المهنية نفس المهمة التي نص عليها الفصل 243 من م.ش للنقابات المهنية وهي: "درس مصالح منخرطيها الاقتصادية والاجتماعية والدفاع عنها " بل إن بعض الأنظمة توسعت بإضافة المصالح المعنوية والمهنية¹².

وقد قامت عمادة المهندسين بإضراب مفتوح في 5 أبريل 2021 ولم يتم تعليقه إلا في 17 جوان 2021 للدفاع عن مصالح مهندسي المنشآت العمومية تأسيسا على نظامها الداخلي المبني على المرسوم عدد 12 مؤرخ في 21 أكتوبر 1982 المنشئ للعمادة والمصادق عليه بالقانون المؤرخ في 2 ديسمبر 1982 والمنقح بالقانون عدد 41 مؤرخ في 9 جوان 1997 الذي ينص في فصله الأول على: "الدفاع عن المصالح المهنية والأدبية والمادية للمهندسين".

وقد سبق لجمعية القضاة التفاوض في المطالب المادية والمعنوية لمنخرطيها والقيام بإضرابات وكذلك فعلت جمعية الصحفيين وغيرهما.

وعلى هذا الأساس نكيف إضراب عمادة المهندسين مثلا على أنه يتموقع على الحدود بين القانوني واللاقانوني بسبب غياب هيكل نقابي خاص بهم صلب المنشآت العمومية من ناحية ووجود نقابات عامة في المنشآت العمومية تدافع على مصالح أعوانها بمن فيهم المهندسين من ناحية أخرى فضلا عن أنه لا شيء في القانون يمنع مهندسي المنشآت العمومية والمؤسسات العمومية من تكوين نقابات مهنية خاصة بسلكهم داخل هذه المؤسسات.

الاستنتاج : تأسيسا على أحكام مجلة الشغل خاصة في باب تسوية النزاعات الجماعية الذي يكرس صراحة الاحتكار النقابي للإضراب لا يمكن للعمدات والجمعيات التنبيه بالإضرابات والقيام بها غير أننا نرى أن هذا الاحتكار قابل لاستثناء ضيق وحصري يتمثل في حالة غياب نقابة وهو ما سمحت به لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل.

الجمعيات المهنية مثل جمعية القضاة وجمعية الصحفيين لم يعد بإمكانهما التنبيه بالإضراب والقيام به نظرا لوجود نقابات في هذين القطاعين. وتجنبنا لعدم شرعية الإضراب نلاحظ أن جل الأسلاك المهنية التي كانت فيها جمعيات فقط، كونت نقابات.

11 لجنة خبراء تطبيق الاتفاقيات والتوصيات الدولية (CEACR) في ثالث دراساتها العامة (Etude d'ensemble) واصلت التعرض لحق الإضراب استنادا على حق الهياكل التنفيذية للمنظمة الدولية للعمل لتأويل وتطبيق الاتفاقيات الدولية والتأكيد على أن حق الإضراب حق أساسي للأجراء ومنظماتهم المهنية نستنتج من أحكام الاتفاقية رقم 87.

شرعية التنبيه الموجه من طرف هيكل مهني غير نقابي

لم يتعرض فقه القضاء إلى مدى شرعية التنبيه الموجه من طرف هيكل مهني غير نقابي غير أنه متمسك بتطبيق كل الشروط الإجرائية المذكورة بما فيها التنبيه والمصادقة نظرا لتعلقها بالنظام العام¹³ كما أكدت ذلك محكمة التعقيب "إن قرار بالإضراب أو بصد العمال عن مباشرة عملهم يجب أن يسبقه تنبيه بعشرة أيام يوجّه من قبل الطرف المعني إلى الطرف الآخر...." والمقصود به المنظمة النقابية للعمال أو لأصحاب العمل حسب ما سبق ذكره في هذا الفصل وفي باب النزاعات الجماعية عموما وبالتالي لا يحق مبدئيا لغير النقابات فعل ذلك كما سلف ذكره.

وخلافا لبقية الشروط الإجرائية التي تم التوسع في تأويلها فلم يقع التوسع في الشروط الأصلية، ولذلك يمكن وصف حق الإضراب في تونس بالإجرائي.

وبالنسبة للتطبيق القضائي لهذا الفصل فقد استقر فقه القضاء على وجوب احترامه وإلا فإن الإضراب أو الصد عن العمل يكتف على أنه غير قانوني.

الاستنتاج: لتحقيق المواءمة بين الفصل 376 مكرر من م.ش والمادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم 87 والاستجابة لملاحظات وطلبات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل والمتضمنة ضرورة تعديل الفصل 376 مكرر من م.ش بإلغاء شرط المصادقة على الإضراب من المركزية النقابية، يمكن للقضاء تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية مدعمة بتقارير لجنة الخبراء ، إعلاء للفصل 74 من الدستور وتغليباً لأحكام الاتفاقية الدولية على القانون الوطني والقضاء بقانونية الإضراب أو الصد عن العمل بالرغم من عدم توفر شرط المصادقة.

◀ مدى مواءمة الفصل 376 ثالثاً من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية

☐ **الفصل 376 ثالثاً من م ش (أضيف بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994):**

" يوجه التنبيه المسبق في نفس الوقت إلى الجهات المعنية عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

ويجب أن يتضمن التنبيه المسبق البيانات التالية:

- مكان الإضراب أو الصد عن العمل
- تاريخ الدخول في الإضراب أو الصد عن العمل
- مدة الإضراب أو الصد عن العمل
- سبب الإضراب أو الصد عن العمل.

☐ **المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 الفقرة الثانية**

"تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة."

☐ **طلب لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل تعديل الفصل 376 ثالثاً من م ش**

منذ سنة 2011 تطلب اللجنة تعديل المادة 376 ثالثاً من قانون العمل لإلغاء وجوبية تحديد مدة الإضراب أو الصد عن العمل في برقية الإضراب ، لضمان حق المنظمات النقابية للعمال وأصحاب العمل في الدعوة إلى إضراب أو صد غير محدود المدة إذا رغبوا في ذلك (تقرير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل لسنة 2011).

الخلاصة : إن إقرار وجوبية تحديد مدة الإضراب أو الصد عن العمل يعتبر غير متسق مع مبادئ حرية العمل النقابي كما أقرتها الاتفاقية رقم 87 باعتبار أنه يمكن للنقابات اختيار الدعوة لإضراب أو صد عن العمل مفتوح.

تحديد مدة الإضراب

الفصل 376 ثالثا من م.ش يتعلق بالأساس بمحتوى التنبيه بالإضراب أو الصد عن العمل كتحديد المكان والتاريخ والمدة وهذه النقطة الخيرة اعتبرت لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل غير متسقة مع المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87 التي تمنع السلطات العامة من أي تدخل من شأنه أن يحد من الحقوق النقابية وطلبت لجنة الخبراء إلغاء طلب الشرط المتعلق بتحديد مدة الإضراب ، لأنه قد يحد من حرية النقابة في الدعوة إلى إضراب غير محدد المدة (تقرير لجنة الخبراء سنة 2011).

إلا أنه غالبا ما يتم التمسك في تأويل أحكام الفصل 376 ثالثا من م.ش بانتفاء القصد ، من خلال تحديد مدة الإضراب أو الصد عن العمل، في التضييق من حرية النقابات ومنع التنبيه بإضراب مفتوح، بل الغاية من ذلك تنظيم إجراءات الصلح لتجنب النزاع وغالبا ما يتم تدعيم هذا الرأي بعدم تقديم أي احتجاج من المنظمات النقابية بشأن تحديد المدة، علما أن ما ينطبق على الإضراب ينطبق على الصد عن العمل.

فعلى المستوى القانوني لا يعني ذكر مدة الإضراب أو الصد عن العمل ضمن قائمة شروط صحة التنبيه ،بالضرورة منع المدة المفتوحة للإضراب أو الصد عن العمل.

وعلى المستوى الواقعي نلاحظ عديد الإضرابات غير محددة المدة من ذلك إضراب التعليم الثانوي لسنة 2014 دون أن تكيف بغير القانونية.

الاستنتاج : 'ن مصطلح « المدة » الذي ورد مطلقا وخلافا للفصول السابقة فانه من الصعب الجزم بتعارض بين شرط تحديد المدة والمادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87 قانونا وواقعا.

نرى انه لا يجوز للقضاء تأويل عبارة مدة الإضراب أو الصد عن العمل في اتجاه وجوب تحديد نهايته بأجل ثابت، إلا انه إذا تبين أن الهدف من الصد عن العمل طويل الأمد، دفع الأجراء إلى إنهاء العلاقة الشغلية والعمل لدى مؤجر آخر فللقاضي تكييف الصد عن العمل بالطرد المقنع وقد أصابت محكمة التعقيب في إقرار تكييف الصد عن العمل طويل الأمد على انه إنهاء تعسفي للعلاقات الشغلية من طرف المؤجر تأسيسا على وجوب أن تكون مدته معقولة.

◀ مدى موامة الفصل 381 ثالثا من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية

📖 الفصل 381 ثالثا من م ش:

"في حالة ما إذا تعلق النزاع بمصلحة أساسية فإن عرضه على التحكيم يمكن أن يتقرر بمقتضى قرار من الوزير الأول.

تعتبر مصلحة أساسية المصلحة التي يضع توقف العمل بها حياة أو أمن أو صحة الأشخاص من مجموع المتساكنين أو بعضهم في خطر.

تضبط قائمة المصالح الأساسية بأمر".

📖 الفصل 389 من م.ش (نقح بالقانون عدد 77 لسنة 1973 المؤرخ في 8 ديسمبر 1973 ثم بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994):

- "يمكن تسخير المؤسسة أو عملتها بمقتضى أمر إذا تقرر إضراب أو صد عن العمل أو شرع فيه وكان من شأنه أن يخل بالسير العادي لمصلحة أساسية ويقع تبليغ التسخير للمعنيين بال أمر بصفة فردية إلى آخر مقر للسكنى مسجل لدى المؤسسة وذلك عن طريق أعوان الضابطة العدلية. وإذا شمل التسخير مؤسسة أو كافة أعوان مؤسسة فإن التبليغ يمكن أن يتم عن طريق التعليق بالمؤسسة المعنية أو عن طريق وسائل الإعلام".

📖 المادة 3 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87

① لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق وضع دساتيرها وأنظمتها، وانتخاب ممثليها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها، وصياغة برامجها

② تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة.

❏ موقف لجنة الحرية النقابية تحديد قائمة حصرية للمصالح الأساسية

حددت لجنة الحرية النقابية منذ سنة 1983 قائمة للمصالح الأساسية بمفهومها الضيق تتمثل في توزيع الماء والكهرباء والغاز والمستشفيات والمراقبة الجوية والهاتف، ولكن هذه القائمة قابلة للتوسع حسب درجة تطور كل دولة¹⁵ (مكتب العمل الدولي 1983 فقرة ب 544)

الخلاصة : حددت لجنة الحرية النقابية منذ سنة 1983 قائمة للمصالح الأساسية بمفهومها الضيق تتمثل في توزيع الماء والكهرباء والغاز والمستشفيات والمراقبة الجوية والهاتف واستقرت قرارات لجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابية بصفة شبه كلية على أن النقل ليس مصلحة أساسية.

❏ تطبيق الفصل 381 ثالثا من م.ش¹⁶

حرية اللجوء للإضراب باعتماد التسخير بصفة موسعة

للتذكير ينص الفصل 381 ثالثا من م.ش: "في حالة ما إذا تعلق النزاع بمصلحة أساسية فإن عرضه على التحكيم يمكن أن يتقرر بمقتضى قرار من الوزير الأول

تعتبر مصلحة أساسية المصلحة التي يضع توقف العمل بها حياة أو أمن أو صحة الأشخاص من مجموع المتساكنين أو بعضهم في خطر.

تضبط قائمة المصالح الأساسية بأمر".

نص هذا الفصل منذ سنة 1994 على صدور أمر يضبط قائمة المصالح الأساسية التي إن توقف العمل بها تتعرض حياة أو أمن أو صحة الأشخاص للخطر من مجموع السكان أو بعضهم بما يخول عرض النزاع إجباريا على التحكيم وإصدار قرارات تسخير الأجراء للعمل.

وخلافا لجل الفصول المذكورة لا يتعارض هذا الفصل صراحة مع المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87 بل هو تأويل واسع من طرف لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل بناء على أن عدم صدور الأمر المذكور يخول للسلطة التنفيذية الحد من حرية اللجوء للإضراب باعتماد التسخير بصفة موسعة من حيث قائمة الأنشطة المهنية لبشم الأنشطة التي لا يعرض الإضراب فيها حياة أو أمن أو صحة المواطنين للخطر بينما لو صدر هذا الأمر وحدد قائمة هذه النشاطات بصفة مضيقة كما تنص عليه المنظمة الدولية للعمل فإن نفوذ السلطات العامة في التسخير تصبح مقيدة¹⁷.

والقول بأن المشاورات جارية مع الأطراف الاجتماعية حول تحديد الأنشطة التي تندرج ضمن المصالح الأساسية إعدادا لإصدار الأمر المذكور ثم التمسك بوجود توافق ضمني بين الأطراف الاجتماعية على ضبط الحد الأدنى للخدمات قبل شن إضراب في هذه الأنشطة الأساسية يحمل تناقضا يفسر عدم اللجوء إلى التحكيم الإجباري (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2015).

وفي كل الحالات نرى انه ليس في صالح أي حكومة ضبط قائمة المصالح الأساسية لأنها إن فعلت ذلك بصفة موسعة ستصطدم برفض لجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابية، وإن التزمت بالقائمة المحددة المذكورة المحددة من طرف لجنة الحريات النقابية ستصبح مقيدة بها ولا يمكنها تجاوزها.

وفي ما يتعلق بالأسس القانونية وإجراءات التسخير ينص الفصل 390 من م.ش: "كل من لم يمثل لإجراءات التسخير، يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين شهر وعام وبخطية تتراوح بين 100 و500 دينار أو بإحدى العقوبات فقط وفي صورة العود تضاعف هاتان العقوبتان".

وكمثال على التسخير الذي تم في خرق صريح لتعريف المصالح الأساسية وفق منظمة العمل الدولية والذي كرسه الفصل 381 ثالثا من م.ش ولقرار لجنة الحرية النقابية، ذلك الإضراب الذي وقع بالتزامن بين أعوان القطاعين العمومي والعام سنة 2019¹⁸ وقد شمل أعوان قطاع النقل العام البري والبحري والجوي والسكك الحديدية¹⁹ وكذلك تقنيي الملاحة ومختلف الموظفين في المطارات الرّاجعين بالنظر إلى ديوان الطيران المدني والمطارات، والأعوان التابعين إلى ديوان الملاحة البحرية والموانئ وديوان التكوين المهني ووكالة النهوض بالاستثمارات الفلاحية وغيرها وقام رئيس الحكومة بتسخير المضربين لتأمين الحد الأدنى من الخدمات في هذه القطاعات التي تعدّ أساسية²⁰.

15 هناك استقرار شبه كلي في قرارات لجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابية ان النقل ليس مصلحة أساسية.

16 انظر دراسة، الأستاذ حافظ العموري، مدى ملائمة الاتفاقيات الدولية للعمل المصادق عليها مع القانون و الممارسة في تونس، نشرات منظمة العمل الدولية لسنة 2021.

17 لم يصدر أي قرار تحكيمي إجباري من طرف الوزير الأول كما نص عليه الفصل المذكور.

18 تم شنه بتاريخ 17 جانفي 2019.

19 هناك استقرار شبه كلي لقرارات لجنة الحرية النقابية أن النقل ليس مصلحة أساسية بينما نلاحظ أنه يتم التسخير في قطاعات النقل الثلاثة بصفة آية في تونس منذ الاستقلال.

20 الأمر عدد 38 لسنة 2019 وتم نشره بتاريخ 16 جانفي الرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 38.

وعملا بالفصل الأول من هذا الأمر، يسخر الأعدان المبيّنون في القوائم الملحقة بالأمر المذكور، والراجعين بالنظر إلى بعض الوزارات والمؤسسات والمنشآت العمومية... وعلي الأعدان المسخرين أن يضعوا أنفسهم فورا على ذمة المصالح التابعين لها وأن يلتحقوا بمراكز عملهم للقيام بالأعمال التي تطلب منهم. ويحذر الأمر كل من لا يمثل لإجراءات التسخير بأنه يتعرّض للعقوبات المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل.

وقد تم التأكيد عند إصدار أمر التسخير على أنّ إجراءات التسخير التي تمّ اتخاذها مطابقة للدستور، ولمجلة الإجراءات الجزائية ولمجلة الشغل وللنصوص القانونية ذات الصلة. وأنها احترمت آجال التسخير، وهو يوم قبل تاريخ الإضراب، عملا بالفصل 107 من المجلة الجزائية وذلك ردا على موقف الاتحاد العام التونسي للشغل الذي أكد من جهته أنّ أمر التسخير لا يمكن اعتباره قانونيّا، إلا بشرط الإعلان عنه يومين قبل الدخول في الإضراب.

ولتبرير التأخير في إصدار أمر التسخير الذي صدر يوم واحد قبل الدخول في الإضراب تم التمسك بحالة الضرورة باعتبار استمرار المفاوضات على امتداد أسبوع مع الاتحاد العام التونسي للشغل بهدف الوصول إلى حلول تمكّن من تعليق الإضراب.

وفي ما يتعلق بتحديد النشاطات المهنية المشمولة بأمر التسخير فقد تم التمسك بالسلطة التقديرية لأعضاء الحكومة في إطار الصلاحيات الممنوحة لهم بما يمكنهم من تحديد القطاعات التي يجوز فيها الإذن بالتسخير حسب ما يرويه مناسبا ومتماشيا مع مفهوم المصالح الأساسية، وهو رأي يعتبر غير متسق مع صريح أحكام الفصل 381 ثالثا من م ش ومع قرار لجنة الحرية النقابية السالف ذكرهما حيث يتعين وجوبا أن يتعلق التسخير بمصلحة أساسية المصلحة يضع توقف العمل بها حياة أو أمن أو صحة الأشخاص من مجموع المتساكنين أو بعضهم في خطر.

وتمسك الاتحاد العام التونسي للشغل بأنّ "نشر أمر تسخير الأعدان من طرف رئيس الحكومة هو إجراء غير قانوني باعتباره من صلاحيات رئيس الدولة مضيفا أنّ هذا الإجراء يخضع للقانون عدد 77 لسنة 1973 الذي ينظم عمليات التسخير، وأكد أنّ مثل هذا القرار لا يمكن أن يتخذه إلا رئيس الدولة وليس رئيس الحكومة وبناء على ذلك، فإنّ المنظمة النقابية ستقف إلى جانب كلّ منخرطيها الذين سيخضعون إلى عقوبات نتيجة عدم تطبيقهم للتسخير.

وبالرجوع إلى الفصل 389 من م ش، نتبين بأنّ هذا الفصل لم يحدّد آجلا تمنع الحكومة، في حال تجاوزها، من اعتماد التسخير حيث اقتصر على ضبط الشروط التي يمكن بمقتضاها أن "يتمّ تسخير مؤسسة أو العاملين بها إثر صدور أمر، وذلك في حالة إضراب من شأنه تعطيل السير العادي لمصلحة أساسية".

ولكن من أين جاء شرط الثماني والأربعين ساعة الذي أثاره الاتحاد العام التونسي للشغل والذي اعتبر على أساسه أن التسخير غير قانوني في حال تجاوزه؟

إنّ الأجل المذكور منصوص عليه بالفصل 107 من المجلة الجزائية والذي ينص أنّ "أمر التسخير يجب أن يصدر يوما أو يومين قبل تاريخ الإضراب ويدخل الأمر بالتسخير حالا حيز التنفيذ"

وفي جوابها على المطعن المثار أمامها بخصوص عدم احترام أجل الثماني وأربعين ساعة للإعلام بقرار التسخير عن طريق أعوان الضابطة العدلية أوضحت المحكمة الإدارية الابتدائية بقايس أنّ: "فقه قضاء هذه المحكمة استقر على أن الإعلام بوصفه إجراء لاحقا لاتخاذ القرارات الإدارية لا ينال من شرعيتها في صورة عدم القيام به أو عدم التقيد فيه بالصيغة التي أوجبه القانون وإنما يقتصر تأثيره على احتساب أجل الطعن باعتبار أن هذه الآجال تبقى مفتوحة طالما لم يحصل الإعلام بتلك القرارات أو لم يتم الإعلام بها طبق الصيغ المستوجبة قانونا²¹.

وكان بإمكان المنظمة النقابية الاستناد إلى خرق وجوب استشارة المجلس الوطني للحوار الاجتماعي للدفع بعدم شرعية التسخير قبل إصدار هذا الأمر، لتقديم طلب للمحكمة الإدارية بقضية استعجالية لإبطال هذا التسخير، على أساس أنّ القانون عدد 54 لسنة 2017 مؤرخ في 24 جويلية 2017 المنشئ للمجلس الوطني للحوار الاجتماعي صريح فيما يخص هذه المسألة من خلال التنصيص على "إلزامية استشارة".

ونذكر بأنّ هذا القانون المذكور آنفا، ينص صراحة على وجوب استشارة المجلس الوطني للحوار الاجتماعي فيما يخص مشاريع القوانين والأوامر الحكومية التي لها علاقة بالشغل والعلاقات المهنية وبالتكوين المهني والحماية الاجتماعية. وباعتبار أن الأمر المتعلّق بالتسخير يدخل في مجال الاستشارة الإلزامية للمجلس بما أنّه يتعلق بالعلاقات المهنية فإن عدم استشارة المجلس خرق صريح لهذا الأمر.

والاعتراضات على أمر التسخير لم تقتصر على الشكل، بل تعدته إلى محتوى أمر التسخير حيث انه سخر منشآت وأعوان في نشاطات لا تتسم بالطابع الأساسي، مثلما هو الشأن بالنسبة لديوان التكوين المهني ووكالة النهوض بالفلاحة والوكالة العقارية للفلاحة. في حين أنّ لجنة الحريات النقابية لمنظمة العمل الدولية، لم توافق ضمن العديد من الحالات التي تناولتها بالدرس على اعتبار الثقل قطاعا أساسيا بصفة آلية.

وبالرغم من الطلبات التي قدّمها مكتب العمل الدولي لمختلف الحكومات التونسية فيما يتعلّق بضرورة إصدار هذا الأمر المتعلّق بقائمة النشاطات الأساسية طبقا للفصل 381 ثالثا من مجلة الشغل الذي نص منذ سنة 1994 على إصدار أمر لتحديد قائمة المصالح الأساسية، فإنّ الحكومات حافظت على نفس الإجابة: "الأمر بصدد الإعداد".

وفي غياب الأمر المذكور أعلاه، فإنّ أمر التسخير المؤرخ في 16 جانفي 2019 المشار إليه سابقا، قد وسّع في نطاق تطبيقه ليشمل أنشطة غير أساسية كما سلف ذكره وهذا ما يؤكّد أنّ إصداره ليس في صالح الحكومات لأنها ستصبح مقيدة حال صدوره بقائمة حصرية ومضيقّة تضم هذه النشاطات الأساسية.

وبعرض المسألة على القضاء بينت المحكمة الإدارية أن التسخير يعد إجراء استثنائيا تلجأ إليه السلط العمومية قصد ضمان استمرار المرافق العمومية. وبعد التذكير بأحكام الفصل 49 من دستور سنة 2014 المتعلق بالتناسب بين الحق والقيود المفروضة على ممارسته²² اعتبرت المحكمة الإدارية أن التضييق من حق الإضراب وإن كان جائزا فإنه يتعين أن يتم بموجب نص تشريعي سابق الوضع بهدف حسن سير المرافق الأساسية والحيوية للدولة²³.

وبصرف النظر عن عدم إصدار الأمر المذكور نرى أن تعويض المضربين بانتداب أجراء لمدة معينة طبق المطة الثالثة من الفقرة الأولى من الفصل 4/6 من م ش أو باللجوء إلى أجراء المناولة غير جائز لأن فيه عرقلة لحق الإضراب الذي يتمتع به الأجراء ونقاباتهم كما أنه خرق للاتفاقية الدولية رقم 87 التي صادقت عليها تونس بشأن الحقوق والحريات النقابية باعتبار أن هذا الانتداب يحد من الحقوق الأساسية والحريات بطريقة ملتوية غير أنه يمكن بصفة استثنائية انتداب أجراء لمدة معينة أو مناولة يد عاملة في مواطن الشغل التي يشكل توقف العمل بها خطرا على سلامة وصحة غير المضربين أو على وسائل العمل وهو ما أقرته لجنة الحرية النقابية التي منعت تعويض أجراء مضربين إلا إذا كان الإضراب في مراكز عمل أساسية بالمفهوم الضيق الذي يُمنع الإضراب فيها أو التي يتعين توفير العمل بها في حده الأدنى أو في حالة أزمة وطنية حادة²⁴.

وفي غير هذه الحالات الاستثنائية والحصرية نرى انه يحق للأجراء المضربين عرقلة حرية عمل الأجراء المنتدبين من طرف المؤجر الذي يهدف لإفشال الإضراب.

ولا يمكن للمؤجر تسخير الحد الأدنى من المضربين للقيام بالأعمال موضوع الإضراب لأنه لا يمتلك سلطة التسخير. كما لا يمكنه بقرار فردي نقلة غير المضربين للقيام بأعمال المضربين وحرمانهم من الأجر أن رفضوا ذلك.

الاستنتاج : في غياب إصدار الأمر المنصوص عليه بالفصل 381 ثالثا من م.ش بخصوص قائمة المصالح الأساسية ، يمكن للقضاء الاستناد إلى قرار لجنة الحرية النقابية المذكور الذي حدد قائمة الأنشطة الأساسية التي يمكن فيها التسخير للاستناد بها فقط ويحتفظ القاضي بسلطة الاجتهاد في قبول أو رفض نشاطات أخرى تُقرر التسخير فيها بالرجوع إلى تعريف المصالح الأساسية المذكور الذي نقله الفصل 381 ثالثا من م.ش عن المنظمة الدولية للعمل لتقرير ما إذا يُعتبر النشاط المهني المعني بالتسخير مصلحة أساسية يمكن أن يضع توقف العمل بها حياة أو أمن أو صحة الأشخاص من مجموع المتساكنين أو بعضهم في خطر. وعملا بالصيغة التبادلية للحقوق والواجبات وللتوازن بين الحقوق والحريات في العلاقات الشغلية وضعت الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 مبادئ طبقتها لجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابية يمكن للقضاء تطبيقها من ذلك منع المؤجر من انتداب أجراء لمدة معينة لتعويض الأجراء المضربين أو تشغيل غير المضربين في مراكز عمل المضربين لأن في ذلك عرقلة لحق الإضراب.

◀ مدى مواءمة الفصل 388 ثالثا من م ش مع المادة الثالثة من الاتفاقية

📖 الفصل 388 ثالثا من م ش (نقح بالقانون عدد 77 لسنة 1973 المؤرخ في 8 ديسمبر 1973) :

① عندما يكون الإضراب أو الصد عن العمل مخالفين للقانون فإن كل من حرض على مواصلة الإضراب أو الصد عن العمل أو شارك فيهما يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثمانية أشهر وبخطية تتراوح بين 100 دينار و500 دينار. وفي صورة العود تضاعف هاتان العقوبتان

② كل من احتل أماكن الشغل مدة الإضراب أو الصد عن العمل المخالفين للقانون يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفقرة السابقة

③ كل من استعمل الآلات أو الأجهزة أو الأدوات التي هي على ملك المؤسسة لغايات أخرى غير التي أعدت لها يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفقرة (1) من هذا الفصل إذا كان هذا الاستعمال من شأنه الإخلال بسير العمل بالمؤسسة أو النيل من الأمن العام

22 الفصل 49 من دستور 2014 : «يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور ويقابله الفصل 55 من دستور 25 جويلية 2021 : « لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية.

ويجب ألا تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبرّرة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها. لا يجوز لأي تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.

على كلّ الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أي انتهاك...»

23 حكم إبتدائي إداري صادر عن ابتدائية قابس تحت عدد 09100688 بتاريخ 13 ماي 2022 غير منشور.

④ كل من أضر أو حاول أن يضر أثناء الإضراب أو الصد عن العمل بأشياء، أو آلات أو مواد أو بضائع أو أجهزة أو أدوات على ملك المؤسسة يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفصل 137 من المجلة الجنائية ولا ينطبق الفصل 53 من المجلة المذكورة في هذه الحالة.

⑤ الإجراءات المتبعة لردع المخالفات المنصوص عليها بهذا الفصل هي نفس الإجراءات المتبعة عند التلبس بالجريمة“.

٣ المادة من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87:

للمنظمات العمال وأصحاب العمل حق وضع دساتيرها وأنظمتها، وانتخاب ممثليها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها، وصياغة برامجها.2. تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة.

تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة.

٨ المادة 8 الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87

علي العمال وأصحاب العمل، ومنظمات أولئك وهؤلاء، في ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أن يحترموا القانون الوطني، شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الأشخاص والجماعات المنظمة.. لا يجوز للقانون الوطني، ولا للأسلوب الذي يطبق به، انتقاص الضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية

⑨ ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل تعديل الفصل 388 من م ش

تؤكد اللجنة فيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية على الحاجة إلى تعديل المادة 388 من قانون العمل مع مراعاة المبدأ الذي يقضي بأن تكون العقوبات المفروضة على الإضراب ممكنة فقط عندما تكون المحظورات المنتهكة متوافقة مع الاتفاقية الدولية رقم 87 (انظر المسح العام، المرجع السابق، الفقرة 177).

واعتبرت اللجنة أن العقوبات الجزائية وخاصة السالبة للحرية ضد المضربين وإن كان الإضراب غير قانوني خرق للحريات النقابية طالما أن الإضراب سلمي غير انه يمكن معاقبة الأجير المخالف تأديبيا.(تقرير لجنة الخبراء نصت في تقريرها لسنتي 2011 و2019).

و تؤكد على ضرورة مراجعة العقوبات المنصوص عليها في المادة 388 من قانون العمل، والتي بموجبها يتعرض أي شخص شارك في إضراب غير قانوني لعقوبة السجن.

وأن مثل هذه العقوبات لا يمكن تصورها إلا في حالة الجرائم الجنائية الخطيرة ، ارتكاب أعمال عنف ضد الأشخاص أو الممتلكات أثناء الإضراب، ويمكن فرضها وفقاً للتشريعات التي تعاقب مثل هذه الأفعال، وكررت طلبها للحكومة بمراجعة هذا الفصل (تقرير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل لسنتي 2011 و2015).

الخلاصة : العقوبات الجزائية السالبة للحرية ضد المضربين، وإن كان الإضراب غير قانوني، تمثل خرقاً للحريات النقابية، طالما أن الإضراب سلمي، غير انه يمكن معاقبة الأجير المخالف تأديبيا، وفي مقابل ذلك فإن العقوبات الجزائية لا يمكن تصورها إلا في حالة ارتكاب أعمال عنف ضد الأشخاص أو الممتلكات أثناء الإضراب.

٣٤ تطبيق الفصل 388 ثالثاً من م.ش²⁵

العقوبات السالبة للحرية

استقر عمل لجنة الخبراء على اعتبار أن العقوبات السالبة للحرية متعارضة مع الاتفاقية الدولية طالما أن الإضراب سلمي، غير أن الفصل 388 ثالثاً من م.ش ينص على: على عقوبات جزائية سالبة للحرية " ضد كل من خالف القانون المنظم للإضراب أو الصد عن العمل وضد كل من احتل أماكن الشغل أو الصد عن العمل المخالفين للقانون " وأضاف أن "كل من أضر أو حاول أن يضر أثناء الإضراب أو الصد عن العمل بأشياء أو آلات أو مواد أو بضائع أو أجهزة أو أدوات على ملك المؤسسة يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفصل 137 من المجلة الجنائية..." وهو ما يعتبر غير متسق - حسب تقارير لجنة الخبراء- مع المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 87 حيث اعتبرت أن هذه العقوبات تدخل من السلطات العامة من شأنه الحد من ممارسة الحقوق النقابية.²⁶

²⁵ انظر مقال الإضراب والصد عن العمل، الأستاذ حافظ العمور، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي لسنة 2015.
²⁶ لجنة الخبراء لاحظت لتونس أن العقوبات الجزائية وخاصة السالبة للحرية ضد المضربين حتى وإن كان الإضراب غير قانوني خرق للحريات النقابية طالما أن الإضراب سلمي غير انه يمكن معاقبة الأجير المخالف تأديبيا.

وطلبت لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل تعديل الفصل 388 ثالثاً ليتواءم مع المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم 87 وذلك بإلغاء العقوبات الجزائية السالبة للحرية حتى وإن كان الإضراب أو الصد عن العمل مخالفين للقانون بشرط أن يكون سليماً (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2011 و2019).

وسبق لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل أن أكدت أن ممثل هذه العقوبات لا يمكن تصورها إلا في حالة ارتكاب أعمال عنف ضد الأشخاص أو الممتلكات أو غيرها من الجرائم الجنائية الخطيرة أثناء الإضراب يمكن فرضها وفقاً للتشريعات التي تعاقب هذه الأفعال (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2011).

وبالرغم من هذه الطلبات المتكررة الصادرة عن لجنة الخبراء والمؤسسة على أحكام الاتفاقية الدولية رقم 87 فإن الإجابة متمسك بها للإبقاء على العقوبات الجزائية تستند إلى أهمية السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير العقاب السالب للحرية من عدمه حسب خطورة الأفعال المرتكبة باعتبار أن "فرض العقوبات المنصوص عليها بالفصل 388 ثالثاً يتوقف على تقييم المحكمة ومستوى خطورة الجرائم (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2012).

وقد تأكيد هذا الرأي حديثاً على مستوى القانون الوطني باعتبار أن المحكمة هي المسؤولة عن تقييم خطورة الجرائم المرتكبة ولها السلطة التقديرية الكاملة للحكم بخطايا بسيطة بدلاً من السجن وأن العقوبات المنصوص عليها تهدف إلى تجنب أي لجوء فوضوي للإضراب مما يعرض المناخ الاجتماعي أو مصالح البلاد للخطر (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2018).

وقد أكد فقه القضاء على أن: "القانون لا يكتفي بمعاقبة من حرض على الإضراب أو الصد على العمل، بل يمتد التجريم إلى من شارك في الإضراب أو الصد عن العمل باعتباره ساهم في توقف عن العمل دون موجب شرعي ويكون هذا التوجه سليماً قانوناً ومستخلص مما له أصل صحيح بالأوراق ومؤيد منطقياً إلى النتيجة التي آل إليها الحكم²⁷.

الاستنتاج : العقوبات الجزائية السالبة للحرية من شأنه الحد من ممارسة الحقوق النقابية حتى وإن كان الإضراب أو الصد عن العمل مخالفين للقانون بشرط أن يكون سليماً

احتلال مكان العمل ليس بالضرورة جريمة

للتذكير نص الفصل 388 من م.ش: "كل من احتل أماكن الشغل مدة الإضراب أو الصد عن العمل المخالفين للقانون يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفقرة السابقة (السجن لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثمانية أشهر وبخاطية تتراوح بين 100 دينار و500 دينار)".

لا نرى جرماً في بقاء الأجراء المضربين بصفة شرعية داخل المؤسسة طيلة مدة الإضراب وتوقييت العمل أو ما يعبر عنه باحتلال أماكن العمل أو بالاعتصام، شريطة عدم عرقلة حرية غير المضربين في العمل وعدم إلحاق ضرر بوسائل العمل ودون الحد من حق الملكية الذي يتمتع به المؤجر وهو ما أقرته لجنة الحرية النقابية²⁸.

وقد أكد فقه القضاء على أن: "عرقلة سير النشاط الاعتيادي بالمؤسسة والحيلولة دون دخول باقي العملة لمواقع الإنتاج يعدّ خطأ فادحاً بصريح عبارة الفقرة الثانية من الفصل 14 م.ش وهو ما ارتكبه المعقب ضدّ ولم تنكر محكمة الحكم المطعون فيه حصوله وأيدها الحكم الجنائي النهائي في ذلك ويصبح بالتالي انتظار صدور الحكم الجزائي لاتخاذ قرار الطرد في غير طريقه وكان من الأجدر الاحتكام لمقتضيات الفصل 14 رابعاً والتأكد من ثبوت ارتكاب الأجير للخطأ الفادح بتاريخه وليس بعد صدور الحكم الجنائي²⁹."

وأضاف هذا الفصل: "-- كل من استعمل الآلات أو الأجهزة أو الأدوات التي هي على ملك المؤسسة لغايات أخرى غير التي أعدت لها يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفقرة 1) من هذا الفصل إذا كان هذا الاستعمال من شأنه الإخلال بسير العمل بالمؤسسة أو النيل من الأمن العام.

- كل من أضّر أو حاول أن يضّر أثناء الإضراب أو الصد عن العمل بأشياء، أو آلات أو مواد أو بضائع أو أجهزة أو أدوات على ملك المؤسسة يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفصل 137 من المجلة الجنائية ولا ينطبق الفصل 53 من المجلة المذكورة في هذه الحالة."

و نرى انه بالرغم من عدم استعمال الآلات أو الأجهزة أو الأدوات لغير غاياتها أثناء احتلال مقر العمل فان البقاء فيه خارج أوقات العمل مثل تركيز خيمة في ساحة المؤسسة للإقامة بها لا يدخل ضمن الممارسة الشرعية لحق الإضراب لأنه تم خارج وقت العمل المنصوص عليه في اللوائح الداخلية للمؤسسة بالرغم من أن عقد الشغل، يمثل الأساس القانوني الذي يبرر دخول وبقاء الأجير في مقر العمل وتوقيته معلق بفعل الإضراب.

27 قرار تعقيبي جزائي عدد 37521 مؤرخ في 10 أفريل 2017 الموقع الإلكتروني لمحكمة التعقيب.

28 الإضراب مع احتلال مقر العمل وكل الأشكال الاحتجاجية الأخرى التي تكتسي صبغة الإضراب شرعية طالما كانت سلمية، لجنة الحرية النقابية، الحالة عدد 2519 سيرلنكا، تقرير عدد 348 فقرة عدد 1143.

29 قرار تعقيبي مدني عدد 39236.2016 مؤرخ في 10 مارس 2017 غير منشور.

ولا نرى أن تعليق عقد الشغل بمفعول الإضراب يمثل سنداً قانونياً لمنع المضربين من دخول المؤسسة خلال توقيت العمل، بل بالعكس فإن حضور العمال وخاصة ممثليهم النقابيين خلال الإضراب في صالح الطرفين المتنازعين للإبقاء على التواصل والتفاوض في سبيل حل النزاع³⁰.

وفي كل الحالات فإن تعليق عقد الشغل لا يخول للمؤجر تعليق الصفة التمثيلية النقابية أو غير النقابية للأجير لأنها ممنوحة من طرف الأجراء بالانتخاب وليس من المؤجر بالتعيين.

وبصرف النظر عن صفة المانح والممنوح لهذه الصفة التمثيلية القانونية فإن هذا التعليق يتعارض مع إرادة المشرع في أحكام مجلة الشغل المتعلقة بالتصالح لأنه إذا فقد ممثل العملة صفته التمثيلية بموجب تعليق علاقات العمل، فمع من سيتم التفاوض وإبرام اتفاق التصالح.

وإذا كانت الغاية من احتلال أماكن العمل إقناع الأجراء غير المضربين بدوافع الإضراب وبالمشاركة فيه بصفة سلمية فهذا شرعي أما إذا كان الهدف منه منعهم بالقوة من العمل فهو يمثل تعطيلاً يدخل تحت طائلة الفصل 136 م.ج. السالف الذكر إذا توفرت أركان تطبيقه، غير أن بعض المحاكم تطبقه أحياناً دون التثبت من توفر كل هذه الأركان³¹. حيث أن ما قام به المتهمون من احتلال المستودع والمرابطة به لغاية إنجاح الإضراب ولكي لا يتمكن من يريد العمل من العملة من القيام بواجبه... يعدّ نشاطاً فيه تعطيل لحرية العمل حسب منطوق الفصل 136 م.ج. إذ الغاية التي يهدف إليها هذا الفصل هي صيانة العمل وعدم تعطيله دون أن يشترط حصول تصادم بين رغبتين³².

وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس³² وصفت المحكمة الاعتصام بالخطأ الفادح "وحيث أن مطالبة المؤجر بتسوية ما تخلف بذمته من أجور لفائدة العملة باللجوء إلى الاعتصامات وإيقاف العمل بالمؤسسة يُعتبر خطأ فادحاً عملاً بأحكام الفصل 14 "رابعاً" من مجلة الشغل خاصة وأن القانون قد مكّن الأجراء من إتباع وسائل وإجراءات قانونية للمطالبة بحقوقهم المترتبة عن عقود الشغل وعدم التزام المؤجرين بالواجبات المحمولة عليهم عند تنفيذها وذلك باللجوء إلى القضاء لطلب إلزامهم بدفع مستحقّاتهم....وحيث أنه قام مع زملائه في العمل باعتصام أمام مقرّ الشركة دون إعلام مسبق للمؤجر وتواصل الاعتصام مدة ثلاثة أيام قصد إجبار مؤجره على خلاص أجورهم غير الخالصة... وحيث أن الحكم الابتدائي لمّا قضى باعتبار أن ما صدر عن المستأنف من قبيل الخطأ الفادح الموجب لقطع العلاقة الشغلية كان في طريقه واقعاً وقانوناً واتجه إقراره في هذا الجانب".

نرى أن المحكمة لم تكن موفقة في استنادها على واقعة الاعتصام في حد ذاتها باعتبارها تم أمام باب المؤسسة في الطريق العام وبداخل في مشمولات المصالح الأمنية ولا نراه احتلالاً لمقر العمل خاصة أنه حسب المحكمة لا وجود لعرقلة حرية العمل وكان عليها البحث في مدى قانونية التوقف عن العمل والذي لا نعتبره خطأ فادحاً خلافاً لما ذهب إليه المحكمة، بل إضراباً غير شرعي يدخل تحت طائلة الفصل 387 من م.ش وليس الفصل 14 رابعاً منها لأن الأمر يتعلق بتوقف كلي وجماعي عن العمل دون التنبيه على المؤجر مرفوق باعتصام خارج مقر المؤسسة.

وإذا كان الاعتصام يعرقل حرية العمل، للمؤجر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لإخلاء المكان وسبق للقاضي الاستعجالي إن قضى بالإخلاء، من ذلك مثلاً إخلاء باب الدخول للمستشفى الجامعي بصفاقس حتى يتمكن الأعوان من مباشرة عملهم.

والقضاء الاستعجالي الذي يصدر أحكاماً استعجالية بإخراج العمال المضربين من المؤسسة لا يبيت في أصل الدعوى ولا ينظر في مدى شرعية الإضراب ولا شرعية المطالب وإنما يقتصر على التثبت من توفر شرطي التأكد وعدم المساس بالأصل حفاظاً للحقوق المهددة بالإهدار وبالتالي استناد القضاء الاستعجالي في إصدار الحكم بإخلاء المؤسسة يبنّي على أن الأصل في تواجد العمال بالمؤسسة هو إنجاز العمل في إطار تنفيذ عقود شغلهم الرابطة بينهم وبين المؤجر إلا أن هذا الأساس القانوني لتواجد العمال داخل المؤسسة عُلق بتعليق عقود العمل بمفعول الإضراب، ولا نرى هذا التوجه صائباً على إطلاقه طالما لم يأخذ في الاعتبار الصبغة السلمية للإضراب وعدم عرقلة حرية العمل ومطابقة توقيت العمل.

الاستنتاج : نرى أن الحكم استعجالياً وبصفة آلية بإخلاء المؤسسة من العمال المعتمدين في غير طريقه طالما أن الإضراب قانوني وأن حضور الأجراء لم يتجاوز التوقيت العادي للعمل وأن المضربين لم يلحقوا ضرراً بأموال المؤسسة ولم يمتنعوا بالقوة المادية أو المعنوية غير المضربين من العمل لأن لا شيء في القانون يمنع الإضراب الحضور³³. ولكن إن كان الإضراب في نشاط يدرج ضمن المصلحة الأساسية يمكن اللجوء إلى التسخير.

30 حافظ العموري، العمل النقابي في البلدان العربية بين القانون والواقع وآفاق تطويره، نشر الاتحاد الدولي للنقابات دائرة الحقوق النقابية وحقوق الإنسان – المكتب الإقليمي – عمان، سنة 2011.

31 قرار تعقيبي جزائي عدد 17062 مؤرخ في 1 فيفري 1986، نشرية محكمة التعقيب 1986، ص. 275.

32 قرار استئنائي عدد 67532 مؤرخ في 2016/11/16.

وحكم استعجالي عدد 4126 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس 2 مؤرخ في 2012/06/2، غير منشور.

33 انظر حافظ العموري، الحوار الاجتماعي في تونس بعد 2011 المجلة الألمانية:

◀ التكييف القضائي للتوقف الاحتجاجي

- التوقف الاحتجاجي تظاهرة هامشية

قد تدعو الضرورة العمال ونقاباتهم إلى الاستعجال في ممارسة وسائل الضغط الشرعية على المؤجر قصد الاستجابة لمطالب ملحة وعاجلة لا تحتل التأخير فلا يجدون في الإضراب ملجأ لذلك اعتبروا لأهمية الإجراءات المفروضة قانونا لممارسة حق الإضراب فيلجؤون إلى التوقف الجماعي عن العمل بصفة حينية وأحيانا فجئية وهو ما وصفه الفقه وفقه القضاء بالتوقف الاحتجاجي، وتم الخلط عمليا بينه وبين الوقفة الاحتجاجية.

وكيفت محكمة التعقيب الوقفة الاحتجاجية تكييفها غامضا عند وصفها لها، بالتظاهرة الهامشية حيث بينت³⁴ أن التوقف الاحتجاجي عن العمل الصادر عن العملة لمساندة زميلهم في حادثة طارئة في العمل، وبقطع النظر عما إذا كان يشكل خطأ فادحا أم لا، فإنه لا يمثل سوى تظاهرة هامشية بالنسبة لشغل العملة وحقوقهم ولا يواهي قانونا الإضراب عن العمل بمعنى الفصل 376 وما بعده من مجلة الشغل الذي هو إجماع العملة على التوقف عن العمل والصد عنه لمدة معينة قصد دفع المؤجر إلى الاستجابة لطلباتهم.

وعلاوة على هذا التكييف الذي لا سند له في القانون وبالتالي لا يترتب عنه جزاء فإن المحكمة لم تكن صائبة في تمييزها الإضراب عن الوقفة الاحتجاجية بأن الأول "هو إجماع العملة على التوقف عن العمل" بما يستنتج منه أن الثانية غير قانونية لأنها لا تستند على هذا إجماع العملة لسببين على الأقل:

لا وجود لأي نص قانوني يشترط الإجماع في الإضراب³⁵.

لا شيء يمنع أو يحول دون حصول إجماع في الوقفة الاحتجاجية.

- التوقف الاحتجاجي خطأ فادح

خلافًا للقرار السابق حاولت محكمة التعقيب التمييز بين الوقفة الاحتجاجية والإضراب بمصطلحات قانونية بصرف النظر عن إصابة قرارها من عدمها³⁶: "أن تميز التوقف الاحتجاجي عن الإضراب غير الشرعي لا يضيف على التوقف الاحتجاجي عن العمل الصبغة القانونية، بل أنه يمثل توقفا عن العمل خلافا للعقد ويمثل هفوة فادحة موجبة للمؤاخذة التأديبية وترجع سلطة مراقبة شرعية العقوبة التأديبية لقضاة الأصل.

... وإن القول بأن الوقفة الاحتجاجية هي شكل من أشكال التعبير لا تشل نشاط المؤسسة لا يستند إلى سند قانوني صحيح، بل يتعارض مع أحكام الفصل 14 رابعا من م.ش بخصوص مفهوم الهفوة الفادحة الموجبة لإنهاء عقد الشغل لأسباب تأديبية".

الاستنتاج : نلاحظ في عديد القرارات التعقيبية خلطا غير مبرر بين الإضراب غير الشرعي والهفوة الفادحة باعتبار أن المشاركة في إضراب غير شرعي توجب الإنهاء الآلي لعقد الشغل في حين أن الهفوة الفادحة تستوجب المؤاخذة التأديبية التي قد لا تؤدي إلى الطرد.

◀ التمييز بين التوقف الاحتجاجي والإضراب

- من حيث الطبيعة القانونية

في حكم استثنائي³⁷ تدخلت فيه المفاهيم والشروط حيث بينت المحكمة أن "التوقف الاحتجاجي عن العمل لا يعتبر إضرابا عندما يُمارس بشكل فردي أو بصفة عرضية، لأن الإضراب بوصفه يندرج ضمن آليات العمل النقابي من خصائصه أن يكون عملا شاملا لمجموعة من العمال ومنجزا بناء على اتفاق مسبق بينهم".

نستنتج من هذا الحكم أن التوقف الاحتجاجي يختلف عن الإضراب من حيث طبيعته غير الجامعة لمجموعة من العمال وغير الناتجة عن اتفاق مسبق بينهم وهو تمييز يفتقر إلى سند في القانون والواقع حيث قد يكون هذا التوقف جماعيا ومتفق عليه مسبقا كما سلف ذكره.

34 حافظ العموري، الحقوق الأساسية للإنسان في العمل من خلال إعلان منظمة العمل الدولية لسنة 1998، منشورات مركز دراسات الاتحاد العام التونسي للشغل لسنة 2009.

35 قرار تعقيبي مدني عدد 11235 مؤرخ في 26 جانفي 2015 غير منشور.

36 قرار استئنائي شغلي عدد 67532 صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 16 نوفمبر 2016.

37 حافظ العموري، مدى مواكبة مجلة الشغل للتطور الاقتصادي والاجتماعي من خلال إبرام وإنهاء العلاقات الشغلية، مجلة عمل وتنمية عدد خاص، بمناسبة خمسينية مجلة الشغل: مجلة الشغل بعد 50 سنة 1966-2016.

ففقهاء القضاء عموماً استقر على وصف التوقف الاحتجاجي عن العمل بوسيلة ضغط غير مشروعة لافتقارها قانوناً إلى خصائص الإضراب³⁸. وقد بينت محكمة التعقيب³⁹ «أن القول بانتفاء الإضراب لا ينفي عن التوقف عن العمل صفة الهفوة الفادحة وكان على محكمة القرار المطعون فيه التوقف عندها وترتيب الآثار القانونية عليها». إن المعيار الأساسي للتمييز بين الإضراب غير القانوني والتوقف الاحتجاجي عن العمل يعتمد على الصبغة الفجائية للتوقف الاحتجاجي في حين أن الإضراب تصرف متقارر عليه مسبقاً وفق العبارة المستعملة بقرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1995⁴⁰ ثم أن التوقف الاحتجاجي يكون ظرفي ولمدة زمنية قصيرة لتبليغ المطالب التي غالباً ما تتسم بصبغة الاستعجال والتأكد.

- من حيث اختلاف الآثار القانونية

يختلف التوقف الاحتجاجي عن العمل في آثاره عن الإضراب بصورتيه الشرعية وغير الشرعية، فالإضراب الشرعي حق يؤدي إلى تعليق عقد الشغل، والإضراب غير الشرعي يؤدي إلى قطع عقد الشغل آلياً، أما التوقف الاحتجاجي عن العمل فهو حسب فقه القضاء المذكور هفوة فادحة يجوز على أساسها معاقبة الأجراء المعنيتين بالطرده بعد إحالتهم وجوباً على مجلس التأديب.

ونرى أنه إضافة إلى تداخل المفاهيم والمصطلحات على مستوى التكييف الفقه قضائي فهذا التكييف معرض للنقد على مستوى الآثار القانونية حيث أنه يجازي من قام بالوقفة الاحتجاجية بحق التمتع بالإجراءات التأديبية وخاصة العرض على مجلس التأديب وربما بمعاقبته بعقوبة خفيفة بينما الذي حاول احترام القانون، ولكنه أخل بأحد الشروط القانونية للإضراب يطرده آلياً من العمل دون التمتع بالإجراءات التأديبية تطبيقاً للفصل 387 من م.ش.

وخلافاً لما ذهب إليه فقه القضاء المذكور فإننا نكيف الوقفة الاحتجاجية على أنها إضراب غير شرعي تطبيقاً للفصل 376 من م.ش وما تابعه لأنها تتوفر فيها عادة كل الشروط القانونية للإضراب السابق ذكرها في م.ش باستثناء شرط التنبيه المسبق بعشرة أيام خاصة وأن الواقع بين أن المنظمات النقابية تتبنى هذه الوقفات الاحتجاجية بما يكسبها مصادقة فعلية وبعدية وإن كانت غير قانونية من حيث الشكل.

ولا يستثنى من ذلك سوى الوقف الاحتجاجي الفجائي وغير الممتد زمنياً بشكل يمثل ردة فعل على تصرف خاطئ من المؤجر مثل التوقف الاحتجاجي إثر حادث شغل ترتبت عنه جروح بليغة أو حالة وفاة أو تأخير غير مبرر من المؤجر في صرف الأجور في مثل هذه الحالات يمكن اعتبار التوقف الاحتجاجي عن العمل إحدى آليات الضغط النقابي الشرعية ما لم يكن ممتداً في الزمن ومصحوباً باعتداءات على حقوق الغير أو على المؤسسة.

فمثلاً في حالة عدم خلاص الأجور في أجلها يكفي أن يقوم المؤجر بخلاصها في اليوم العاشر للتنبيه بالرغم من صبغتها المعاشية لينتفي سبب الإضراب ولا يترتب عن هذا التأخير في الخلاص إلا دفع خطية أقصاها خمسة آلاف دينار. وقد أقرت لجنة الحرية النقابية الإضراب الاحتجاجي⁴⁰ وقد تتشابه الوقفة الاحتجاجية مع الإضراب الفجائي أو الحيني باعتبار أن الاثنين لا يحترمان التنبيه المسبق بعشرة أيام.

الاستنتاج : نرى أن شرط التنبيه بعشرة أيام مجحف في حق الأجراء في حالة إخلال فادح للمؤجر بأحد واجباته الجوهرية كعدم خلاص الأجور في موعدها وعلى هذا الأساس يمكن لمحكمة الموضوع تكييف ما قام به الأجراء على أنها ردة فعل احتجاجية وأنية شرعية – طالما كانت فجائية ولمدة قصية رداً على إخلال جسيم للمؤجر بأحد واجباته الأساسية والتي لا يمكن واقعي الاحتجاج عليها بإضراب قانوني بعد 10 أيام،

◀ أشكال إضرابات أخرى أقرت بشرعيتها لجنة الحرية النقابية وغير معترف بها صراحة في القانون الوطني

- "الإضراب" الفجائي

هو الإضراب الذي يتم دون احترام التنبيه على إدارة المنشأة أو علمها به وينفذه الأجراء بصورة فجائية تؤدي عادة إلى شلّ العمل بالمنشأة بينما الوقفة الاحتجاجية وان لا تحترم التنبيه فهي لا تؤدي بالضرورة إلى شلّ نشاط المؤسسة لمدة ممتدة.

38 قرار تعقيبي مدني عدد 24224 مؤرخ في 25 ماي 2015، غير منشور.

39 الإضراب الاحتجاجي بسبب عدم خلاص الأجراء أجورهم شرعي، لجنة الحريات النقابية، الحالة عدد 2619 جزر القمر، تقرير عدد 353 فقرة عدد 573.

40 قرار تعقيبي مدني عدد 2009 – 39019 مؤرخ في 23 نوفمبر 2009.

لم تقر محكمة التعقيب بشرعية هذا الإضراب⁴¹ "الإضراب يستلزم حصول اتفاق مسبق ومنظم بين مجموعة من العمال على التوقف عن العمل لمدة معينة أو غير معينة للتعبير عن المطالبة بحقوق جماعية" وهو ما عبّر عنه فقهاء القضاء بالتقارير على توقيف العمل.

وإثبات الإضراب غير الشرعي تتوقف على وجود معاينة لحالة التوقف عن العمل من قبل متفقد الشغل المختص ترتيباً إذ "تضمن الفصل 174 من مجلة الشغل ضبط قائمة الأعمال المسندة إلى الأعوان المكلفين بتفقد الشغل وأقرت الفقرة هـ" من نفس الفصل الاختصاص المطلق لمتفقد الشغل لمعاينة الإضراب غير الشرعي ومعنى ذلك أنه وفي غياب معاينة متفقد الشغل فإنه لا يمكن البحث في مسألة الإضراب"⁴².

كما أكد فقهاء القضاء على عدم اختصاص عدول التنفيذ بمعاينة الإضراب غير الشرعي: "ثبت من الاطلاع على مستندات القرار المطعون فيه والأوراق التي أسس عليها قضاءه ثبوت تواجد المعقب زمن إجراء المعاينة بواسطة عدل تنفيذ ضمن العملة المتوقفين عن العمل ولا يؤثر بعد ذلك ما إذا كان التوقف بسبب المشاركة في إضراب غير شرعي أو توقفاً غير مبرر عن مباشرة العمل باعتبار أن عدول التنفيذ لم يؤهلهم المشرع السلطة القانونية لمعاينة الإضرابات التي بقيت قصراً على متفقد الشغل طبق أحكام الفصل 174 من م ش الفقرة هـ وبالتالي فإن معاينة عدل التنفيذ للتوقف عن العمل أثبتت الهفوة الفادحة دون أن يتمكن المعقب من إثبات السبب القانوني الذي يجيز له التوقف عن العمل وهو ما اهدت إليه محكمة القرار المطعون فيه حين أعرضت عن مناقشة مسألة شرعية الإضراب ومدى صحة القول بالمشاركة فيه لتضع النزاع في إطاره القانوني الصحيح وهو الهفوة الفادحة التي يرجع في تقديرها إلى سلطة قضاة الأصل واتجه رد هذا الفرع من المطعن الوحيد"⁴³.

- "إضراب التباطؤ"

هو إضراب مستتر أو جزئي، إذ يتفق العمال على التباطؤ في العمل بحجة التدقيق في كل جزئياته بما يخلق انسداداً في سير العمل وتراكم المهام وهذا النوع من الإضراب لا يتوقف فيه العمال كلية عن العمل، ولكن يخفضون في نسقه بصورة اختيارية بما يؤدي إلى خفض معدلات الإنتاج بنسب هامة.

- "الإضراب التعويقي"

يقوم هذا الإضراب على فكرة توقف العمال في قسم إنتاج معين بما يؤدي إلى الشلل التام للمنشأة حيث يترتب عنه إصابة باقي الأقسام الأخرى لما يمثله ذلك القسم المضرب من أهمية في سير العملية الإنتاجية (مثال: توقف عمال القص في مصانع الملابس الجاهزة).

- "الإضراب المتقطع"

يمارس هذا الإضراب على فترات متقطعة وقصيرة خلال حصة العمل.

- "الإضراب الدوار"

يمارس في مختلف وحدات المؤسسة بشكل متتابع فما أن يباشر القسم المضرب العمل حتى يضرب القسم الآخر .

الاستنتاج : خلافاً لعدد البلدان الأخرى لم يعترف القانون التونسي إلا بشكل وحيد من الإضراب، ذلك المنصوص عليه بالفصل 376 وما تابعه من م.ش أما الأشكال الاحتجاجية المشابهة المذكورة أعلاه، فلم يقع التعرض لها في أي نص قانوني أو ترتيب أو اتفاقي ولا تتوفر فيها شروط الإضراب السالف ذكرها في م.ش وبالتالي فعند وقوعها تكيف عادة من طرف فقهاء القضاء على أنها أخطاء فادحة وتدخل تحت طائلة الفصل 14 رابعا من م.ش بينما نرى كما سلف ذكره أنه يجب أن ينطبق عليها الفصل 387 من م.ش الذي ينص على الإنهاء الآلي للعلاقة الشغلية إذا ما توفرت فيها شروط التقارير المسبق وترتب عنها تعطيل معتبر لنشاط المؤسسة واستمرت الآلية مدة زمنية ممتدة، وبعبارة أخرى إذا ما توفرت فيها آثار الإضراب غير القانوني، وبالتالي لا يعتبر كل توقف فجئي عن العمل إضراباً غير قانوني.

41 لجنة الحريات النقابية، الحالة عدد 2797 الكنفو الديمقراطية، تقرير عدد 362، فقرة 1138.

42 قرار تعقيبي مدني عدد 26144 مؤرخ في 28 سبتمبر 2015 غير منشور.

43 قرار تعقيبي مدني عدد 19948 مؤرخ في 09 نوفمبر 2015 غير منشور.

◀ الإضراب غير القانوني بين الخطأ الفادح المستوجب احترام الإجراءات التأديبية وبين الإنهاء الآلي للعلاقة الشغلية

- الإضراب غير القانوني خطأ فادح يستوجب احترام الإجراءات التأديبية

مما لا جدال فيه أن لا يترتب جزاء تأديبي عن المشاركة أو الدعوة لإضراب شرعي وهو ما أكدت عليه لجنة الحرية النقابية بتنصيصها: "أن معاقبة نقابيين دعوا لإضراب شرعي أو مارسوه تتعارض مع مبدأ الحريات النقابية"⁴⁴ وحتى إن تمت المعاقبة بالطرد أو بأي عقوبة تأديبية أقل درجة وتبين أن الإضراب شرعي فعلى المؤجر إرجاع ما كان على ما كان كما بينته لجنة الحرية النقابية بقولها أن: "رفض المؤجر إرجاع أجير بسبب مشاركته في إضراب شرعي متعارض مع الحريات النقابية"⁴⁵.

والإشكاليات القانونية تطرح بشأن المشاركة في إضراب غير قانوني حيث نرى أنه من غير الصائب إدراج المشاركة في إضراب غير قانوني ضمن قائمة الأخطاء التي نص عليها الفصل 14 رابعا من م.ش على سبيل الذكر والتي تستوجب حسب الاتفاقيات المشتركة تطبيق الإجراءات التأديبية المتعلقة بعقوبات الدرجة الثانية التي تبدأ بعقوبة الإيقاف عن العمل مع الحرمان من الأجر لمدة تفوق 3 أيام وتصل إلى الطرد.

و يتجه التأكيد على أن الآثار القانونية للفصل 14 رابعا والفصل 387 من م.ش ليست بالضرورة نفسها لأن تكييف المشاركة في إضراب غير شرعي كخطأ فادح في إطار الفصل 14 رابعا لا تؤدي حتما إلى الطرد حيث يرجع إلى اجتهاد قضاء الأصل تقييم الظروف والملابسات التي وقع فيها الإضراب غير الشرعي كخطأ وآثاره على المؤسسة.

أما الأثر القانوني المترتب عن تطبيق الفصل 387 من م.ش فهو قطع العلاقات الشغلية آليا والقاضي ملزم بالتقيد بهذا الأثر لأن المشرع لم يترك لقضاء الأصل مجالا للاجتهاد.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المحاكم⁴⁶ تكيف الإضراب غير الشرعي على أنه خطأ فادح يدخل تحت طائلة الفصل 14 رابعا من م.ش ويستوجب احترام الإجراءات التأديبية: "سواء كان الإضراب مستوفيا لشكلياته التي نص عليها الفصل 376 مكرر من م.ش من عدمه وبقطع النظر عن صحة مشاركة المعقب ضدها في الإضراب من عدمها فإنه كان على المعقب أن تتبع الإجراءات القانونية قبل فصل المعقب ضدها من عملها وذلك بإحالتها على مجلس التأديب".

وفي قرار آخر ذهبت محكمة التعقيب⁴⁷ في نفس التوجه "لئن أدلت المؤجرة بما يفيد أنها لم تكن الطرف المسؤول عن قطع العلاقة الشغلية باعتبار أن العملة هم الذين قاموا بإضراب غير شرعي فإنه كان عليها قبل فصل الأجير عن العمل أن تحيله على مجلس التأديب"⁴⁸.

وأكدت محكمة التعقيب⁴⁹ هذا الاتجاه ولو ضمينا: "وحيث استخلصت محكمة القرار المنتقد أن الطرد تم لسبب حقيقي وجدي تبعا لمشاركة المعقب في شن إضراب غير شرعي يستشف فيما بعد الصيغة التعسفية لقطع العلاقة الشغلية من جانب المعقب ضدها لعدم احترامها الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في اتخاذ قرار الطرد وهذا التمشي من المحكمة تمشي سليم".

الاستنتاج : لو أراد المشرع تصنيف المشاركة في إضراب غير قانوني ضمن الأخطاء الفادحة لما أفرد بها بفقرة خاصة في فصل مستقل وبعيدا عن الفصل 14 رابعا من م.ش وهو الفصل 387 من م.ش الذي ينص: «علاقات الشغل تقطع بمفعول الطرف المسؤول عن عدم مراعاة أحكام هذا الباب». ويقصد بذلك بالنسبة للأجراء عدم احترام الأحكام المنظمة للإضراب. المقصود في هذا القرار التعقيبي المذكور بالإجراءات القانونية هي الإجراءات التأديبية وبالتالي تكييف الإضراب على أنه خطأ فادح باعتبار أن الفصل 387 من م.ش لم ينص على أي إجراء لإنهاء العلاقة الشغلية آليا: «علاقات الشغل تقطع...» وهو ما أكدته اتجاه في فقه القضاء مخالف للاتجاه المذكور بتطبيقه الفصل 387 من م.ش دون اجتهاد نظرا لوضوحه⁵⁰.

44 لجنة الحريات النقابية عدد -3011 تركيا، تقرير عدد 372، فقرة 674 لسنة 2006.

45 قرار تعقيبي مدني عدد 7868 مؤرخ في 14 مارس 2014.

46 قرار تعقيبي عدد 31921 مؤرخ في 11 أكتوبر 2016، مجلة الأخبار القانونية، عدد 235/234 فيفري 2017.

47 انظر آمنة خذري، الإضراب في مجلة الشغل، أشغال الندوة الدولية «خمسينية مجلة الشغل»: مجلة الشغل بعد 50 سنة 1966-2016، نشر المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية ومؤسسة فريدريش إبرت، تونس 2016.

48 قرار تعقيبي عدد 51830 مؤرخ في 12 أبريل 2018.

49 قرار تعقيبي المدني عدد 19428 الصادر بتاريخ 5 جوان 1990 والقرار التعقيبي المدني عدد 52638 مؤرخ في 17 جوان 1996.

50 قرار تعقيبي عدد 34816 مؤرخ في 1 مارس 1993، نشرة محكمة التعقيب لسنة 1993، القسم المدني.

- الإضراب غير القانوني ينهي العلاقة الشغلية آليا

نقضت محكمة التعقيب حكما اوجب على المؤجر عرض الأجير المشارك في إضراب غير شرعي على مجلس التأديب⁵¹؛ "اعتبار المحكمة أن المشاركة في إضراب غير شرعي خطأ يستوجب إحالة العامل على مجلس التأديب قبل طرده يعد خرقا لأحكام الفصل 387 من مجلة الشغل لأن الموضوع لا يمكن أن يوصف بالطرد وإنما يجب اعتباره قطعاً للعلاقة الشغلية من طرف العامل".

والدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب ميزت بين الإنهاء بسبب الخطأ الفادح والذي يستوجب احترام الإجراءات التأديبية والطرد الآلي بسبب المشاركة في إضراب غير شرعي⁵²؛ "طالما ثبت لدى محكمة الموضوع من البيئة التي تلقتها مشاركة المعقب ضدها في إضراب غير شرعي فإنه لا مجال للقول بأن المعقبة قد أطردها تعسفياً لعدم إحالتها على مجلس التأديب لأن الإضراب غير الشرعي رتب عنه المشرع إنهاء عقد الشغل من طرف العامل المشارك في الإضراب ولا وجه للحالة تلك لإحالتها على مجلس التأديب"⁵³.

وأضافت "الإضراب غير الشرعي لا يمثل مجرد هفوة فادحة وإنما هو جريمة تمس بسلامة الاقتصاد الوطني وأوجب المشرع على مرتكبها عقاباً جزائياً بالسجن وعقاباً مدنياً بتنتية عقد شغله بمفعول القانون". وتأكيد المحكمة على العقاب الجزائي بالسجن لا يتسق مع طلبات لجنة الخبراء لتونس (انظر ما سبق) بإلغاء العقوبات السجنية طالما أن الإضراب سلمي.

وحاولت محكمة التعقيب في قرار آخر أن تكون أكثر وضوحاً في هذا الموضوع⁵⁴ "إن القطع لا يعني الطرد وإنما يعني الإنهاء الآلي بموجب القانون للعلاقات المهنية ولا يوجب الإحالة على مجلس التأديب لأن المشاركة في إضراب غير شرعي لا تمثل هفوة فادحة توجب المؤاخذة التأديبية وإنما سبباً قانونياً لقطع العلاقة الشغلية".

بالرغم من محاولة المحكمة أن تكون أكثر دقة إلا أن هذا القرار التعقيبي لم يوفق في استعمال مصطلح القطع ويقصد به الإنهاء الآلي وميزه عن مصطلح الطرد ونستنتج أنه يقصد أن القطع لا يستوجب تطبيق الإجراءات التأديبية بينما الطرد يخضع لهذه الإجراءات وبالتالي ينطبق عند تكييف الإضراب كخطأ فادح.

نرى أن محكمة التعقيب وقعت في خلط بين المصطلحين، فبالرجوع إلى مجلة الشغل نستنتج عكس ما ذهب له المحكمة حيث استعمل المشرع مصطلح القطع عندما يتعلق الأمر بالعقد محدد المدة (الفصل 24 من م.ش) (ومصطلح الطرد في حالة إنهاء العقد غير محدد المدة (الفصلان 23 مكرر من م.ش) وقد أصاب المشرع في ذلك لأنه لا يمكن الحديث عن طرد في العقد محدد المدة باعتباره عقد يفترض الثقة بين الطرفين وبالتالي لا ينتهي إلا في أجله المتفق عليه وعدم الالتزام بأجل الإنهاء من أي طرف وكيف بالقطع ويوجب دفع الأجر المقابل للفترة المتبقية من أجله إن كان القطع تعسفياً من طرف المؤجر عملاً بالفصل 24 من م.ش وان كان من طرف الأجير، للمؤجر طلب جبر الضرر الذي لحقه.

و في قرار حديث لها أكدت محكمة التعقيب الإنهاء الآلي للعلاقات الشغلية كجزاء للأجير المشارك في إضراب غير شرعي⁵⁵؛ "وحيث وفضلاً عن ذلك وخلافاً لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد فإن أحكام الفصل 387 من م.ش نصت صراحة على أن: "علاقات الشغل تقطع بمفعول الطرف المسؤول عن عدم مراعاة أحكام هذا الباب" وبذلك يكون المشرع قد خص الخطأ المتمثل في الإضراب غير القانوني بإجراء مهني خاص وهو القطع الآلي لعلاقة العمل بين الطرفين وان هذا القطع الآلي هو بسبب الأجير على معنى الفصل المذكور بما يعفي المؤجر حتماً من أي مؤاخذة لعدم احترامه الإجراءات التأديبية فضلاً عن أنه يعفيه من تحمل غرامات الطرد.

وبالنتيجة لذلك فلا يعد الإضراب غير الشرعي من قبيل الهفوة الفادحة وإلا لكان إدراجه المشرع بالفصل 14 رابعا من بين الأخطاء الفادحة وأنه لا شيء كان يمنع المشرع من إدراجه من بينها خاصة وأنه من الحالات الشائعة الحصول في العلاقة بين الأجير ومؤجره كما سلف ذكره.

فتكييف الإضراب غير الشرعي بأنه هفوة فادحة تستوجب بالضرورة المؤاخذة التأديبية غير موفق لان التمييز بين الحالتين اقره المشرع ضمن أحكام مجلة الشغل وان التساؤل عن سبب عدم إدراجه من بين حالات الهفوة الفادحة بالفصل 14 رابعا من م.ش يجد الجواب عنه ضمن مقتضيات الفصل 387 من م.ش التي خصت الإضراب غير الشرعي بنظام قانوني منفرد خاصة فيما يتعلق بالجزاء المترتب عنه متى ثبت ارتكابه من العامل وان هذا الإجراء يتمثل في الإنهاء الآلي لعقد الشغل وهو ما يستخلص من الفقرة الأخيرة من الفصل 387 المذكور.

51 قرار عدد 45664 بتاريخ 23 نوفمبر 1995 نشرية قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 1995-1996، مصدر مذكور.

52 أقرت محكمة التعقيب هذا التوجه، قرار تعقيبي آخر عدد 46571 مؤرخ في 13 أبريل 1995.

53 قرار تعقيبي عدد 12211 مؤرخ في 17 نوفمبر 2014 غير منشور.

54 قرار تعقيبي عـ 2020/74361 دد مؤرخ في 07/02/2020.

55 انظر حول موضوع العلاقة بين الجزائي والتأديبي قرار تعقيبي عـ 2020/74361 دد مؤرخ في 07/02/2020.

الاستنتاج : لحسم هذا الجدل بشأن التكييف القانوني للإضراب غير الشرعي نرى انه يمكن تكييفه على انه خطأ واحد إلا أن المشرع افرده بأثرين في نفس الوقت: أثر مدني مهني خاص وهو الإنهاء الآلي للعلاقة الشغلية عملاً بالفصل 387 واثراً جزائياً عام تطبيقاً بالخصوص للفصل 388 من م.ش وبعض أحكام م.ج عند توفر أركانه سواء تعهد قاضي الشغل بالدعوى الشغلية أو القاضي الجزائي بالدعوى الجزائية⁵⁶. بالرغم من عدم اتساق هذا الفصل مع طلبات لجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابة المؤسسة على الاتفاقية الدولية رقم 87 التي صادقت عليها تونس كما سلف ذكره.

الصد عن العمل أو "إضراب" المؤجر

- غياب تعريف قانوني وفقه قضائي

لم تعرف مجلة الشغل والاتفاقيات المشتركة الصد عن العمل واقتصرت مجلة الشغل على ضبط إجراءاته في نفس باب تسوية النزاعات الجماعية وأخضعته إلى نفس الأحكام القانونية المنظمة للإضراب دون أي تمييز بينهما خاصة على مستوى الإجراءات وهو ما أقرته محكمة التعقيب⁵⁷ "أوجب الفصل 376 من مجلة الشغل عرض كل صعوبة من شأنها أن تثير نزاعاً جماعياً على اللجنة الاستشارية للمؤسسة وأن العرض يكون من قبل القائم بالإجراء وبالتالي فإن المؤجرة عند التزامها القيام بإجراءات الصد عن العمل كان عليها عرض المسألة على اللجنة الاستشارية للمؤسسة وطالما لم تفعل فإن إجراءات الصد عن العمل تكون مخالفة للقانون وقد رتب الفصل 387 من م.ش الأثر القانوني وهو تحمل الطرف المخل بالإجراءات مسؤولية القطع للعلاقة الشغلية".

وخلافاً للإضراب اكتفى فقه القضاء بذكر مصطلح الصد عن العمل دون تعريفه واقتصر في أغلب الحالات على مراقبة شروط ممارسته.

الاستنتاج : نعرّف من جهتنا الصد عن العمل بأنه « إغلاق المؤسسة سواء بأكملها أو جزء منها من طرف المؤجر بصفة مؤقتة كوسيلة ضغط على الطرف العمالي لتحقيق مطالب مهنية أو لمواجهة كما يمكن أن يمارس كردة فعل على إضراب غير شرعي أو شرعي جعل المؤجر عاجزاً على توفير العمل لغير المضربين كشل سلسلة الإنتاج أو لأسباب تتعلق بسلامة العمال أو وسائل الإنتاج باعتباره مطالب عقدياً وقانونياً بتوفير العمل وظروف الصحة والسلامة لأجرائه.

وبذلك فالصد عن العمل تكريس للطبيعة التبادلية للحقوق والواجبات والحريات في قانون الشغل بين الأجراء أو ممثليهم وبين المؤجرين فكما لنقابة العمال حق الإضراب للمؤجر حق الصد عن العمل شريطة احترامه لنفس الشروط الإجرائية والأصلية للإضراب ولذلك يمكن وصفه بإضراب المؤجر".

- شروط الصد عن العمل

شرعية سبب الصدّ

في غياب شروط أصلية خاصة على مستوى النص القانوني أو الاتفاقي أو في فقه القضاء لممارسة المؤجر حقه في الصد عن العمل نرى انه على المؤجر تبرير ذلك موضوعياً كتعرض الأجراء غير المضربين إلى خطر حقيقي مثل التعنيف من طرف المضربين وليس مجرد منعهم شفوي⁵⁸.

كما نرى انه يحق للمؤجر الصد عن العمل كرد فعل على ممارسة الأجراء لأحد الأشكال الاحتجاجية المذكورة المشابهة للإضراب لعدم شرعيتها باعتبار أن المشرع لم ينص إلا على الإضراب المنظم بمجلة الشغل كشكل قانوني وحيد للإضراب. غير أن هذا الصد لا يجب أن يكون آلياً، بل يتعين إثبات أن هذه الأشكال الاحتجاجية التي أدت إلى فوضى في تنظيم العمل وعملية الإنتاج⁵⁹.

وفي غياب مبررات حقيقية وجدية من الصعب إضفاء الصبغة الشرعية على الصد عن العمل حيث لا يمكن مثلاً أن يكون الصد رداً استباقياً لتنبيه بإضراب لإفشاله أو أن يتواصل بعد انتهاء الإضراب لأنه يصبح عقاباً للمضربين على ممارسة حقهم الدستوري وحرماناً لغير المضربين من حرية العمل وخلص أجورهم، وبالتالي يتعين تكييفه في هذه الحالة على أنه علاوة على أنه خرق لحق دستوري فهو خرق للواجبات التعاقدية للمؤجر المتعلقة خاصة بتوفير العمل لغير المضربين ويصبح وسيلة للضغط على المضربين بغير المضربين بحرمانهم من العمل والأجر.

56 قرار تعقيبي عـ11564/110143 دد مؤرخ في 6 أكتوبر 2014.

57 محكمة التعقيب الفرنسية في قرار عدد 40558-63 مؤرخ في 1994/12/02 بررت شرعيته الصد عن العمل بوجود خطر تعرض الغير للعنف.
58 محكمة التعقيب الفرنسية أقرت شرعية الصد عن العمل في حالة إضراب التباطؤ لأنه تسبب في فوضى في التنظيم والإنتاج داخل المؤسسة بالرغم من أن فقه القضاء لا يجرم هذا الشكل الاحتجاجي تعقيب عدد 40803-17 مؤرخ في 10 جانفي 1973.

59 محكمة التعقيب الفرنسية عدد 20537-98 بتاريخ 04 جويلية 2000.

الاستنتاج : نرى انه لا يمكن للمؤجر الدفع بالخسارة المالية جراء الإضراب للقيام بالصد عن العمل60.

مدة الصد : الأجل المعقول

وقد مكن المشرع المؤجر من آلية قانونية بالفصل 21 وما بعده من م ش لتقليص عدد العملة لأسباب اقتصادية.

ولمحكمة الموضوع كامل السلطة لمراقبة المؤجر في استعمال هذا الحق لكي لا ينحرف بالصد عن العمل عما أراده له المشرع كردة فعل مهنية عادة على إضراب غير شرعي ويتحول إلى طرد مقنع بالرغم من أن تقدير مدة الصد عن العمل كما هو الشأن بالنسبة للإضراب يخضع لإرادة الطرف القائم به بشرط أن يكون معقولا.

ولكن بالرغم من انه لا وجود لأي نص قانوني يحدد المدة القصوى للإضراب والصد عن العمل فإن المحكمة⁶¹ سلطت رقابة على حق المؤجر في ضبط مدة الصد عن العمل "إن تقدير مدة الصد عن العمل كما هو الشأن بالنسبة للإضراب يخضع لإرادة الطرف النقابي المتبني للإضراب دون تعسف أو إضرار بمصالح الطرف المقابل ليبقى الصد عن العمل والإضراب وسيلة ضغط مهنية خلال أجل معقول دون أن يتحول إلى أداة قطع مقنع لعقد الشغل".

"وحيث ولئن ثبت احترام المؤجر للإجراءات القانونية التي أوجبها الفصل 376 مكرر من م.ش للصد عن العمل فإن المدة المحددة للصد عن العمل تجاوزت الحد الزمني المعقول الذي يحافظ على الصد عن العمل كإجراء استثنائي يعتمد عليه المؤجر للضغط على العمال قصد تحقيق مصالح مهنية وبالتالي امتداد الصد لمدة أربعة أشهر يعتبر قطعاً للعلاقة الشغلية خلافا للقانون".

طالما تجاوزت مدة الصد عن العمل الأجل المعقول فإن الصد يصبح مخالفا للقانون ويتحمل المؤجر مسؤولية قطع العلاقة الشغلية طبق الفصل 387 الذي اقتضى أنه: «في صورة عدم مراعاة أحكام هذا الباب وخاصة أحكام الفصول 376 و376 مكرر و376 ثالثا من هذه المجلة فإن الإضراب أو الصد عن العمل يكون غير قانوني. وعلاقات الشغل تقطع بمفعول الطرف المسؤول عن عدم مراعاة أحكام هذا الباب».

- آثار الصد القانوني عن العمل

إذا توفرت الشروط القانونية الإجرائية والأصلية في الصد عن العمل فإنه يعلق عقود شغل المضربين بما يترتب عن ذلك من تعليق أجورهم شريطة إثبات المؤجر استحالة توفير العمل لغير المضربين سواء لأسباب تتعلق بالسلامة والصحة أو بشلل كامل لعملية الإنتاج كما سلف ذكره.

الاستنتاج : خلافا لمبدأ التوازي بين تعريف حق الإضراب وحق العمل فإن الإضراب حق فردي يمارس جماعيا بينما حق العمل (عدم ممارسة الإضراب) حق فردي يمارس فرديا أو جماعيا وهو ما يحمل المؤجر مسؤولية توفير العمل لمن يمارس حقه وحرية في العمل خلال الإضراب.

- آثار الصد غير القانوني عن العمل

كما سلف ذكره يعتبر الصد غير القانوني عن العمل إخلالا بواجبات المؤجر القانونية والعقدية ويترتب عنه خلاص أجور غير المضربين كما يمكن للمضربين المطالبة بجبر الذي لحقهم من جراء عرقلة المؤجر لممارسة حقهم الدستوري في الإضراب الشرعي.

الاستنتاج : نرى أن المؤجر غير مسؤول عن صد المضربين لغير المضربين الواقع في الطريق العام أمام باب المؤسسة لأن ذلك يدخل في مهام مصالح حفظ الأمن العام، ولكنه مسؤول مبدئيا على توفير العمل وظروف إنجازه داخل المؤسسة بما في ذلك منع المضربين لغير المضربين من العمل إلا إذا أثبت أنه قام بما يسمح له القانوني من إجراءات ووسائل لتمكين غير المضربين من العمل بما في ذلك القيام بإجراء إصدار حكم استعجالي لإخلاء المؤسسة من المضربين الذين يعرقلون حرية الإضراب حتى ولو لم يوفق في ذلك.

60 محكمة التعقيب قرار عدد 10143 / 11564 عدد القضية مؤرخ في 06 أكتوبر 2014، مصدر مذكور.
61 حكم عدد 36106 الصادر بتاريخ 2014/10/31 غير منشور

وعملت المحكمة الابتدائية بصفاقس تعليلاً سائغاً مسؤولية المؤجر في الصد عن العمل⁶² "وحيث في مقابل عدم قدرة المطلوب في إثبات مشاركة المدعي في إضراب غير شرعي، فقد ثبت من خلال محضر المعاينة المحتج به من طرف المدعي والمحرر بواسطة عدل منفذ... أن الباب الخاص بمقر العمل كان مغلقاً مع وجود قرابة عدد 10 أشخاص خارج سور المؤسسة. ولم يفلح المطلوب في دحض حجّة المعاينة المذكورة كما لم يبرّر غلق مقر المصنع في التاريخ المذكور وتوقفه عن العمل.

وحيث وخلافاً لما تمسك به المطلوب، فإنّه لا شيء بمحضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ... يؤكد بصفة قاطعة أنّ المصنع كان مفتوحاً وأنّ المدعي كان مضرباً عن العمل.

وحيث أنّ قيام المطلوب بغلق مقر المؤسسة بصفة فجائية يعتبر من قبيل الصدّ عن العمل ومنع المدعي من الالتحاق بمركز عمله، والحال أنه ملزم قانوناً وطبق أحكام الفصل 6 من م.ش. بتوفير العمل لأجيره في ظروف طبيعية وهو ما يتجه معه اعتبار المدعي مستهدفاً للطرد التعسفي...".

الحرمان من الأجر خلال مدة الإضراب

- فراغ تشريعي واتفاقي وفقه قضائي

لم يتعرض المشرع في مجلة الشغل ولا الأطراف الاجتماعية في الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية لأعوان المنشآت والمؤسسات العمومية لوجوب دفع الأجر طيلة مدة الإضراب من عدمه خاصة عندما يكون الإضراب شرعياً وطرحته هذه الإشكالية بحدة سنة 2014 بمناسبة الإضراب المطول لأساتذة التعليم الثانوي حيث اشترطت جامعتهم النقابية بمساندة المكتب التنفيذي للاتحاد العام التونسي للشغل خلاص أجور أيام الإضراب للرجوع للعمل تأسيساً على شرعية الإضراب.

ونظراً لغياب فقه قضاء في هذه المسألة تم استشارة المحكمة الإدارية من طرف الحكومة بشأن الطلب النقابي وكان جوابها مقنعاً قانوناً وواقعاً

الاستنتاج : أوصت المحكمة الإدارية برفض الطلب النقابي الرامي لخلاص الأجر عن أيام الإضراب مستندة في ذلك بالخصوص على قاعدة العمل المنجز باعتبار أن كنه العلاقة الشغلية أن يلتزم الأجير بتقديم خدماته للمؤجر مقابل أجر يلتزم الأخير بدفعه. وذهبت المحكمة الإدارية إلى ابعاد من ذلك بتحميل المؤجر العمومي التبعات القانونية المدنية والجزائية لدفع أجور دون مقابل عمل وتكييف هذا التصرف بالخطأ الفادح الذي تجرمه محكمة المحاسبات.

وحرمان المضربين من الأجر ليس عقاباً لممارستهم حقهم الدستوري، حتى لو كان الإضراب قانونياً بل تطبيقاً لمبدأ قانوني عام: "الأجر مقابل العمل إلا في الحالات التي ينص عليها القانون" وهذا المبدأ لا يتعارض مع الدستور باعتباره أثر قانوني لممارسة حق دستوري منظم.

وتجنباً لتحميل الأجراء عبء حرمانهم من أجورهم وتشجيعاً لهم على النضال النقابي تقوم المنظمات النقابية العريقة والقوية مالياً في بعض البلدان بخلاص أجور المضربين أو نسبة منها تعويضاً عن الضرر الناتج عن شرعية تعليق الأجر طيلة مدة الإضراب وهو ما أقرته المعايير الدولية للعمل وما نص عليه صراحة القانون المقارن في عديد البلدان المعروفة بقوة نقاباتها.

- المعايير الدولية والقانون المقارن بشأن الحرمان من الأجر مدة الاضراب

لم تمنع المنظمة الدولية للعمل عبر قرارات لجنة الحرية النقابية بمناسبة النظر في شكاوى نقابات تتعلق بهذه المسألة - حرمان الأجراء المضربين من أجورهم ولم تعتبر ذلك تضييقاً أو عرقلة للحرية النقابية ولحق الإضراب وذلك استناداً بالخصوص على غياب عمل منجز، حتى لو كان الإضراب شرعياً⁶³.

والحقيقة أن رأي المحكمة الإدارية وإن كان صائباً من حيث النتيجة فإنه جانب الصواب من حيث الأساس القانوني باعتبار أن قاعدة العمل المنجز تندرج ضمن الالتزامات الفردية للعامل أو العون العمومي وعدم انجاز العمل بصفة فردية يعتبر رفضاً للعمل ويتم تعليق صرف الأجر وتسليط عقاب تأديبي على العامل أو العون المخالف في حين أن الإضراب امتناع جماعي عن العمل في إطار منظمة نقابية استناداً لممارسة حق دستوري يتعلق بحق الإضراب الذي إن كان مطابقاً للقانون علقت علاقات العمل فأصبح كل من الطرفين في حلٍّ مؤقتاً من الالتزامات الناتجة عن العلاقات المهنية فلا يكون العامل مطالباً بتنفيذ العمل وبالتالي لا يمكن الحديث عن عمل منجز وإنما رفع للالتزام بالعمل وفي مقابل ذلك لا يكون المؤجر ملزماً بخلاص الأجر اعتباراً لتعليق علاقات العمل بفعل الأجير، وهو ما يبعدنا عن مفهوم الخطأ المهني المترتب عن إنجاز العمل من عدمه.

62 تعليق الأجر لمدة الإضراب لا يتعارض مع مبدأ الحرية النقابية (لجنة الحرية النقابية، الحالة عدد 2741)، الولايات المتحدة الأمريكية، تقرير لجنة الحرية النقابية عدد 362، فقرة عدد 773.

63 قرار استئنافي ع55643 عدد مؤرخ في 2015/6/17.

وبالرجوع إلى القانون وفقه القضاء المقارن خاصة في فرنسا بحكم تشابه الأنظمة القانونية وفقه القضاء مع مراعاة اختلاف الروافد الثقافية المؤثرة في صناعة القاعدة القانونية نتبين أن هذا الإشكال القانوني تم تجاوزه حيث نصت مجلة الشغل الفرنسية على:

L'article L521 du code du travail stipule depuis sa modification par la loi du 19 octobre 1982 que: "L'absence de service fait par la suite de cessation concertée du travail entraîne une retenue de traitement ou de salaire et de ses compléments ...les retenues sont opérées en fonction des durées de cessation "...

Le droit de la fonction publique tel que révisé le 42012/6/ est plus explicite, il précise: " La grève donne lieu à une retenue sur l'ensemble de la rémunération à l'exclusion du supplément familial...la retenue est de 130/ème de la rémunération mensuelle même si la durée de la grève est inférieure à une journée ...les périodes de grève ne sont pas prises en compte pour le calcul des droits à la retraite ..."

ومن جهته أقر فقه القضاء بوضوح حرمان المضربين من أجورهم طيلة مدة الإضراب

La cour de cassation a statué le 11 janvier 2000 sur la retenue des salaires à cause de la grève de la poste en 1995 en précisant que: " Un travail qui n'a pas été exécuté n'a pas à être payé, puisqu'il n'a pas existé ...la retenue effectuée sur le salaire n'a pas le caractère d'une sanction, elle n'est que la conséquence logique de la cessation de travail ...pas de travail, pas de salaire.

Dans un autre arrêt du 24 juin 1998, la cour de cassation a déjà décidé que: la suspension des relations de travail pour participation à une grève autorise l'employeur à ne pas payer les salaires."

الاستنتاج : لم تمنع المنظمة الدولية للعمل عبر قرارات لجنة الحرية النقابية الحرمان من الأجر بسبب المشاركة في إضراب شرعي أو غير شرعي.

وبالإضافة إلى الحرمان من الأجر بسبب إضراب شرعي أو غير شرعي تطرح إشكالية الحرمان من الأجر بسبب عرقلة حرية العمل من طرف أجراء مضربين.

- الحرمان من الأجر بسبب عرقلة حرية العمل من طرف مضربين

لا نرى تعارضا بين حقين: العمل والإضراب، حيث يحق للأجراء غير المضربين مواصلة عملهم وللمضربين حق ممارسة الإضراب غير أنه قد يقوم المضربون بمنع غير المضربين عن العمل.

والإشكال يكمن حول مدى تحمل المؤجر لمسؤولية خلاص الأجر عند تعذر إنجاز العمل من طرف الأجير بفعل المنع المسلط عليه من مجموعة نقابية أو من الأجراء المضربين؟.

على الأجير إثبات حضوره للعمل وإعلام المؤجر بكونه على ذمته ويطلب منه القيام بالإجراءات القانونية التي تسمح له بالعمل وخلص أجره.

عند تعرضها لهذه الإشكالية أصابت محكمة الاستئناف بصفاقس⁶⁴ في عدم تحميلها الأجير مسؤولية عدم إنجاز العمل حيث بينت أنه: "يترتب عن العلاقة الشغلية في جانب كل واحد من طرفيها التزامات وحقوق ومن بين الالتزامات المحمولة على الأجير الحضور في الوقت لموقع عمله ومباشرة نشاطه تحت إمرة مؤجره الذي يدفع له أجوره في الأجل وحسب الصيغ المتعارف عليها واقعا وقانونا...

وعدم إنجاز الأجير لأي عمل يبرر حرمانه من كل أجر غير أنه إذا التزم بالحضور اليومي دون أن يتمكن من إنجاز عمله بفعل الصد المسلط على شخصه من طرف نقابيين بسبب إضراب وعدم توفير المؤجر الحماية اللازمة له فإنه يتحمل تبعات سلوكه السلبى ويكون ملزما والحالة تلك بدفع الأجرة:"

فعلى المؤجر واجب توفير السلامة للعملة وذلك بالتصدي لكل عمل أو فعل مادي قد يحول بينهم وبين العمل المطالبين به فإذا أخل به يصبح مسؤولا عن تقصيره وذلك من باب الحفاظ على ديمومة مواطن الشغل فلا يمكن للمؤجر الدفع بعدم تحمله المسؤولية على اعتبار أن ما تعرض إليه الأجير خارج عن إرادته.

64 للاستئناس، انظر القانون الفرنسي المؤرخ في 5 مارس 2014، حول عدد الأجراء بالمؤسسات المنخرطة والتي راجعها قانون الشغل ل8 أوت 2016.

الاستنتاج : تأسيسا على تقرير لجنة الخبراء لسنتي 2011 و2019 التي طلبت فيهما بتعديل الفصل 388 ثالثا من م ش وذلك بإلغاء العقوبات الجزائية السالبة للحرية حتى وإن كان الإضراب أو الصد عن العمل مخالفا للقانون بشرط أن يكون سليما وعلى إجابة الحكومة بأن تقدير الجريمة والعقوبة يرجع للقضاء الذي له ان يقتصر على الحكم بخطية مالية نرى انه للتوفيق بين القانون الوطني وبين أحكام الاتفاقية الدولية رقم 87 التي تستمد منها لجنة الخبراء طلباتها للحكومات ولجنة الحرية النقابية قراراتها بإمكان القضاء الاقتصار قدر الإمكان على العقوبات المالية. ليس هناك جرم في بقاء الأجراء المضربين بصفة شرعية داخل المؤسسة طيلة مدة الإضراب وتوقيت العمل أو ما يعبر عنه باحتلال أماكن العمل أو بالاعتصام، شريطة عدم عرقلة حرية غير المضربين في العمل وعدم إلحاق ضرر بوسائل العمل ودون الحد من حق الملكية الذي يتمتع به المؤجر وهو ما أقرته لجنة الحرية النقابية. وفي ما يتعلق بأشكال الاضرابات الأخرى أقرت لجنة الحرية النقابية بشرعيتها ، في حين أنها غير معترف بها ضمنا في القانون الوطني وطالما ان القانون الوطني ضمن الشكل الرئيسي للإضراب، للقضاء تكيف الأشكال الأخرى بالغير شرعية أو بالأخطاء الفادحة مثل «إضراب التباطؤ» وهو ما يفسر عدم تقديم أي طلب أو ملاحظة من طرف لجنة الخبراء أو لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل لتونس بشأن حضرها الضمني لهذه الإشكال من الإضرابات.

المبحث الثاني : مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال مع فصول مجلة الشغل

◀ مدى مواءمة الفصل 166 من م ش مع المادتين الأولى والثانية من الاتفاقية رقم 135

📖 الفصل 166 من م ش

”كلما اعتزم المؤجر طرد عضو رسمي أو مناب ممثل للعملة باللجنة الاستشارية للمؤسسة، يتعين عليه عرض ذلك على اللجنة الاستشارية للمؤسسة لأخذ رأيها في الغرض، كما يتعين عليه بعد ذلك عرض المسألة على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة الذي يبدي رأيه معللا في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تعهده

وكلما اعتزم المؤجر طرد نائب رسمي أو مناب ممثل للعملة، يتعين عليه عرض المسألة مباشرة على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة الذي يبدي رأيه معللا في نفس الأجل المبين بالفقرة السابقة.

ويعتبر الطرد تعسفيا إذا تم دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل.

كما يعتبر الطرد تعسفيا في صورة مخالفة رأي المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة، إلا إذا ثبت لدى المحاكم المختصة وجود سبب حقيقي وجدي يبرر الطرد.

ويحتفظ كل من المؤجر والعامل بحقهما في اللجوء إلى المحاكم المختصة.”

📖 المادة الأولى من الاتفاقية رقم 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال:

”توفر لممثلي العمال في المؤسسة حماية فعالة من أية تدابير يمكن أن تنزل بهم الضرر، بما في ذلك الفصل، ويكون سببها صفتهم، أو أنشطتهم كممثلين للعمال، أو عضويتهم النقابية، أو مشاركتهم في أنشطة نقابية، طالما ظلوا في تصرفاتهم يلتزمون القوانين أو الاتفاقات الجماعية القائمة أو غيرها من الترتيبات المشتركة المتفق عليها.”

📖 المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال:

”يمنح ممثلو العمال من التسهيلات، في المؤسسة، ما يسمح لهم بأداء مهامهم بصورة سريعة وفعالة.

وتؤخذ في الاعتبار، في هذا الخصوص، خصائص نظام العلاقات الصناعية في البلد واحتياجات المؤسسة المعنية وحجمها وقدراتها.

لا ينبغي أن يكون في منح التسهيلات المذكورة ما يوهن من فعالية سير العمل في المؤسسة المعنية.”

مواد التوصية الدولية للعمل رقم 143 المتعلقة بممثلي العملة غير المتناسقة مع فصول مجلة الشغل:

”يجب أن يتمتع ممثلو العمال في المؤسسة بحماية فعالة ضد أي عمل ضار بهم، بما في ذلك الفصل، على أساس

وضعهم أو أنشطتهم كممثلين للعمال أو على العضوية النقابية أو المشاركة في الأنشطة النقابية، طالما أنهم يعملون في التوافق مع القوانين القائمة أو الاتفاقات الجماعية أو الترتيبات الأخرى المتفق عليها بشكل مشترك.

1. في حالة عدم وجود تدابير وقائية مناسبة تنطبق على العمال بشكل عام، ينبغي اتخاذ تدابير محددة لضمان الحماية الفعالة لممثلي العمال

2. قد تشمل هذه التدابير مثل ما يلي:

أ) تعريف مفصل ودقيق للأسباب التي تبرر إنهاء توظيف ممثلي العمال

ب) شرط التشاور مع، أو رأي استشاري، أو اتفاق من هيئة مستقلة، عامة أو خاصة، أو هيئة مشتركة، قبل أن يصبح فصل ممثل العمال نهائياً؛

ج) إجراء خاص للطعن متاح لممثلي العمال الذين يعتبرون أن توظيفهم قد انتهى دون مبرر، أو أنهم تعرضوا لتغيير غير مؤات في ظروف عملهم أو لمعاملة غير عادلة؛

د) فيما يتعلق بالإنهاء غير المبرر لتوظيف ممثلي العمال، التنصيص على سبيل انتصاف فعال، ما لم يكن ذلك مخالفاً للمبادئ الأساسية لقانون الدولة المعنية، ينبغي أن يشمل إعادة هؤلاء الممثلين إلى وظائفهم، مع دفع الأجور غير المدفوعة والحفاظ على حقوقهم المكتسبة؛

هـ) التنصيص على تحميل صاحب العمل، في حالة أي فصل تمييزي مزعوم أو تغيير غير مواتٍ لشروط توظيف ممثل العمال، عبء إثبات أن هذا الإجراء مبرر.

ينبغي أن تنطبق الحماية الممنوحة بموجب هذه التوصية أيضاً على العمال المرشحين، أو الذين تم ترشيحهم كمرشحين من خلال الإجراءات المناسبة التي قد تكون موجودة، للانتخاب أو التعيين كممثلين للعمال.

قد تُمنح نفس الحماية للعمال الذين لم يعدوا ممثلين للعمال:

◀ يمكن تحديد الفترة التي يتم خلالها التمتع بهذه الحماية من قبل الأشخاص المشار إليهم في هذه الفقرة من خلال طرق التنفيذ المشار إليها في هذه التوصية

◀ يجب على الأشخاص الذين، عند انتهاء ولايتهم كممثلين للعمال في المنشأة التي تم توظيفهم فيها، أن يستأنفوا العمل في هذا المشروع، أو استعادوا، جميع حقوقهم، بما في ذلك تلك المتعلقة بطبيعة عملهم والأجور الأقدمية.

◀ ينبغي ترك الأسئلة حول ما إذا كان ينبغي تطبيق أحكام الفقرة الفرعية (1) من هذه الفقرة على ممثلي العمال الذين مارسوا وظائفهم بشكل رئيسي خارج المنشأة المعنية، وإلى أي مدى، للقوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية أو قرارات التحكيم أو قرارات المحاكم.

شكاوى أمام لجنة الحرية النقابية وقراراتها بشأنها:

تقدمت "المنظمة التونسية للشغل" بشكاية ضد شركة نقل وبعض البنوك التي قامت بطرد 3 نواب نقابيين ومعاقبة 7 أعوان منخرطين بالنقابة لأسباب نقابية.

نظرت اللجنة في الحالة عدد 3095 وتضمن تقريرها عدد 383 في شهر أكتوبر 2017 التأكيد على ضرورة التثبيت من أن أسباب الطرد كانت لصفاتهم النقابية وإن هي كذلك يتعين إبطال الطرد وإرجاعهم إلى عملهم وخلصهم في أجورهم طيلة مدة الطرد التعسفي.

وإذا لم يكن من الممكن إعادة الوضع إلى ما كان عليه لأسباب موضوعية ومقنعة، فيجب منح تعويض مناسب كتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت ولمنع تكرار مثل هذه الأفعال في المستقبل.

كما تقدمت المنظمة النقابية "اتحاد عمال تونس" بشكاوى إلى لجنة الحرية النقابية بتاريخ 15 أوت 2016 موضوعها نقلة نائب نقابي من مكان عمله إلى مكان آخر من طرف مؤجرته شركة حين علمت بترشحه إلى النقابة ثم طرده بعد انتخابه وقامت الشركة بكل الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 166 من م.ش إلا أن المنظمة النقابية اعتبرت الطرد تعسفياً مطالبة بإرجاعه للعمل علماً وان النائب النقابي المعني قدم قضية في إبطال الطرد.

نظرت اللجنة في شكاية تحت عدد الحالة 3240 وصدرت الفقرة 384 بتاريخ 15 مارس 2018 الفقرة 540 وما تابعها: "حيث ذكرت بالمادة الأولى من الاتفاقية رقم 135 التي تنص على وجوب توفير حماية ناجعة وأكدت على ضرورة الإسراع في فصل النزاعات الشغلية مطالبة المنظمة النقابية بمدها بمآل القضية.

ترى اللجنة أنه من المناسب التذكير بأن أحد المبادئ الأساسية للحرية النقابية هو أن تمتنع العمال بالحماية الكافية ضد أي عمل من أعمال التمييز ضد النقابات فيما يتعلق بتوظيفهم مثل الفصل وخفض الرتبة والنقل وغير ذلك من التدابير الضارة وأن الحماية المذكورة ضرورية بشكل خاص في حالة مندوبي النقابات، لأنه من أجل أداء وظائفهم النقابية باستقلالية كاملة، يجب أن يكون لديهم ضمان بعدم تعرضهم للأذى بسبب التفويض الذي يتمتعون به في النقابة.

وقدرت اللجنة أن مثل هذا الضمان في حالة القيادات النقابية، من الضروري أيضاً الامتثال للمبدأ الأساسي الذي ينص على أن المنظمات العمالية يجب أن يكون لها الحق في اختيار ممثليها بحرية (انظر مجموعة قرارات ومبادئ لجنة الحرية النقابية، الطبعة الخامسة (المنقحة)، 2006، الفقرة 799) وتطلب اللجنة من الحكومة إطلاعها على نتيجة الاستئناف القضائي وجميع التدابير المتخذة في هذا الصدد. وبالنظر إلى الوقت المنقضي منذ الأفعال المدانة، تلفت اللجنة الانتباه إلى حقيقة أن ضمان الحماية الكافية ضد أفعال التدخل والتمييز ضد النقابات يفترض مسبقاً وضع إجراءات استئناف سريع

الخلاصة: تمتنع العمال بالحماية الكافية ضد أي عمل من أعمال التمييز ضد النقابات فيما يتعلق بتوظيفهم مثل الفصل وخفض الرتبة والنقل والتأخير في الترقية وغير ذلك من التدابير الضارة ضرورية وبشكل خاص في حالة مندوبي النقابات، لأن الحماية أقرت من أجل أداء وظائفهم النقابية باستقلالية كاملة و يجب أن يكون لديهم ضمان بعدم تعرضهم للأذى بسبب التفويض الذي يتمتعون به في النقابة.

وتشمل الحماية الحق في إبطال القرارات التعسفية وإرجاع النائب النقابي إلى وضعه السابق قبل تعرضه للتدابير الضارة وعند التعذر تمكنه من تعويض عادل يأخذ بعين الاعتبار استهدافه على خلفية صفته النقابية، كل ذلك في إطار إجراءات قضائية عادلة ونزيهة دون بطء أو تأخير.

📌 تطبيق الفصل 166 من م.ش

- قرار تعقيبي عدد 20260-2014 بتاريخ 23 نوفمبر 2015 (تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 135 بشأن حماية ممثلي العملة (انظر ملحق فقه القضاء)

تتعلق القضية أساساً بممثل عملة تم طرده دون احترام أحكام الفصل 166 من م.ش وأحكام الاتفاقية الدولية رقم 135 بشأن حماية ممثلي العملة حسب ادعاء المعقب في هذه القضية وقضت دائرة الشغل لفائدته بالتعويضات المستوجبة إلا أن محكمة الاستئناف نقضت الحكم الابتدائي فتعقبه الأجير ممثل العملة:

فأصدرت محكمة التعقيب هذا القرار مستندة بالخصوص على:

"خلافاً لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه ولئن أقرت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 135 حماية قانونية لممثلي العملة المصادق عليها بموجب القانون عدد 18 لسنة 2007 ضد كل التصرفات التي تستهدفهم على خلفية صفتهم التمثيلية بما في ذلك الطرد طبقاً للفصلين الأول والثالث (من الاتفاقية 135) فإن الحماية القانونية تتجسم من خلال الإجراءات القانونية المضمنة بمجلة الشغل وخاصة منها الفصل 166 وما يليه..

تم عرض الملف لتأديبي لممثل العملة على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة الذي أبدى رأيه بثبوت الهفوة الموجبة للطرد وذلك طبقاً للفصل 166 من م.ش الذي ينص على إجبارية عرض الملف التأديبي على المدير العام لتفقد الشغل والمصالحة كلما اعتزم المؤجر طرد عضو اللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نائب العملة وحيث لم يحدد النص المذكور ما إذا كان عرض الملف التأديبي يتم قبل الإحالة على مجلس التأديب أو بعده.

وحيث اقتضت القاعدة القانونية العامة أنه لا يجوز التمييز حيث لم يميز القانون.

وحيث طالما تم استيفاء الإجراءات الحمائية لممثل العملة فإن الطرد يكون مطابقاً للقانون ويكون الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على سند صحيح من الواقع والقانون.

ويتعلق هذا القرار بمناقشة زمن عرض الملف التأديبي على المدير العام لتفقد الشغل والمصالحة لإبداء الرأي فهل يعرض الملف قبل اتخاذ القرار بالإحالة على مجلس التأديب أم بعد إحالة النائب النقابي على مجلس التأديب؟ وقد أوضحت محكمة التعقيب أن العرض على مدير العام لتفقد الشغل والمصالحة يمثل إجراء حمائياً (رقابة مسبقة على شرعية القرار التأديبي) سواء تم قبل عرض النائب النقابي على مجلس التأديب أو بعد عرضه على المجلس المذكور خاصة وأن المشروع لم يميز بين الحالتين بما يتعذر معه إحداث فوارق بين الوضعيتين.

الاستنتاج : إن العرض على مدير العام لتفقد الشغل والمصالحة يمثل إجراء حمائيا ، سواء تم قبل عرض النائب النقابي على مجلس التأديب أو بعد عرضه على المجلس المذكور خاصة وأن المشرع لم يميز بين الحالتين بما يتعذر معه إحداث فوارق بين الوضعتين.

- تعليق على القرار التعقيبي ع2007.12795 دد الصادر بتاريخ: 2007⁶⁵/11/03

من البديهي أن مندوبي النقابة الذين يتفاوضون تحت ضغط السلطة السياسية أو تحت ضغط سلطة الأعراف لا يمكنهم أن يبرموا اتفاقات واتفاقيات تضمن سلما اجتماعيا قارًا ودائما.

وقد صادقت تونس على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 135، والتي من أهم بنودها حماية الممثلين النقابيين وغير النقابيين والتسهيلات التي يجب تمكينهم منها في المؤسسة للقيام بمهمتهم النيابية. وتدعو هذه الاتفاقية البلدان الأعضاء الذين صادقوا عليها إلى إحاطة ممثلي الشغالين في المؤسسة بحماية فعالة وبالتالي متميزة عن باقي الأجراء إزاء جميع الإجراءات التعسفية بما في ذلك الطرد، التي قد تكون بسبب صفاتهم أو أنشطتهم كممثلين الشغالين رغم أنهم يتصرفون وفقا للقوانين وللاتفاقيات المشتركة.

وقد نصت الاتفاقيات المشتركة أن الأجراء أحرار في الانتماء إلى منظمة نقابية معترف بها قانونا، وأنه ليس مسموحا للمؤجر بأن يأخذ بعين الاعتبار انتماء الأجير النقابي أو مسؤوليته النقابية أو ممارسته لحقوقه النقابية وفقا للقوانين الجاري بها العمل في كنف الاحترام لحرمة المؤسسة، وذلك عند اتخاذ أي قرار تجاهه، بما في ذلك قرار الطرد أو النقلة وهو ما اقره القرار التعقيبي ع2007.12795 دد الصادر بتاريخ: 2007/11/03: "حيث نص الفصل 36 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للحراسة: "لا يمكن أن يتم تغيير إقامة الأجير أو نقلته إلا لضرورة العمل وفي حالة انعدام الراغب فيها من بين العملة الذين تتوفر فيهم شروط الكفاءة المطلوبة في هذه الصورة يقع مراعاة أقدمية العامل ووضعه العائلي والسكني وكذلك مسؤوليته النقابية وفي جميع الحالات فإن جميع المصاريف المنجزة مباشرة في هذه النقلة تحمل على المؤجر".

وفي المقابل، فإن ممارسة الحق التمثيلي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينتج عنها في المؤسسة أفعالا أو أنواعا من السلوك مخالفة للقانون، سواء من طرف واحد أو من الطرفين كليهما.

أما إجراءات الحماية ومضمونها فاستنادا إلى الفصل 166 من مجلة الشغل وما تابعه، كل طرد نائب قار أو معوض يمثل الأجراء ضمن اللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نائب نقابي، يجب أن يُعرض من قبل المؤجر على هذه اللجنة لأخذ رأيها وعلى المؤجر إثر ذلك عرض قرار الطرد المزمع اتخاذه على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة الذي يقدم رأيا معللا في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تعهده. ويعرض مشروع قرار طرد نائب العملة مباشرة على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة.

وفيما يتعلق بأجل 10 أيام لإبداء المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة رأيه قد يتم تجاوزه سواء بإبداء الرأي خارجه أو التزام الصمت وعدم إبداء الرأي، ويرى البعض أن الإجابة بعد الأجل وعدمها سواء أي كأنها لم تقع وإلا فلا قيمة للأجل القانونية باعتبارها وضعت لتقيد الإدارة.

ونرى أن الإجابة خارج الآجال أو عدم الإجابة بمثابة الرأي الراض لمطلب المؤجر بشأن طرد ممثل عملة وبالتالي فصمت تفقدية الشغل يجب أن يؤول في هذا الاتجاه.

وباعتبار أن تفقدية الشغل والمصالحة هيكل إداري ينطبق عليه ما ينطبق على الإدارة التونسية في علاقتها مع المواطن فهي خاضعة في هذه العلاقة إلى الأمر عدد 982 المؤرخ في 3 مارس 1993 كما تم تنقيحه الذي ينص صراحة على أن سكوت الإدارة وعدم ردها على طلب المواطن يعتبر رفضا وبالتالي فإن عدم موافاة المؤجر بإجابة من طرف المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة بشأن طرد ممثلة عملة أو الإجابة بعد الأجل المحدد لها هي رفض لهذا الطلب باستثناء الخدمات الادارية التي نص عليها هذا الأمر حصريا لكل وزارة.(نسوق هذا الرأي بتحفظ خاصة بعد تغيير الخيارات الأساسية فب التعامل مع الإدارة التونسية إذ تم اعتماد مبدأ سكوت الإدارة خلال المدة المحددة قانونا يمثل قبولا غير مشروط وذلك منذ سنة 2007)

وفي عرض مشروع الطرد على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة تدعيم لآليات الحماية حيث أثر المشرع في إطار الفصل 166 من م ش سواء في صيغته القديمة وفي صيغته الجديدة اعتماد آليات الحماية القبلية أو المسبقة توقيا للطرد التعسفي الذي يمكن أن يتعرض إليه ممثلو العملة والنواب النقابيين نتيجة انتمائهم النقابي أو نشاطهم باللجان الاستشارية للمؤسسات. باعتبار أن المؤجر يدفع التعويضات الناتجة عن الطرد التعسفي و لا يرفع الضرر ولا يمكن من التصدي للإنهاء غير الشرعي للعلاقات الشغلية بالنسبة إلى ممثلي العملة. كما أن إلزام المؤجر بإرجاع العامل إلى سالف نشاطه عند ثبوت الصبغة التعسفية للطرد يتعارض مع طبيعة العلاقة الشغلية التي تقوم على اعتبارات ذاتية وتستند إلى رغبة الطرفين في استمرار العلاقة الشغلية⁶⁶.

65 انظر الأستاذ حافظ العموري، طرد النائب النقابي > المجلة التونسية للقانون الاجتماعي العدد 9 السنة 2004 ص111.
66 انظر عصام الأحمر، حماية ممثلي العملة بالمؤسسة، مجلة القضاء والتشريع العدد لسنة ص ..

وتبعاً لذلك فإن المراقبة المسبقة لشرعية الطرد تعتبر الطريقة المثلى لتوفير الحماية الضرورية لممثلي العملة غير أنه وفي إطار حرص المشرع على تدعيم هذه الحماية فقد تولى إسناد الاختصاص بالنظر في مطلب الطرد إلى المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة وخوّل ممثلي العملة أولوية البقاء بالمؤسسة عند الطرد لأسباب اقتصادية أو فنية.

فقد أوجبت أحكام الفصل 166 من م ش في صياغته القديمة عرض مسألة طرد ممثل العملة على اللجنة الاستشارية للمؤسسة إن وجدت ثم على متفقد الشغل المختص ترابياً. وقد أفرز تطبيق هذا الفصل اختلافاً بين تفقديات الشغل فما يعتبر سبباً مبرراً للطرد بالنسبة إلى تفقدية معينة لا يعتبر كذلك بالنسبة إلى تفقدية أخرى اعتباراً لغياب معايير موضوعية تمكن من ضبط الأسباب الشرعية المبررة لطرد نائب العملة.

وفي محاولة لوضع حدّ لظاهرة الاختلاف أسند المشرع بموجب القانون عدد 19 لسنة 2007 الاختصاص بالنظر في مطالب طرد نواب العملة إلى المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة اعتباراً لما يتمتع به من تجربة في مجال العلاقات المهنية والذي يبدي رأياً معللاً استناداً إلى أسس قانونية وواقعية وخاصة محضر مجلس التأديب الذي يجب أن يحال له ملحقاً بمشروع قرار الطرد نظراً لأهميته القانونية والواقعية من ذلك مثلاً ما بينه القرار التعقيبي المدني ع27191.2008 بتاريخ: 16-03-2009 الذي تضمن أنه: "إن زمن إحالتها على مجلس التأديب كانت الأجرة محتفظة بصفتها كعضوة منتخبة وممثلة للعملة باللجنة الاستشارية بالمؤسسة لأن استنقالها لا تكون نافذة إلا بعد شهر من تاريخ تقديمها اقتضاءً بالفصل 18 فقرة ثانية من الأمر عدد 30 لسنة 95 المؤرخ في 9 جانفي 1995 وإن إحالة الأجرة على مجلس التأديب كان قبل انقضاء أجل الشهر المذكور مما بقيت معه محتفظة بصفتها ويكون طردها مخالفاً لأحكام الفصل 166 م ش/ الذي يوجب على المؤجرة اخذ رأي تفقدية الشغل مسبقاً والالتزام به قبل اتخاذ قرار الطرد الأمر الذي يخلص مما تقدم أن هذا المطعن غير متجه ويتعين رده".

و يعتبر الطرد دون عرض المسألة على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة طرداً تعسفياً موجبا للتعويض، وهو ما يدعو للتساؤل حول المعايير المعتمدة في تقدير التعويض. فهل يعتبر الطرد في مثل صورة الحال طرداً تعسفياً لعدم احترام الإجراءات القانونية وبالتالي فإن مبلغ التعويض يتراوح بين أجرة شهر وأجرة أربع أشهر طبق الفقرة الأخيرة من الفصل 23 مكرر من م ش أم أن الطرد يعتبر تعسفياً لعدم ثبوت الهفوة الفادحة فيكون مبلغ التعويض متراوحاً بين أجرة شهر واحد وأجرة شهرين عن كل سنة من العمل الفعلي بالمؤسسة على أن لا يتجاوز أجرة ثلاث سنوات طبق الفقرة الثانية من الفصل 23 مكرر من م ش. في غياب نص صريح بمجلة الشغل بخصوص هذه المسألة فإنه يتجه تقصي نية المشرع من خلال أحكام الفصل 166 من م ش فقد سعى المشرع إلى توفير الحماية القانونية لنائب العملة وذلك بالزام المؤجر باستشارة المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة قبل اتخاذ قرار الطرد ولن تكون لهذا الإلزام أهمية إذا لم يكن مصحوباً جزاء رادع يسلط على المخالف وتبعاً لذلك فإن حماية نائب العملة تقتضي اعتبار الطرد دون عرض المسألة على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة طرداً تعسفياً مماثلاً للطرد التعسفي لانتهاء الهفوة الفادحة اعتباراً لأهمية مبالغ الغرامات التي يمكن أن تسلط على المؤجر المخالف.

و للتدقيق فإنّ الطرد الذي يتم دون احترام الإجراءات الواردة في هذا الفصل يكسب بالصيغة بالتعسفية كما يعتبر تعسفياً عندما يكون مخالفاً لرأي المدير العام لتفقدية الشغل وللمصالحة إلا إذا ثبت لدى المحاكم المختصة وجود سبب حقيقي وجدي يبرر هذا الطرد⁶⁷.

وفي صورة خطأ فادح مرتكب من قبل ممثل للأجراء، فإنه يمكن لرئيس المؤسسة أن يوقف المعني بالأمر مع حرمان كلي أو جزئي من أجره وينبغي أن يتم إعلام المعني بالأمر على أن يتم اتخاذ القرار النهائي في أجل لا يتجاوز شهراً من تاريخ إيقافه عن العمل.

وعندما لا يشمل القرار النهائي عقاباً بالطرد أو بالحرمان من الأجر، يسترجع العامل جميع حقوقه. وإذا كان ذاك القرار يتضمن حرماناً من الأجر لمدة تقل عن مدة الإيقاف، فإنه من حق العامل أن يحصل على الأجر الموافق لمدة الإيقاف التي تتجاوز مدة العقوبة.

وكل هذه الإجراءات المشار إليها آنفاً تنطبق على المندوبين النقابيين دون أي تمييز بينهم وبين الممثلين غير النقابيين، رغم أنّ الممثلين النقابيين هم الأكثر عرضة إلى تعسف بعض المؤجرين بسبب طبيعة صلاحياتهم القائمة على المطلبية.

ومن الواضح من خلال الفصل 166 من مجلة الشغل أنّ حماية ممثلي الأجراء والمندوبين النقابيين هي مجرد رقابة مسبقة، قد لا تشجّع هؤلاء على التفاوض الحرّ خاصة داخل المؤسسة خشية ردة فعل بعض المؤجرين فقد اقتصر هذا الفصل على إجراءين بسيطين يقوم بهما المؤجر إن أراد طرد أجير "محمي". وهما:

- ◀ عرض مشروع الطرد على اللجنة الاستشارية للمؤسسة للحصول على رأيها،
- ◀ عرض مشروع الطرد على المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة الذي يبدي رأيها معللاً.

فيكفي احترام هذين الإجراءين حتّى لا يكتف الطرد على انه تعسفي. أمّا من حيث الأصل، فإنّ المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة يبدي مجرد رأي. وللأجير المحمي اللجوء إلى القضاء بسبب الطرد الذي يعتبره تعسفياً غير أنّه يمكن للمؤجر أن يثبت لدى المحاكم المختصة وجود سبب حقيقي وجدي يبرر الطرد، وحينها يعتبر الطرد قانونياً في الأصل رغم عدم احترام الرأي المعارض لهذا الطرد من طرف المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة.

67 في بلدان أخرى، كفرنسا يمثل تاريخ الإعلان عن نتائج الانتخابات المهنية نقطة انطلاق الدورة التأسيسية التمثيلية للأجراء ونقطة انطلاق الحماية.

الاستنتاج : إن المراقبة المسبقة لشرعية الطرد تعتبر الطريقة المثلى لتوفير الحماية الضرورية لممثلي العملة غير أنه وفي إطار حرص المشرع على تدعيم هذه الحماية فقد تولى إسناد الاختصاص بالنظر في مطلب الطرد إلى المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة وخوّل ممثلي العملة أولوية البقاء بالمؤسسة عند الطرد لأسباب اقتصادية أو فنية.

- توسيع مجال الحماية

ووفق مقتضيات الفصل 166 و167 من مجلة الشغل، فإن الحماية مقتصرة على حالة الطرد والأولوية في الشغل في حال الطرد الناتج عن أسباب اقتصادية أو فنية وبناء على ذلك، وفي حال ورود اسم أجير أو مجموعة من الأجراء المحميين ضمن قائمة الأجراء المزمع طردهم لأسباب اقتصادية أو فنية، فإنه ينبغي على المؤجر أن يطبق الإجراء العادي للطرد لأسباب اقتصادية علاوة على احترام حق الأولوية المذكور⁶⁸.

ولم ينح القانون التعاقد في توسيع الحماية لتشمل باقي أشكال التعسف التي تلحق الأذى بالمثلين النقابيين وغير النقابيين كما نصت عليه الاتفاقية الدولية رقم 135 سالف الذكر إلا جزئيا كما سئرى لاحقا.

ويبقى بإمكان الاتفاقيات المشتركة أن توسع مجال الحماية المنصوص عليها في مجلة الشغل التي حصرتها في الطرد، لتشمل كل أنواع السلوك التمييزي في المؤسسة⁶⁹ على غرار ما أقره الفصل 5 (جديد) من الاتفاقية المشتركة الإطارية الذي من حماية النائب النقابي ضد قرارات النقلة التعسفية إذ تضمن أن: "العملة أحرار في الانخراط بمنظمة نقابية متكونة بصورة قانونية. ولا يمكن للمؤجر اتخاذ أي قرار إزاء العامل بما في ذلك الطرد أو النقلة بسبب انتمائه النقابي أو تحمله لمسؤولية نقابية أو ممارسته لحقوقه النقابية وفق القوانين والتراتب المعمول بها في إطار الهياكل النقابية المعترف بها قانونا، وذلك مع مراعاة حرمة المؤسسة كما يجب أن لا تنتج عن ممارسة هذه الحقوق في أي حال من الأحوال أعمال أو تصرفات من أحد الطرفين بالمؤسسة تكون مخالفة للقوانين.

الاستنتاج : يتجه توسيع الحماية لتشمل باقي أشكال التعسف التي تلحق الأذى بالمثلين النقابيين وغير النقابيين كما نصت عليه الاتفاقية الدولية رقم 135

- هل يمكن للقاضي أن يلغي الطرد ويأمر بإرجاع النائب النقابي إلى سالف عمله؟

نلاحظ أن المشرع لم يذكر بالفصل 166 من م ش وجوب عرض المعنى بالأمر على مجلس التأديب، بل اقتصر على عرض ما اعتزم القيام به على اللجنة الاستشارية للمؤسسة وبأي صفة تنظر اللجنة في النزاع هل بصفتها تلك أو بصفتها مجلس تأديب موسع وما ينجر عن ذلك من حقوق الدفاع ؟

وحتى إن لم يقع التنصيص صراحة بالفصل المذكور على أن اللجنة الاستشارية للمؤسسة تنظر في مشروع الطرد كمجلس التأديب هل يمكن الاستناد على الفصل 160 من مجلة الشغل الذي حدد مهام اللجنة ومن بينها المهمة التأديبية حين نص على: "التأديب وفي هذه الحالة تنتصب كمجلس تأديب وتتبع الإجراءات المضبوطة بالنصوص القانونية أو الترتيبية أو التعاقدية التي تخضع لها المؤسسة " للقول انه لا يمكن للجنة الاستشارية للمؤسسة أن تنظر في مسألة العقوبات مهما كان نوعها ومهما كانت صفة العامل المعنى بذلك إلا باعتبارها مجلس تأديب وهو ما أكدته ضمنا الفصل 167 المذكور أعلاه في فقرته الأخيرة حيث أورد إمكانية أن تكون العقوبة أقل من مدة الإيقاف وقد ذكرنا أن اقتراح العقوبات لا يكون إلا من طرف مجلس التأديب ؟

فلو أراد المشرع أن تنظر اللجنة في حالة العامل المحمي كمجلس تأديب لنص على ذلك صراحة بالفصل 166 من م ش كما فعل بالفصل 160 منها، ولكنه أراد أن يوفر لممثل العملة حماية خاصة بعرض ملفه على اللجنة الاستشارية للمؤسسة بتركيبتها الموسعة بينما عندما تجتمع كمجلس تأديب فتركيبتها عملا بالفصل 28 من الأمر عدد 30 لسنة 1995 المؤرخ في 9 جانفي 1995 المتعلق باللجنة الاستشارية للمؤسسة تقتصر على ممثلي القسم الانتخابي الذي ينتمي له الأجير المعني وعلى عدد مساوي لممثلي المؤجر؟

ولكن في هذه الحالة هل يجوز لممثل العملة الجمع بين الحمايتين بعرضه على اللجنة الاستشارية للمؤسسة بتركيبتها الموسعة كممثل عملة ثم على مجلس التأديب كعامل عادي وهل يمثل هذا الجمع حماية إضافية، أم ان الحماية تتمثل أساسا في أخذ رأي المدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة الذي بحياده يمكنه إبداء الرأي بكل موضوعية وبعيدا عن الضغوطات التي قد يتعرض لها أعضاء اللجنة الاستشارية ؟

68 الحماية مقتصرة على الطرد لأسباب تأديبية إضافة إلى أولوية البقاء في العمل في حالة الطرد لأسباب اقتصادية أو فنية.
69 من أجل إلغاء التمييز بين الممثلين النقابيين وغير القارين يجب حماية المترشحين إلى الانتخابات والأعضاء الذين انتهت مدتهم النيابية. وفي غياب مراجعة مجلة الشغل أو الاتفاقيات المشتركة في هذا الموضوع تظل إشكالية الحماية التكميلية للممثلين النقابيين غير القارين، مسألة مطروحة فيما يتعلق خاصة بعدم تجديد عقودهم ذات المدة المحددة حين تبلغ أجل انتهائها لأسباب قد تكون مردها صفتهم النقابية وللتدقيق فإن هذه الإشكالية لا تطرح بالنسبة للمثلين غير النقابيين حيث لا يحق لهم الترشح إلا إذا كانوا قارين.

للتوفيق بين عرض ملف الطرد على اللجنة الاستشارية للمؤسسة بتركيبتها الموسعة والذي يحرم الأجير من حق المثول أمامها والدفاع عن نفسه وبين الفصل 160 من م ش و 28 من الأمر عدد 30 لسنة 1995 المؤرخ في 9 جانفي 1995 اللذان يمكنان الأجير من حق الدفاع لكن أمام اللجنة الاستشارية للمؤسسة بتركيبتها المضيق، نرى أن تأويل الفصل 166 من م ش الأقرب إلى إرادة المشرع لتوفير حماية خاصة لممثل العملة يستوجب الابتعاد نسبيا عن حرفية النص يتمثل في عرض ممثل العملة على اللجنة الاستشارية للمؤسسة بتركيبتها الموسعة

ومهما يكن تأويل الفصل 166 من م ش هل توفر هذه الحماية ضمانا كافيا لكي يمارس ممثل العملة مهامه بكل استقلالية عن ضغوطات المؤجر أم أنها تبقى حماية شكلية وإجرائية ؟

بوضع حد أقصى لغرامة الطرد التعسفي قد يستوي العامل العادي وممثل العملة في التعويضات المترتبة عن استعمال المؤجر تعسفيا لنفوذ في حالة طردهما دون احترام الإجراءات بالرغم من وجود سبب حقيقي وجدي فأقصى ما يتحصلان عليه لجبر الضرر أجر أربعة أشهر أما إذا كان طردهما معيبا في الأصل وقد عملا على سبيل المثال مدة 36 سنة أو حتى 18 سنة عند نفس المؤجر فأقصى ما يتحصلان عليه كغرامة طرد تعسفي يساوي أجر 3 سنوات.⁷⁰

الاستنتاج : بإمكان الاتفاقيات المشتركة أن توسع مجال الحماية المنصوص عليها في مجلة الشغل التي حصرتها في الطرد، لتشمل كل أنواع السلوك التمييزي في المؤسسة على غرار النقلة بسبب الانتماء النقابي أو تحمل لمسؤولية نقابية أو ممارسة الحقوق النقابية وفق القوانين والتراتب المعمول بها في إطار الهياكل النقابية المعترف بها قانونا، وذلك مع مراعاة حرمة المؤسسة كما يجب أن لا تنتج عن ممارسة هذه الحقوق في أي حال من الأحوال أعمال أو تصرفات من أحد الطرفين بالمؤسسة تكون مخالفة للقوانين. مهما يكن تأويل الفصل 166 من م ش هل توفر هذه الحماية ضمانا كافيا لكي يمارس ممثل العملة مهامه بكل استقلالية عن ضغوطات المؤجر أم أنها تبقى حماية شكلية وإجرائية ؟

حماية فعالة

نصت المادة الأولى من الاتفاقية رقم 135: "توفر لممثلي العمال في المؤسسة حماية فعالة من أية تدابير يمكن أن تنزل بهم الضرر، بما في ذلك الفصل، ويكون سببها صفتهم أو أنشطتهم كممثلين للعمال، أو عضويتهم النقابية، أو مشاركتهم في أنشطة نقابية، طالما ظلوا في تصرفاتهم يلتزمون القوانين أو الاتفاقات الجماعية القائمة أو غيرها من الترتيبات المشتركة المتفق عليها"، بينما اقتصر الفصلان 166 و 167 من مجلة الشغل على الحماية من الطرد التعسفي بسبب الصفة التمثيلية وعلى الأولوية في الشغل في حال الطرد الناتج عن أسباب اقتصادية أو فنية.

محدودية الحماية

و نرى أن شرط فعالية الحماية المنصوص عليه المادة الأولى من الاتفاقية رقم 135 غير كاف لكي لا نقول مفقودا لسببين على الأقل:

حصر الحماية القانونية في الطرد التعسفي والأولوية في الشغل في حال الطرد لثلاثة أسباب اقتصادية أو فنية والحماية التعاقدية في النقلة أساسا.

حصر الحماية القانونية في القيام بإجراءاته استشارية لدى اللجنة الاستشارية للمؤسسة والمدير العام لتفقدية الشغل والمصالحة.

حصر الحماية القانونية في نفس التعويض النقدي عن الطرد الذي يتحصل عليه الأجير العادي

و لم ينص المشرع على وجوب احترام المؤجر الإجراءات المتعلقة بالحماية في كل القرارات التي قد تلحق ضررا بمصالح العامل المحمي.

الاستنتاج : قرار لجنة الحرية النقابية أكد على أن «ما هو منصوص عليه في القانون حول السلوك التمييزي يظل مجرد إجراءات مبدئية وحسنة النية ما لم يخضع هذا السلوك التمييزي إلى عقوبات فعلية».

⁷⁰ فلو أراد المشرع إرساء حماية فعلية وناجعة لممثل العملة باللجنة الاستشارية للمؤسسة ولنائب العملة كان عليه على الأقل حذف الحد الأقصى للغرامة إذا تعلق الأمر بتمثيل عملة وعدم التمييز بين الطرد التعسفي لعيب في الشكل أو لعيب في الأصل وترك الحرية للقاضي ليقرر غرامة جبر الضرر الحاصل لممثل العملة وحماية التمثيل العمالي داخل المؤسسة من تعسف المؤجر.

◀ مدى مواءمة الفصل 166 وما تابعه من مجلة الشغل مع المادة الأولى من الاتفاقية الدولية رقم 98

الأشخاص المعنيون بالحماية

نص الفصل الأول من الاتفاقية رقم 98 على أن " يتمتع العمال بحماية كافية من كل عمل ينطوي على تمييز في مجال الاستخدام بسبب انتمائهم النقابي". وتنطبق هذه الحماية بوجه خاص على الأعمال المقصود بها:

أ - جعل استخدام عامل مشروطا بعدم انضمامه إلى نقابة أو تخليه عن عضوية نقابة

ب - تسريح عامل أو الإساءة إليه بأي وسائل أخرى بسبب انضمامه إلى نقابة أو مشاركته في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل، أثناء ساعات العمل...".

ورد هذا الفصل في صياغة عامة وشاملة لكل الأجراء والمنخرطين في النقابة دون تمييز بين النواب النقابيين وغيرهم من المنخرطين والذين ليست لهم صفة ممثل العملة خلافا للاتفاقية الدولية رقم 135 التي اقتضت على توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسات⁽⁷¹⁾. والتي نصت صراحة في فصلها الأول على وجوب توفير حماية خاصة لممثلي العمال في المؤسسات ضد أي تصرفات تضر بهم بما في ذلك الطرد بسبب صفتهم أو نشاطهم النقابي.

وقررت لجنة الحرية النقابية أن: " التشريعات الأساسية المنصوص عليها في القانون الوطني والتي تمنع أعمال التمييز ضد النقابات غير ملائمة إن لم ترافقها تشريعات تضمن الحماية الفعلية ضد أعمال كهذه "⁽⁷²⁾.

و المقصود بالنقابات، الأجراء المنخرطين بها وخاصة الممثلين النقابيين. والحماية المنطبقة على الممثلين النقابيين تنطبق على الممثلين غير النقابيين. وكما سلف ذكره لا يجب اعتبار اقتصار لجنة الحرية النقابية على وجوب حماية النقابيين إقصاء ضمناً لنواب الهياكل التمثيلية غير النقابية، بل لان اللجنة كما تدل عليها تسميتها تنظر أساساً في شكاوى خروقات الحقوق والحريات النقابية.

وفي قضية أخرى أكدت اللجنة أنه: " لا يكفي وجود قوانين أساسية تمنع أعمال التمييز ضد النقابات إن لم تكن مصحوبة بإجراءات فعلية تضمن تطبيقها على الأرض "⁽⁷³⁾ كما أضافت أنه: " لا يمكن وجود أحكام قانونية تمنع أعمال التمييز ضد النقابات إن لم تكن مصحوبة بأحكام فاعلة لضمان تطبيقها الفعلي "⁽⁷⁴⁾.

وقد تعرضت لجنة الحرية النقابية لقضايا أخرى منها قرارها أن: " إقالة مسؤولي النقابات... أمر يخالف المادة 1 من الاتفاقية رقم 98... "⁷⁵ وتقصّد اللجنة بالإقالة، الطرد التعسفي الذي يفتقد إلى سبب حقيقي وجدي وبالتالي لا يمكن مبدئياً إرجاعه إلا لأسباب نقابية.

كما قررت في حالة أخرى وجوب أن: " ينص القانون بوضوح على.... فرض عقوبات صارمة بما فيه الكفاية ضد أعمال التمييز ضد النقابات لضمان تطبيق المادتين 1 و2 من الاتفاقية رقم 98 "⁷⁶.

رفع الأضرار اللاحقة بالعمال المحميين

من المفروض أن يكون التعويض متلائماً مع طبيعة الضرر ومداه غير أنه أي تعويض مالي أو عيني و مقاييس وحدود مختلفة مراعاة لاختلاف الحق الذي تم النيل منه إذ في صورة الحال تم الاعتداء على الحق النقابي باعتباره حقاً أساسياً. غير أنه بالرجوع إلى مجلة الشغل وكل النصوص ذات الصلة لا نجد أية عقوبة ردعية أو تعويض خاص عن الأضرار اللاحقة للعمال المحميين في عدم تناسق صريح مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

وأكدت اللجنة المذكورة على أن التشريع الوطني الذي يمكّن صاحب العمل من طرد نائب نقابي وأن يدفع له غرامات كسائر العملة بسبب التعسف في ممارسة حق الطرد لعلاقته بالنشاط النقابي لا يكفي لتطبيق الفصل 1 من الاتفاقية الدولية رقم 98 والحماية الأمثل حسب هذه اللجنة تتمثل في إرجاع العامل المطرود لسالف عمله⁽⁷⁷⁾.

71 صدرت هذه الاتفاقية عن المنظمة الدولية للعمل سنة 1971 وصادقت عليها إلى غاية سنة 2003 واحد وسبعون دولة.

72 يراجع التقرير عدد 253، القضية رقم 1398، الفقرة 242، المكتب الدولي للعمل

73 يراجع الموجز رقم 1985 الفقرة 567، المكتب الدولي للعمل.

74 يراجع التقرير عدد 289 القضية رقم 1594، الفقرة 23 والتقرير عدد 297، القضية رقم 1618، الفقرة 22، المكتب الدولي للعمل.

75 يراجع التقرير عدد 233، القضية رقم 1207 الفقرة 421، المكتب الدولي للعمل

76 يراجع التقارير عدد 292، القضية رقم 1714، الفقرة 509 وعدد 294، القضية رقم 1724، الفقرة 368 وعدد 295، القضية رقم 1724 الفقرة 23.

77 Liberté syndicale et négociation collective « BIT.1994, P106.

في فرنسا استقر فقه القضاء على إرجاع النائب النقابي المطرود تعسفياً إلى سالف عمله إن طلب ذلك، وفي كستريكا يعاقب صاحب العمل الذي يطرد تعسفياً نائباً نقابياً بخطية تصل إلى 23 مرة الأجر الأدنى، وفي كولومبيا قابلت لجنة الحريات النقابية بإرتياح التشريع الجدي الذي يعاقب صاحب العمل بخطية تتراوح بين 5 و100 مرة الأجر الشهري الأرفع أو بعقوبة بالسجن بين سنة و5 سنوات.

ومن جهتها رأت لجنة الخبراء بالمكتب الدولي للعمل أن غرامات الطرد التعسفي لا تكفي وحدها لإثناء أصحاب العمل عن طرد النائب النقابي بسبب نشاطه النقابي⁽⁷⁸⁾.

الاستنتاج : يمكن أن يجد القاضي في مبادئ الاتفاقية الدولية رقم 87 بشأن الحريات النقابية خير سند لتطبيقه الواسع للفصل 166 من م ش ، لأنه بدون هذه الحماية يصبح النائب النقابي كسائر العملة وهو ما لا يتماشى مع مبادئ الاتفاقية الدولية المذكورة التي تفترض وجود إجراء مستقلين بإرادتهم عن إرادة مؤجريهم ويتمتعون بحد أدنى من الحماية لممارسة الحقوق والحريات التي نصت عليها هذه الاتفاقية ممارسة فعلية.

◀ مدى مواءمة الفصل 166 وما تابعه من مجلة الشغل مع مبادئ الاتفاقية الدولية رقم 87

الحماية المناسبة ضد جميع أعمال التمييز ضد النقابات

قررت لجنة الحرية النقابية أن: "أهم المبادئ الأساسية للحريات النقابية يكمن في وجوب تمتع العمال بالحماية المناسبة ضد جميع أعمال التمييز ضد النقابات... مثل أعمال الصرف من الخدمة... الحماية هذه مطلوبة بشكل خاص للمسؤولين في النقابات العمالية، إذ أنهم كي يتمكنوا من القيام بمهامهم النقابية بكل حرية، يجب أن تؤمن لهم الضمانة بعدم الإجحاف بحقهم..."⁽⁷⁹⁾.

يمكن إذن للقاضي أن يستنير بهذا المبدأ العام الذي أوجب توفير حماية للنائب النقابي ضد الطرد لكي يتمكن من ممارسة نشاطاته النقابية التي ضمنتها له الاتفاقية الدولية رقم 87 والفصل 41 من الدستور التونسي.

وقد رأت لجنة الحريات النقابية أن: "الضمانات غير الملائمة ضد التمييز... وبخاصة في ما يتعلق بالصرف من الخدمة قد تؤدي فعليا إلى اختفاء النقابات... يجب أن تتخذ تدابير إضافية لتأمين الحماية الكاملة... لممثلي النقابات العمالية وأعضائها ضد أي تمييز"⁽⁸⁰⁾.

وفي قضية أخرى كانت لجنة الحرية النقابية أكثر وضوحا وصراحة حين قررت أن: "سرف العمال على أساس عضويتهم في منظمة أو مشاركتهم في نشاطات نقابية خرقا لمبادئ الحريات النقابية"⁽⁸¹⁾.

الإشكالية قد تكمن في الطرد النائب النقابي أو غير النقابي بكل الوسائل لكي يبدو طردا مؤسسا على أسباب مهنية بحتة لا علاقة لها بالانتماء أو بالنشاط التمثيلي وذلك.

وعلى هذا الأساس اعتبرت لجنة الحرية النقابية أنه: "... من الصعب جدًا، إن لم يكن من المستحيل أن يأتي عامل بإثبات عمل تمييز ضد النقابات كان هو ضحيته هذا ما يبرز أهمية المادة 3 من الاتفاقيات الدولية رقم 98 التي تنص على وضع آلية مناسبة على المقياس الوطني وفق الحاجة الوطنية لتأمين احترام الحق في التنظيم"⁽⁸²⁾ لذلك قررت اللجنة أن صاحب العمل عليه إثبات عدم وجود علاقة بين الطرد وبين النشاط النقابي للعامل بالتنصيص على أنه: "إلى جانب الآلية الوقائية لاستدراك التمييز ضد النقابات (كمثل الإذن المسبق من مفتشية العمل قبل إقالة نائب نقابي) فقد يعتبر إلزام كل صاحب عمل بإثبات عدم تعلق القرار الحقيقي لإقالة العامل من وظيفته بنشاطات هذا الأخير النقابية، بمثابة أداة إضافية لضمان "الحماية الفعلية"⁽⁸³⁾ اعتبارا أن طرد نائب نقابي خرق لحق أساسي في العمل ألا وهو الحق النقابي وبالتالي يحمل على صاحب العمل عبء إثبات أنه لم يخرق هذا الحق وذلك بالنفي بالحجة القاطعة كل علاقة بين الطرد وصفة العامل كنائب نقابي أو نشاطه النقابي"⁽⁸⁴⁾.

وقد يطرح التساؤل حول إمكانية إثارة هاتين الاتفاقيتين الدولتين (87 و 98) من طرف المحكمة من تلقاء نفسها؟.

نرى أنه يتعين عليها ذلك ليس فقط لأن تونس قد صادقت على الاتفاقيتين السالف ذكرهما ولأنهما صنفتا منذ سنة 1998 ضمن قائمة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية في العمل وتطبق آليا دون الحاجة للمصادقة عليهما، بل لأن أحكام قانون الشغل عموما والمتعلقة بالحقوق والحريات النقابية خصوصا باعتبارها حقوقا وحريات عامة في العمل تتعلق بالنظام العام وحيث أن هاتين الاتفاقيتين أصبحتا جزء من القانون الوطني وانصهرتا فيه فإنهما صارتا جزء من القانون الوطني.

78 يراجع تقرير لجنة الخبراء، الجزء الثالث-أ- لسنة 2003، ص 386.

79 يراجع الموجز عدد 1985 الفقرة 558، المكتب الدولي للعمل

80 يراجع موجز 1985 الفقرة 545، المكتب الدولي للعمل

81 يراجع التقرير عدد 281 القضية رقم 1510 الفقرة 94، المكتب الدولي للعمل

82 راجع الموجز عدد 1985 الفقرة 567، المكتب الدولي للعمل.

83 يراجع الموجز عدد 1985 الفقرة 569، المكتب الدولي للعمل

84 « Liberté syndicale et négociations collectives », B.I.T 1994, P106 »

٤٤ أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصل 166 من م.ش

أسس فقه القضاء الموجود

٤٥ القرار التعقيبي عـ20260.2014 عدد بتاريخ 2015-11-23:

” حيث وخالفا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإنه ولأن أقرت اتفاقية العمل الدولية رقم 135 حماية قانونية لممثلي العملة المصادق عليها بمقتضى القانون عدد 18 لسنة 2007 ضد كل التصرفات التي تستهدفهم على خلفية صفتهم التمثيلية بما في ذلك الطرد طبقا للفصلين الأول والثالث⁸⁵ فإن الحماية القانونية تتجسم من خلال الإجراءات القانونية المضمنة بمجلة الشغل وخاص منها الفصل 166 وما يليه.

وحيث طالما تم استيفاء الإجراءات الحماية لممثل العملة فإن قرار الطرد يكون مطابقا للقانون ويكون الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على سند صحيح من الواقع والقانون واتجه رد هذا المطعن“.

لم يتطرق فقه القضاء هذا لأهم شرط نص عليه الفصل الأول من اتفاقية العمل الدولية رقم 135 وهو ” توفير حماية فعالة ” وبالتالي قد اقر ضمنا بفعاليات هذه الحماية الإجرائية التي نص عليها الفصل 166 من م ش.

وحتى لو استند هذا القرار الفقرة الثالثة ”حماية ممثلي العمال“ من التوصية الدولية لممثلي العملة رقم 143 التي تنص على (ب) شرط التشاور مع، أو رأي استشاري، أو اتفاق من هيئة مستقلة، عامة أو خاصة، أو هيئة مشتركة، قبل أن يصح فصل ممثل العمال نهائيا“ كتفقدية الشغل والمصالحة، فإنه سيتوصل إلى نفس النتيجة . غير أن الإقرار بأن الحماية الإجرائية بالفصل 166 من م ش تجسم أحكام الفصل الأول من اتفاقية العمل الدولية رقم 135 يبقى صحيحا في حدود الحماية الإجرائية وهي مثال النزاع في القرار التعقيبي المشار إليه أما الحماية الكاملة فتقتضي الرجوع إلى بقية الفقرات الواردة بالعدد ثانيا تحت عنوان حماية ممثلي العمال من التوصية رقم 143 تنص على جملة من الشرط الحمائية المتكاملة والتي لا يمكن فصلها عن بعضها وقد بدأت بالتنصيص على أنه ”يجب أن يتمتع ممثلو العمال في المؤسسة بحماية فعالة ضد أي عمل ضار بهم، بما في ذلك الفصل...“ إضافة لعدة شروط تتعلق بالضمانات اللاحقة لقرار الطرد والتي لا يوفرها القانون الوطني مثل:

(ج) إجراء خاص للطعن متاح لممثلي العمال الذين يعتبرون أن توظيفهم قد انتهى دون مبرر، أو أنهم تعرضوا لتغيير غير مؤات في ظروف عملهم أو لمعاملة غير عادلة؛

(د) فيما يتعلق بإنهاء غير المبرر لتوظيف ممثلي العمال، النص على سبيل انتصاف فعال، ما لم يكن ذلك مخالفا للمبادئ الأساسية لقانون الدولة المعنية، ينبغي أن يشمل إعادة هؤلاء الممثلين إلى وظائفهم، مع دفع الأجور غير المدفوعة والحفاظ على حقوقهم المكتسبة؛

ينبغي أن تنطبق الحماية الممنوحة بموجب هذه التوصية أيضا على العمال المرشحين، أو الذين تم ترشيحهم كمرشحين من خلال الإجراءات المناسبة التي قد تكون موجودة، للانتخاب أو التعيين كممثلين للعمال. وقد تُمنح نفس الحماية للعمال الذين لم يعدوا ممثلين للعمال.

وفيما يتعلق بالفقرة (د) من التوصية الدولية المذكورة لم تشترط إعادة هؤلاء الممثلين إلى وظائفهم إذا كان ذلك مخالفا للمبادئ الأساسية لقانون الدولة المعنية ونرى أن مجلة الشغل منعت إبطال الطرد التعسفي سواء تعلق بممثل عملة أو بأجير عادي وذلك بوضعها نظام تعويض نقدي واضح ودقيق بالفصول 14 مكرر (منحة عدم الإعلام بالطرد) والفصل 22 (مكافأة نهاية الخدمة) والفصل 23 مكرر (غرامة الطرد التعسفي).

الاستنتاج : لا نرى بعض الأحكام صائبة عند تبريرها إمكانية إبطال الطرد من ذلك الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة (قضية عـ52387 عدد بتاريخ الحكم: 2014/11/05) الذي استند على أنه « لا وجود لأي نص قانوني يمنع العامل متى أثبت الطرد التعسفي من ممارسة حقه في الخيار لدى دائرة الشغل المختصة بين طلب الحكم بإبطال القرار التأديبي القاضي بطرده وبالتالي إرجاعه إلى العمل أو حصوله على غرامات الطرد التعسفي المنصوص عليها قانونا ».

اختار المشرع إقامة نظام تعويض مالي عن الأضرار اللاحقة بالعامل نتيجة الطرد التعسفي فلا يجوز الرجوع للقانون المدني للتوسيع في قاعدة احتساب الغرامات ولا يمكن الانحراف بطبيعة التعويض من التعويض المالي إلى التعويض العيني باعتبار أن إبطال قرار الطرد وإرجاع العامل يمثل أحد صور التعويض العيني وهو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع ما يمكن أن يثار من تعارض مع أحد المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالتنفيذ على الذات.

85 الفصل الثالث من الاتفاقية الدولية التي تعرف عبارة ”ممثلي العمال“ فهي متناسقة مع 166 وما يليه من م ش.

أسس فقه القضاء المنشود

خلافا لفقه القضاء الحالي (قرار تعقيبي ع2014.20260 دد بتاريخ 23-11-2015) ورغم غياب ملاحظات من منظمة العمل الدولية لتونس بشأن حماية ممثلي الأجراء، نرى أن القاضي يمكنه أن يجد في الفصل 74 من الدستور وفي عدم موافقة القانون الوطني مع مبادئ وأحكام الاتفاقيات الدولية 135 و 98 و 87 التي صادقت عليها تونس وفي الاستنارة بقرارات لجنة الحريات النقابية وملاحظات وطلبات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل سنداً قانونياً كافياً لتوسيع تطبيق أحكام الفصل 166 وما تابعه من م ش من حيث الأصل ومن حيث الإجراءات تحقيقاً لفعالية ونجاعة وشمولية الحماية طبقاً للمعايير الدولية العامة وهي:

المادة الأولى من الاتفاقية رقم 135:

"توفر لممثلي العمال في المؤسسة حماية فعالة من أية تدابير يمكن أن تنزل بهم الضرر، بما في ذلك الفصل، ويكون سببها صفتهم، أو أنشطتهم كممثلين للعمال، أو عضويتهم النقابية، أو مشاركتهم في أنشطة نقابية، طالما ظلوا في تصرفاتهم يلتزمون القوانين أو الاتفاقات الجماعية القائمة أو غيرها من الترتيبات المشتركة المتفق عليها".

الفقرة الثالثة من التوصية الدولية للعمل رقم 143 المتعلقة بممثلي العملة: حماية ممثلي العملة: "يجب أن يتمتع ممثلو العمال في المؤسسة بحماية فعالة ضد أي عمل ضار بهم، بما في ذلك الفصل، على أساس وضعهم أو أنشطتهم كممثلين للعمال أو على العضوية النقابية أو المشاركة في الأنشطة النقابية، طالما أنهم يعملون في التوافق مع القوانين القائمة أو الاتفاقات الجماعية أو الترتيبات الأخرى المتفق عليها بشكل مشترك"

المادة الأولى من الاتفاقية رقم 98:

يتمتع العمال بحماية كافية من كل عمل ينطوي على تمييز في مجال الاستخدام بسبب انتمائهم النقابي وتطبق هذه الحماية بوجه خاص على الأعمال المقصود بها... ب - تسريح عامل أو الإساءة إليه بأي وسائل أخرى بسبب انضمامه إلى نقابة أو مشاركته في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل، أثناء ساعات العمل...".

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "التشريعات الأساسية المنصوص عليها في القانون الوطني والتي تمنع أعمال التمييز ضد النقابات غير ملائمة إن لم ترافقها تشريعات تضمن الحماية الفعلية ضد أعمال كهذه" (التقرير عدد 253، القضية رقم 1398، الفقرة 242، المكتب الدولي للعمل).

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "إقالة مسؤولي النقابات... أمر يخالف المادة 1 من الاتفاقية رقم 98..." (تقصد اللجنة بالإقالة، الطرد التعسفي الذي يفتقد إلى سبب حقيقي وجدي وبالتالي لا يمكن مبدئياً إرجاعه إلا لأسباب نقابية). (التقرير عدد 233، القضية رقم 1207 الفقرة 421، المكتب الدولي للعمل)

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "لا يكفي وجود قوانين أساسية تمنع أعمال التمييز ضد النقابات إن لم تكن مصحوبة بإجراءات فعلية تضمن تطبيقها على الأرض" (موجز قرارات اللجنة رقم 1985 الفقرة 567، المكتب الدولي للعمل)

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "لا يمكن وجود أحكام قانونية تمنع أعمال التمييز ضد النقابات إن لم تكن مصحوبة بأحكام فاعلة لضمان تطبيقها الفعلي" (التقرير عدد 289 القضية رقم 1594، الفقرة 23).

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "جوب أن: ينص القانون بوضوح على.... فرض عقوبات صارمة بما فيه الكفاية ضد أعمال التمييز ضد النقابات لضمان تطبيق المادتين 1 و 2 من الاتفاقية رقم 98" (التقارير عدد 292، القضية رقم 1714، الفقرة 509 وعدد 294، القضية رقم 1724، الفقرة 368 وعدد 295، القضية رقم 1724 الفقرة 23).

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "التشريع الوطني الذي يمكن صاحب العمل من طرد نائب نقابي وأن يدفع له غرامات كسائر العملة بسبب التعسف في ممارسة حق الطرد لعلاقته بالنشاط النقابي لا يكفي لتطبيق الفصل 1 من الاتفاقية الدولية رقم 98" (التقرير عدد 297، القضية رقم 1618، الفقرة 22، المكتب الدولي للعمل)

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "الضمانات غير الملائمة ضد التمييز... وبخاصة في ما يتعلق بالصرف من الخدمة قد تؤدي فعلياً إلى اختفاء النقابات... يجب أن تتخذ تدابير إضافية لتأمين الحماية الكاملة... لممثلي النقابات العمالية وأعضائها ضد أي تمييز" (موجز قرارات اللجنة 1985 الفقرة 545، المكتب الدولي للعمل)

◀ قرار لجنة الحرية النقابية: "صرف العمال على أساس عضويتهم في منظمة أو مشاركتهم في نشاطات نقابية خرق لمبادئ الحريات النقابية" (التقرير عدد 281 القضية رقم 1510 الفقرة 94، المكتب الدولي للعمل).

الاستنتاج : نرى أنه يمكن للقاضي الاستنارة بقرارات لجنة الحريات النقابية وملاحظات وطلبات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل سنداً قانونياً كافياً لتوسيع تطبيق أحكام الفصل 166 وما تابعه من م ش من حيث الأصل ومن حيث الإجراءات تحقيقاً لفعالية ونجاعة وشمولية الحماية طبقاً للمعايير الدولية العامة

المبحث الثالث: مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 المتعلقة "بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية"، والتسهيلات النقابية في المعايير الدولية

◀ مدى مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151

تعتبر مجلة الشغل الصادرة خلال سنة 1966 النص العام والمشارك بين مختلف القطاعات في ما يتعلق بالعمل النقابي وتكوين النقابات باعتبار أن

📖 الفصل 165 فقرة أولى من م ش أنه:

" يتعين على المؤجر أن يوفر لأعضاء اللجنة الاستشارية للمؤسسة ولنائب العملة التسهيلات اللازمة لممارسة مهامهم مع اعتبار حاجة هذه اللجنة ونائب العملة، وكذلك حاجيات وحجم وإمكانيات المؤسسة على أن لا يؤثر منح هذه التسهيلات على فعالية سير العمل بالمؤسسة، وشريطة أن يعملوا وفقا للقانون والاتفاقيات المشتركة".

📖 الفصل 169 مكرر من م ش الذي أضيف بمناسبة تعديل المجلة سنة 2007 أن:

" تنطبق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 165 وأحكام الفصلين 166 و167 من هذه المجلة على الممثلين النقابيين "

📖 الفصل 169 ثالثا من م ش :

" تضبط التسهيلات الممنوحة للممثلين النقابيين بالاتفاقيات المشتركة".

القانون الأساسي للوظيفة العمومية عدد 112 لسنة 1983 و القانون الأساسي العام لأعوان المنشآت والمؤسسات العمومية عدد 78 لسنة 1985 أحالا للتشريع الجاري به العمل في خصوص العمل النقابي.

تعتبر التسهيلات النقابية أحد المكونات الأساسية للحق النقابي الذي كفله دستور 25 جويلية 2022 والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة التونسية والقوانين الداخلية بمختلف درجاتها بما في ذلك المناشير وحددت هذه النصوص كيفية الانتفاع بالتسهيلات المناسبة و بالتفرغ النقابي باعتباره أحد هذه التسهيلات.

ويقتضي البحث في الأساس القانون للتفرغ النقابي في التشريع التونسي التمييز بين التشريع الوطني الداخلي بما في ذلك الدستور باعتباره تعبيرا عن الإرادة الجماعية للمجتمع التونسي والاتفاقيات الدولية المصادق عليها باعتبارها تحمّل الدولة التونسية التزاما باحترام مقتضيات تلك الاتفاقيات ومطابقة التشريع الوطني لأحكامها.

اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 (المادة 6)

يمنح ممثلو منظمات الموظفين العموميين المعترف بها من التسهيلات ما يكون مناسباً لتمكينهم من أداء مهامهم بصورة سريعة وفعالة، خلال ساعات العمل وخارجها على السواء.

2. لا ينبغي أن يكون في منح التسهيلات ما يوهن من فعالية سير العمل في الإدارة المعنية أو المرفق المعني.
3. تحدد طبيعة هذه التسهيلات ونطاقها طبقا للطرائق المشار إليها في المادة 7 من هذه الاتفاقية أو بوسائل أخرى مناسبة

لئن منعت اتفاقيات منظمة العمل الدولية تدخل السلط العمومية في العمل النقابي سواء بموجب الفصل 5 الفقرة 3 من الاتفاقية رقم 151 سواء من حيث التكوين أو التسيير أو المساندة.⁸⁶ فإن هذا المنع لا يتسلط على التسهيلات الممنوحة من قبل السلط العمومية لضمان ممارسة الحق النقابي بما في ذلك الامتيازات الممنوحة للنقابيين، كما لا تمنع لجنة الخبراء التابعة لمنظمة العمل الدولية الحصول على المساعدات الفنية من قبل المنظمات الدولية والأجنبية⁸⁷.

86 المادة 5 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 المتعلقة «بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية»، التسهيلات النقابية التي فرضتها الاتفاقيات الدولية :

. توفر لمنظمات الموظفين العموميين الاستقلال الكلي عن السلطات العامة. 2. توفر لمنظمات الموظفين العموميين حماية كافية من أي تدخل من سلطة عامة ما في تكوينها أو أسلوب عملها أو إدارتها. 3. وعلي وجه الخصوص، تعتبر من أعمال التدخل بالمعنى المقصود في هذه المادة أية تدابير يقصد بها الدفع إلى إنشاء منظمات موظفين عموميين تخضع لهيمنة سلطة عامة ما، أو دعم منظمات الموظفين العموميين بالمال أو بغيره من الوسائل على قصد إخضاع هذه المنظمات لهيمنة سلطة عامة.

87 تقرير لجنة الخبراء بمنظمة العمل الدولية لسنة 2019 والمنشور بموقع المنظمة OIT.org في الجزء المتعلق بالملاحظات الموجهة لحكومة جمهورية مصر التي منعت بموجب القانون على المنظمات النقابية الاستفادة من المساعدات الفنية الدولية

◀ التوصية الدولية رقم 143

وفي نفس هذا السياق تضمنت التوصية رقم 143 أنه يتم إحداث هذه التسهيلات بموجب التشريع أو الاتفاقيات المشتركة أو بأية طريقة تتماشى وواقع البلد العضو في الاتفاقية على أن تشمل هذه التسهيلات تمكين النواب النقابيين من الوقت الضروري والمناسب للقيام بنشاطهم النقابي دون خسارة للأجر أو نقص في الامتيازات أو إلحاق ضرر بالمسار المهني.⁸⁸

◀ التوصية الدولية رقم 159

كما أكدت التوصية رقم 159 لمنظمة العمل الدولية المتعلقة بشروط الاستخدام في الخدمة العامة، على ضرورة مراعاة المادة 6 الفقرة 3 من الاتفاقية رقم 151 في خصوص التسهيلات الممنوحة للموظفين العموميين المتعلقة بعلاقات العمل في الوظيفة العمومية.

الخلاصة: أوجبت الاتفاقيات الدولية على الدول المصادقة توفير التسهيلات الضرورية للتمتع بالحقوق النقابية وممارستها على الوجه الأكمل دون ضغوطات أو تدخل من السلط العمومية أو من المؤجر ومن بينها تمكين النواب النقابيين من الوقت الضروري والكافي للقيام بمهامهم سواء أثناء أوقات العمل أو خارجه حسب ما تؤكد الاتفاقية رقم 151 لمنظمة العمل الدولية 89

◀ الاتفاقية الدولية رقم 135 المتعلقة بحماية ممثلي العملة

يمكن الرجوع إلى الاتفاقية رقم 135 لمنظمة العمل الدولية المتعلقة بحماية ممثلي العملة والمصادق عليها بموجب القانون عدد 18 لسنة 2007 والتي أقرت ضرورة تمكين النواب النقابيين من التسهيلات الضرورية والملائمة للقيام بمهامهم النقابية وأحالت إلى القوانين الداخلية وإلى الأعراف الوطنية مسألة تنظيمها.

وبمناسبة تعهدها بتفسير أحكام اتفاقيات منظمة العمل الدولية أكدت لجنة الحريات النقابية أنه: "ينبغي أن لا تأتي السلطة الممنوحة إلى شخص بهدف تسهيل الأعمال العادية لإحدى المنظمات النقابية العمالية في شكل يؤدي إلى وضع قيود على حق المنظمات النقابية العمالية في صوغ دساتيرها وانتخاب ممثليها وتنظيم إدارتها وإعداد برامجها".⁹⁰

ومعنى ذلك أن ما تقدمه الدولة ومؤسساتها للمنظمات النقابية من تفرّغ يندرج في إطار التسهيلات النقابية التي فرضتها الاتفاقيات الدولية .

الخلاصة: التفرغ النقابي سواء في إطار المؤسسات العمومية أو الخاصة يعتبر من الحقوق النقابية المشمولة بالحماية باعتبارها من التسهيلات التي يتعين إقرارها وفق واقع البلد (حسب التوصية رقم 143) واستنادا إلى الأعراف الوطنية (حسب اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 135) 91

88 R143 - Recommandation (no 143) concernant les représentants des travailleurs, 1971

L'application des dispositions de la recommandation pourra être assurée par voie de législation nationale, de conventions collectives ou de toute autre manière qui serait conforme à la pratique nationale

Les représentants des travailleurs dans l'entreprise devraient bénéficier, sans perte de salaire ni de prestations et avantages sociaux, du temps libre nécessaire pour pouvoir remplir leurs fonctions de représentation dans l'entreprise.

89 3C151 - Convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978

Article 6 :

1. Des facilités doivent être accordées aux représentants des organisations d'agents publics reconnues, de manière à leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions aussi bien pendant leurs heures de travail qu'en dehors de celles-ci.

2. L'octroi de telles facilités ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'administration ou du service intéressé.

3. La nature et l'étendue de ces facilités doivent être déterminées conformément aux méthodes mentionnées dans l'article 7 de la présente convention ou par tous autres moyens appropriés.

90 الحريات النقابية : موجز المبادئ والقرارات الصادرة عن لجنة الحريات النقابية في مجلس إدارة منظمة العمل الدولية 1996 ص 126 الفقرة 415.

91 المادة 2 الاتفاقية رقم 135 لعام 1971 بشأن حماية ممثلي العمال في المؤسسات والتسهيلات التي تعطى لهم

1. يمنح ممثلو العمال من التسهيلات، في المؤسسة، ما يسمح لهم بأداء مهامهم بصورة سريعة وفعالة.

2. وتؤخذ في الاعتبار، في هذا الخصوص، خصائص نظام العلاقات الصناعية في البلد واحتياجات المؤسسة المعنية وحجمها وقدراتها.

3. لا ينبغي أن يكون في منح التسهيلات المذكورة ما يوهن من فعالية سير العمل في المؤسسة المعنية.

3. L'octroi de telles facilités ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'entreprise intéressée.

Article -3: Aux fins de la présente convention, les termes représentants des travailleurs désignent des personnes reconnues comme tels par la législation ou la pratique nationales, qu'elles soient:

(a) des représentants syndicaux, à savoir des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par les membres de syndicats;

(b) ou des représentants élus, à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, conformément aux dispositions de la législation nationale ou de conventions collectives, et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues, dans les pays intéressés, comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats.

La législation nationale, les conventions collectives, les sentences arbitrales ou les décisions judiciaires pourront déterminer le type ou les types de représentants des travailleurs qui doivent avoir droit à la protection et aux facilités visées par la présente convention.

◀ تطبيق القانون الوطني

تحديد طبيعة التسهيلات وشروط الانتفاع بها

يمكن على المستوى التشريعي الداخلي التمييز بين الدستور بما له من علوية من جهة وببقية القوانين من جهة أخرى.

تضمن دستور 25 جويلية 2022 ضمانا للحق النقابي في كافة أبعاده سواء من حيث حرية التنظيم النقابي وتكوين النقابات بالفصل 40 أو من حيث ضمان ممارسة العمل النقابي بمختلف أشكاله بما في ذلك الإضراب بالفصل 41⁹²، غير أن ممارسة الحق النقابي لا تتم إلا في إطار علاقات مهنية تقوم أساسا على الحق في العمل الذي ضمنه الفصل 46 من الدستور⁹³ واشترط أن يتم تكريس الحق في العمل في ظروف لائقة في إشارة صريحة لمفهوم العمل اللائق ضمن أدبيات منظمة العمل الدولية.

ويستخلص مما سبق عرضه أن تكريس مواد الدستور في خصوص الحقوق الاجتماعية والاقتصادية يتطلب ضمان احترام حقوق العامل الأساسية بما في ذلك الحق النقابي في كافة أبعاده وما يستوجبه من توفير تسهيلات للنواب النقابيين تحقيقا للعمل اللائق وفق المعايير المعتمدة من قبل منظمة العمل الدولية.

وتعتبر مجلة الشغل الصادرة خلال سنة 1966 النص العام والمشارك بين مختلف القطاعات في ما يتعلق بالعمل النقابي وتكوين النقابات باعتبار أن القانون الأساسي للوظيفة العمومية عدد 112 لسنة 1983 والقانون الأساسي العام لأعوان المنشآت والمؤسسات العمومية عدد 78 لسنة 1985 أحالا للتشريع الجاري به العمل في خصوص العمل النقابي.

فقد اقتضى الفصل 169 مكرر من مجلة الشغل الذي أضيف بمناسبة تعديل المجلة سنة 2007 أن أحكام الفصل 165 من مجلة الشغل⁹⁴ المتعلقة بأعضاء اللجنة الاستشارية تنطبق على النواب النقابيين

فقد جاء بالفصل 165 فقرة أولى من م ش أنه: "يتعين على المؤجر أن يوفر لأعضاء اللجنة الاستشارية للمؤسسة ولنائب العملة التسهيلات اللازمة لممارسة مهامهم مع اعتبار حاجة هذه اللجنة ونائب العملة، وكذلك حاجيات وحجم وإمكانات المؤسسة على أن لا يؤثر منح هذه التسهيلات على فعالية سير العمل بالمؤسسة، وشريطة أن يعملوا وفقا للقانون والاتفاقيات المشتركة".

ولتحديد طبيعة هذه التسهيلات وشروط الانتفاع بها أحال الفصل 169 ثالثا من مجلة الشغل المسألة إلى الاتفاقيات المشتركة أي إلى المصادر المهنية لقانون الشغل إذ اقتضى أنه: "تضبط التسهيلات الممنوحة للممثلين النقابيين بالاتفاقيات المشتركة".

الاستنتاج : سواء تعلق الأمر باتفاقية مشتركة إدارية أو قطاعية أو اتفاقية مؤسسة أو نظاما أساسيا خاصة أو اتفاقا خاصا بين المنظمة النقابية والمؤجر، فإنه لا يخرج عن كونه مصدرا مهنيا من مصادر قانون الشغل يكون أولى بالتطبيق طالما كان أنفع بالنسبة للعامل عملا بمفهوم النظام العام الاجتماعي الذي كرسه الفصل 31 من مجلة الشغل⁹⁵. وهو ما يستوجب تمتيع النواب النقابيين بالتسهيلات لإنجاح العمل النقابي ومنها التقليل من حجم العمل والتفرغ النقابي.

توفير كل التسهيلات لممثلي العمال لتمكينهم من أداء مهامهم

تضمنت التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن "وصف العمل بأنه لائق يفترض أنه يراعي حقوق العامل الأساسية"⁹⁶

وبينا للحقوق الأساسية في العمل جاء بالعدد 2 من إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل لسنة 1998 أن مؤتمر العمل الدولي: "يعلن أن جميع الدول الأعضاء وإن لم تكن قد صادقت على الاتفاقيات موضوع البحث، ملزمة بمجرد انتمائها إلى المنظمة، بأن تحترم المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية التي تشكل موضوع هذه الاتفاقيات وأن تعززها وتحققها بنية حسنة ووفقا لما ينص عليه الدستور، وهي :

92 الفصل 40 من الدستور : « حرية تكوين الأحزاب والثقافات والجمعيات مضمونة.

تلتزم الأحزاب والثقافات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون وبالشّفافيّة الماليّة ونبذ العنف»

الفصل 40 من الدستور : « الحقّ النقابيّ بما في ذلك حقّ الإضراب مضمون.

ولا ينطبق هذا الحق على الجيش الوطني.

ولا يشمل حقّ الإضراب القضاة وقوّات الأمن الداخليّ والديّوانة.»

93 الفصل 46 من الدستور: « العمل حق لكلّ مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضّروريّة لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف.

ولكلّ مواطن ومواطنة الحقّ في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل.»

94 الفصل 169 مكرر من م ش (أضيف بموجب القانون عدد 19 لسنة 2007 مؤرخ في 02 أفريل 2007)

تنطبق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 165 وأحكام الفصلين 166 و167 من هذه المجلة على الممثلين النقابيين.

95 مراجعة الفقرة 7 من الفصل 12 من النظام الأساسي الخاص بأعوان الشركة القومية لإستغلال وتوزيع المياه الذي أوجب تمكين النائب النقابي من الوقت اللازم لممارسة مهامه.

96 التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصفحة 149 نشر مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان تونس 2016

- أ - الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية
- ب - القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي
- ج - القضاء الفعلي على عمل الأطفال
- د - القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة
- و - الصحة والسلامة المهنية

وقد أتيح للمحكمة الإدارية فرصة بيان محتوى التسهيلات النقابية تطبيقاً لأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 المتعلقة "بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية"

وحيث تبين بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية للشغل المصادق عليها من طرف الدولة التونسية تضمنها تعهداً من قبل كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تسري فيها هذه الاتفاقيات باتخاذ كل التدابير اللازمة والمناسبة لضمان ممارسة العمال وأصحاب العمل حقهم في التنظيم بحرية وبتوافر كل التسهيلات لممثلي العمال لتمكينهم من أداء مهامهم بسرعة وفعالية، من ذلك... ما نصت عليه أحكام المادة السادسة من ذات الاتفاقية (اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 المتعلقة "بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية"، والمصادق عليها بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2013 المؤرخ في 1 أبريل 2013)، من ضرورة أن "توفر لممثلي منظمات المستخدمين العموميين المعترف بها التسهيلات المناسبة لتمكينهم من أداء وظائفهم بسرعة وكفاءة سواء أثناء ساعات العمل أو خارجها".⁹⁷

الاستنتاج : بتعين على كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية اتخاذ كل التدابير اللازمة والمناسبة لضمان ممارسة العمال وأصحاب العمل حقهم في التنظيم بحرية وبتوفير كل التسهيلات لممثلي العمال لتمكينهم من أداء مهامهم بسرعة وفعالية

المبحث الرابع : مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 98 بشأن حق التنظيم والمفاوضة الجماعية

◀ مدى مواءمة فصول مجلة الشغل في ما بينها ومع الاتفاقية الدولية للعمل رقم 98

الحق في المفاوضة الجماعية

الفصل 38 من م ش:

"يجب أن ترم الاتفاقية المشتركة المبينة بالفصل السابق⁹⁸ بين المنظمات النقابية للأعراف والعمال التي تمثل أكثر من غيرها فروع النشاط المعنى بالأمر في المنطقة التي سيقع فيها تطبيقها، وتفرض أحكامها على جميع المؤجرين وعمال المهن المشمولة في دائرة تطبيقها ابتداء من يوم تحصيلها بطلب من الطرف الأكثر حرصاً، على موافقة كتابة الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية وهذا الأخير يصدر قراراً في القبول أو في الرفض المعلن بدون أن يمكن له أن يغير نص الاتفاقية المعروضة عليه.

ولا يمكن رفض الموافقة إلا بعد اتخاذ رأي معلل من اللجنة المشار إليها بالفصل السابق.⁹⁹ وعند رفض الموافقة على الاتفاقية لا يمكن العمل بها حتى بين الأطراف المتعاقدين"

الفصل 39 من م ش: (نقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 مؤرخ في 15 جويلية 1966).

"في صورة الخلاف في معرفة أية منظمة من المنظمات النقابية التي لها أفضلية التمثيل فإن قراراً من كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية يعين المنظمة التي تتولى إبرام الاتفاقية المشتركة في نطاق فرع النشاط وفي المنطقة الترابية المعنية وذلك بعد استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي".

الفصل 41 من م ش: (نقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 مؤرخ في 15 جويلية 1966).

"يمكن لكاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من منظمة نقابية للعمال أو الأعراف التي يهملها الأمر سحب الموافقة التي وقع منحها لاتفاقية مشتركة بمقتضى قرار يؤخذ بعد التحصيل على رأي معلل من اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي".

97 حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الإدارية تحت عدد 139135 بتاريخ 26 جوان 2015 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الإدارية

98 المقصود بها الاتفاقيات المشتركة القطاعية.

99 اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي التي تم الغاؤها وتعويضها بالمجلس الوطني للحوار الاجتماعي بمقتضى القانون عدد 54 لسنة 2017 مؤرخ في 24 جويلية 2017.

الفصل 44 من م ش:

"لا يمكن إبرام اتفاقيات مشتركة تتعلق بمؤسسة أو جمع من مؤسسات إلا بصفة استثنائية وبقرار من كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية إلا إذا وجدت من قبل اتفاقية مشتركة وقعت الموافقة عليها ومعمول بها في المؤسسة أو جميع المؤسسات المذكورة.

ولا يمكن للاتفاقيات المشتركة للمؤسسات أن تحتوي على أحكام أقل نفعا للعمال من الاتفاقيات المشتركة التي وقعت الموافقة عليها والمعمول بها في المؤسسات".

المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 98

"تتخذ التدابير اللازمة عند الاقتضاء وتبعا للظروف المحلية لتشجيع... القيام بالمفاوضات الطوعية "الاختيارية" بين منظمات العمال وأرباب الأعمال أو منظماتهم بغية تنظيم شروط وأوضاع العمل عن طريق الاتفاقات الجماعية".

- ◀ تطبيق القانون الوطني
- ◀ أسس فقه القضاء الموجود
- ◀ ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل

تؤكد اللجنة على ملاحظات الاتحاد الدولي لنقابات العمال، الواردة في 1 سبتمبر 2022، والتي تتضمن مزاعم بانتهاك الحق في المفاوضة الجماعية، بإصدار المنشور رقم 20 الذي أرسله رئيس الحكومة في شهر ديسمبر 2021 لجميع الوزارات والمؤسسات الحكومية لمنع أي شخص (الوزارات والمنشآت المشرفة عليها) من التفاوض مع النقابات العمالية دون إذن مسبق من رئيس الحكومة.

وفي ما يتعلق بالمسألة التي أثبتت في تعليقاتها السابقة بشأن رفض الموافقة على اتفاق جماعي أو إلغائه بموجب المواد 38-41 من م ش، تشير اللجنة إلى أن أي قرار يصرح بعبارة عامة بموافقة أو إلغاء الاتفاقات الجماعية من قبل السلطات العامة يمثل خطر عدم التوافق مع الاتفاقية رقم 98 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية ويتعارض مع المادة 4 منها بالخصوص.

ولذلك تطلب اللجنة من الحكومة اتخاذ الخطوات اللازمة، بالتشاور مع الشركاء الاجتماعيين، لمراجعة الأحكام المذكورة أعلاه من أجل ضمان التوافق التام للتشريعات الوطنية مع المادة 4 من الاتفاقية (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2022).

وقد طلبت اللجنة سابقاً من الحكومة تحديد المعايير المطبقة عملياً من قبل وزارة الشؤون الاجتماعية لمنح موافقتها أو رفضها المصادقة على اتفاقية مشتركة، وفقاً للمادة 38 من م ش، أو إلغائها اتفاقية سارية، وفقاً للمادة 41 من م ش.

كما سبق أن أوردت اللجنة في تقاريرها لسنوات 2013 و2014 و2015 ملاحظات الاتحاد الدولي لنقابات العمال التي تندد بالأحكام القانونية التي تحد من الحق في المفاوضة الجماعية من خلال منح وزير الشؤون الاجتماعية، سلطات واسعة جداً لمنح أو رفض الموافقة فيما يتعلق بالاتفاقات الجماعية على مستوى الفرع المهني (المادتان 38 و41 من م ش) ولتقييد حرية إبرام اتفاقيات الشركات (المادة 44 من م ش).

وتطلب اللجنة من الحكومة، عند الاقتضاء، تقديم معلومات عن أي حالات تم فيها الرجوع إلى المادتين 38 و41 من م ش أو طلب رأي معمل من المجلس الوطني للحوار الاجتماعي بشأن الموافقة على اتفاقية عمل جماعية (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2018).

وتذكر اللجنة بأنها اعتبرت على الدوام أن تدخلات السلطات العامة التي تؤدي إلى إلغاء أو تعديل محتوى الاتفاقات الجماعية التي أبرمها الشركاء الاجتماعيون بحرية تتعارض مع مبدأ التفاوض الحر والطوعي. وأن أي قرار يجيز بشكل عام تقييم أو إلغاء الاتفاقات الجماعية من قبل السلطات العامة هو عرضة، من حيث المبدأ، إلى إثارة مشاكل التوافق مع الاتفاقية رقم 98.

كما تؤكد انه لا يجوز رفض الموافقة إلا إذا كان الاتفاق معيباً إجرائياً أو لا يتوافق مع المعايير الدنيا المنصوص عليها في تشريعات العمل العامة (انظر المسح العام لعام 2012 بشأن الاتفاقيات الأساسية، الفقرتان 200 و201).

الخلاصة : الأحكام القانونية التي تحد من الحق في المفاوضة الجماعية سواء بفرض شرط الموافقة المسبقة من السلطة التنفيذية على الشروع في التفاوض في القطاع العام والوظيفة العمومية أو بمنح وزير الشؤون الاجتماعية، سلطات واسعة جداً في منح أو رفض الموافقة على التفاوض في الاتفاقيات الجماعية على مستوى المؤسسات التي لا تخضع الى اتفاقيات مهنية قطاعية تمثل انتهاكاً لحرية التفاوض.

◀ المعايير القانونية لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا

المعايير القانونية الوطنية غير متناسقة في ما بينها لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا لضبط تركيبة المجلس الوطني للحوار الاجتماعي¹⁰⁰ :

-الفصل الأول من قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر 2018 يتعلق بضبط المعايير المعتمدة لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا لضبط تركيبة المجلس الوطني للحوار الاجتماعي ينص على أنه : " يضبط هذا القرار المعايير المعتمدة لتحديد المنظمة النقابية للعمال وأصحاب العمل الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني لضبط تركيبة المجلس الوطني للحوار الاجتماعي". ويتوافق بذلك مع الفصل 39 من م ش الذي ينص على أنه في "صورة الخلاف في معرفة أية منظمة من المنظمات النقابية التي لها أفضلية التمثيل فإن قرارا من كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية يعين المنظمة التي تتولى إبرام الاتفاقية المشتركة في نطاق فرع النشاط وفي المنطقة الترابية المعنية".

📌 الفصل 2 - تتمثل هذه المعايير في ما يلي:

- ◀ عدد المنخرطين لدى المنظمة النقابية إلى حدود 31 ديسمبر 2017،
- ◀ انعقاد المؤتمر الانتخابي للمنظمة النقابية،
- ◀ عدد الهياكل القطاعية للمنظمة النقابية ونوعية نشاطها،
- ◀ عدد الهياكل الجهوية والمحلية للمنظمة النقابية.

وتعتبر المنظمة النقابية للعمال وأصحاب العمل الأكثر تمثيلا، المنظمة التي عقدت مؤتمرها الانتخابي والتي بها أكبر عدد من المنخرطين وأكبر عدد من الهياكل القطاعية والجهوية والمحلية.

📌 الفصل 4 :

◀ يتولى الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية تعيين المنظمة الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني للمشاركة في عضوية المجلس الوطني للحوار الاجتماعي خلال دورته الأولى.

إن قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر 2018 يتعلق بضبط المعايير المعتمدة لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا لضبط تركيبة المجلس الوطني للحوار الاجتماعي، جاء متطابقا مع الفصل 39 من م ش متعارضا مع الفصل 38 من م ش الذي ينص على وجوب أن تبرم الاتفاقية المشتركة بين المنظمات النقابية للأعراف والعمال التي تمثل أكثر من غيرها فروع النشاط المعني بالأمر في المنطقة التي سيقع فيها تطبيقها وكذلك متعارضا مع القانون عدد 54 لسنة 2017 المؤرخ في 24 جويلية 2017 المتعلق بإحداث المجلس الوطني للحوار الاجتماعي وضبط مشمولاته وكيفية تسيريه¹⁰¹ والذي ينص بالفصل 8 منه "تتركب الجلسة العامة من عدد متساو من ممثلين عن الحكومة وممثلين عن منظمات العمال الأكثر تمثيلا وممثلين عن منظمات أصحاب العمل الأكثر تمثيلا في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي" ويكون بالنتيجة قرار وزير الشؤون الاجتماعية المذكور غير متسق مع المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 87 من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 98 السالف ذكرها.

الخلاصة : عملا بالمادة 2 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 98 المتعلقة بالحق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، تعتبر من أعمال التدخل بالمعنى المقصود في هذه المادة أية تدابير يقصد بها الدفع إلى إنشاء منظمات عمالية تخضع لهيمنة أصحاب العمل أو منظماتهم، أو دعم منظمات عمالية بالمال أو بغيره من الوسائل علي قصد إخضاع هذه المنظمات لسلطان أصحاب العمل أو منظماتهم.

100 قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر 2018 مع القانون عدد 54 لسنة 2017 المؤرخ في 24 جويلية 2017 المتعلق بإحداث المجلس الوطني للحوار الاجتماعي وضبط مشمولاته وكيفية تسيريه

101 يبدو أن الضغط الذي مارسته المنظمات النقابية للعمال وأصحاب العمل المتكونة بعد سنة 2011 أعطى ثماره إذ صادق مجلس نواب الشعب في الأخير على الفصل 8 من مشروع القانون المذكور في صياغة «منظمات المؤجرين ومنظمات العمال الأكثر تمثيلية» (بصيغة الجمع)، وليس «المنظمة الأكثر تمثيلية» (بصيغة المفرد) وبالتالي عدم احتكار التمثيلية من طرف نقابة وحيدة واعتماد التمثيلية النسبية. إلا أن قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر 2018 والمتعلق بتركيبة المجلس، نص على تمثيلية حصرية للنقابة الأكثر تمثيلا وعملا بهذا القرار تم حصر هذه التمثيلية في الثلاث المنظمات المهنية التي أنشئت قبل 2011 سنة (أي قبل التعددية النقابية)، وهي الاتحاد العام التونسي للشغل والاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية والاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري.

◀ شكاوى منظّات عمال ومؤجرين امام المنظمة الدولية للعمل ضد الحكومة بشأن التمثيلية النقابية

تأسست شكاوى منظّات العمال ومؤجرين غير الممثّلة في المجلس الوطني للحوار الاجتماعي أمام المنظمة الدولية للعمل على القرار الوزاري الصادر في 26 سبتمبر 2018 المذكور حيث تعتبر أنّ المقاييس المذكورة قد ضُبطت دون تشاور مع جميع مكوّنات المشهد النقابي وجميع منظّات المؤجرين، ولم تأخذ بعين الاعتبار مختلف وجهات النظر، مثلما تستوجبه اتّفاقيات منظمة العمل الدوليّة التي صادقت عليها تونس، ولا سيّما الاتّفاقيات ورقم 87 ورقم 98 وخاصة الاتفاقية رقم 144 الخاصة بالمشاورات الثلاثية لتشجيع تطبيق مستويات العمل الدولية التي صادقت عليها تونس (قانون أساسي عدد 7 بتاريخ 1 فيفري 2013) والتي تنص في المادة الأولى منها أن هذه الاتفاقية تعني بعبارة المنظمات الممثّلة "المنظمات الأكثر تمثيلا لأصحاب العمل والعمال".

وقد اعتبرت هذه المنظّات في شكاواها أن القانون عدد 54 لسنة 2017 مؤرخ في 24 جويلية 2017 المتعلق بإحداث المجلس الوطني للحوار الاجتماعي وضبط مشمولاته وكيفية تسييره والفصل 38 من م ش متناقضان مع القرار الوزاري الصادر في 26 سبتمبر 2018 السابق ذكره ومع الفصل 39 من م ش اللذان ينصان على التمثيلية المطلقة لمنظمة نقابية وحيدة للعمال وأخرى للمؤجرين.

الخلاصة : المادة – 1 – من الاتفاقية رقم 144 لسنة 1976 الخاصة بالمشاورات الثلاثية لتشجيع تطبيق مستويات العمل الدولية: «في هذه الاتفاقية تعين عبارة المنظمات الممثّلة "أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل والعمال المتمتعين بحق حرية التنظيم».

◀ توصيات لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل

حسب مكتب العمل الدولي، وبلاستناد إلى توصيات لجنة الحرية النقابية في تقريرها الذي قدّمته إلى مجلس إدارة المنظمة الدولية للعمل¹⁰² فإنّ المنظّات الثلاث المحتجّة (وهي الكنفدرالية العامّة التونسيّة للشغل، واتّحاد عمّال تونس وكنفيدرالية المؤسسات المواطنّة التونسيّة) صرّحت أنّها قد أقصيت من كلّ مشاركة في المؤتمر، ومن المفاوضات الجماعيّة، وهذا يمثّل خرقا واضحا للحرية النقابية وللتنوّع النقابي حسب ادعائها¹⁰³ وتطلب اللجنة من الحكومة أن تحدد في تقريرها المقبل تواتر وآلية قياس العضوية التمثيلية النقابية.

كما طلبت لجنة الحرية النقابية من الحكومة إجراء مشاورات شاملة مع جميع منظّات العمال وأصحاب العمل المعنية لضمان أن المنظّات التمثيلية على المستوى القطاعي والمؤسّساتي تستند إلى معايير واضحة ومحددة مسبقا وموضوعية

مكتب العمل الدولي لاحظ أنّ "الحكومة التونسيّة تصرّح بأنّ الاتّحاد العامّ التونسيّ للشغل والاتّحاد التونسيّ للصناعة والتّجارة والصّناعات التقليديّة هما المنظّمتان الأكثر تمثيلية دون أن تحدّد عدد المنخرطين بهما، وبالتالي لا يتيّسر للجنة الحرية النقابية التّثبت من ذلك. ومن هذا المنطلق، لن تتمكّن اللجنة من التّأكد بأنّه قد تمّ اعتماد مقاييس موضوعيّة تقبل التّحقيق وذلك في تحديد أيّ من منظّات الشّركاء الاجتماعيّين هي الأكثر تمثيلية في البلاد".¹⁰⁴

وسبق أن حثّت اللجنة الحكومة على أن "تحدّد مقاييس موضوعية قابلة للتّحقيق منها رؤية دقيقة عن وضع المنظّات النقابية بالبلاد، وذلك على أساس أرقام يمكن التّحقيق منها. وبهذه الطريقة، يمكن أن يرفع كلّ لبس فيما يخصّ تمثيلية مندوبي الشّغالين ومندوبي المؤجرين في تونس".

وتصر اللجنة مرة أخرى على ضرورة ضمان أن تكون هذه المشاورات شاملة وأن تسعى إلى توسيع نطاقها لتشمل جميع منظّات العمال وأصحاب العمل المعنية، من أجل مراعاة وجهات النظر المختلفة.

وترى اللجنة أيضًا أنه في ظل هذا الشرط فقط يمكن فهم بعض الامتيازات الممنوحة في نهاية المطاف لمنظمات معينة دون منظمات أخرى، بناءً على تمثيلية واضحة المعالم.¹⁰⁵

إن الاكتفاء باعتبار منظمتين نقابيتين الأكثر تمثيلا دون بيان عدد المنخرطين بهما لا يمكن من التحقق من مدى توفر الشروط الموضوعية للتمثيلية النقابية التي تستوجب تحديد مقاييس موضوعية قابلة للتّحقيق منها رؤية دقيقة عن وضع المنظّات النقابية بالبلاد، وذلك على أساس أرقام يمكن التّحقيق منها.

102 مكتب العمل الدولي حالة تونس 2017 عدد 327/4-1 الدورة رقم 327.

103 القضية رقم 2994 - التقرير 400، نوفمبر 2022، الفقرة 70.

104 التقرير الثاني-حالة تونس-مكتب العمل الدولي-سبق ذكره.

105 التقرير الثاني -حالة تونس-مكتب العمل الدولي 2017

◀ شكاوى منظمات نقابية أمام المنظمة الدولية للعمل بشأن التمييز النقابي

شكوى تقدمت بها الكنفدرالية العامة التونسية للشغل (س ج ت) ضد الحكومة بصفقتها مؤجر في القطاع العمومي سنة 2015 لرفضها اقتطاع المساهمات لفائدتها كما تفعل لفائدة الاتحاد العام التونسي للشغل.

كما قامت المنظمة التونسية للشغل بشكاية في التمييز النقابي ضد شركة نقل تونس في التمييز النقابي بسبب اقتطاعها مباشرة للمساهمات النقابية لمنحطى الاتحاد العام التونسي للشغل ورفضها القيام بنفس الشيء لفائدتها.

وقررت اللجنة في جلستها في أكتوبر 2015 بعد النظر في هذه الشكاوى انه لا يحق للحكومة التمييز بين النقابات بشأن إسناد امتياز اقتطاع المساهمات ونفس الشيء ينطبق على المؤجر في القطاع الخاص باعتبار ان الاتفاقيتين رقم 87 ورقم 98 تنطبقان على القطاعين العام والخاص بشأن قاعدة عدم التمييز النقابي (تقرير اللجنة عدد 376 الفقرة 1008).

ونظرت اللجنة في شكاية مماثلة تقدمت بها المنظمة التونسية للشغل الصادرة سنة 2015 واعتبرت أن ما قامت به شركة نقل تونس يدخل في باب التمييز النقابي المخالف للاتفاقيتين الدوليتين رقم 87 و98 وطالبت بمعاملة المنظمة التونسية للشغل على قدم المساواة مع المنظمات الأخرى (تقرير اللجنة عدد 387 الفقرة 808).

وفي 15 أوت سنة 2016 تقدم اتحاد عمال تونس بشكوى مفادها ان بعض الشركات تفرض عقبات أمام ممارسة الحق في المعلومات والحق في التجمع والحق في المفاوضة الجماعية وأنها على عكس المنظمات النقابية الأخرى، يُحرم قادتها من الإجازة النقابية المنصوص عليها في اللوائح الداخلية.

لا يحق للحكومة التمييز بين النقابات بشأن إسناد امتياز اقتطاع المساهمات ونفس الشيء ينطبق على المؤجر في القطاع الخاص باعتبار ان الاتفاقيتين رقم 87 ورقم 98 تنطبقان على القطاعين العام والخاص بشأن قاعدة عدم التمييز النقابي

◀ تطبيق القانون الوطني¹⁰⁶

(تطبيق الفصول 38 و39 و44 من م.ش و8 من القانون عدد 54 لسنة 2017 وقرار وزير الشؤون الاجتماعية في 16 سبتمبر 2018)

إشكاليات قانونية بشأن المفاوضة الجماعية في علاقة مع الاتفاقية الدولية رقم 98

للتذكير في ما يتعلق بالمفاوضات الجماعية اكتفت مجلة الشغل بسنّ الأحكام المنظمة لإبرام الاتفاقيات المشتركة، إذ نلاحظ فراغ قانوني في مسألة إجراءات المفاوضات الاجتماعية. ولم تستعمل المجلة مصطلح الحوار الاجتماعي أو المفاوضات الاجتماعية واقتصرت على تقنين مخرجات هذا الحوار وهذه المفاوضات، المتمثلة في الاتفاقيات المشتركة على مستوى مختلف المهن ومستوى القطاع المهني (الفصول من 31 إلى 43) ومستوى المؤسسة (الفصل 44 وما تلاه) وبالتالي فالمشرع قن مباشرة نتائج المفاوضات وأهمل الإجراءات التي بدونها قد لا يمكن الطعن فيها لعب في الإجراءات وقد لا تفضي هذه المفاوضات إلى نتيجة.

وقد حاول القانون الاتفاقي (الاتفاقات المشتركة) أن يملأ الفراغ القانوني في مجال الإجراءات التفاوضية الثنائية أو الثلاثية الأطراف إلا أنه في غياب تنظيم إجراءات التفاوض في مجلة الشغل، تظل المفاوضات مهددة بالتعثر والتمطيط في مسارها.

ولكن قد يكون لهذا الفراغ القانوني مزايا تتمثل بالأساس في مرونة إجراءات المفاوضات الجماعية باعتبارها ليست خاضعة إلا إلى إرادة الشركاء الاجتماعيين بالرغم من أنها رهينة موازين القوى بينهم¹⁰⁷

و خلافا لبعض البلدان الأخرى خاصة الغربية منها مثل فرنسا حيث تتم المفاوضة مع أكثر من نقابة واحدة ففي تونس وفي ظل فراغ قانوني كلي ووجود تعددية نقابية قانونية وفعالية يتم التفاوض حسب اجتهاد المؤجر وموازين القوى أحيانا مع نقابة المؤسسة الأكثر تمثيلا وأحيانا أخرى مع كل النقابات أما الإبرام ففي حالة خلاف بين النقابات المتفاوضة نرى انه يجب أن يتم مع الأكثر تمثيلية.

106 انظر كتاب الاستاذ حافظ العمور «الحوار الاجتماعي» نشر مؤسسة فريدريش ابرت سنة 2021.

107 بعد سنة 2011، ولا سيما في سنتي 2018 و2019، رفضت بعض القطاعات المهنية التي تمر بصعوبات، التفاوض حول الزيادة في الأجور. ونظرا لان المفاوضات تمت على مستوى مختلف المهن فقد رفضت بعض القطاعات المهنية تطبيق الزيادة في الأجور التي نجمت عن الاتفاقات المبرمة بين مركزية المؤجرين (الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية) ومركزية الشغاليين (الاتحاد العام التونسي للشغل)، وهو ما وضع مصداقية الشركاء الاجتماعيين في الميزان، بما يجعل الاتفاقيات والاتفاقات المبرمة غير مفعلة.

في كل الحالات لا أثر قانوني ولا فعلي، للتفاوض، وإبرام الاتفاقيات مع نقابة عمال لا تمثيلية لها. وإبرام الاتفاقيات من قبل المنظمات الأكثر تمثيلية من جانب المؤجرين ومن الجانب النقابي على المستوى الوطني أو القطاعي أو المؤسسة، يجد أساسه في ضرورة تطبيق تلك الاتفاقيات على جميع الأجراء المعنيين على المستوى الوطني أو القطاعي أو المؤسسة بمن فيهم من هم غير المنتمين إلى النقابات الممضية على الاتفاقيات.

وتتفاوض المنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً للعمال والمؤجرين، نيابة عن جميع الأجراء وليس عن منخرطيهما فقط على مستوى مختلف المهن أو القطاع المهني، وذلك من خلال الية المصادقة والنشر بالرائد الرسمي بمقتضى قرار وزاري للاتفاقيات الجماعية المبرمة. أما على مستوى المؤسسة، فإننا نرى كذلك أن شرعية النقابة المستمدة من صفتها "الأكثر تمثيلية"، تكسي الاتفاق أو الاتفاقية بالمؤسسة بشرعية التطبيق على كل الأجراء.

والفراغ القانوني فيما يخص مقاييس التمثيلية على جميع المستويات لا يمكن سدّه إلا نسبياً من خلال قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر 2018، المذكور، ومهما تكن نقائص هذا القرار، فهو قد ضبط لأول مرة في تونس مقاييس تمثيلية المنظمات النقابية للعمال والمؤجرين على المستوى الوطني، وذلك رغم أنّها مقاييس مخصصة للتمثيلية في المجلس الوطني للحوار الاجتماعي. فهذا القرار تخطى مرحلة هامة في حل إشكالية تمثيلية الشركاء الاجتماعيين يمكن تعديلها وفق التفاوض على المستوى الوطني، أو القطاعي أو المؤسسة.

وجهت لجنة الحرية النقابية ملاحظات إلى الحكومة بشأن موضوعية المقاييس المكرسة لحق التمثيلية لمنظمة وحيدة للعمال وأخرى للمؤجرين

إن إزاحة التمثيلية النسبية التي تمكّن باقي المنظمات من أن تكون ممثلة وفق النسبة المئوية لتمثيليتها بالرجوع على الأقل إلى عدد منخرطيهما مع وضع حد أدنى لها للنسبة المطلوبة أو لعدد المنخرطين.

أما على المستوى المهني القطاعي وعلى مستوى المؤسسة، فإنّه ينبغي وضع مقاييس خاصة لكل من هذين المستويين من شأنها أن توفق بين المعايير الدولية وخصوصيات التسيج الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التونسي.

ينص الفصل 31 من مجلة الشغل أنّ الاتفاقية الجماعية هي اتفاق متعلق بشروط العمل يبرم بين المؤجرين المنظمين لكتلة أو القائمين شخصياً من جهة وبين نقابة أو عدة نقابات نقابية للعمال من جهة أخرى. وإذا فُكرنا في الأمر من منظور التمثيلية النسبية، فينبغي تشريك أكثر من منظمة للعمال والمؤجرين في المفاوضات. أما إذا فُكرنا في الأمر من منظور احتكار التمثيلية، فإنّ الشركاء الاجتماعيين هما منظمة وحيدة للعمال ومنظمة وحيدة للمؤجرين بينما إبرام الاتفاقيات والاتفاقيات في إطار التفاوض التعددي يفترض مبدئياً:

◀ من جانب الأعراف، أن يتم التفاوض بين:

- منظمة أو عدة منظمات نقابية للمؤجرين الأكثر تمثيلاً،
- مؤجر أو عدة مؤجرين منظمين في كتلة شأن جامعات التزل ووكالات الأسفار والبنوك التي تتفاوض فيما يخص اتفاقياتها القطاعية مع الاتحاد العام التونسي للشغل،
- هيئة أو عدة هيئات مهنية تعامل معاملة المنظمات النقابية للمؤجرين كالهيئة الوطنية للمحامين التي تفاوضت مع الاتحاد العام التونسي للشغل حول الاتفاقية الجماعية لكتبة المحامين وأمضت تلك الاتفاقية أو جمعية القضاة التي أبرمت مع الحكومة اتفاق في 18 ديسمبر 2020 بمقتضاه ينتهي إضراب القضاة بصرف النظر عن الجانب القانوني لمدى أهلية هذه الهيئات للتفاوض وإبرام اتفاقيات واتفاقيات مشتركة،
- المؤجرون القائمون شخصياً.

◀ من جانب الأجراء، يجب أن تبرم الاتفاقية أو الاتفاق من طرف:

- منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء من بين المنظمات الأكثر تمثيلية على المستوى الوطني، وذلك عندما يتعلق الأمر بمفاوضات حول اتفاقية أو اتفاق إطار،
- منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء من بين المنظمات الأكثر تمثيلية على المستوى القطاعي، وتختلف أطراف التفاوض الاجتماعي وفق مستواه: مستوى مختلف المهن، أو قطاعي، أو داخل المؤسسة.

وقد يكون قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر 2018 المتعلق بضبط مقاييس تحديد منظمات الشغالين والمؤجرين الأكثر تمثيلية على المستوى الوطني من أجل تعيينهم بالمجلس الوطني للحوار الاجتماعي (انظر أعلاه) مقبولا

في التفاوض على المستوى الوطني لمختلف المهن (اتفاقيات أو اتفاقات إطارية بمفهومها الحالي). ولكن التمثيلية على المستوى القطاعي أو على مستوى المؤسسة، حسب المعايير التي ضبطها القرار المذكور ستثير عديد الإشكاليات القانونية منها:

هل يجب أن تكون النقابة القطاعية الأكثر تمثيلية على هذا المستوى منخرطة في المنظمة الأكثر تمثيلية على المستوى الوطني أم هل يكفي أن تكون أكثر تمثيلية على المستوى القطاعي دون أن حاجة أن تنتمي إلى المركزية النقابية الأكثر تمثيلية على المستوى الوطني؟

وللتذكير فإن الفصل 38 من مجلة الشغل ينص أنه "يجب أن تبرم الاتفاقيات المشتركة المبينة بالفصل السابق بين المنظمات النقابية للأعراف والعمال التي تمثل أكثر من غيرها فروع النشاط المعني في المنطقة التي سيقع فيها تطبيقها"

وقد مرت تونس بتجربة وحيدة للتعددية النقابية عندما تكونت مركزية نقابية ثانية وهي "الاتحاد الوطني للعمال التونسيين" وقد تفاوضت وأبرمت سنة 1985 الاتفاقية القطاعية لتحويل البلور ووالمرأة. وقد اعتمدت وزارة الشؤون الاجتماعية حينها على عدد المنخرطين على المستوى القطاعي المهني لمنح للاتحاد المذكور صفة المنظمة الأكثر تمثيلية في هذا القطاع بالرغم من أنه لم يكن الأكثر تمثيلية على المستوى الوطني.

وبالنسبة إلى منظمات الأعراف، فإننا نرى أن أنه يجب الاستناد إلى عدد المؤسسات المنخرطة بالمنظمة المهنية وربما أيضا عدد أجهزها كمقياس أساسي لتمثيل قطاع النشاط المهني¹⁰⁸.

وستطرح نفس الإشكالية على مستوى المؤسسة، بأكثر تعقيدا وهي:

هل ينبغي أن تكون نقابة المؤسسة منتمية إلى المنظمة النقابية الأكثر تمثيلية على المستوى الوطني أم الأكثر تمثيلية على مستوى قطاع النشاط المهني الذي تنتمي إليه؟ أم يكفي أن تكون الأكثر تمثيلية على مستوى المؤسسة؟

ورغم أن هذه الإشكالية حديثة العهد، ولم يطرح نزاع بشأنها امام القضاء.

و على كل المستويات يجب ألا تبرم الاتفاقيات والاتفاقات المشتركة إلا من طرف النقابة الأكثر تمثيلية على المستوى المعني في حال الاختلاف بين النقابات كي تدافع عن حقوق منخرطيها التي تستمدتها من شرعيتها التمثيلية وعند الاقتضاء من احتكارها حق التنبيه بالإضراب وتنفيذه¹⁰⁹.

في غياب معايير مضبوطة لقياس التمثيلية النقابية على المستوى القطاعي المهني نرى انه يمكن للقضاء أن يستند إلى عدد الإنخراطات في منظمات العمال والمؤجرين عندما يتعلق الأمر بالمفاوضات على المستوى القطاعي. أما على مستوى المؤسسة، فإن المقياس الأساسي هو عدد الإنخراطات في نقابات المؤسسة¹¹⁰.

وقلة المفاوضات في المؤسسات الخاصة يعود إلى عوامل مختلفة، بما في ذلك الترخيص المسبق من قبل وزارة الشؤون الاجتماعية للمؤسسات التي لا تغطيها اتفاقية قطاعية. إذ ينص الفصل 44 من م ش "لا يمكن إلا بصفة استثنائية وبقرار من كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية إبرام اتفاقيات مشتركة تتعلق بمؤسسة أو جمع من مؤسسات إلا إذا وجدت من قبل اتفاقية مشتركة وقعت الموافقة عليها ومعمول بها في المؤسسة أو جميع المؤسسات المذكورة..."

ورغم أن هذا الترخيص من منظور إدارة الشغل بالوزارة المذكورة مجرد شكلية في أغلب الأحيان، فإن بعض المؤسسات قد لا تتفاوض حول اتفاقيات مؤسسة بسببه حيث قد تعتبره عائقا بخلاف المفاوضات حول اتفاقات المؤسسات التي أصبحت آلية لحل النزاعات الجماعية دون قيود اجرائية إضافة إلى تعارضه الصريح مع المادة 4 من الاتفاقية الدولية رقم 98 التي تنص على حق حرية المفاوضة الجماعية.

لقد أرادت مجلة الشغل من خلال هذا الشرط أن تحمي أجراء المؤسسات الذين ليسوا محميين بالاتفاقيات القطاعية التي تضمن لهم حدا أدنى من تنظيم الصوابط الخاصة بشروط العمل والضمانات الاجتماعية، والتي ينبغي احترامها من طرف اتفاقات المؤسسة واتفاقياتها التي لا يمكنها إلا إضافة امتيازات وإجراءات لفائدة الأجراء أفضل من تلك التي تنص عليها الاتفاقية الإطارية في غياب اتفاقية قطاعية تخضع لها المؤسسة..

108 في ألمانيا، يمكن لأجير غير منخرط في النقابة أن يشارك في إضراب دعت إليه النقابة، ولكنه لا يتحصل على تعويض عن الأجر (بسبب ما خسره من أجر أثناء الإضراب). وهذا التعويض يموله صندوق الإضرابات للنقابة وفي عديد الدول. وهذا النوع من الصناديق غير موجود بالمنظمات النقابية التونسية.

109 في بعض القوانين المقارنة، يكون هذا الاعتراف رهين وجود نسبة مائوية دنيا من الشغلين في المؤسسة منخرطة في النقابة. وهذا المقياس يمكن أيضا تحديده عبر استفتاء في مقر العمل أو يمكن أن يضبط من قبل سلطة خارجية قانونية كما هو شأن وزارة الشغل أو الشؤون الاجتماعية.

110 صدر ال أمر عدد 1990 لسنة 2000 المؤرخ في 12 سبتمبر 2000 (الرائد الرسمي عدد 76 لسنة 2000 ضبط تركيبة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي وبالتالي عدم تفعيلها لا يعفي وزير الشؤون الاجتماعية من هذا الشرط الجوهري المتمثل في استشارتها باعتبار أن تفعيلها راجع للسلطة التي اتخذت قرار المصادقة والمتمثلة في وزير الشؤون الاجتماعية.

رغم إرادة المشرع الحمائية، فإن الترخيص من وزير الشؤون الاجتماعية للتفاوض لإبرام اتفاقية مؤسسة يمثل تدخلا في إرادة الشركاء الاجتماعيين وتضييقا لحريتهم في التفاوض.

◀ ضعف التناسق بين أحكام القانون الوطني بشأن التمثيلية النقابية وبين أحكام الاتفاقية رقم 98

يتجه التأكيد على التناقض من جهة أولى بين الفصل 38 من م.ش الذي ينص على إبرام الاتفاقية المشتركة بين المنظمات النقابية للأعراف والعمال التي تمثل أكثر من غيرها فروع النشاط المعني بالأمر والفصل 8 من القانون عدد 54 لسنة 2017 مؤرخ في 24 جويلية 2017 يتعلق بإحداث المجلس الوطني للحوار الاجتماعي وضبط مشمولاته وكيفية تسيره والذي ينص في الفصل 8 على تركيبة الجلسة العامة من عدد متساو من ممثلين عن الحكومة وممثلين عن منظمات العمال الأكثر تمثيلا وممثلين عن منظمات أصحاب العمل الأكثر تمثيلا.

و من جهة ثانية، بين الفصل 39 من م.ش الذي ينص على المنظمة الأكثر تمثيلا وقرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر 2018 والمتعلق بضبط المعايير المعتمدة لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا للعمال والمنظمة النقابية الأكثر تمثيلا لأصحاب العمل على المستوى الوطني لضبطه تركيبة المجلس الوطني للحوار الاجتماعي.

هذه النصوص متناقضة فيما بينها إذ أن الفصل 38 من م.ش والفصل 8 من القانون عدد 54 ينصان على التمثيلية النسبية للمنظمات النقابية الأكثر تمثيلا للعمال وأصحاب العمل باستعمال عبارة المنظمات النقابية في صيغة الجمع بينما ينص الفصل 39 من م.ش وقرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 26 سبتمبر ينصان على التمثيلية المطلقة باستعمال عبارة المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا في صيغة المفرد..

كما أن هذه النصوص متعارضة مع قرارات لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل إجابة على عدة شكاوى مقدمة من طرف المنظمات النقابية للعمال وأصحاب العمل احتجاجا على تطبيق القرار الوزاري المذكور وهو ما أقرته أيضا لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل في تقريرها لسنة 2018 السالف الذكر.

مما لا جدال فيه أن حرمان المنظمات النقابية الجديدة للعمال وأصحاب العمل المكونة بعد 2011 من التمثيلية النقابية النسبية متعارض مع مبادئ الحقوق والحريات النقابية والتفاوض الجماعي الحر والطوعي التي نصت عليها الاتفاقيتان الدوليتان رقمي 87 و98 وأكدته عليها لجنة الخبراء ولجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل.¹¹¹

ونزاع التمثيلية النقابية في القطاع الخاص والمنشآت والدواوين العمومية ذات الصيغة غير الإدارية يدخل في اختصاص القضاء العدلي (إن لم يقع تعيين النقابة الأكثر تمثيلا بقرار إداري) ومن المتوقع أن يطرح بأكثر حدة في السنوات القادمة في ظل تعدد المنظمات النقابية.

ونظرا لتناقض أحكام القانون الوطني بشأن نسبة التمثيلية النقابية والفراغ القانوني بشأن معايير هذه التمثيلية باستثناء ما نص وقرار وزير الشؤون الاجتماعية المذكور الخاصة بالمجلس الوطني للحوار الاجتماعي يمكن للقضاء الاستئثار بملاحظات وطلبات لجنة الخبراء وقرارات لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل من ذلك قرار لجنة الحرية النقابية (حالة تونس لسنة 2017 رقم 2994) إجابة على الشكاية التي تقدمت بها الكنفدرالية العامة التونسية للشغل وإتحاد عمال تونس وكنفدرالية المؤسسات التونسية التي أكدت فيها هذه المنظمات على تناقض القرار الوزاري المؤرخ في 26 سبتمبر 2018 السالف ذكره مع أحكام القانون عدد 54 لسنة 2017 ومجلة الشغل التي تنص صراحة على التعددية النقابية والتمثيلية النقابية النسبية إضافة إلى أحكام الدستور الثابتة على إقرار التعددية النقابية.

◀ التمثيلية النقابية في لجنة مراقبة الطرد

نظرا للفراغ القانوني بشأن معايير التمثيلية النقابية وادعاء كل نقابة تمثيليتها للأجراء على مستوى المؤسسة تأسيسا على المعيار العددي.

واعتبارا أن هذا المعيار ما هو إلا واحد من جملة عدة معايير معتمدة من طرف القانون المقارن والمنظمة الدولية للعمل فإنه في تونس لا يمكن الاستناد إلا ذلك المعيار الوحيد بحكم الفراغ القانوني المذكور لتعيين النقابة الأكثر تمثيلا على مستوى المؤسسة وعلى باقي المستويات الأخرى.

111 مرت تونس بتجربة وحيدة للتعددية النقابية سنة 1985 والتي بينت أن خرق مبدأ التمثيلية النقابية النسبية ليس جديدا حيث تم تعيين منظمة نقابية وحيدة للعمال للتفاوض الجماعي في الاتفاقية المشتركة لقطاع البلور والمرآت في خرق صريح للفصل 38 السالف الذكر وللمبادئ الدولية المذكورة.

وباعتبار أن لجنة مراقبة الطرد تتكون من ثلاثة أطراف: متفقد الشغل رئيس وطرف ممثل للأجراء يكون ضرورة للأجراء المعنيين بالطرد وطرف ممثل للمؤجر على مستوى المنظمات النقابية.

وتأسيسا على مصطلح الطرفين المعنيين المنصوص عليه بالفصل 21 ثالثا من مجلة الشغل عند تعرضه إلى المحاولة الصلحية لغة وقانونا الذي يفيد الفرد كما يفيد الجمع يمكن مبدئيا للطرف النقابي العمالي أن يكون ممثلا بأكثر من نقابة طالما أن هذه النقابات معنية بطلب الطرد بوجود ولو أجير واحد من منخرطيهما ضمن قائمة الأجراء المزمع تسريحهم.

الفصل 21 رابعا من مجلة الشغل الذي نص على تركيبة لجنة مراقبة الطرد حدد النقابة الأكثر تمثيلا في لجنة مراقبة الطرد تلك الأكثر تمثيلا للعمال المعنيين بالتسريح

ونظرا للطبيعة القانونية الاستشارية للجنة مراقبة الطرد فإنه لا يمكن لأي طرف الطعن في صحة تركيبتها أو أعمالها لأنه لا يمكن الطعن في مجرد رأي تأسيسا على عدم إلزاميته لأي طرف وهو ما أكدته الفصل 21 - 11 من مجلة الشغل حين نص على أنه " في صورة عدم الاتفاق يحتفظ الطرفان بحقوقهما في اللجوء إلى المحاكم المختصة".

حيث أن هذا الفصل يؤكد على أن الطبيعة القانونية لتدخل لجنة مراقبة الطرد لا تتجاوز الاستشارة وإبداء الرأي وأن القضاء وحده المؤهل في الفصل في النزاع بين المؤجر والأجراء المعنيين على أساس ما يقدمه كل طرف من حجج وإثباتات بشأن وجود أسباب اقتصادية أو فنية من عدمه تبرر الطرد.

وحيث أن الفصل المذكور وإن تعرض إلى حالة عدم الاتفاق بين المؤجر والأجراء على رأي اللجنة فإنه ورد مطلقا ولم يقتصر على الخلاف بشأن التعويضات بما يستوجب إطلاقه وتطبيقه على كل النزاعات ذات الصلة بتدخل اللجنة وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية " ما ورد مطلقا جرى على إطلاقه".

◀ هل تجيز الاتفاقية رقم 98 التفاوض مع الهياكل التمثيلية غير النقابية

للتذكير تتواجد بالمؤسسة:

① لجنة استشارية للمؤسسة إن كانت تشغل 40 عاملا قارا على الأقل مكونة بصفة تناصفية من ممثلين عن العمال منتخبين وممثلين عن صاحب العمل يعينهم هذا الأخير بما في ذلك الرئيس. وتنبتق عنها لجنة صحة وسلامة مهنية مهمتها استشارية وقائية بالأساس.

② أو نيابة عملة بالمؤسسة التي تشغل 20 عاملا قارا على الأقل ودون الأربعين وتم تمكينها قانونيا ونظريا نفس المهام التي للجنة الاستشارية للمؤسسة.

وهذا التمثيل المزدوج للعمال منتشر في عديد البلدان بما في ذلك العربية باعتبار أن قوانين جل هذه البلدان تسمح بتواجد التمثيل النقابي والتمثيل غير النقابي في نفس المنشأة.

إن عدم إسناد المشرع الشخصية القانونية للجنة ونيابة العملة ليس بالضرورة مؤثرا سلبيا على الدور الذي تقومون به إذ ليس بالضرورة أن يكونا لهما كيانا مستقلا من الناحية القانونية وذمة مالية خاصة بهما بما أن كل مهامهما استشارية ولا تتحملا أية مسؤولية قانونية لما يصدر عنهما من أراء.

كما أن عدم منح اللجنة ونيابة العملة الشخصية القانونية لا يخلو لهما إبرام الاتفاقات وان فعلتا فلا اثر قانوني الزامي لها حيث أنها تقع تحت طائلة البطلان وترجعان إلى طبيعتهما الاستشارية لمهامهما وللقيمة الأدبية لما تتفقأ بشأنه طبقا لما حدده لهما المشرع بما يجنبها التنافس السلبي مع النقابة الا ان غياب هذه الشخصية يمثل عائقا امام تطبيق الاتفاقية رقم 154 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية¹¹² لأنها تحول دون تأهيلهما للتفاوض وإبرام اتفاقات واتفاقيات في غياب نقابة مؤسسة كما سلف ذكره.

وفي غياب فقه قضاء في موضوع الشخصية القانونية للجنة ونيابة العملة هل سيجتهد القضاء التونسي لو عرض عليه نزاع بهذا الشأن ليمنح لهذه الهياكل شخصية سندها فقه قضائي كما فعل فقه القضاء الفرنسي الذي حسم نزاع الشخصية القانونية للجنة المؤسسة منذ سنة 1944 حين قرر أنها ليست في حاجة إلى نص قانوني لاكتساب الشخصية القانونية لان مجرد إنشائها بالقانون وتمكينها من مهام محددة بالنص وانتخابها من طرف الأجراء يمنحها أليا هذه الشخصية وهذا التوجه الفقه قضائي دفع بالمشرع الفرنسي إلى منح الشخصية القانونية للجنة المؤسسة بنص صريح على غرار النقابات والتي بدونها لا يحق لها التفاوض.

112 الاتفاقية 154 تنطبق على جميع فروع النشاط الاقتصادي باستثناء القوات المسلحة والشرطة وسمحت بتحديد وسائل خاصة لتطبيق الاتفاقية على الخدمات العامة.

الاستنتاج : في ما يتعلق بأطراف التفاوض على مستوى المؤسسة، نلاحظ ان الاتفاقية الدولية رقم 154 المتعلقة بالمفاوضة الجماعية والتي صادقت عليها تونس سنة 2014 113 وقرارات لجنة الحرية النقابية اجازت لصاحب العمل التفاوض مع ممثلين منتخبين من العملة في غياب هيكل نقابية ولكن بشروط منها بالخصوص التنصيب على ذلك في القانون الوطني¹¹⁴

وخلافا لعدد القوانين الاخرى لا يسمح القانون التونسي ولو بصفة ضمنية بالمفاوضة في اتفاقات أو اتفاقية المؤسسة إلا مع نقابة المؤسسة ولكنه التزم الصمت في حالة غياب نقابة المؤسسة¹¹⁵.

ولكن هل ان صمت القانون بشأن الهيكل المؤهل للتفاوض في حالة غياب نقابة المؤسسة وعدم طرح هذه الاشكالية واقعيًا هل يؤدي إلى حد الاستنتاج من خلال مقصد المشرع في مجلة الشغل من خلال الاحكام ذات الصلة بالاتفاقيات المشتركة والنقابات أن المفاوضة يجب أن تتم مع هيكل نقابي له علاقة بالمؤسسة كالنقابة القطاعية المهنية التي تنتمي لها المؤسسة أو الفرع النقابي المحلي أو الجهوي المختص ترابيا والتابع للمركزية النقابية لأن التفاوض مع هيكل آخر دون الهيكل النقابي ولو منبثق عن انتخاب على مستوى المؤسسة قد يتعرض بأكثر سهولة من الهيكل النقابي إلى هيمنة صاحب العمل وبالتالي تؤدي المفاوضة إلى إبرام اتفاقات أو اتفاقية جماعية قد لا تستجيب إلى تطلعات أجراء المؤسسة.

وفي كل الحالات نرى انه لا يمكن تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 154 في تونس بالرغم من المصادقة عليها والتي كما ذكرنا تجيز التفاوض مع هيكل غير نقابي في غياب هذا الاخير لان المشرع التونسي لم يسند للجنة الاستشارية أو الادارية للمؤسسة ولا لنقابة العملة الشخصية القانونية التي تؤهلها للتفاوض وابرام اتفاقات واتفاقيات.

وفي ما يتعلق بشرط المصادقة على الاتفاقيات المشتركة القطاعية أو الاطارية من طرف وزير الشؤون الاجتماعية ذكرت لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل تونس بمبدأ المفاوضة الحرة والطوعية وعدم تدخل وزير الشؤون الاجتماعية بقرار رفض المصادقة على اتفاقية مشتركة إطارية أو قطاعية إلا إذا كانت معيبة في الإجراءات أو أن أحكامها دون من الحد الأدنى المضمون كما أكدت على الأطراف الاجتماعية مسبقا سواء كان القرار بالرفض أو القبول وتعليل هذا الأخير واعتبرت أن الفصلين 38 و44 في المتعلقان بقرار المصادقة أو الرفض وبسحب هذا القرار بالنسبة للاتفاقيات السارية.

وردت الحكومة أن وزير الشؤون الاجتماعية يستشير المجلس الوطني للحوار الاجتماعي قبل الرفض أو القبول وأنه واقعيًا هذه الإشكالية لم تطرح.

إلا أننا نجد حكما ابتدائيا وإن كان وحيدا عدد 139572 صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2 جانفي 2018 يتعلق بطلب عدد من المحامين إلغاء قرار والمصادقة على اتفاقية قطاعية لكتبة المحامين أبرمت بين الاتحاد العام التونسي للشغل ومجلس الهيئة الوطنية للمحامين في 11 سبتمبر 2014.

واستند في طلب الإلغاء على خرق الفصل 37 من م.ش الذي ينص على وجوب استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي وهي لجنة لم تفعل واقعيًا منذ إنشائها سنة 1966 الفصل 335 من م.ش إلى 2017 تاريخ تعويضها بالمجلس الوطني للحوار من طرف وزير الاجتماعية¹¹⁶.

قبل قرار المصادقة وعلى خرق الفصل 38 من م.ش الذي يقضي بإبرام الاتفاقيات المشتركة بين المنظمات النقابية للعمال وأصحاب العمل بينما لم تتم هذه الاستشارة وأبرمت هذه الاتفاقية من طرف الهيئة الوطنية للمحامين التي لا تعتبر نقابة.

ومن جهتها تمسكت هذه الأخيرة بحقها لإبرام هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم المنظم لمهنة المحاماة علاوة على أنها تتمتع بصفة النقابة طبقا للفصل 242 من م.ش.

ومن ناحيته طلب وزير الشؤون الاجتماعية عدم قبول دعوى إلغاء قرار المصادقة تأسيسا بالخصوص على أن الفصلين 37 و38 لا ينطبقان على هذه الاتفاقية لأنهما يتعلقان بالاتفاقيات المشتركة في فرع من فروع النشاط والتي يتعين تحديد مجال تطبيقها الترابي والمهني خلافا للاتفاقية القطاعية لكتبة المحامين التي تنطبق في كامل الجمهورية بين المحامين وشركات المحاماة كمؤجرين وكتبتهم بصفتهم أجراء وبالتالي ينطبق عليها الفصل 31 من م.ش الذي ينص على أن " لاتفاقية المشتركة للشغل هو اتفاق متعلق بشروط العمل مبرم بين المؤجرين المنظمين لكتلة أو القائمين

113 خلافا للاتفاقية رقم 154 فان الاتفاقية العربية رقم 11 متمسكة بالاحتكار النقابي المطلق وأوكلت مهمة التفاوض مع صاحب العمل إلى نقابة المنشأة وفي غيابها إلى النقابة العامة لعمال المهنة.

114 لجنة الحرية النقابية بالمنظمة الدولية للعمل في قرار لها منعت المؤجر من إبرام الاتفاقيات المشتركة مع مندوبي الأجراء الذين لا يمثلون إلا 10 بالمائة من العمال (لجنة الحريات النقابية، الفقرة 788). ولجنة الخبراء لم تتعرض لهذه المسائل في دراستها الشاملة الأخيرة حول الاتفاقيتين رقم 87 ورقم 98 (مكتب العمل الدولي، -1994) (-

من أجل تبرير تأهيل مندوبي الأجراء للتفاوض لإبرام الاتفاقيات المشتركة، وضحت التوصية رقم 91: «يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار حالات البلدان التي لم تبلغ فيها المنظمات النقابية درجة كافية من النمو وذلك حتى يمكن تطبيق المبادئ الواردة في التوصية على هذه البلدان».

115 في القانون الفرنسي، في المؤسسات التي يكون عدد الأجراء فيها على الأقل 50 أجراء، يمكن للأعضاء المنتخبين، في حال غياب مندوبين نقابيين، أن يتفاوضوا حول اتفاقات مشتركة وإبرامها إذا كانوا مكلفين بذلك من قبل منظمة نقابية أو أكثر تكون ذات تمثيلية في الفرع الذي تنتمي إليه المؤسسة (أو، في غياب ذلك، من قبل منظمة أو عدد من المنظمات النقابية للأجراء تكون ذات تمثيلية على المستوى الوطني)

116 المطة الأخيرة من الفصل 62 من المرسوم عدد 79 مؤرخ في 20 أوت 2011

شخصيا من جهة وبين مؤسسة أو عدة مؤسسات نقابية للعمال من جهة أخرى. ويجب أن تكون تلك الاتفاقية كتابية وإلا كانت عديمة الاعتبار..." وبالتالي فهو لا يشترط صفة المنظمة النقابية في طرف المؤجرين واكتفي بالتنصيص على كتلة المؤجرين وهو ما ينطبق على الهيئة الوطنية للمحامين طبق الفصل 49 من المرسوم المذكور أعلاه كما لا وجود لشرط استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي.

الاستنتاج : خلافا لما ذهب إليه وزير الشؤون الاجتماعية قررت المحكمة الإدارية أن اتفاقية كتبة المحامين هي اتفاقية مشتركة قطاعية تدخل تحت طائلة الفصل 37 من م.ش وبالتالي يشترط في قرار المصادقة عليها استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي وهو إجراء شكلي جوهري وأن عدم وجود نقابة للمؤجرين لا يحول دون إبرام الاتفاقية القطاعية المشتركة طالما اكتفى القانون بعبارة كتلة المؤجرين.

◀ أسس تطبيق المعايير الدولية ذات الصلة بالفصول 38-39 و 44 من م ش

في ما يتعلق بالتمثيلية النقابية (بالخصوص الفصول 38 و 39 من م.ش) فإن إسنادها مازال مقتصرًا على عضوية المجلس الوطني للحوار الاجتماعي عملاً بقانون عدد 54 لسنة 2017 وأمره التطبيقي بقرار وزاري وبالفصل 21-3 من م ش على لجنة مراقبة الطرد وبالتالي فالنزاعات بشأنها تبقى من اختصاص القضاء الإداري.

أما في ما يتعلق بالفصل 44 من م. ش تأسيساً على المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 98 التي تنص أن الدولة: "تتخذ التدابير اللازمة عند الاقتضاء وتبعا للظروف المحلية لتشجيع... القيام بالمفاوضات الطوعية "الاختيارية" بين منظمات العمال وأرباب الأعمال أو منظماتهم بغية تنظيم شروط وأوضاع العمل عن طريق الاتفاقات الجماعية" المتعارض مع الفصل 44 المذكور الذي يشترط بصفة استثنائية الحصول على ترخيص وزير الشؤون الاجتماعية للتفاوض وإبرام اتفاقية مشتركة للمؤسسة طالما أنها لا تخضع إلى اتفاقية قطاعية فإنها تتولى تطبيق الاتفاقيات المبرمة بين المؤجر ونقابة المؤسسة.

نرى انه يمكن للقضاء تجاوز شرط الحصول على ترخيص وزير الشؤون الاجتماعية للتفاوض وإبرام اتفاقية مشتركة للمؤسسة وتطبيق أحكام الاتفاقية على مؤجر وأجراء المؤسسة المعنية تأسيساً على خرق مبدأ المفاوضات الطوعية الاختيارية بهذا الشرط.

الجزء الثاني

القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي

الجزء الثاني : القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي

المبحث الأول : مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 122 بشأن سياسات التشغيل

لمحة تاريخية : يعتبر العمل الجبري أو الإلزامي من أهم الأمثلة التاريخية¹¹⁷ التي أثارت جدلا واسعا بين لجنة الخبراء التابعة لمنظمة العمل الدولية والمشرقة على مراقبة مدى التزام الدول بالاتفاقيات الدولية للعمل والحكومة التونسية التي اعتمدت نظاما للتشغيل الإصلاحي بموجب مرسوم صدر خلال سنة 1962 ويقتضي هذا المرسوم أن يعاقب كل ذكر امتنع عن العمل بعد إنذاره بالعمل الإصلاحي بالحضائر الوطنية لمدة أدناها ثلاثة أشهر وأقصاها شهر كما يعاقب بنفس العقاب كل من امتنع عن العمل وسبق إدانته من أجل جرائم التسكع أو التمتعش من الخناء أو المخدرات ويرفع العقاب إلى الضعف في صورة العود ويكون العقاب بالسجن لمدة أقصاها أربعة أشهر عند الفرار من الحضيرة وقد رأت لجنة الخبراء أن هذا المرسوم يكرس العمل الجبري في أشكالها المحضورة بموجب اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 105

واستجابة من الحكومة التونسية لطلبات منظمة العمل الدولية تولت استبدال التشغيل الإصلاحي بمنظومة العقوبات التكميلية بالفصل 5 من المجلة الجزائية وإدراج العمل الإصلاحي ضمن قائمة العقوبات التكميلية غير أن لجنة الخبراء لاحظت أن هذا التعديل لم يلغ منظومة التشغيل الإصلاحي وطلبت من الحكومة التونسية إلغاء التشغيل الإصلاحي كإلغاء العقوبة التكميلية المتعلقة بالعمل الإصلاحي ولم يتسن ذلك إلا بالقانون عدد 22 لسنة 1978 المتعلق بالخدمة المدنية والذي أرسى نظاما لتشغيل الشبان المنقطعين عن الدراسة والتكوين المهني بالحضائر والمشاريع العمومية لقاء أجر مماثل للأجر الأشخاص المشتغلين بحضيرة مماثلة والغريب أن نفس هذا القانون لم يلغ المرسوم المتعلق بالتشغيل الإصلاحي ولكن واقعا تم إغلاق الحضائر الوطنية وتجميد عمل لجان التشغيل ثم بعد ذلك لجان الخدمة المدنية.

ملاحظة: كل ملاحظات وطلبات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل الموجهة لتونس تتعلق بسياسة التشغيل وليس لها صيغة قانونية إلا أننا نلاحظ أن بند عدم المنافسة الذي نصت عليه بعض الاتفاقيات المشتركة والذي أصبح ضمن الفصول الشبه قارة في عقود شغل خاصة الإطار في أحيانا أجحاف بحق الأجير في العمل الذي يختاره ويدخل في مجال اختصاصه بما يجعله متعارضا مع بعض أحكام الاتفاقية رقم 122 كل فرد يملك الحق في العمل، وفي حرية اختيار عمله " ومع المادة الأولى منها " الحرية في اختيار نوع العمل".

◀ مدى مواءمة فصول بعض الاتفاقيات المشتركة مع الاتفاقية 122 ومعايير دولية أخرى

☐ الفصل 44 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والإلكترونيك (كمثال):

"حفاظا على تواصل نشاط المؤسسات في ظروف عمل عادية وعلى استقرار مواطن الشغل بها وحفاظا لها على رفع الكفاءة المهنية لعمالها وعلى تشغيل الشباب من حاملي الشهادات العليا، وبهدف معالجة ظاهرة ال

منافسة غير النزيهة، يمنع على العمال المنتدبين لمدة غير محددة من صنفى الإطار والتسيير الذين يغادرون عملهم تلقائيا، العمل لدى مؤسسة منافسة للمؤسسة التي غادروها أو الانتصاب لحسابهم الخاص في نفس نشاط مؤجرهم وذلك لمدة سنتين وفي شعاع مئة كلم عن المقر الاجتماعي لمؤجرهم السابقين وعن كل مراكزهم الفنية ووكالاتهم التجارية والإدارية وينطبق هذا التحجير على العمال المحالين على التقاعد

في صورة عدم احترام هذه الترتيب، فإنه - وبناء على الفصل 26 من مجلة الشغل يستوجب دفع منحة التعويض للمؤجر القديم طبقا لما جاء بعقد الشغل الممضى بين العامل ومؤجره القديم في ما يخص هذه المسألة.

وفي صورة عدم التنصيص على ذلك بعقد الشغل، فإنه يتم تحديد هذه المنحة بالاعتماد على الأجر الذي يتقاضاه العامل المعني وأقدميته بالمؤسسة وخطته الوظيفية.

كما يمكن اعتماد مقاييس أخرى أن وجدت، وبالاتماد على رأي الخبراء، ويعتبر المؤجر الجديد متضامنا في المسؤولية مع العامل المغادر في التنفيذ وعن كل ضرر لحق بالمؤجر القديم.

117 Mohamed Ennaceur, L'OIT et l'évolution du droit social et des institutions du travail, RTDS 1986 n1 P 17

و في صورة عدم التنصيص على ذلك بعقد الشغل بالنسبة للإطارات، فإن مبلغ هذه المنحة التعويضية لا يقل عن الأجر الخام لشهرين اثنين عن كل سنة أقدميه بالمؤسسة للعامل المعني، وفي هذه الحالة، يتم دفع هذه المنحة من طرف المؤجر الجديد.

إن تنظيم شرط عدم المنافسة في عقود الشغل ضمن الاتفاقيات المشتركة القطاعية للشغل لا يمكن أن يؤدي إلى النيل من حق الشخص في اختيار عمله ولا يمكن أن يحوّل عقد الشغل إلى عمل إلزامي.

ينص الفصل 44 من الاتفاقية القطاعية المشتركة للكهرباء وللإلكترونيك على: "حفاظا على تواصل نشاط المؤسسات في ظروف عمل عادية وعلى استقرار مواطن الشغل بها وحفزها لها على رفع الكفاءة المهنية لعمالها وعلى تشغيل الشباب من حاملي الشهادات العليا، وبهدف معالجة ظاهرة المنافسة غير النزيهة، يمنع على العمال المنتدبين لمدة غير محددة من صنفى الإطارات والتسيير الذين يغادرون عملهم تلقائيا، العمل لدى مؤسسة منافسة للمؤسسة التي غادروها أو الانتساب لحسابهم الخاص في نفس نشاط مؤجرهم وذلك لمدة سنتين وفي شعاع مائة كلم عن المقر الاجتماعي لمؤجرهم السابقين وعن كل مراكزهم الفنية ووكالاتهم التجارية والإدارية.

و ينطبق هذا التحجير على العمال المحالين على التقاعد.

في صورة عدم احترام هذه الترتيب، فإنه - وبناء على الفصل 26 من مجلة الشغل - يستوجب دفع منحة التعويض للمؤجر القديم طبقا لما جاء بعقد الشغل الممضى بين العامل ومؤجره القديم في ما يخص هذه المسألة. وفي صورة عدم التنصيص على ذلك بعقد الشغل، فإنه يتم تحديد هذه المنحة بالاعتماد على الأجر الذي يتقاضاه العامل المعني وأقدميته بالمؤسسة وخطته الوظيفية.

كما يمكن اعتماد مقاييس أخرى أن وجدت، وبالاتماد على رأي الخبراء، ويعتبر المؤجر الجديد متضامنا في المسؤولية مع العامل المغادر في التنفيذ وعن كل ضرر لحق بالمؤجر القديم.

و في صورة عدم التنصيص على ذلك بعقد الشغل بالنسبة للإطارات، فإن مبلغ هذه المنحة التعويضية لا يقل عن الأجر الخام لشهرين اثنين عن كل سنة أقدميه بالمؤسسة للعامل المعني، وفي هذه الحالة، يتم دفع هذه المنحة من طرف المؤجر الجديد.

❏ دباجة الاتفاقية الدولية رقم 122:

"إن لجميع البشر أيا كان عرقهم أو معتقدتهم أو جنسهم، الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي، في ظروف توفر لهم الحرية والكرامة والأمن الاقتصادي وتكافؤ الفرص...

كل فرد يملك الحق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومواتية، وفي الحماية من البطالة"

❏ المادة الأولى من الاتفاقية رقم 122:

" يجب أن تستهدف السياسة المذكورة (سياسات التشغيل) كفالة تحقيق... (ج) توفير الحرية في اختيار نوع العمل وتتاح لكل عامل ليصبح أهلا للعمل الذي يناسبه وليضع في خدمة هذا العمل مهاراته ومواهبه"

تنص الاتفاقية رقم 122 على مبادئ عامة تتعلق بالحق في العمل وحرية اختياره بما يتناسب مع مؤهلات الأجراء لتحقيق الرفاهية المادية والمعنوية وكذلك فعل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وهذه المبادئ ليست مطلقة حيث يمكن وضع استثناءات لها شريطة أن تكون محاطة بالحماية الضرورية لكي لا تتعارض معها من ذلك الاتفاق على شرط عدم المنافسة سواء في الاتفاقيات المشتركة أو في عقود الشغل حماية لمصالح المؤسسة الاقتصادية ولحقوق الأجير.

فهذا الاستثناء المتمثل في شرط عدم المنافسة يجب ليس فقط أن يحقق التوازن بين المصالح الاقتصادية للمؤسسة وحق الأجير في عدم حرمانه من مورد رزقه بل وكذلك حماية هذا الأخير من توسع المؤجر في استعمال شرط عدم المنافسة.

وهذا التوازن بين المصلحتين مختل في أحكام الاتفاقيات المشتركة المذكورة وبعض عقود الشغل (أنظر ملحق فقه القضاء) فالاتفاقية المشتركة للكهرباء والإلكترونيك التي ذكرناها كمثال عن بعض الاتفاقيات المشتركة في هذا المجال نصت في الفصل 44 على منع الأجراء من "صنفى التسيير والإطارات الذين يغادرون عملهم تلقائيا من العمل من العمل لدى مؤسسة منافسة للمؤسسة التي غادروها أو الانتساب لحسابهم الخاص في نفس نشاط مؤجرهم وذلك لمدة سنتين وفي شعاع مائة كلم عن المقر الاجتماعي لمؤجرهم السابقين وعن كل مراكزه الفنية ووكالاته التجارية والإدارية.

وفي صورة عدم احترام هذه التراتيب وبناء على الفصل 26 من م.ش يستوجب دفع منحة التعويض للمؤجر القديم طبقا لما جاء بعقد الشغل الممضي بين العامل ومؤجره القديم فيما يخص هذه المسألة.

وفي صورة عدم التنصيص على ذلك بعقد الشغل فإنه يتم تحديد هذه المنحة بالاعتماد على الأجر الذي يتقاضاه العامل المعني وأقدميته بالمؤسسة وخطته الوظيفية...

هناك تعارض بين أحكام هذا الفصل والمبادئ المنصوص عليها في المعايير الدولية المذكورة بشأن حق وحرية العمل تأسيسا على:

٤ تطبيق القضاء لشرط عدم المنافسة المنصوص عليه في بعض الاتفاقيات المشتركة وعقود الشغل

⑤ التطبيق الآلي لشرط عدم المنافسة منع على صنفى الإطارات والتسيير آليا

الحرمان الآلي لهذين الصنفين من العمل لدى مؤسسة منافسة أو لحسابهم الخاص بينما هناك من بينهم من يقوم بأعمال غير مشمولة بالسر المهني أو ليس من شأنها لو تم إنجازها لدى مؤجر منافس أو للحساب الخاص أن تنافس المؤجر القديم حيث قد يتعلق الأمر بأعمال إدارية عامة أو غيرها لا يمكن بأي حال أن تمثل منافسة غير شرعية.

⑥ تحديد مدة سريان شرط عدم المنافسة بعامين في المطلق

من المفروض تحديد المدة بالأخذ في الاعتبار سرعة التطور التكنولوجي للنشاطات المذكورة في مجال التطبيق المهني لهذه الاتفاقية خاصة في مهن الإلكترونيك والإعلامية والبرمجيات.

وهذا التطور السريع في هذه المهن يجعل من المعلومات التي تحصل عليها الأجير أو البرمجيات الإلكترونية والرقمية التي يعمل بها فاقدة للقيمة التنافسية بعد مدة أقصر بكثير من مدة السنتين المنصوص عليها بالفصل المذكور الذي كان عليه على الأقل التنصيص على هذه المدة صراحة كحد أقصى وليس في المطلق حسب تطور مختلف المهن.

⑥ تحديد مكان سريان شرط عدم المنافسة في شعاع 100 كلم

هذا الشعاع ليس فقط عن المقر الاجتماعي بل وكذلك عن كل مراكزه الفنية ووكالاته التجارية وفي هذا توسع كبير قد يحرم الأجير من العمل في كامل تراب الجمهورية إن كان للمؤسسة مراكز ووكالات في عدة ولايات بما قد يؤدي إلى تهجير ضمني للمواطنين قسرا وهو ما يتنافى مع المبادئ الدستورية والمعاهدات الدولية وكان على الفصل المذكور ربط تحديد المكان في الشعاع الضيق الذي يمكن أن يلحق به ضررا تنافسيا فعليا للمؤجر القديم.

وفي كل الحالات وبحكم التطور التكنولوجي وانتشار العمل عن بعد لفائدة مؤسسات منتشرة في العالم يصبح شرط المكان لا معنى له في بعض النشاطات المهنية وخاصة تلك المشمولة بالاتفاقية المشتركة للكهرباء والإلكترونيك.

⑥ تغريم الأجير بتعويض المؤجر السابق دون تأسيس ذلك على الضرر الفعلي الذي لحقه

باعتبار أن عقد الشغل عادة ما يكون عقد إذعان نظرا لارتفاع نسب البطالة وحاجة الأجير للشغل نلاحظ من خلال فقه القضاء (انظر ملحق فقه القضاء) التنصيص في عقد الشغل على تعويضات مجحفة غير متلائمة مع الضرر الذي قد لحق بالمؤسسة القديمة.

ولقضاء الموضوع سلطة الرقابة على مدى التناسب بين الضرر والتعويض المتفق عليه ولا يمكن الاحتجاج في هذه الحالة بالفصل 242 من م.ا. ع

نرى أنه لا يمكن تطبيق شرط عدم المنافسة كما ورد بالفصل 44 المذكور أو في عقد الشغل إلا متى اثبت المؤجر القديم الضرر الذي لحقه من عمل الأجير لدى مؤجر منافس أو لحسابه الخاص في نفس النشاط المهني.

ولكن هناك رأي لا يشترط الضرر اللاحق بالمؤجر السابق لتطبيق شرط عدم المنافسة استنادا إلى أن الضرر يجيز التعويض على أساس الإخلال بواجب عدم إفشاء السر المهني أو في حالة المنافسة غير المشروعة في حين أن شرط عدم المنافسة يتعلق بحماية المؤسسة وذلك بتمكينها من حيز زمني لاستكمال منتوجاتها وتغيير نمط الإنتاج بعد مغادرة الأجير للمؤسسة.

◀ عدم التنصيص على تعويض للأجير عن حرمانه من العمل في اختصاصه المهني

لم ينص الفصل 44 السالف الذكر على تعويض الأجير المطرود تعسفيا عن حرمانه من العمل الذي يكون عادة متخصص فيه وله شهادت جامعية أو تكوينية في مجاله ولا يتقن غيره تطبيقا لشرط عدم المنافسة.

و لا يمكن أن يكون شرط عدم المنافسة المنصوص عليه بالفصل 44 المذكور أو في عقد شغل متوازنا إلا بإضافة تعويض للأجير في حالة طرده تعسفيا طردا صريحا أو مقنعا.

ويجب أن يغطي هذا التعويض كليا أو جزئيا المدة التي سيحرم فيها الأجير من مورد رزقه الوحيد وللقاضي إبطال شرط عدم المنافسة إذ لم يتضمن تعويضا للأجير المطرود تعسفيا عن احترامه هذا الشرط.

وهذا التعويض لا يجب أن يعوض التعويضات عن الطرد التعسفي (مكافأة نهاية الخدمة وغرامة الطرد التعسفي) لاختلاف الطبيعة والأسس القانونية والواقعية للتعويضين.

إضافة تضامن المؤجر الجديد مع الأجير في المسؤولية وعن كل ضرر لحق المؤجر القديم

نص الفصل 44 المذكور على هذا التضامن بتحميل المؤجر الجديد التعويض عن الضرر الذي لحق المؤجر القديم وتم تحديده على أساس قاعدة احتساب غرامة الطرد التعسفي الواردة بالفصل 23 مكرر من م.ش بحساب أجر شهرين عن كل سنة أقدمية للعامل المعني إلا أن الفصل 44 وخلافا لغرامة الطرد التعسفي لم يضع سقفا لهذا التعويض.

ومن خلال صياغة هذه الفقرة من الفصل 44 نستنتج أن الغرامة التي يدفعها المؤجر الجديد تضاف إلى تلك التي يدفعها الأجير وليس جزءا منها بما يجعل منه تعويضا مرتين عن نفس الضرر.

وبنص الفصل 26 من م.ش: "يعتبر المؤجر الجديد متضامنا في المسؤولية مع العامل - الذي قطع بصفة تعسفية العمل بعقد الشغل والذي عرض من جديد خدماته - عن الضرر الملحق بالمؤجر السابق في صورة علمه بأن هذا العامل كان عاملا عند الأول".

الاستنتاج : نستنتج من الفصل 26 من م.ش غياب العلاقة بينه وبين شرط عدم المنافسة حيث أنه يتعلق بجلب أجير débauchage يعمل لدى مؤجر آخر للعمل لفائدة المؤجر المستفيد الذي عليه تعويض عن الضرر الذي لحق بالمؤجر القديم بالتضامن مع الأجير المعني غير أن هذا الضرر ليس بالضرورة بسبب المنافسة غير النزيهة فقد يتعلق باسترجاع تكاليف تكوين الأجير أو بخطايا مالية تكبدها بسبب تأخيرها عن آجال انجاز طلبية أشغال بسبب مغادرة هذا الأجير.

📌 تطبيق الفصل 44 من الاتفاقية القطاعية المشتركة للكهرباء وللإلكترونيك مع أحكام الاتفاقية 118 122

◀ أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بشرط عدم المنافسة

🕒 **الفصل 46 من الدستور:** "العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف". ولكل مواطن ومواطنة الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل".

🕒 **دباجة الاتفاقية الدولية رقم 122** التي تنص "إن لجميع البشر أيا كان عرقهم أو معتقدتهم أو جنسهم، الحق في العمل... كل فرد يملك الحق في العمل، وفي حرية اختيار عمله..."

🕒 **المادة الأولى من الاتفاقية رقم 122** التي تنص " يجب أن تستهدف سياسات التشغيلية كفاءة تحقيق ما... (ج) توفير الحرية في اختيار نوع العمل وتتاح لكل عامل ليصبح أهلا للعمل الذي يناسبه وليضع في خدمة هذا العمل مهاراته ومواهبه"

🕒 **الفصل 23 من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان** الذي ينص على حق العمل

🕒 **الفصل 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية** " لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق"

قرار تعقيبي عدد 69989 بتاريخ 13 نوفمبر 2019 (تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 122

أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها بنقض الحكم الابتدائي وإقرارها بأن المبدأ العام الوارد بالقانون هو حرية العمل المكرس بالفصل 40 من الدستور والمادة الأولى من الاتفاقية الدولية عدد 122 لمنظمة العمل الدولية التي صادقت عليها تونس وأن شرط عدم المنافسة يعتبر حدا لحرية العمل كحق دستوري وللتضييق من هذا الحد اشترط فقه القضاء جملة من الشروط.

فتعقبه الأجير وقررت المحكمة نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى استنادا بالخصوص على:

⊖ عدم تحديد محكمة الحكم المنتقد موقفها بخصوص الامتداد الجغرافي الغير مقيد لشرط عدم المنافسة بما يجعل تعليلا متسما بالضعف.

⊖ اختلال كبير للتوازن بين حماية مصلحة المؤجر وحماية الأجير بتنصيب عقد الشغل على استحقاق الأجير غرامة جزافية تقدر بـ 50 % من معدل الأجرة الشهرية متى تم طرده في حين تستحق الشركة 5000 د شهريا عن كل شهر ثبت خلاله مخالفة الشرط ف جانب الأجير.

⊖ شرط عدم المنافسة كاستثناء وقد يهدد حرية الإنسان في العمل المكفولة بالدستور التونسي والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والميثاق العالمي لحقوق الإنسان لا يمكن إباحته إلا بالقدر الذي يلائم بين حرية الاجير والمصالح المشروعة لصاحب العمل بوضع ضوابط وقيود لصحته حيث لا يكون قانونيا إلا متى كان محددا في الزمان والمكان فلا يمكنه أن يمتد على كامل تراب الجمهورية بل يجب أن يقتصر على النطاق الجغرافي الذي يمتد له نشاط صاحب العمل ويخشى فيه منافسة الأجير كما لا يمكن مؤيدا دون سقف زمني كما يشترط لصحته وجوب التعويض المالي للأجير.

شرط عدم المنافسة كاستثناء قد يهدد حرية الإنسان في العمل لا يمكنه أن يمتد على كامل تراب الجمهورية بل يجب أن يقتصر على النطاق الجغرافي الذي يمتد له نشاط صاحب العمل ويخشى فيه منافسة الأجير كما لا يمكن أن يكون مؤبدا دون سقف زمني كما يشترط لصحته وجوب التعويض المالي للأجير.

-حكم ابتدائي عدد 139131 بتاريخ 13 جانفي 2005 صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس

⊖ **المبدأ:** لئن كان شرط عدم المنافسة شرعي من حيث المبدأ إلا أنه يجب أن يكون محددا من حيث الزمان والمكان.

تتمثل وقائع القضية في أجير مختص في الصيانة الآلية تضمن عقد شغله شرط عدم المنافسة ينص على الامتناع عن العمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع مؤسسات تونسية أو غريبها التي تمارس نشاط متعلقا بميادين الجودة القياسية... لمدة خمس سنوات في كامل تراب الجمهورية ابتداء من تاريخ انتهاء العقد كما يمتنع عن العمل لحسابه الخاص في نفس النشاط مهما كان سبب إنهاء العقد ولهذه الأسباب فهو يطلب من المحكمة إبطال عقد الشغل واحتياطيا إبطال الشرط التعسفي الذي تضمنه وتغريم المؤجر لقاء الضرر المعنوي بسبب الضغوط النفسية والحيرة... التي يعانيها منذ انقطاعه عن العمل فقضت المحكمة ببطلان شرط عدم المنافسة استنادا بالخصوص على ما يلي:

- غياب فقه تونسي حول هذه المسألة واختلاف تأويل الفصل 118 من م.إ.ع

- استقر الفقه وفقه القضاء الفرنسي على مبدأين:

الأول: من حق المؤجر حماية مصلحته الشرعية عن طريق شرط عدم المنافسة.

الثاني: أن يكون الشرط محددا في الزمان والمكان لتحقيق التوازن بين مصلحة المؤجر والاجير وإن كان الشرط موضوع الإبطال محددا في الزمان إلا أنه لم يكن محددا من حيث المكان...فقد تخلف أحد الشرطين المتلازمين.

- منع المدعي من العمل عن العمل بكامل تراب الجمهورية ولمدة 5 سنوات سيحرمه من حق العمل الذي ضمنه له الدستور بالدباجة والميثاق العالمي لحقوق الإنسان بفصله 23 والاتفاقية الدولية للتشغيل عدد 122 المتعلقة بسياسة الاستخدام المصادق عليها من طرف تونس.

- الفصل 118 من م.إ.ع اشترط صلب الاستثناء أن يتعهد الإنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة في جهة.... معينة بما يعني أن المشرع حدد مجال الامتناع في جهة معينة من البلاد دون كامل تراب الجمهورية.

- الفصل 118 من م.إ.ع ولئن نص على بطلان العقد في صورة بطلان البند المانع للإنسان بتعاطي ما له من حقوق بشرية إلا أنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين اتضح أنه لم يشتمل فقط على شرط التقييد وإنما على التزامات أخرى على كاهل الطرفين بمعزل عن الشرط المذكور وقع تنفيذ البعض منها.

- الفصول 326 و 327 و 328 من م.إ.ع. للحكم ببطالان شرط عدم المنافسة دون التصريح ببطالان كامل العقد.

بطالان شرط عدم المنافسة لا يترتب عنه بطالان عقد الشغل

المبحث الثاني: شرط عدم المنافسة في فقه القضاء

◀ شرط عدم المنافسة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني : شرح وتعليق على الحكم¹¹⁹

إنّ تحرير الاقتصاد والتوجّه نحو فتح السوق الداخلية أدّى إلى اشتداد المنافسة سواء على المستوى الوطني أو الخارجي قصد الحصول على مكانة متميّزة داخل السوق تسمح باستمرار المؤسسة وفي مقابل ذلك لم تلق مجلة الشغل المكانة التي تستحقها في إطار المنظومة القانونية التونسية بل بقيت على حالتها منذ آخر تعديل هام سنة 1996 وتركت المجال واسعا للفراغ القانوني وبالتالي الاجتهاد في مسائل كان من الأولى أن تحسم في إطار قانوني متناسق يوازن بين مختلف المصالح المتعارضة.

ولئن أمكن حماية المؤسسة ضدّ المنافسة غير المشروعة من خلال ضبط القواعد المنظمة لحرية المنافسة وترتيب الجزاء المناسب للممارسات غير الشرعية التي من شأنها التأثير على القواعد المنظمة للسوق وذلك بوضع الإطار القانوني المنظم لحرية المنافسة¹²⁰ وإحداث الهياكل المشرفة على حسن تطبيقه¹²¹ فإنّ المؤسسة المشغلة أصبحت اليوم تخشى المنافسة المتأثية من أجراءاتها باعتبار أن العملة وخاصة منهم المختصين يكتسبون قدرا معينا من الخبرة والتجربة يؤهلهم إلى منافسة مؤجرهم سواء أثناء تنفيذ عقد الشغل أو بعد انقضائه.

فقد تبذل المؤسسة المؤجرة مصاريف هامة في تكوين وتطوير الكفاءة المهنية لأعوانها وتمكينهم من فرصة لمواكبة المستجدات العلمية والتقنية غير أن الأجير ينقطع عن العمل وينتهي العلاقة الشغلية بإرادة منفردة لينتقل إلى العمل لحساب مؤسسة منافسة أو ينتصب للعمل لحسابه الخاص ومع ذلك يتعذر على المؤجر السابق استرجاع المصاريف التي بذلها في تكوين الأجير وكذلك يتعذر عليه الانتفاع بخدماته بما يؤدي إلى الإضرار بمصالح المؤسسة، وهو ما دفع أغلب المؤسسات المشغلة إلى البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة بحماية مصالحها ضدّ المنافسة المتأثية من أجراءاتها خاصة أمام التطور التقني والتكنولوجي المتزايد. فكان شرط عدم المنافسة إحدى هذه الوسائل القانونية التي انتشرت مؤخرا¹²² ودأب المؤجرون على إدراجها بصفة تكاد تكون آلية في عقود الشغل بما سمح بظهور بعض النزاعات القضائية حول هذا الشرط.

وقد مثّل الحكم الابتدائي المدني عدد 39131 المؤرخ في 13 جانفي 2005 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تأكيدا لأهمية الجدل القانوني حول شرط عدم المنافسة في عقود الشغل إذ تضمنت وقائع القضية قيام الأجير لدى الدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه أُنْتُدب للعمل لدى المؤسسة المدعى عليها بموجب عقد أبرم في 20 أكتوبر 2000 بوصفه مختصا في "الصيانة" والآلية" وقد تضمن العقد المذكور شرطا يمنع عليه بوصفه أجيرا منافسة المؤسسة المؤجرة في صورة إنهاء عقد الشغل وذلك بالإمتناع عن العمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة لدى مؤسسات تونسية أو غيرها التي تمارس نشاطا متعلقا بميادين الجودة القياسية، خدمات التحقق، المعايرة، الصيانة وبيع أدوات القيس والمراقبة وذلك لمدة خمس سنوات في كامل تراب الجمهورية بداية من تاريخ إنهاء العقد، كما يمنع على الأجير إحداث مكتب خاص به أو تكوين شركة تمارس أحد الأنشطة المذكورة ولنفس المدة وبنفس الحيز الجغرافي أيا كان سبب إنهاء العقد.

غير أن العلاقة الشغلية لم تستمر طويلا بين الطرفين فقام الأجير بدعوى قضائية لدى المحكمة الابتدائية طالبا الحكم بإبطال عقد الشغل وبصفة إحتياطية الحكم بإبطال الشرط العقدي المتعلق بعدم المنافسة وتغريم المؤجر لفائدته لقاء ضرره المعنوي عسى أن يسترجع حريته في ممارسة نشاط مهني يتصل بميدان إختصاصه.

وتبعاً لذلك فقد كان على المحكمة الابتدائية البت في مسألة مدى شرعية شرط عدم المنافسة في عقد الشغل وتأصيلها في إطار القانون الوطني.

والبحث في مدى شرعية شرط عدم المنافسة في عقود الشغل هو بالأساس بحث في مسألة التوازن في العلاقات الشغلية بين الأجير والمؤجر، فمصلحة الأجير تقتضي رفض كافة القيود التي يمكن أن ترد على مبدأ حرية العمل باعتباره من الحقوق الأساسية للعامل، في حين أن مصلحة المؤسسة تقتضي إقرار قيود خاصة على حق العامل في العمل ومنعه من منافستها ضمنا لاستمرارية المؤسسة باعتبارها مصدر التشغيل وأداة لتحقيق النمو الإقتصادي.

119 تعليق القاضي عصام الأحمر على الحكم الابتدائي عدد 139131 بتاريخ 13 جانفي 2005 صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس.

120 إحداث مجلس المنافسة

121 نظمت بعض الاتفاقيات القطاعية المشتركة شرط عدم المنافسة ومنها الفصل 44 من الاتفاقية القطاعية المشتركة للإلكترونيك.

122 قرار تعقيبي عدد 5294 بتاريخ 2005/09/26 غير منشور. وكذلك قرار استئنائي تونس عدد 6573 بتاريخ 2010/10/20.

ويكتسي الحكم الابتدائي المذكور أهمية خاصة باعتباره يتعرض إلى مسألة قانونية نادرا ما تعرض على أنظار القضاء¹²³ وكذلك من حيث طريقة تناول هذه المسألة فقد أثرت المحكمة الاستنجد بأحكام الاتفاقيات الدولية لمنظمة العمل الدولية المصادق عليها من قبل الدولة التونسية لتأصيل الحلول القانونية التي إنتهت إليها وهي تقنية قانونية قلما يلجأ إليها القضاء الشغلي رغم أهميتها.¹²⁴

ولئن كانت الأحكام الابتدائية - خلافا للقرارات التعقيبية - أحكاما غالبا ما تؤثر مناقشة الوقائع في مقابل إغفال النقاش القانوني فإن الحكم الابتدائي المذكور تضمن مادة قانونية مستفيضة ومناقشة قانونية جدية للدفعات المثارة أمامه بما يتيح الفرصة للبحث من خلاله في الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل (الفقرة الأولى) ثم النظر في النظام القانوني لشرط عدم المنافسة (الفقرة الثانية).

المحور الأول الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل:

لقد أكدت المحكمة الابتدائية من خلال الحكم المذكور أعلاه على أهمية البحث في مدى صحة الشرط العقدي المتعلق بمنع الأجير من منافسة مؤجره بعد إنقضاء عقد الشغل واعتبرها من المسائل الأساسية التي يتوقف عليها وجه الفصل في القضية.

وللوقوف على أهمية الحلول القانونية التي انتهت إليها الحكم الابتدائي السالف الذكر فإنه يتجه تحديد مفهوم شرط عدم المنافسة (أ) في عقود الشغل ثم النظر في أساسه القانوني (ب) .

أ - مفهوم شرط عدم المنافسة في عقود الشغل:

لم يتعرض المشرع ضمن أحكام مجلة الشغل إلى تنظيم شرط عدم المنافسة ومع ذلك فقد حاولت المنظمات المهنية للأعراف والعمال تدارك هذا الفراغ التشريعي وذلك بإدراج أحكام خاصة تنظم شرط عدم المنافسة في عقود الشغل إذ تضمن الفصل 44 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والإلكترونيك ضبط الشروط الواجب توفرها في شرط عدم المنافسة في عقود الشغل الخاضعة لأحكام هذه الاتفاقية. غير أن أحكام الفصل 44 من الاتفاقية المذكورة بقيت من قبيل الإستثناء إذ تعذر على المنظمات المهنية التوصل إلى اتفاق يجيز إدراج أحكام مماثلة بكافة الاتفاقيات القطاعية المشتركة أو ضمن الاتفاقية الإطارية المشتركة.

ولتحديد مفهوم شرط عدم المنافسة في عقود الشغل فإنه يتجه تعريفه (أولا) ثم تمييزه عن غيره من المؤسسات المشابهة (ثانيا).

أولا : تعريف شرط عدم المنافسة في عقود الشغل:

لئن كان شرط عدم المنافسة في عقود الشغل لا يختلف عن غيره من الشروط العقدية التي تخضع لإرادة الأطراف في إطار الأحكام القانونية والاتفاقية المنظمة للعلاقة الشغلية، فإنه يختلف عنها من حيث الموضوع باعتبار أن شرط عدم المنافسة في عقود الشغل لا يعلّق تنفيذها على تحقق الشرط ولا يستوجب فسخها عند الإخلال بالشرط، وإنما ينشأ إلزاما يُحمل على كاهل الأجير بعد إنقضاء العقد. ومقتضى ذلك أن يتعهد الأجير في إطار عقد الشغل بأن يمتنع عند مغادرته للمؤسسة المؤجرة عن ممارسة أنشطة مماثلة سواء بالإنصباب للعمل لحسابه الخاص أو بالإلتحاق للعمل لدى مؤجر منافس بما يؤدي إلى الإضرار بالمؤجر السابق وذلك باستعمال المعارف الخصوصية التي اكتسبها في إطار تنفيذ عقد الشغل السابق.

غير أن هذا التعريف وإن استند إلى خصوصيات هذا الشرط فإنه مع ذلك لم يلق إجماعا وبالتالي اختلفت القوانين المقارنة في التعامل معه فلئن أغفلت بعض قوانين العمل¹²⁵ تنظيم شرط عدم المنافسة فإن القوانين التي تعرضت إلى هذه المسألة شهدت إختلافا حول مدى اتساع أو تضيق التعريف القانوني لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل.

فقد اعتمد قانون العمل بلكسمبورغ تعريفا مضيقا يقصر شرط عدم المنافسة في تعهد العامل بالإمتناع بعد مغادرة المؤسسة عن ممارسة نشاط مماثل إضرارا بمصالح المؤجر السابق وذلك بالإنصباب للعمل لحسابه الخاص¹²⁶ في حين أن القانون البلجيكي اعتمد تعريفا أكثر اتساعا إذ اعتبر أن شرط عدم المنافسة يشمل الإمتناع عن منافسة المؤجر السابق بعد إنقضاء عقد العمل سواء بالإنصباب للعمل للحساب الخاص أو بالإلتحاق للعمل لدى مؤسسة منافسة وذلك باستخدام المعارف التي سبق أن تحصل عليها في إطار عقد الشغل المنقضي بما قد يلحق ضررا بالمؤجر السابق¹²⁷.

123 الفصل 32 من الدستور.

124 قانون العمل الفرنسي وقانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

125 الفصل 41 من القانون المؤرخ في 24 ماي 1989 المتعلق بعقد العمل لدولة لكسمبورغ.

126 الفصل 65 من القانون البلجيكي المؤرخ في 1978/7/3 المتعلق بعقود العمل.

127 الفصل 340 من القانون المدني السويسري.

أما بالنسبة إلى القانون الفدرالي السويسري فقد اعتمد صياغة عامة يمكن أن تشمل كافة صور منافسة الأجير لمؤجره السابق إذ اعتبر أن شرط عدم المنافسة يمنع العامل بعد انقضاء العقد من منافسة مؤجره السابق بأي شكل من الإشكال وخاصة باستغلال مؤسسة خاصة منافسة أو بالعمل لديها أو بالإهتمام بمصالحها¹²⁸.

ويتضح مما سبق عرضه أنّ شرط عدم المنافسة في عقود الشغل لم يلق تعريفاً موحدًا على مستوى القوانين المقارنة وإنما شهد اختلافًا بحسب اختلاف درجة التوازن بين مصلحة العامل ومصلحة المؤسسة المؤجرة التي يسعى إلى تحقيقها المشرع، فكلما امتدّ مجال حماية المؤسسة باعتبارها مصدر العمل فإنّ تعريف شرط عدم المنافسة يتّسع لشمول كافة الصور في حين يشهد هذا التعريف تضيقًا كلما اتّسع مجال حماية العامل.

وسواء تمّ اعتماد التعريف الضيق أو الواسع لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل فإنه يجب أن يبقى مستقلاً ومختلفاً عن المؤسسات القانونية المشابهة والتي تهدف بدورها إلى حماية المؤسسة المؤجرة من المنافسة المتأتية من عملتها.

ثانياً: التمييز بين شرط عدم المنافسة والمؤسسات القانونية المشابهة:

لقد سعى المشرع - شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين المقارنة - إلى حماية المؤسسة من المنافسة غير الشرعية المتأتية من الغير. والغير هو كل شخص خارج عن المؤسسة وهو ما يسمح باعتبار الأجير بعد إنقضاء العقد غيراً بالنسبة للمؤسسة المؤجرة. وتبعاً لذلك فإنه يمكن أن يحدث تداخل بين الأنظمة القانونية لمختلف المؤسسات القانونية التي تهدف إلى حماية المصالح الشرعية للمؤسسة.

لذا فإنه يتجه التعرض بالدرس إلى المنافسة غير المشروعة ثم النظر في مسألة استقطاب أو استغلال أجراء المنافس لنتهي إلى تحديد مفهوم تواطئ الغير.

1. المنافسة غير المشروعة:

تعرض المشرع بالفصل 92 من مجلة الالتزامات والعقود إلى تنظيم مسألة المزاحمة غير المشروعة إذ اقتضى أنه: "يسوغ القيام بالخسارة مع المطالبة لدى المحاكم الجزائية فيما إذا وقعت مزاحمة مبنية على المكر والخديعة..."

ومعنى ذلك أن المنافسة غير المشروعة تستوجب القيام بفعل غير شرعي أساسه الخديعة والمغالطة قصد إلحاق الضرر بشخص آخر أو مؤسسة تمارس نفس النشاط أو نشاطاً مماثلاً.

وقد أورد المشرع بالفصل 92 من م.إ.ع. على سبيل الذكر بعض صور المنافسة غير الشرعية والمتمثلة في:

- استعمال اسم أو علامة يشبهان غيرهما من الأسماء والعلامات المتداولة والدالة على صانع أو تاجر معين.
- استعمال علامة أو صور أو كتابة أو غيره من الرموز المطابقة لما هو مستعمل بصفة قانونية من قبل تاجر أو صانع معين.
- إضافة كلمات أو عبارات إلى اسم المنتج تجعل المستهلك يعتقد صحة ومطابقة المنتج المعروض لمواصفات معينة أو نوعية معينة من البضاعة أو حمل المستهلك على الاعتقاد بأن البضاعة تم إنتاجها وفق ترخيص من الصانع الأصلي.

ويعتبر القاسم المشترك بين هذه الحالات وغيرها مما لم يذكره المشرع هو سوء النية وقصد التغرير وذلك بحمل المستهلك على الاعتقاد في صحة المنتج ومطابقته للمواصفات ونسبته إلى جهة معينة.

وتبعاً لذلك تكون المنافسة غير الشرعية فعلاً مخالفاً للقانون بقصد إلحاق الضرر بالغير وهي بذلك ضرب من ضروب المسؤولية التقصيرية بخلاف شرط عدم المنافسة الذي يتسلط على الامتناع عن القيام بأعمال مشروعة حماية لمصالح المؤسسة وهو ما يثير المسؤولية العقدية للأجير وإن انقضى عقد الشغل.

2. استقطاب أو استغلال أجراء المؤسسة المنافسة: Le débauchage

إنّ تنمية القدرات الإنتاجية للمؤسسة يستوجب توفر الكفاءات البشرية القادرة على تحسين نسق الإنتاج ونوعيته وهو ما يجعل المؤسسة في سعي دائم إلى استقطاب العملة والإطارات ذات الكفاءة العالية والخبرة الطويلة. غير أنّ عملية الاستقطاب هذه قد تشمل عملة وفنيي المؤسسات المنافسة وهو ما يثير إشكالا قانونيا حول مدى شرعية هذه الممارسة وتصنيفها قانوناً.

128 كمال العياري: «تحليل مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية - ديسمبر 2005، ص. 339.

لئن كان من حق المؤسسة أن تقدّم عروضاً مالية هامة وامتيازات عينية إلى الخبراء التي تسعى إلى استقطابها وضمّنها إليها فإنها تكون ملزمة بالتحري عند الإنتداب والتثبت من تحلل العامل المزمع انتدابه من إلتزامات مهنية سابقة مع مؤسسات منافسة من ذلك مثلاً أن يكون العامل قد أنهى علاقاته الشغلية لانقضاء العقد محدّد المدّة.

وتبعاً لذلك فإنّ عملية استقطاب الكفاءات وضمّنها إلى المؤسسة يجب أن تتمّ في إطار القانون وأن لا يكون الهدف من ورائها إدخال الإضطراب على نشاط المؤسسة المنافسة.

ولبيان الهدف غير الشرعي من عملية استقطاب الأجراء يمكن اعتماد بعض المؤشرات مثل العروض المالية غير العادية أو السعي إلى استقطاب عدد كبير من عملة مؤسسة واحدة أو التركيز في عملية الاستقطاب على الكفاءات التي تقوم بدور محوري في عملية الإنتاج.

ورغم الإقرار بعدم شرعية هذه الممارسات فإن إدراجها ضمن صور المنافسة غير المشروعة يبقى محل نقاش باعتبار أن التصرف لا يتسلّط على المُنْتَج ولا يهدف إلى التثريب ومغالطة المستهلك حول هوية أو حقيقة المُنْتَج وإنما ينصرف إلى عملة المؤسسة الذين يتمتعون بحدّ أدنى من الإستقلالية تخولهم إمكانية اختيار المؤجر.

ويتضح مما سبق عرضه أن عملية استقطاب أو استجلاب أجراء المؤسسات المنافسة يتمثل في القيام بتصرفات قانونية لتحقيق أهداف غير مشروعة بخلاف شرط عدم المنافسة الذين يُكتفى فيه بمخالفة العامل لمقتضيات الشرط العقدي دون حاجة للبحث في مدى شرعية التصرف من عدمه.

3. توافؤ الغير:

الأصل في الإلتزامات العقدية أنها لا تلزم إلا المتعاقدين ومن انجرّ له حق منهما عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقود، غير أنه إذا كان الغير وهو أجنبي عن العقد عالماً بوجود الإلتزام العقدي واستمراره ومع ذلك قبل التعاقد من جديد مع أحد الطرفين أو دفع أحدهما إلى قطع العلاقة التعاقدية فإنه يكون متواطئاً ومسؤولاً عن الضرر اللاحق بالتعاقد الآخر.

وتعتبر العلاقات الشغلية المجال الأمثل لتطبيق هذه القاعدة إذ غالباً ما يتولى المؤجر الجديد إنتداب أجراء المؤسسات المنافسة - سعياً إلى الإستفادة من خبرتهم وإضراراً بمصالح المؤسسة المنافسة - مع علمه باستمرار تنفيذ عقد الشغل، بل أحياناً مع دفع العامل إلى قطع العلاقة الشغلية بصفة تعسفية.

وقد تولى المشرع تنظيم هذه المسألة بالفصل 26 من مجلة الشغل وأقر مبدأ المسؤولية بالتضامن بين العامل الذي عمد إلى قطع العلاقة الشغلية بصفة تعسفية والمؤجر الجديد الذي قبل إنتداب العامل مع علمه بعدم انقضاء العلاقة الشغلية بصفة قانونية.

واكتفى المشرع في إطار هذا الفصل بثبوت علم المؤجر الجديد بوجود واستمرار العلاقة الشغلية السابقة لإقرار قيام مسؤوليته بالتضامن مع الأجير عن الأضرار اللاحقة بالمؤجر السابق وهو ما يختلف عن شرط عدم المنافسة الذي يستوجب قيام الإلتزام بعد انقضاء عقد الشغل.

وبالرجوع إلى الحكم الابتدائي المذكور أعلاه يتّضح أنّه تولى استعراض مختلف النصوص القانونية ذات العلاقة ثم تعرض إلى موقف الفقه وفقه القضاء المقارن من هذه المسألة لينتهي إلى التصريح بجواز الاتفاق على الحدّ من حرية الأجير في العمل حماية لمصالح المؤجر مع ضرورة احترام بعض الضوابط.

ب- الأساس القانوني لصحة شرط عدم المنافسة:

إن البحث في مسألة شرعية شرط عدم المنافسة في عقود الشغل يستوجب تأصيل هذه المسألة في إطار قانوني الشغل باعتباره مجموعة القواعد القانونية والتعاقدية الخاصة بتنظيم العلاقات بين الأجير والمؤجر وفي صورة الفراغ التشريعي يتمّ الرجوع إلى القواعد العامة للقانون وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تمثل أحكاماً عامة إذا تضمنت هذه الأخيرة حلولاً صريحة للإشكال المطروح.

غير أن الحكم الابتدائي المذكور سابقاً انتهج طريقة مخالفة إذ انطلق من التذكير بقواعد القانون المدني المنظمة للعقود وأحكام الاتفاقيات الدولية لينتهي إلى التصريح ببطلان شرط عدم المنافسة في عقد الشغل لمخالفته للضوابط القانونية التي من شأنها حماية مصالح الأجير. استناداً إلى بعض المفاهيم التي لم تعد تتماشى وتطور قانون الشغل.

وتبعاً لذلك فإنه يتجه النظر في محدودية الأسس القانونية المستمدة من الأحكام العامة للقانون (أولاً) ثم التعرض إلى الأسس القانونية المستمدة من قانون الشغل (ثانياً).

أولاً: محدودية الأسس القانونية المستمدة من الأحكام العامة للقانون:

أقر الحكم الابتدائي السالف الذكر بصفة مبدئية وصريحة أن إدراج شرط عدم المنافسة في عقد الشغل دون تقييد بمعايير من شأنها حماية مصالح العامل يتعارض مع أحكام الدستور بخصوص الحق في العمل والميثاق العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية لمنظمة العمل الدولية رقم 122 المتعلقة بسياسة التشغيل.

ورغم أهمية الأسانيد القانونية المثارة من قبل الحكم المذكور أعلاه باعتبار أن توطئة الدستور المقررة للحق في العمل تتضمن الرؤى الفلسفية والأخلاقية التي تقوم عليها الدولة¹²⁹ وأن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تكون أقوى نفوذاً من القوانين عملاً بالفصل 32 من الدستور فإنها مع ذلك تبقى محدودة الجدوى لاتصالها غير المباشر بالمسألة المعروضة على المحكمة ذلك أن شرط عدم المنافسة لا ينفي حق الأجير في العمل وإنما يحّد من حريته في اختيار العمل وفق شروط معينة ولا اعتبارات خاصة وتبعاً لذلك يكون من الأجدى البحث في مدى وجاهة هذه الشروط دون حاجة إلى التذكير بالنصوص القانونية المقررة للحق في العمل.

ويبدو أن الحكم الابتدائي السالف الذكر اعتمد في تأسيس ما انتهى إليه من بطلان شرط عدم المنافسة المضّمّن بعقد الشغل على أحكام الفصل 118 من م.إ.ع. الذي اقتضى نصه: "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق الزوج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما إذا تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدّة معينة".

غير أن أحكام هذا الفصل لا تستجيب لخصوصية العلاقات الشغلية ولا يمكن بالتالي سحب أحكامه على شرط عدم المنافسة في عقد الشغل باعتبار أنها وردت بالبواب الأول من المقالة الثانية تحت عنوان "في الشرط" الذي عرفه الفصل 116 من نفس لمجلة بكونه: "الشرط تصريح بمراد المتعاقدين وبموجبه يعلّق وجود الإلتزام أو انقضاؤه ب أمر مستقبل غير محقق الوجود..." ومعنى ذلك أن الشرط في العقد يكون شرطاً تعليقياً يتوقف نشوء الإلتزام على تحققه أو أن يكون شرطاً فسخياً يزول الإلتزام بتحقيقه وقد أوضح الفقيه محمد المالقي هذه المسألة بقوله: "إن تعليق الإلتزام نشوءاً أو زوالاً يقتضي التقييد ففي صورة تولد الإلتزام ينعت الشرط بالتعليقي وفي صورة الإنقضاء ينعت بالفسخي..."¹³⁰

وتبعاً لذلك فإن ميدان تطبيق أحكام الفصل 118 من م.إ.ع. يجب أن يبقى في إطار الشرط التعليقي والشرط الفسخي ومن أمثلة ذلك أن يعلّق نشوء الإلتزام أو انقضاؤه على امتناع المتعاقد عن ممارسة تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدّة معينة. كأن يشترط مالك المحل على المتسوغ الإمتناع عن ممارسة تجارة معينة أو صناعة معلومة بالمكرى أو أن يشترط مشتري الأصل التجاري على البائع الإمتناع عن ممارسة نفس النشاط الذي كان يمارسه بالأصل التجاري موضوع البيع لمدّة معينة أو بجهة محددة فيكون الشرط في الصورة الأولى معلقاً لنشوء الإلتزام في حين يكون في الصورة الثانية مزيلاً للإلتزام.

غير أن شرط عدم المنافسة لا يمكن أن يكون شرطاً يعلّق عقد الشغل باعتبار أن العامل يباشر عمله ويتحصل على الأجر دون توقف على حصول شرط معين كما لا يمكن أن يكون شرطاً فسخياً باعتبار أنه لا عمل على شرط عدم المنافسة إلا بعد انقضاء عقد الشغل.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول أن توسيع ميدان تطبيق الفصل 118 من م.إ.ع. ليشمل شرط عدم المنافسة في عقود الشغل يعتبر خروجاً بالنص عن مقاصده وإغفالاً لإرادة المشرع بما يتجه معه استبعاد أحكام هذا الفصل والبحث عن الأساس القانوني لشرط عدم المنافسة في إطار قانون الشغل.

ثانياً: الأسس المستمدة من قانون الشغل:

تطلق عبارة قانون الشغل على مجموعة القواعد والأحكام القانونية والاتفاقية المنظمة للعلاقات المهنية باستثناء ما تعلّق منها بالوظيفة العمومية. وتبعاً لذلك فإن قانون الشغل يشمل الأحكام القانونية الواردة بمجلة الشغل وبعض القوانين الأساسية الإطارية أو الخاصة¹³¹ وكذلك عقود العمل الجماعية التي تعرف باسم الاتفاقيات المشتركة،¹³² وعقود العمل الفردية.

والتردّد أو المفاضلة بين هذه القواعد تعتمد على مبدأ إعمال القاعدة الأنفع بالنسبة للعامل، وهو مبدأ يتصل بالنظام العام الإجتماعي ويتعيّن على المحاكم الشغلية إثارته والتمسك به من تلقاء نفسها ودون توقف على إثارته من أحد الأطراف. وتبعاً لذلك فإنه لا يمكن مسايرة الحكم الابتدائي في ما انتهى إليه بخصوص مفهوم النظام العام الإجتماعي الذي اعتبره "مجموعة القواعد الآمرة سواء كانت أصلية أو إجرائية".

129 محمد المالقي: «محاضرات في شرح القانون المدني التونسي» مركز الدراسات والبحوث والنشر - المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية سنة 1991 ص. 152.

130 القانون عدد 85 لسنة 1985 المؤرخ في 1985/08/05 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تملك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكنية.

131 الاتفاقية المشتركة الإطارية والاتفاقيات القطاعية واتفاقيات المؤسسات.

132 G.H. Camerlynck - Gérard Lyon Caen - Jean Pélidssier: Droit du Travail - Dalloz - 13ème édition 1986 P. 38

فتشريع الشغل يمثل مجموعة القواعد الآمرة المنظمة للحقوق الدنيا للأجير والتي يمكن بموجب الاتفاقيات الجماعية أو الفردية الإضافة إليها¹³³ وعلى المحكمة عند البت في النزاع اختيار القاعدة التي توفر للعامل حقوقا وضمانات أوفر، وبالتالي فإن مفهوم النظام العام الإجتماعي يقتضي التدرج والمفاضلة بين قواعد قانون الشغل في مفهومه العام مراعاة لمصلحة الأجير.

واعتبارا لأهمية الاتفاقيات القطاعية المشتركة في تنظيم العلاقات المهنية إذ عادة ما تتضمن منافع وامتيازات للعامل تفوق تلك التي أقرتها أحكام مجلة الشغل أو بعض القوانين الأساسية فضلا عن تطور عدد هذه الاتفاقيات الذي تجاوز إحدى وخمسين اتفاقية قطاعية فقد تراجعت الصبغة التشريعية لقانون الشغل الذي أصبح اليوم يكتسي طابعا اتفاقيا باعتبار أن أغلب النزاعات الشغلية يتم حسمها بإعمال الاتفاقيات المشتركة التي أحدثت توازنا في العلاقات الشغلية بين الأجير والمؤجر.

وخلافا لما أقره الحكم الابتدائي السالف الذكر بخصوص الصبغة الحمائية لقانون الشغل فإن الدراسات الحديثة أكدت على أهمية قانون الشغل في تحقيق التوازن في العلاقات الإجتماعية. فقد كتب الأستاذ حاتم قطران موضحا أن قانون الشغل ليس سوى فرع من فروع القانون الإقتصادي المحدد لنوع من التوازن في العلاقات الإجتماعية¹³⁴.

وتأسيسا على ذلك فإن فصل النزاع الشغلي ينطلق أساسا من تحديد النصوص القانونية والاتفاقية المنظمة للعلاقة الشغلية وذلك بتحديد الاتفاقية المشتركة القطاعية المنظمة للنشاط المهني ثم ضبط الحلول الواردة بالاتفاقية الإطارية والقواعد القانونية ثم النظر في الشروط الخاصة الواردة بعقد الشغل والترجيح بينها باعتماد مبدأ القاعدة الأكثر نفعاً بالنسبة للعامل.

وبالرجوع إلى مستندات الحكم الابتدائي السالف الذكر يتبين أنه لم يعتمد هذا التمشي واكتفى بالتذكير بالنزعة الحمائية لقانون الشغل والإشارة إلى مفهوم النظام العام الإجتماعي دون تحديد مضمونه لينتهي إلى مناقشة مسألة شرعية شرط عدم المنافسة في عقود الشغل في إطار قواعد القانون المدني وفقه القضاء المقارن في حين كان من الأجدي البحث عن الحلول القانونية في إطار القواعد المنظمة للعلاقات المهنية وذلك بضبط الاتفاقية القطاعية المشتركة المنطبقة على النشاط المهني للمدعي ثم النظر في أحكام مجلة الشغل والترجيح بين مختلف مصادر قانون الشغل لاختيار القاعدة الأنفع للعامل.

وتبعاً لذلك كان من الأجدي الإقرار بوجود حالة فراغ تشريعي بالنسبة إلى شرط عدم المنافسة في عقود الشغل خاصة وأن نشاط المؤسسة المؤجرة لا يخضع لأحكام الاتفاقية القطاعية للكهرباء والإلكترونيك باعتبارها النص الوحيد الذي تولى تنظيم هذه المسألة بالفصل 44. وهو ما يسمح للقضاء بضبط الشروط الأساسية لصحة شرط عدم المنافسة من حيث المدة ومن حيث الإمتداد الجغرافي مستأنسا في ذلك بأحكام الاتفاقية القطاعية للكهرباء والإلكترونيك بهدف حماية مبدأ الحرية في اختيار العمل وبالتالي إرساء نظام قانوني متكامل لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل، وهو ما انتهى إليه فقه القضاء الفرنسي في غياب أحكام خاصة بقانون الشغل تنظم شرط عدم المنافسة.

المحور الثاني النظام القانوني لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل:

إنّ تحديد النظام القانوني لشرط عدم المنافسة في عقود الشغل يستوجب ضبط شروط صحة هذا الشرط (أ) ثم النظر في مسألة التقاضي بخصوص شرط عدم المنافسة (ب).

شروط صحة شرط عدم المنافسة:

لئن تعرض الأطراف الإجتماعية إلى تنظيم شرط عدم المنافسة في عقود الشغل بصفة استثنائية في إطار الفصل 44 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والإلكترونيك الذي اقتضى أن الإطارات وأعاون التسيير المنتدبون بصفة قارة والذين غادرو المؤسسة بصفة تلقائية لا يمكنهم العمل لدى مؤسسة منافسة أو الإنتصاب لحسابهم الخاص لممارسة نفس النشاط لمدة سنتين من تاريخ المغادرة وفي حدود المنطقة الترابية الممتدة على مائة كيلومتر من مركز العمل كما تنطبق هذه الأحكام على المتقاعدين، فإنه تم إغفال تنظيم هذه المسألة في إطار مجلة الشغل أو الاتفاقية المشتركة الإطارية وتبعاً لذلك فإن تحديد الشروط الواجب توافرها في شرط عدم المنافسة بقي خاضعا لإرادة الأطراف في عقد الشغل تحت رقابة القضاء قصد إحلال التوازن بين طرفي العلاقة الشغلية الذي يستوجب التحقق من توافر بعض الشروط التي يمكن تصنيفها إلى صنفين شروط أصلية وأخرى ثانوية.

133 Hatem Kotrane: «La Tunisie et le droit du travail » - Sagep 1992 p.92.

أولا - الشروط الأصلية:

اعتمد الحكم الابتدائي السالف الذكر على أحكام الفصل 118 من م.إ.ع. لمناقشة الشروط الدنيا الواجب توافرها لصحة شرط عدم المنافسة. غير أنه واعتبارا لانتفاء العلاقة بين أحكام الفصل المذكور وشرط عدم المنافسة في عقود الشغل فقد تمّ تحميل النص ما لا يتحمّله. إذ اعتبر المحكمة أن شرط عدم المنافسة يقتضي التقييد من حيث الزمان والمكان وهو إقرار مخالف لمقتضيات الفصل 118 من م.إ.ع. الذي اكتفى بأحد الشرطين وأوجب لصحة الشرط توفر حدود زمنية أو مكانية.

وتأسيسا على ذلك فإنه ينتج البحث في الشروط الأصلية لصحة شرط عدم المنافسة خارج أحكام الفصل 118 من م.إ.ع.

1. الحدّ الزمني:

يكتسي العمل أهمية خاصة في حياة الإنسان سواء من الناحية المادية أو الإجتماعية أو النفسية. فإذا منع المشرع عقود العمل لمدة طويلة جدًا أو لمدة حياة الأجير¹³⁵ فإنه قياسا على ذلك يكون باطلا الاتفاق على منع الأجير من العمل لمدة طويلة جدًا أو للمدة المتبقية من حياته لما في ذلك من إضرار بمصالحه وحرمان من مباشرة حقوقه الأساسية.

غير أن الإشكال يتمثل في تحديد العناصر التي تسمح بتقدير ما إذا كانت مدة المنع من ممارسة النشاط المهني المضمنة بعقد الشغل طويلة أم لا.

في غياب معايير دقيقة يمكن أن تحدد المدة القصوى لإعمال شرط عدم المنافسة واعتبارا لاختلاف الأنشطة المهنية واختلاف نسق تطورها فإن السلطة التقديرية ترجع إلى قضاة الأصل إستنادا إلى ما توفر لديهم من عناصر تتصل بطبيعة النشاط وأهمية التصنيف المهني للأجير بالنسبة للمؤسسة وقدرة المؤسسة على تطوير نشاطها وتفاذي الأضرار التي يمكن أن تنتج عن المنافسة المتتالية من أجزائها السابقين.

غير أنّ بعض القوانين المقارنة فضّلت الحسم في مسألة المدة الزمنية القصوى لشرط عدم المنافسة وذلك بتحديد المدة بصفة حسابية دون تدخل للقضاء في تقديرها فقد حدد الفصل 65 من القانون البلجيكي المؤرخ في 3 جويلية 1978 المتعلق بعقود العمل المدة القصوى بإثني عشر شهرا من تاريخ إنتهاء العلاقات الشغلية في حين اعتمد القانون السويسري صياغة أكثر مرونة إذ اقتضى الفصل 340 من مجلة الإلتزامات السويسرية أنّ شرط عدم المنافسة يجب أن يكون محددا في الزمن بشكل يحول دون الإضرار بالمستقبل الإقتصادي للعامل وفي جميع الحالات لا يمكن أن تتجاوز المدة ثلاث سنوات إلا في الحالات الخاصة.

وتأسيسا على ذلك فإنه يمكن القول وبصفة مبدئية أن تحديد مدة إعمال شرط عدم المنافسة بخمس سنوات من تاريخ إنتهاء العلاقات الشغلية مثلما ورد بوقائع الحكم الابتدائي السالف الذكر يعتبر أمرا مجحفا بحقوق العامل وكان من الأجدي البحث عن الحدّ الزمني لإعمال هذا الشرط في إطار أحكام الفصلين 147 و148 من مجلة م.ش. الذين أقرّا مبدأ سقوط كافة الدعاوى بين المؤجرين والعامل بمرور عام ابتداء من تاريخ إنتهاء علاقات الشغل. وتبعا لذلك فإن حق المؤجر في القيام بالدعوى ضدّ الأجير وإن استند إلى شرط عدم المنافسة فإنه يسقط بمضي عام من تاريخ إنتهاء علاقات الشغل، وبالتالي فإن مدة إعمال شرط عدم المنافسة لا يمكن أن تتجاوز سنة تاريخ إنهاء علاقات العمل.

2. الحدّ الجغرافي:

لقد أكد الحكم الابتدائي السالف الذكر على ضرورة مراعاة الحدود الجغرافية لشرط عدم المنافسة بما يسمح بحماية مصالح المؤسسة دون تحميل الأجير عناء التنقل والإستقرار بمناطق بعيدة قد تكون سببا في تعذر مواصلة نشاطه المهني.

ولئن أقرت أغلب القوانين المقارنة شرط الحدّ الجغرافي لصحة شرط عدم المنافسة في عقود الشغل¹³⁶ فإنه لم يتسنّ ضبط معايير دقيقة تبين الحدود الترابية لسببين يتعلق الأول بمجال نشاط المؤسسة في ما يخصّ الثاني تطور مفهوم العمل:

-إن تطور حجم المؤسسة أدى إلى توسيع مجال نشاطها من الناحية الجغرافية وذلك من خلال الفروع التي تحدثها بشكل يخدم مصالحها ويسهّل عملية إكتساح السوق وتبعا لذلك فالقول بإلزام العامل بالإمتناع عن مباشرة نشاطه المهني بعد إنقضاء عقد الشغل بالمناطق التي تنشط بها المؤسسة المؤجرة يؤدي إلى حرمان العامل من أكبر فرص العمل وقد يؤول أحيانا إلى حرمانه من ممارسة نشاطه المهني لامتداد المجال الجغرافي لنشاط المؤجر السابق.

135 الفصل 340 الفقرة -أ- من القانون السويسري للإلتزامات والفصل 65 من القانون البلجيكي المؤرخ في 3 جويلية 1978 والفصل 41 الفقرة 3 العدد 3 من قانون لكسنبورغ.

136 الفصل 65 العدد 4 من القانون البلجيكي السالف الذكر.

-إنّ تطور العلاقات المهنية أفرز أنماطا جديدة للعمل التي لا تعترف بالحدود الجغرافية، فالعمل عن بعد باستعمال تقنيات الاتصال الحديثة Télétravail والعمل بالمنزل يسمح للعامل بمباشرة نفس النشاط السابق بعيدا عن المنطقة الترابية التي ينتصب بها مؤجره السابق فيلحق به الضرر دون أن يكون الأجير قد أخلّ بالحدود الترابية المضبوطة بشرط عدم المنافسة.

ويتضح مما سبق عرضه أن القيود المتعلقة بالحدّ الجغرافي لصحة شرط عدم المنافسة فقدت اليوم الكثير من أهميتها بل أصبحت من المسائل النظرية المنعدمة الآثار من الناحية العملية.

3. الحدّ المتعلق بنطاق العمل:

إن منع العامل في إطار شرط عدم المنافسة من مباشرة نشاطه المهني السابق يتضمن تعدّد على حقه في العمل بما يؤدي إلى بطلان الشرط. وتبعاً لذلك فقد استقرّ الفقه وفقه القضاء على اشتراط تحديد الأعمال التي يمتنع الأجير عن مباشرتها بعد إنقضاء عقد الشغل. فلا يمكنه مثلا التعامل مع حرفاء المؤجر السابق أو استخدام نفس التقنية التي يعتمد عليها المؤجر السابق في عملية الإنتاج وذلك ضمانا لاستمرار نشاط المؤسسة.

ولئن كان من شأن هذا الشرط إحداث توازن بين مصلحة الأجير ومصلحة المؤسسة فإنه أصبح اليوم محدود الأهمية باعتبار أنه يمكن للأجير الإلتحاق للعمل لدى إحدى مؤسسات العمل الوقتي التي تعتبر مؤسسة غير منافسة لمؤجره السابق ولا تمارس نفس النشاط على أن تتولى هذه الأخيرة توجيهه للعمل لدى إحدى المؤسسات المتخصصة والمنافسة لمؤجره السابق ومع ذلك يتعدّر إثارة مسؤولية الأجير لانتفاء العلاقة الشغلية بين الأجير والمؤسسة المستخدمة له أي المستفيدة من العمل والتي تعتبر منافسا لمؤجره السابق.

ثانيا - الشروط الثانوية:

يقصد بالشروط الثانوية الشروط التي لا تتوقف صحة شرط عدم المنافسة على توفرها وإنما تعتبر من الشروط المكملّة التي تساهم في إحداث التوازن بين مصلحة الأجير ومصلحة المؤجر.

1. المقابل المالي لشرط عدم المنافسة:

إن تعهد الأجير بالإمتناع عن ممارسة نفس النشاط المهني السابق يؤدي في أغلب الحالات إلى الحدّ من فرص العمل وبالتالي إلى تراجع موارده المالية. ولمجابهة النقص الحاصل في دخل العامل فقد أقرت بعض القوانين المقارنة حق العامل في الإنتفاع بمنحة مالية لقاء تعهده بالإمتناع عن ممارسة نفس النشاط المهني السابق¹³⁷ وغالبا ما تقدر هذه المنحة بصفة جزافية وتُدفع مرّة واحدة عند مغادرة الأجير للمؤسسة.

واعتبارا لأهميّة المنحة المالية المستحقة من قبل العامل عند تعهده بعدم منافسة مؤجره بعد إنقضاء عقد الشغل في إحلال التوازن بين طرفي العلاقة الشغلية فقد أمكن للقضاء الفرنسي وفي غياب نص قانوني التصريح ببطلان شرط عدم المنافسة في عقود الشغل إذا لم يتضمن حق الأجير في الحصول على منحة تعويضية لقاء التضييق من حقه في العمل¹³⁸ وهو ما جعل هذا الشرط يرتقي إلى مصاف الشروط الأصلية لصحة شرط عدم المنافسة.

2. الإنهاء القانوني لعقد الشغل:

إن الإكتفاء في إطار شرط عدم المنافسة بمنع العامل من ممارسة نفس النشاط المهني عند إنتهاء العلاقات الشغلية قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأجير إذ يمكن أن يعتمد المؤجر إلى طرده بدون موجب قانوني ومع ذلك يتعدّر عليه مباشرة عمل جديد خشية إثارة مسؤوليته نتيجة الإخلال بمقتضيات شرط عدم المنافسة. لذلك كان من الضروري التنصيص بالعقد على أنه لا عمل على شرط عدم المنافسة في صورة الطرد التعسفي وهو ما يمكن الأجير من تلافي الآثار السلبية للطرد التعسفي.

3. اقتراح شرط عدم المنافسة بشرط تغريمي:

يمكن للمتعاقدين زمن إبرام العقد الاتفاق على مبلغ التعويض المستحق لأحدهما عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وهو ما يعرف بالشرط التغريمي أو الجزائي الذي عرّفه الفقيه محمد المالقي بكونه: "عبارة عن مبلغ من المال يتفق عليه المتعاقدان حين التعاقد كشرط لزومي لتعويض الخسارة المتوقعة من عدم الوفاء أو من تأخيره"¹³⁹ وغالبا ما يعتمد المؤجر حماية لمصالح مؤسسته إلى إدراج شرط تغريمي بعقد الشغل يحتمل الأجير دفع مبلغ مالي معيّن في صورة

137 L'actualité – la clause de non concurrence: WWW.CN-larochette.fr

138 محمد المالقي: «محاضرات في شرح القانون المدني التونسي» - مركز الدراسات والبحوث والنشر - تونس 1991 ص. 280

2 يراجع المحور الخاص بالاستقالة وكذلك الشرط التغريمي في عقود الشغل.

139 قرار تعقيبي عدد 2005. 5294 بتاريخ 2005/09/26 غير منشور

إخلاله بشرط عدم المنافسة بعد إنقضاء العقد وهو ما يسمح من حيث المبدأ للمؤجر بالحصول على التعويض بمجرد إثبات إخلال العامل بشرط عدم المنافسة دون حاجة لإثبات قيمة الضرر طالما كان مبلغ التعويض محل اتفاق بين المتعاقدين.

غير أنّ الشرط التغريمي في عقود الشغل يثير عديد الصعوبات القانونية ومن أهمها مسألة التناسب بين حقيقة الضرر ومبلغ التعويض وهو ما أفرز إختلافا بين مختلف الهيئات القضائية حول إمكانية تدخل القاضي لتعديل الشرط التغريمي.²

ثالثا: الشروط الفقه قضائية:

الأصل أنه لا يمكن الحديث عن شروط فقه قضائية باعتبار أن الأصل في الأمور أن يتولى القضاء تطبيق الشروط القانونية على الوقائع دون زيادة أو تحريف للقانون، غير أن محكمة التعقيب إرتأت في أحد القرارات أن توضح شرط عدم المنافسة فأضافت أنه يتعين أن: "ان يتم إدراج شرط عدم المنافسة بالعقد... وأن عمل المعقب ضده لدى شركة منافسة كان سابقا للإلتزام بعدم العمل لدى مؤسسة منافسة بما ينفي الهفوة الفادحة في جانب المعقب..."¹⁴⁰.

وترتبيا على ذلك يمكن القول أن مباشرة الأجير العمل لدى مؤسسة منافسة أثناء قيام العلاقة الشغلية مع مؤجره لا يمثل هفوة فادحة طالما لم يلتزم الأجير بعدم العمل أثناء قيام العلاقة الشغلية بالعمل لدى المؤسسات المنافسة وهو قول لا يستقيم منطقيا وقانونا باعتبار أنه كان على محكمة التعقيب البحث في مثل صورة الحال عن الهفوة الفادحة طبق الفصل 14 رابعا من م ش بعيدا عن شرط عدم المنافسة الذي يتعلق بتنظيم إلتزامات الأطراف خلال الفترة التي تلي إنقضاء عقد الشغل ولا تستوجب إثبات الضرر ولا القصد في إلحاق الضرر وإنما يكتفى فيها بثبوت مخالفة الشرط العقدي.

وسواء توفرت في شرط عدم المنافسة كافة الشروط السالفة الذكر أو بعضها فإنّ الخلافات الناشئة عنه غالبا ما تؤول إلى التقاضي.

ب- التقاضي بخصوص شرط عدم المنافسة:

تعتبر إثارة شرط عدم المنافسة في عقود الشغل أمام القضاء من الحالات النادرة بما يتعذر معه الوقوف على موقف واضح للقضاء التونسي من هذه المسألة. ومع ذلك فإن التطور التقني وما يستتبعه من ضرورة المحافظة على خصوصية عمل المؤسسة أدى إلى تمسك المؤسسات المؤجرة بإدراج شرط عدم المنافسة عند إبرام عقود انتداب الفنيين والإطارات العليا للمؤسسة وهو ما ينبئ بارتفاع عدد القضايا المتعلقة بشرط عدم المنافسة.

ويثير التقاضي بخصوص شرط عدم المنافسة في عقود الشغل مسألتين أساسيتين تتعلق الأولى بأنواع الدعاوى فيما تخص الثانية الإختصاص القضائي.

أولا - الدعوى المتعلقة بشرط عدم المنافسة:

يمكن تصنيف الدعوى القضائية المتعلقة بشرط عدم المنافسة بحسب موضوعها فإما أن يقوم الأجير طالبا بإبطال الشرط أو أن يتمسك المؤجر بصحة الشرط ويطلب التعويض عن الإخلال به من قبل الأجير.

1. دعوى الإبطال:

تضمن الحكم الابتدائي السالف الذكر قيام الأجير بعد قطع العلاقة الشغلية لدى القضاء طالبا بالحكم ببطالان عقد الشغل وبصفة احتياطية الحكم ببطالان شرط عدم المنافسة الذي وصفه بكونه تعسفي لما تضمنه من إمتداد للفترة الزمنية وإتساع للحدود الجغرافية تؤدي إلى حرمانه من ممارسة حقه في العمل وطلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه.

ولئن أقر الحكم السالف الذكر، بطلان شرط عدم المنافسة لما تضمنه من إجحاف بحق الأجير في العمل إعتبارا لاتساع الحدود الجغرافية وامتداد الفترة الزمنية فإنه مع ذلك لم يبين الأساس القانوني المعتمد ولا طبيعة البطلان المصرح به.

ويبدو أن الحكم السالف الذكر، إستند في قضائه بالبطلان على أحكام مجلة الإلتزامات والعقود المتعلقة ببطلان الإلتزامات وخاصة منها الفصلين 326 و328 المتعلقين بالبطلان الجزئي للإلتزام دون التأكيد من وجهة إخضاع شرط عدم المنافسة إلى أحكام الفصلين المذكورين.

فالبطلان المشار إليه بالفصل 326 من م.إ.ع. يتعلق بالبطلان المطلق باعتبار أن الفصل 325 من نفس المجلة حدد صور البطلان في حالتين هما خلو الإلتزام عن ركن من أركانه وتصريح القانون ببطلانه في صور معينة وتبعا لذلك فإن البطلان المطلق للإلتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الإلتزام الأصلي.

غير أن بطلان شرط عدم المنافسة في عقد الشغل لاتساع الحدود الجغرافية للمنع أو لامتداد الفترة الزمنية لا يتضمن خلو الالتزام عن ركن من أركانه كما لم يصرح القانون ببطلانه. فضلا عن أنه يمكن أن تكون للأجير مصلحة في التمسك بصحة الشرط وإن كان متسعا جغرافيا أو زمنيا إذا إقترن باستحقاق الأجير لمنحة تعويضية عند المغادرة.

وتبعا لذلك فإنه يتعذر إخضاع شرط عدم المنافسة إلى أحكام البطلان المطلق لما قد يتضمنه من إضرار بمصالح الأجير.

كما تجدر الإشارة إلى أن بطلان بعض الالتزام لا يؤدي إلى بطلان جميع الالتزام وإنما يمكن أن يستمر الالتزام إذا كانت به من الشروط ما يصح به التزام آخر، غير أن عقد الشغل يحافظ على طبيعته ونظامه القانوني ولا يتأثر بصحة أو بطلان شرط عدم المنافسة وبالتالي فإن عقد الشغل يستمر محافظا على طبيعته بدون الشرط المصرح ببطلانه دون حاجة إلى إعادة تكييفه وهو ما ينفي إمكانية تطبيق الفصل 328 من م.إ.ع.

وقد تفتّنت بعض القوانين المقارنة إلى هذه الصعوبة فأقرت صراحة أن بطلان شرط عدم المنافسة في عقد الشغل يكون نسبيا باعتبار أن الغاية من تقرير البطلان هي حماية حق الأجير في العمل¹⁴¹ فإذا كانت الغاية من إقرار شرعية شرط عدم المنافسة في عقود الشغل هي حماية مصالح المؤسسة المؤجرة فإن فرض شروط تضيقية هي بمثابة الحدود التي يترتب على تجاوزها بطلان الشرط تهدف إلى حماية مصالح الأجير.

وإذا كان بطلان شرط عدم المنافسة في عقد الشغل يلتقي مع نظرية البطلان النسبي من حيث الهدف المنشود باعتبار أن كليهما يهدف إلى حماية المصالح الشخصية لأحد المتعاقدين وبالتالي لا يمكن إثارته إلا من قبل الشخص المعني بالحماية فإن شرط عدم المنافسة لا يستجيب لخصوصية النظام القانوني للبطلان النسبي للأسباب التالية:

إن البطلان النسبي يمثل جزءا التكوين غير السليم للعقد في حين أن المنازعة في صحة شرط عدم المنافسة لا تتصل بسلامة تكوين العقد وإنما تتعلق بتنفيذ بنوده.

إن البطلان النسبي المعبر عنه بالفسخ في إطار مجلة الالتزامات والعقود يقتصر على الصور التي حددها الفصل 330 من م.إ.ع. والمتعلقة بحماية القاصر وضمان سلامة رضا المتعاقد. في حين أن شرط عدم المنافسة وإن كان مجحفا بحق المتعاقد في العمل فإنه لا يعيب رضاه ولا يؤثر على أهليته.

إن دعوى البطلان النسبي تسقط بمضي عام من تاريخ إبرام العقد على أن تحتسب المدة المذكورة في صورة الإكراه من يوم زواله وفي صورة الغلط أو التحرير من وقت الإطلاع عليه وبالنسبة للقاصر من يوم رشده. خلافا لشرط عدم المنافسة الذي ينتج آثاره القانونية بعد إنقضاء العقد وبالتالي فإن المنازعة في صحته غالبا ما تثار بعد استكمال تنفيذ عقد الشغل.

واعتبارا لعدم ملائمة شرط عدم المنافسة في عقود الشغل للنظام القانوني للبطلان النسبي فقد إرتأت بعض القوانين المقارنة تجنّب نظرية البطلان وإقرار سلطة القاضي في التدخل في العقد لمراجعة شروط صحة شرط عدم المنافسة والتضييق منها بما يتناسب وحماية مصالح العامل والمحافظة على حقه في العمل.¹⁴²

ويعتمد هذا الحل على نظرية التوازن في العقد بين مصالح المتعاقدين فكلما وجدت التزامات متبادلة بين الطرفين كان من الضروري عدم الإجحاف بمصالح طرف على حساب الطرف الآخر وكان تبعا لذلك من الضروري تدخل القاضي لتعديل شروط العقد كي لا يتحول مبدأ سلطان الإدارة وحرية التعاقد إلى وسيلة للإضرار بأحد المتعاقدين.

وفي غياب نص قانوني يقر سلطة القاضي في تعديل شروط العقد أقر فقه القضاء الفرنسي مبدأ تدخل القاضي لتضييق حدود شرط عدم المنافسة في عقد الشغل بما يسمح للعامل بممارسة نشاط مهني يتماشى مع تكوينه المهني وتجربته¹⁴³ أما بالنسبة إلى فقه القضاء التونسي فإنه ولئن لم ينته إلى هذه النتيجة في إطار الحكم الابتدائي السالف الذكر وآثر فصل النزاع باعتماد نظرية البطلان فإنه لا شيء يمنع قانونا من إعتماد نفس توجه القضاء الفرنسي وإقرار سلطة القاضي في التضييق من حدود شرط عدم المنافسة في عقد الشغل حماية لحق العامل في اختيار العمل الذي يتناسب مع تكوينه المهني وتجربته خاصة وقد سبق أن أقر القضاء التونسي سلطة القاضي في التدخل لتعديل الشرط التقييدي إذا تبين له أنه تضمن إجحافا بمصالح أحد المتعاقدين.¹⁴⁴

141 - القانون البلجيكي: مرجع سبق ذكره، يراجع كذلك: الفصل 340 فقرة أ - العدد 2 من القانون السويسري - مرجع سبق ذكره.
142 Arrêt N° 2726 du 18 septembre 2002. Cour de cassation - chambre sociale: «mais attendue que le juge, en présence d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de travail, même indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise peut lorsque cette clause ne permet pas au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle, en restreindre l'application en limitant l'effet dans le temps, l'espace ou ses autres modalités. » WWW. Cour de cassation. Fr / agenda.
143 قرار تعقيبي مدني عدد 42624 بتاريخ 1994/4/28 مع تعليق للأستاذ نذير بن عمو، المجلة القانونية التونسية 1996 ص. 245.
144 محمد المالقي: المرجع السابق الذكر ص. 281.

2- دعوى التعويض:

إذا استوفى شرط عدم المنافسة شروط صحته فإنه يكون ملزماً للطرفين ويترتب على الإخلال به الإلتزام بالتعويض، وتبعا لذلك فإن عدم إلتزام الأجير بمقتضيات شرط عدم المنافسة يفتح الباب أمام المؤجر للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه. ولئن كان المؤجر مطالبا بإثبات الضرر خلافا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية باعتبار أن مجرّد الإخلال بشرط عدم المنافسة لا يفتح الباب للمطالبة بالتعويض. فإن مبلغ التعويض يجب أن يكون متناسبا ومتماشيا مع حقيقة الضرر وهو ما يستوجب التمييز بين صورتين:

- إقتران شرط عدم المنافسة بشرط تعريمي:

يمكن للمتعاقدین الإتفاق زمن التعاقد على المبلغ الذي يلتزم الأجير بدفعه للمؤجر بعنوان تعويض عن الإخلال بشرط عدم المنافسة المضمن بعقد الشغل ولئن أقر الفقه وفقه القضاء شرعية الشرط التعريمي في عقود الشغل فإن مسألة تدخل القاضي لتعديل الشرط المحجف تثير بعض الصعوبات باعتبار أن الشرط التعريمي يعفي الدائن من إثبات الضرر إذ ليس عليه سوى إثبات عدم الوفاء الذي تقوم بمقتضاه قرينة على حصول الضرر¹⁴⁵ في حين أن مناط التعويض عن الإخلال بشرط عدم المنافسة هو وجود الضرر وبالتالي يكون المؤجر مطالبا بإثبات الضرر الناتج عن إخلال العامل بشرط عدم المنافسة فيتولى القاضي مراجعة المبلغ المضمن بالشرط التعريمي بما يتماشى وحقيقة الضرر. لكن قد يواصل الأجير ممارسة نفس النشاط المنافس لمؤجره مخالفا بذلك بمقتضيات شرط عدم المنافسة. فهل يمكن في هذه الصورة أن يجمع المؤجر بين طلب التعويض عن الإخلال بشرط عدم المنافسة إستنادا إلى أحكام الشرط التعريمي وطلب رفع الضرر الناتج عن ممارسة الأجير لنفس النشاط المهني ؟

إن أعمال المبادئ العامة للقانون يؤدي إلى منع الجمع بين طلب التعويض على أساس الشرط التعريمي وطلب رفع الضرر باعتبار أن المبلغ المضمن بالشرط التعريمي والواقع تحديده باتفاق الطرفين يتعلق بتعويض الخسارة المتوقعة وبالتالي فإن دفع المبلغ وتنفيذ الشرط التعريمي يؤدي إلى تعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالإلتزام ويحول دون إمكانية مطالبة الأجير بمواصلة الإمتناع عن ممارسة نشاط مهني منافس لمؤجره السابق، بمعنى أنه بمجرد دفع التعويض عملا بالشرط التعريمي يسترجع الأجير حريته في ممارسة نشاطه المهني دون تقيّد بشرط عدم المنافسة الذي إنقضى بموجب التعويض عن الضرر وفق ما سلف بيانه.

وقد أقر القانون السويسري هذا الحل صراحة بالفصل 340 فقرة (ب) من مجلة الإلتزامات إذ إقتضى أنه يجوز للعامل التحرر من شرط عدم المنافسة في صورة وجود شرط تعريمي وذلك بدفع المبلغ المتفق عليه بالشرط مع تعويض الأضرار التي قد تكون ترتبت للمؤجر وتغوق المبلغ المتفق عليه بالعقد ولا يجوز للمؤجر القيام ضد أجيريه السابق بدعوى في رفع الضرر وإيقاف النشاط المهني المخالف لشرط عدم المنافسة إلا إذا تضمن العقد صراحة شرطا خاصا يقر حق المؤجر في القيام بدعوى رفع الضرر.

- التعويض عن الإخلال بشرط عدم المنافسة في غياب شرط تعريمي:

يخضع التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بشرط عدم المنافسة - في غياب شرط تعريمي - إلى القواعد العامة للإلتزامات العقدية وعملا بأحكام الفصل 276 من م.أ.ع. الذي إقتضى أنه: "إذا كان موضوع الإلتزام النهي عن عمل شيء فالملتزم مطالب بالخسارة بمجرد مخالفته لذلك وحينئذ يسوغ للملتزم له أن يطلب إذن القاضي بإزالة ما أجراه الملتزم المذكور ومصاريف ذلك من مال المخالف."

وتبعا لذلك يسوغ للمؤجر القيام بدعوى طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به والمتمثلة في ما نقص من ماله حقيقة وعملا فاته من ربح من جراء عدم الوفاء بالإلتزام عملا بالفصل 278 من م.أ.ع. كما يمكنه طلب رفع الضرر وذلك بإلزام الأجير بالإمتثال لمقتضيات شرط عدم المنافسة والإمتناع عن مواصلة ممارسة النشاط المهني. وقد تكون الطريقة المثلى لإلزام الأجير بالإمتثال لمقتضيات شرط عدم المنافسة هي فرض غرامة تهديدية تسلط عليه في صورة مواصلة مباشرة النشاط المنافس.

غير أن دعوى رفع الضرر تعتبر حسبما إستقر عليه فقه القضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب من الدعاوى غير المقدرة¹⁴⁶ بما من شأنه أن يؤثر على قواعد الاختصاص القضائي.

ثانيا - الإختصاص القضائي بالنظر في الدعوى المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقود الشغل:

أسند المشرع بالفصل 183 من م.ش. الإختصاص المطلق لدوائر الشغل بالنظر في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الأجير والمؤجر عند إنجاز عقد الشغل وتبعا لذلك فلا مجال للتمييز بين الدعوى المتعلقة بالإبطال أو الفسخ أو بالتعويض طالما كان مبناها إنجاز عقد الشغل. فإذا أراد الأجير التحلل من شرط عدم المنافسة أو الحد من شروطه التي بدت له

145 قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تحت عدد 36870 بتاريخ 24 أبريل 1997 نشرية قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1997 ص. 37.

146 قرار تعقيبي مدني عدد 59828 مؤرخ في 1998/2/2 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1998 القسم المدني.

مجحفة بحقوقه رغم عدم إنقضاء عقد الشغل فإن دعوى بطلان الشرط تكون من إختصاص القضاء الشغلي عملا بالفصل 183 من م.ش.، 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 أن الإختصاص القضائي ينعقد للقضاء المدني ؟

يبدو أن هذه المسألة لازالت محل نظر واجتهاد ويقوم الحكم الابتدائي السالف الذكر دليلا على عدم إستقرار فقه القضاء في تونس بخصوص هذه المسألة.

فقد تضمن الحكم الابتدائي السالف الذكر التصريح ببطلان شرط عدم المنافسة المضمن بعقد الشغل دون أن يثير مسألة الإختصاص القضائي بالنظر في الدعوى رغم أن مسألة الإختصاص الحكمي تتصل بالنظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.

وفي مقابل ذلك رفضت الدائرة الشغلية بمحكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد 6573 المؤرخ في 2010/10/20 النظر في القضية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن مخالفة شرط عدم المنافسة باعتبار أن العامل سبق وأن قُدم استقالته.

وقد تكون هناك مبررات جدية تدفع القضاء المدني إلى التصريح - ولو ضمنا - باختصاصه بالنظر في الدعوى المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقود الشغل باعتبار أن شرط عدم المنافسة يستوجب إنقضاء عقد الشغل وبالتالي لا يتصل بإنجاز العقد بما يخرج عن إختصاص دوائر الشغل عملا بأحكام الفصل 183 من م.ش. الذي حدد إختصاص هذه الدوائر في النزاعات الفردية الناشئة بين الأجير والمؤجر عند إنجاز عقد الشغل.

غير أن هذا الموقف يتعارض مع خصوصية النزاعات الشغلية القائمة بين الأجير والمؤجر والتي خصها المشرع التونسي بنظام إجرائي خاص يستجيب لطبيعة هذا النزاع ومن شأنه أن ييسر على الأطراف ويختزل الأجل. فالدعوى الشغلية ترفع بمجرد تقديم مطلب إلى كتابة دائرة الشغل التي تتولى إستدعاء الأطراف ودعوتهم لحضور الجلسة الصلحية التي يترتب على عدم إجرائها بطلان الحكم القضائي عملا بالفصل 207 من م.ش. وإنابة المحامي غير وجوبية لدى القضاء الشغلي فضلا عن مجانية التقاضي والإعفاء من واجب تسجيل الكتائب والعقود المدلى بها. وجميع هذه الخصائص من شأنها تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الشغلية خلافا للقضاء المدني الذي يعتمد على تعدد الإجراءات ووجوبية إنابة المحامي وعدم إجراء الجلسة الصلحية.

كما تجدر الإشارة إلى أن أحكام الفصل 183 من م.ش. لا يمكن أن تكون سندا لنفي إختصاص القضاء الشغلي بالنظر في شرط عدم المنافسة باعتبار أن المشرع أسند إلى هذه الهيئة القضائية كتلة إختصاص تحول دون إمكانية تشتت النزاع الشغلي الفردي بين مختلف الهيئات القضائية. وقد سبق للقضاء الشغلي أن بتّ في الدعاوى المتعلقة ببطلان عقد الشغل.¹⁴⁷

وللتذكير فإن القول بانقضاء عقد الشغل لنفي إختصاص دوائر بالنظر في النزاع يؤدي بصفة آلية إلى رفض كل النزاعات الشغلية باعتبار أن أغلبها يثار بعد انتهاء علاقات العمل فضلا عن أن احتساب أجل سقوط الدعوى الشغلية وخاصة منها التعويضات تحتسب من تاريخ انتهاء علاقات العمل وبالتالي فإن التمسك بتقديم الاستقالة من قبل محكمة الاستئناف في القرار المشار إليه أعلاه يعتبر حجة واهية.

وقد أقرر الفقه الفرنسي إختصاص القضاء الشغلي بالنظر في النزاعات المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقود الشغل¹⁴⁸ وسأيره في ذلك فقه القضاء¹⁴⁹ في عديد القرارات التي أشار الحكم الابتدائي السالف الذكر إلى بعضها دون أن يثير مسألة إختصاص القضاء المدني بالنظر في النزاعات المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقود الشغل.

هذه المعايير الدستورية والدولية تخول لفقه القضاء تكييف شرط عدم المنافسة و تضيق تطبيقه باعتباره استثناء لمبدأ حق وحرية العمل بحيث لا يمكن إباحته إلا بالقدر الذي يلائم بين حرية الأجير والمصالح المشروعة لصاحب العمل بوضع ضوابط وقيود لصحته بالخصوص:
حق المؤجر في حماية مصلحته الشرعية عن طريق شرط عدم المنافسة.
أن يكون الشرط محددًا في الزمان والمكان لتحقيق التوازن بين مصلحة المؤجر والأجير.

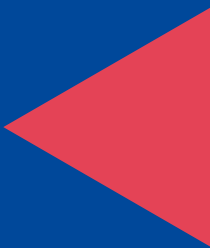
147 G.H. camerLynck, Droit du travail, Précis Dalloz, 13ème édition 1986.

148 Arrêt N. 2726 du 18 septembre 2002 cour de cassation- chambre sociale WWW.Courdecassation ;Fr/agenda/arrêts

149 القانون الفرنسي مثلا، أنجع حماية وأوسع مجالاً للأجراء الذين قد يستحقون هذه الحماية حيث نصت مجلة الشغل الفرنسيّة على صفة الأجراء المشمولين بالحماية وهم الممثلون النقابيون والممثلون غير النقابيين بموجب انتخاب أو تسمية، داخل المؤسسة وخارجها والمترشّحون للانتخابات المهنيّة والمنتخبون والمترشّحون السابقون والأجراء الذين تقدّموا بمطلب لإجراء انتخابات مهنيّة وطبيب الشغل هو أيضا مشمول بالحماية وهذه الحماية محدودة في الزمن.(ملاحظة: طبيب الشغل في تونس محمي أيضا)

الجزء الثالث

القضاء الفعلي على عمل الأطفال



الجزء الثالث : القضاء الفعلي على عمل الأطفال

المبحث الأول : مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والاتفاقية (رقم 138) بشأن الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل والاتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين

◀ **مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والتوصية رقم 190**

📖 **الفصل 20 من مجلة حماية الطفل :**

“ تعتبر بوجه خاص من الحالات الصعبة التي تهدد الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية

أ - فقدان الطفل لوالديه وبقاؤه دون سند عائلي

ب - تعريض الطفل للإهمال والتشرد.

ج - التقصير البين والمتواصل في التربية والرعاية.

د - إعتياد سوء معاملة الطفل.

هـ - إستغلال الطفل ذكرا كان أو أنثى جنسيا.

و - إستغلال الطفل في الإجرام المنظم على معنى الفصل 19 من هذه المجلة.

ز - تعريض الطفل للتسول أو استغلاله اقتصاديا

ح- عجز الأبوين أو من يسهر على رعاية الطفل عن الإحاطة والتربية.

📖 **الفصل 26 مجلة حماية الطفل :**

“ يقصد بالاستغلال الاقتصادي تعريض الطفل للتسول أو تشغيله في ظروف مخالفة للقانون أو تكليفه بعمل من شأنه أن يعوقه عن تعليمه أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية.

القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالأشخاص ومكافحته

📖 **الفصل الأول - يهدف هذا القانون إلى منع كل أشكال الاستغلال التي يمكن أن يتعرض لها الأشخاص وخاصة النساء والأطفال ومكافحتها بالوقاية من الاتجار بهم وزجر مرتكبيه وحماية ضحاياه ومساعدتهم.**

📖 **الفصل 2 يُقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا القانون :**

1. ويشمل الاستغلال استغلال بغاء الغير أو دعارته أو غيرها من أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو التسول أو نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو الأمشاج أو الأجنة أو جزء منها أو غيرها من أشكال الاستغلال الأخرى.

2. حالة استضعاف : أي وضع يعتقد فيه الشخص أنه مضطر للخضوع للاستغلال الناجم خاصة عن كونه طفلا أو عن وضعيته غير القانونية أو حالة الحمل لدى المرأة أو حالة الاحتياج الشديد أو حالة المرض الخطير أو حالة الإدمان أو حالة قصور ذهني أو بدني يعوق الشخص المعني عن التصدي للجاني.

📖 **الفصل 8 - يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخضية قدرها خمسون ألف دينار كل من يرتكب إحدى جرائم الاتجار بالأشخاص المنصوص عليها بالعدد 1 من الفصل 2 من هذا القانون.**

📖 **الفصل 9 - يعاقب بنصف العقوبات المقررة لجرائم الاتجار بالأشخاص المنصوص عليها بهذا القانون أو للجرائم المرتبطة بها كل من يحرض علنا بأي وسيلة كانت على ارتكابها.**

قانون أساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة

الفصل 3 - يقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا القانون:

الضحية: المرأة والأطفال المقيمون معها الذين أصيبوا بضرر بدني أو معنوي أو عقلي أو نفسي أو اقتصادي، أو تمّ حرمانهم من التمتع بحرياتهم وحقوقهم، عن طريق أفعال أو أقوال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجاري بها العمل.

الفصل 4 - تتعهد الدولة بالإحاطة بالمرأة ضحية العنف والأطفال المقيمين معها، وذلك وفق المبادئ العامة التالية:

- اعتبار العنف ضد المرأة شكلا من أشكال التمييز وانتهاكا لحقوق الإنسان،
- الاعتراف بصفة الضحية للمرأة والأطفال المقيمين معها المسلط عليهم عنف،
- احترام إرادة الضحية في اتخاذ القرار المناسب لها،
- احترام وضمن سرية الحياة الخاصة والمعطيات الشخصية للضحية،
- إتاحة الفرص المتكافئة للحصول على الخدمات في جميع المناطق والجهات،
- توفير الإرشاد القانوني لضحايا العنف وتمكينهم من الإعانة العدلية.
- التعهد بمراقبة ضحايا العنف بالتنسيق مع المصالح المختصة من أجل توفير المساعدة الاجتماعية والصحية والنفسية الضرورية وتيسير إدماجهم وإيوائهم.

الاتفاقية رقم 182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، 1999 والتوصية رقم 190

المادة 1

تتخذ كل دولة عضو تصدق على هذه الاتفاقية بسرعة ودون إبطاء تدابير فورية وفعالة تكفل بموجبها حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والقضاء عليها.

المادة 3

- يشمل تعبير «أسوأ أشكال عمل الأطفال» في مفهوم هذه الاتفاقية ما يلي:
- أ. كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال والاتجار بهم وعبودية الدين والقنانة والعمل القسري أو الإجباري، بما في ذلك التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال لاستخدامهم في صراعات مسلحة،
 - ب. استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة، أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية،
 - ج. استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولا سيما إنتاج المخدرات بالشكل الذي حددت فيه في المعاهدات الدولية ذات الصلة والاتجار بها،
 - د. الأعمال التي يرجح أن تؤدي، بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها، إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي.

الخلاصة : رغم أهمية الحماية القانونية التي يوليتها المشرع لحماية الأطفال من كافة أشكال الاستغلال والتوظيف وتغليب المصلحة الفضلى للطفل في كل القرارات المتعلقة بالأطفال ، فإن مجلة حماية الطفل اكتفت بإقرار حماية للطفل المهدد والطفل في خلاف مع القانون ولم تتعرض إلى الحماية والإحاطة بالطفل الضحية ويستثنى من ذلك ما أورده القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 بخصوص تعهد الدولة بالإحاطة بالمرأة ضحية العنف والأطفال المقيمين معها باعتبارهم ضحايا بالتبعية للمرأة المعنفة.

تطبيق القانون الوطني

سعى من المشرع لحماية الطفولة وتماشيا مع المعايير الدولية في التشغيل والتصدي لظاهرة الاستغلال الاقتصادي للأطفال¹⁵⁰ (1) فقد منع تشغيل الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن السادسة عشر سنة إذ نص الفصل 53 من م.ش على أنه: "لا يمكن تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن ستة عشر عاما في جميع الأنشطة الخاضعة لهذه المجلة مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة بنفس المجلة".

150 الفصل 26 من مجلة حماية الطفل : «يقصد بالاستغلال الاقتصادي تعريض الطفل للتسوّل أو تشغيله في ظروف مخالفة للقانون أو تكليفه بعمل من شأنه أن يعوقه عن تعليمه أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية».

كما يتضمن تحديد السنّ الدنيا للقبول في العمل إقراراً لحق الطفل في التعليم باعتبار أن المشرّع أكد إجبارية التعليم الأساسي ورتّب عقوبات جزائية بالنسبة إلى الأولياء الذين يمتنعون عن إلحاق أبنائهم بمؤسسات التعليم الأساسي أو سحبهم منها فقد نصّ الفصل 21 من القانون عدد 80 لسنة 2002 على أن: "كل ولي يمتنع عن إلحاق منظره بمؤسسات التعليم الأساسي أو يسحب من التعليم دون سنّ السادسة عشرة سنة رغم كونه قادراً على مواصلة تعلّمه بصفة طبيعية حسب الترتيب الجاري بها العمل يعرض نفسه إلى الخطة من 20 إلى 200 دينار وتصبح الخطة 400 دينار في صورة العود"¹⁵¹(2).

ولئن كانت قاعدة المنع هذه تشمل كافة ميادين النشاط المهني الذي تكتسي فيه العلاقة بين الطرفين صبغة شغلية، فإنها لا تنطبق على البرامج التعليمية أو الدورات التكوينية ذات الصبغة المهنية التي يتلقاها الأطفال بمؤسسات عمومية أو بمؤسسات التكوين المهني وكذلك البرامج الإرشادية التي يمكن أن يشارك فيها الأطفال¹⁵²(3)، فقد أقر المشرّع استثناءين لقاعدة منع تشغيل الأطفال دون سنّ السادسة عشرة باعتبار أنه أجاز بموجب الأول التخفيض في السنّ الدنيا للقبول في العمل في ما رُفّع بموجب الثاني في السنّ الدنيا للقبول في العمل بالنسبة لبعض ميادين النشاط المهني.

فقد أجاز المشرّع تشغيل الأطفال الذين يقلّ عمرهم عن الستة عشر عاماً في المؤسسات التي يعمل بها أفراد العائلة تحت سلطة الأب أو الأم أو الوصي كما يمكن استخدام الأطفال الذين تجاوزوا سنّ الثلاثة عشر عاماً في الأشغال الفلاحية الخفيفة على أن لا يكون لهذا التشغيل أو الاستخدام تأثير سلبي على صحتهم ونموهم البدني والعقلي وأن لا تمس بمواظبتهم على الدراسة ومشاركتهم في برامج التوجيه والتكوين المهني.

وفي مقابل ذلك رُفّع المشرّع من السنّ الدنيا للانتداب في بعض ميادين النشاط التي تكتسي خطورة خاصة فممنع تشغيل الأشخاص الذين يقلّ سنّهم عن الثمانية عشر سنة في أي نوع من أنواع الأعمال التي يمكن بحكم طبيعتها أو الظروف التي يقع القيام بها أن تعرّض صحة أو سلامة أو أخلاق الأطفال للخطر¹⁵³(4) وقد أصدرت وزارة الشؤون الاجتماعية قراراً يحدّد الأنشطة المهنية التي يمنع فيها استخدام الأطفال الذين يقلّ سنّهم عن ثمانية عشر سنة نذكر منها: الأعمال تحت سطح الأرض في المناجم والمقاطع - العمل في قنوات صرف المياه - العمل بواجهة البناءات الشاهقة - صناعة واستعمال الإسفلت - صناعة وتجارة المشروبات الكحولية - العمل بالنواصي والملاهي الليلية والحانات ...

لئن منع المشرّع تشغيل الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سنّ السادسة عشر سنة، فإنه أقر استثناءين لهذه القاعدة ، باعتبار أنه أجاز بموجب الأول التخفيض في السنّ الدنيا للقبول في العمل في ما رُفّع بموجب الثاني في السنّ الدنيا للقبول في العمل بالنسبة لبعض ميادين النشاط المهني.

◀ مدى موافقة القانون الوطني مع اتفاقية منظمة العمل الدولية (رقم 138) الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل والتوصية رقم 146

اتفاقية منظمة العمل الدولية (رقم 138) الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل

المادة 1 : تتعهد كل دولة عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة لها باتباع سياسة وطنية ترمي إلى القضاء فعلياً على عمل الأطفال وإلى رفع الحد الأدنى لسن الاستخدام أو العمل بصورة تدريجية إلى مستوى يتفق مع النمو البدني والذهني للأحداث

(ب) السنّ الدنيا للقبول في العمل وفق اتفاقية منظمة العمل الدولية

أقرت منظمة العمل الدولية بموجب الاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل والتوصية رقم 146 مبدأً تلازم سن التعليم الإلزامي والسن الدنيا للقبول في العمل بمعنى أن المبدأ أن يكون القبول في العمل عند تجاوز السن القانونية لاستكمال مرحلة التعليم الإلزامي والتي تحددها كل دولة عضو حسب مستوى النمو الاقتصادي والاجتماعي لبلد وبلوغ مستوى تتماشى فيه السن الدنيا المحددة مع النمو البدني والذهني للطفل طبق ما أكدته المادة 1 من الاتفاقية رقم 138: تتعهد كل دولة عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة لها باتباع سياسة وطنية ترمي إلى القضاء فعلياً على عمل الأطفال وإلى رفع الحد الأدنى لسن الاستخدام أو العمل بصورة تدريجية إلى مستوى يتفق مع النمو البدني والذهني للأحداث.

غير أنه وفي كل الحالات لا يمكن من حيث المبدأ النزول بالسن الدنيا للقبول في العمل دون 15 سنة باستثناء ما تطلبه بعض الدول الأعضاء من إعفاءات مؤقتة نتيجة أوضاع اقتصادية خاصة مرتبة بتدني درجة النمو تعلم بها وجوباً منظمة العمل الدولية.

151 القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلّق بالتربية والتعليم المدرسي.

152 الفصلان 54 و 55 من م.ش.

153 القرار المؤرخ في 19 جانفي 2000 الصادر عن وزير الشؤون الاجتماعية ولتضمن والمتعلق بتحديد أنواع الأعمال التي يحجر فيها تشغيل الأطفال.

ويجدر التذكير أن كل اتفاقيات منظمة العمل الدولية تقر إعمالاً لمفهوم النظام العام الاجتماعي مبدأ عدم نيل الاتفاقيات الدولية من الأحكام القانونية أو الترتيبية أو الاتفاقية الأكثر نفعا كما تقر عدم نيل الاتفاقيات من الممارسات والأعراف المعتمدة في الدولة العضو طالما كانت أكثر نفعا للعامل.

فقد أقر العدد 3 المادة 2 من الاتفاقية رقم 138 أنه :

3. لا يجوز أن يكون الحد الأدنى للسن المقرر عملاً بالفقرة 1 من هذه المادة أدنى من سن إنهاء الدراسة الإلزامية، ولا يجوز في أي حال أن يقل عن 15 سنة.

ويشهد هذا المبدأ استثناء يتعلق بالترفيه في السن الدنيا للقبول في العمل إلى 18 سنة بالنسبة لبعض الأصناف من الأنشطة المهنية ذات الخطورة أو المؤثرة على تنشئة الطفل إذ نصت المادة 3 من الاتفاقية رقم 138 أنه :

1. لا يجوز أن يقل الحد الأدنى، للسن عن 18 سنة للقبول في أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمل التي يحتمل أن يعرض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدي فيها.

2. تحدد القوانين أو اللوائح الوطنية أو السلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين حيثما وجدت، أنواع الاستخدام أو العمل التي تنطبق عليها الفقرة 1 من هذه المادة.

3. على الرغم من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة، يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أو السلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين، حيثما وجدت، أن تسمح بالاستخدام أو العمل ابتداء من سن 16 سنة شريطة أن تصان تماماً صحة وسلامة وأخلاق الأحداث المعنيين ، أن يتلقى هؤلاء الأحداث تعليماً محدداً أو تدريباً مهنيًا كافيين بخصوص فرع النشاط المقصود.

وفي مقابل ذلك أقرت الاتفاقية رقم 138 تخفيضاً في السن الدنيا للقبول في العمل إلى حدود 13 سنة في الأعمال الخفيفة غير المؤثرة على صحة الطفل ولا تعوق انتظامه في مواصلة تعليمه إذ اقتضت المادة 7 من الاتفاقية رقم 138 أنه :

1. يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أن تسمح باستخدام أو عمل الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين 15، 13 سنة في أعمال خفيفة :

(أ) لا يحتمل أن تكون ضارة بصحتهم أو نموهم؛

(ب) لا تعطل مواظبتهم في المدرسة واشتراكهم في برامج التوجيه أو التدريب المهنيين التي تقرها السلطة المختصة، ولا تضعف قدرتهم على الاستفادة من التعليم الذي يتلقونه.

في جميع الحالات لا يمكن من حيث المبدأ النزول بالسن الدنيا للقبول في العمل دون 15 سنة ارتباطاً بالسن القصوى للتعليم الإلزامي

ويستثنى من هذه القاعدة ما تطلبه بعض الدول الأعضاء من إعفاءات مؤقتة نتيجة أوضاع اقتصادية خاصة مرتبة بتدني درجة النمو تعلم بها وجوباً منظمة العمل الدولية وتتعهد بتداركها في حيز زمني محدد.

إن كل اتفاقيات منظمة العمل الدولية تقر مبدأ عدم نيل الاتفاقيات الدولية من الأحكام القانونية أو الترتيبية أو الاتفاقية الأكثر نفعا كما تقر عدم نيل الاتفاقيات من الممارسات والأعراف المعتمدة في الدولة العضو طالما كانت أكثر نفعا للعامل إعمالاً لمفهوم النظام العام الاجتماعي.

ب (السن الدنيا للقبول في العمل في القانون الوطني

سعياً من المشرع لحماية الطفولة وتماشياً مع المعايير الدولية في التشغيل والتصدي لظاهرة الاستغلال الاقتصادي للأطفال¹⁵⁴ (1) فقد منع تشغيل الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن السادسة عشر سنة إذ نص الفصل 53 من م.ش على أنه: "لا يمكن تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن ستة عشر عاماً في جميع الأنشطة الخاضعة لهذه المجلة مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة بنفس المجلة".

كما يتضمن تحديد السن الدنيا للقبول في العمل إقراراً لحق الطفل في التعليم باعتبار أن المشرع أكد إجبارية التعليم الأساسي ورتب عقوبات جزائية بالنسبة إلى الأولياء الذين يمتنعون عن إلحاق أبنائهم بمؤسسات التعليم الأساسي أو سحبهم منها فقد نص الفصل 21 من القانون عدد 80 لسنة 2002 على أن: "كل ولي يمتنع عن إلحاق منطوره بمؤسسات

154 الفصل 26 من مجلة حماية الطفل : «يقصد بالاستغلال الاقتصادي تعريض الطفل للتسول أو تشغيله في ظروف مخالفة للقانون أو تكليفه بعمل من شأنه أن يعوقه عن تعليمه أو يكون ضاراً بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية».

التعليم الأساسي أو يسحبه من التعليم دون سن السادسة عشرة سنة رغم كونه قادرا على مواصلة تعلّمه بصفة طبيعية حسب الترتيب الجاري بها العمل يعرض نفسه إلى الخطية من 20 إلى 200 دينار وتصبح الخطية 400 دينار في صورة العود¹⁵⁵(2).

ولئن كانت قاعدة المنع هذه تشمل كافة ميادين النشاط المهني الذي تكتسي فيه العلاقة بين الطرفين صبغة شغلية، فإنها لا تنطبق على البرامج التعليمية أو الدورات التكوينية ذات الصبغة المهنية التي يتلقاها الأطفال بمؤسسات عمومية أو بمؤسسات التكوين المهني وكذلك البرامج الإرشادية التي يمكن أن يشارك فيها الأطفال¹⁵⁶(3)، فقد أقر المشرع استثناءين لقاعدة منع تشغيل الأطفال دون سن السادسة عشرة باعتباره أنه أجاز بموجب الأول التخفيض في السن الدنيا للقبول في العمل في ما رُفِعَ بموجب الثاني في السن الدنيا للقبول في العمل بالنسبة لبعض ميادين النشاط المهني.

فقد أجاز المشرع تشغيل الأطفال الذين يقل عمرهم عن الستة عشر عاما في المؤسسات التي يعمل بها أفراد العائلة تحت سلطة الأب أو الأم أو الوصي كما يمكن استخدام الأطفال الذين تجاوزوا سن الثلاثة عشر عاما في الأشغال الفلاحية الخفيفة على أن لا يكون لهذا التشغيل أو الاستخدام تأثير سلبي على صحتهم ونموهم البدني والعقلي وأن لا تمس بمواظبتهم على الدراسة ومشاركتهم في برامج التوجيه والتكوين المهني¹⁵⁷(1).

وفي مقابل ذلك رُفِعَ المشرع من السن الدنيا للانتداب في بعض ميادين النشاط التي تكتسي خطورة خاصة فمِنَع تشغيل الأشخاص الذين يقل سنهم عن الثمانية عشر سنة في أي نوع من أنواع الأعمال التي يمكن بحكم طبيعتها أو الظروف التي يقع القيام بها أن تعرض صحة أو سلامة أو أخلاق الأطفال للخطر¹⁵⁸(2) وقد أصدرت وزارة الشؤون الاجتماعية قرارا يحدّد الأنشطة المهنية التي يمنع فيها استخدام الأطفال الذين يقل سنهم عن ثمانية عشر سنة نذكر منها: الأعمال تحت سطح الأرض في المناجم والمقاطع - العمل في قنوات صرف المياه - العمل بواجهة البنايات الشاهقة - صناعة واستعمال الإسفلت - صناعة وتجارة المشروبات الكحولية - العمل بالنواصي والملاهي الليلية والحانات ...

الخلاصة : لئن منع المشرع تشغيل الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن السادسة عشر سنة، فإنه أقر استثناءين لهذه القاعدة ، باعتبار أنه أجاز بموجب الأول التخفيض في السن الدنيا للقبول في العمل في ما رُفِعَ بموجب الثاني في السن الدنيا للقبول في العمل بالنسبة لبعض ميادين النشاط المهني.

تطبيق القانون الوطني

حسب الدراسة الاستقصائية العنقودية المتعددة المؤشرات 4 MICS التي أعدها اليونيسف بالتعاون مع المعهد الوطني للإحصاء والتي تعد من أهم الدراسات التي تناولت تشخيص وضعية الطفولة والمرأة في تونس وضبط المؤشرات الواجب اعتمادها لتحقيق أهداف الألفية من أجل التنمية فإن العلاقة المباشرة بين عمالة الأطفال وظروف مزاولتهم للتعليم و تزايد احتمالية وقوع ذلك خاصة أمام تزايد حالات التسرب والانقطاع المدرسي للأطفال المهددين باللجوء إلى سوق العمل بعد ابتعادهم الاختياري أو القصري عن مقاعد الدراسة.¹⁵⁹

أما من حيث مجالات امتحان الأطفال فإن بعض الأطفال المتواجدين بالأوساط الريفية يلجؤون إلى الأعمال الفلاحية واليدوية كجني الزيتون ورعاية الماشية مقابل لجوء غيرهم من الأطفال القاطنين بالوسط الحضري أو شبه الحضري إلى أعمال أخرى (تجميع قوارير البلاستيكية / غسل وتنظيف السيارات / بيع التبغ أو التسول / العمل المنزلي / العمل لدى ورشات الميكانيك والنجارة) كما يتم استقطاب بعض الأطفال القاطنين بالمناطق الحدودية إلى بؤر التهريب والتجارة الممنوعة واستدراجهم إلى القيام بشتي أعمال التهريب كل ذلك مع التأكيد على الاختلاف في امتحان الأطفال المبني على النوع الاجتماعي إذ تتنوع أنماط وأشكال عمالة الأطفال بحسب الجنس واشتغال البنات منهم بالأعمال المنزلية¹⁶⁰.

المبحث الثاني : مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين

◀ مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين

يعود تنظيم العمل المنزلي للقانون عدد 25 لسنة 1965 المتعلّق بحالة عملة المنازل والذي أخرج هذا الصنف من النشاط عن مجال تطبيق مجلة الشغل والتبعية اختصاص دوائر الشغل التي كانت تسمى "دوائر العرف"

155 القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلّق بالتربية والتعليم المدرسي.

156 الفصلان 54 و 55 من م.ش.

157 الفصلان 58 و 77 من م.ش.

158 القرار المؤرخ في 19 جانفي 2000 الصادر عن وزير الشؤون الاجتماعية ولتضامن والمتعلّق بتحديد أنواع الأعمال التي يحجر فيها تشغيل الأطفال.

159 المخطط الوطني لمكافحة عمل الأطفال في تونس 2015 / 2020 وزارة الشؤون الاجتماعية ومكتب العمل الدولي تونس 2015 ص 7

160 المخطط الوطني لمكافحة عمل الأطفال في تونس مرجع سبق ذكره

فقد اقتضى الفصل الثاني من القانون عدد 25 لسنة 1965 المتعلق بحالة عملة المنازل أنه يحجر انتداب كل طفل سنه دون الأربع عشر عاما كعامل بالمنزل¹⁶¹(1)، ولئن كان من الضروري تحديد السن الدنيا لاستخدام الأطفال كعملة منازل فإن اختيار سنّ الرابعة عشر كحدّ أدنى يتعارض مع مختلف الأحكام القانونيّة المتعلقة بحماية الطفل وخاصّة منها القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي والذي أقر بالفصل 20 منه مبدأ إجبارية مزاولة التعليم الأساسي، ورتب الفصل 21 من نفس القانون عقوبة الخطية على كل ولي يمتنع عن إلحاق منظوره بمؤسسات التعليم الأساسي أو يسحبه من التعليم دون سن السادسة عشرة.

وتبعاً لذلك فإن استخدام الأطفال دون سنّ السادسة عشرة سنة كعملة منازل يعتبر مخالفاً لأحكام القانون التوجيهي التربوي، كما يعتبر هذا الاستخدام مخالفاً لأحكام مجلة حماية الطفل التي أدرجت الاستغلال الاقتصادي للطفل ضمن الحالات الصعبة التي تستوجب التدخل خاصّة أن هذا الاستخدام من شأنه أن يعيق الطفل عن تعليمه¹⁶²(2).

وإدراكاً من المشرع للنقائص التي تضمنها القانون عدد 25 لسنة 1965 المتعلق بحالة عملة المنازل ومراعاة لتطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية تولى تعديل أحكام القانون المذكور قصد تدعيم الحماية القانونية لعملة المنازل، فقد صادق مجلس النواب بجلسة يوم 31 مارس 2005 على مشروع القانون المتعلق بتنقيح القانون عدد 25 لسنة 1965 المؤرخ في 1 جويلية 1965¹⁶³(1)، وبذلك تم الترفيع في السن الدنيا للقبول في العمل بصفة عامل منزل من 14 سنة إلى 16 سنة تماشياً مع أحكام الاتفاقيات الدولية وأحكام مجلة الشغل والقانون التوجيهي المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي، كما تم الترفيع في سنّ 16 سنة المنصوص عليها بالفصول 3 و 4 و 5 من القانون عدد 25 لسنة 1965 إلى 18 سنة، بما يجعل الحماية والرقابة - من قبل المرشحات الاجتماعيات - تمتد لتشمل الأطفال المستخدمين كعملة منازل والمتراوحة أعمارهم بين 16 و 18 سنة.

ويوضح مما سبق عرضه أن عملة المنازل يخضعون إلى نظام قانوني خاص يخرجهم عن ميدان تطبيق مجلة الشغل وبالتالي فإن النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم وبين مستأجريهم تخرج عن أنظار دائرة الشغل.

واستمر هذا الوضع إلى حين صدور القانون عدد 37 لسنة 2021 .

بقي تنظيم العمل المنزلي خارج مجلة الشغل إلى حين صدور القانون عدد 37 لسنة 2021 المؤرخ في 16 جويلية 2021 المتعلق بتنظيم العمل المنزلي الذي أحال إلى تطبيق مجلة الشغل في ما لا يتعارض مع أحكام القانون المذكور.

الفصل 5 من قانون عدد 37 لسنة 2021 مؤرخ في 16 جويلية 2021

اقتضى الفصل 5 من قانون عدد 37 لسنة 2021 مؤرخ في 16 جويلية 2021 يتعلق بتنظيم العمل المنزلي أنه :ـ " يحجر تشغيل الأطفال كعاملات وعمال منازل أو التوسط في ذلك".

ورتب الفصل 23 من نفس القانون العقوبات الجزائية عند مخالفة أحكام الفصل 5 السالف الذكر إذ اقتضى أنه :ـ " تنطبق العقوبات الواردة بالقوانين الجزائية الجاري بها العمل وخاصة بالمجلة الجزائية وبالقانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته والقانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة في صورة تشغيل الأطفال في العمل المنزلي أو التوسط في ذلك أو عند الاعتداء بالعنف على العاملة المنزلية أو العامل المنزلي أو استغلالهما أو انتهاك حقوقهما".

ويترتب عن الإحالة إلى الفصل 20 من القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة ترتيب عقوبات جزائية سالبة للحرية وأخرى مالية لكل من يشغل طفلاً في العمل المنزلي أو يتوسط في ذلك إذ اقتضى أنه: "يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر وبخطية من ألفي دينار إلى خمسة آلاف دينار كل من يعتمد تشغيل الأطفال كعملة منازل بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

يسلط نفس العقاب المذكور بالفقرة المتقدمة على كل من يتوسط لتشغيل الأطفال كعملة منازل. وتضاعف العقوبة في صورة العود.

والمحاولة موجبة للعقاب."

العمل المنزلي أصبح يمثل جزء من النظام القانوني للعلاقات الشغلية كما حددته مجلة الشغل ومتطابق من حيث الأصل مع الاتفاقيات الدولية.

161 تم تنقيحه بموجب القانون عدد 32 لسنة 2005 مؤرخ في 4 أبريل 2005.

162 الفصل 26 من م.ح.ط: «يقصد بالاستغلال الاقتصادي تعريض الطفل للتسول أو تشغيله في ظروف مخالفة للقانون أو تكليفه بعمل من شأنه أن يعوقه عن تعليمه أو يكون ضاراً بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية».

163 القانون عدد 32 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أبريل 2005 المتعلق بتنقيح القانون عدد 25 لسنة 1965 المؤرخ في 23 جويلية 1965 المتعلق بحالة عملة المنازل.

الإتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين المعتمدتين في 16 ماي 2011 في مؤتمر العمل الدولي لمنظمة العمل الدولية.

المادة الاولى

في مفهوم هذه الاتفاقية

- (أ) يعني تعبير "العمل المنزلي" العمل المؤدى في أسرة أو أسر أو من أجل أسرة أو أسر؛
(ب) يعني تعبير "العامل المنزلي" أي شخص مستخدم في العمل المنزلي في إطار علاقة استخدام؛
(ج) أي شخص يؤدي عملاً منزلياً من حين إلى آخر أو على نحو متقطع فقط وليس على أساس مهني، ليس عاملاً منزلياً.

المادة 3

فقد تضمنت تذكيراً بالحقوق الأساسية الخمسة في العمل كما وردت في إعلان الحقوق الأساسية في العمل لسنة 1998

المادة 4

واكتفت الاتفاقية في إطار المادة 4 منها بتحديد السن الدنيا للقبول في العمل المنزلي وفق المعايير المعتمدة من قبل منظمة العمل الدولية أي وفق الاتفاقية رقم 138 السالف بيانها أي خمسة عشر سنة إذ كما أوجبت على الدول عند اعتمادها سناً أدنى للقبول بالعمل المنزلي يقل عن 18 سنة فالدولة العضو مطالبة باتخاذ جملة من التدابير لضمان مواصلة العامل المنزلي لتعليمه إذ اقتضت المادة 4. 1 من الاتفاقية رقم 189 : "تضع كل دولة عضو حداً أدنى للسن للعمال المنزليين بما يتماشى مع أحكام اتفاقية الحد الأدنى للسن، ١٩٧٣ (رقم ١٣٨)، واتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال، ١٩٩٩ (رقم ١٨٢)، على ألا يقل عن الحد الأدنى الذي تنص عليه القوانين واللوائح الوطنية السارية على العمال عموماً.

٢ تتخذ آل دولة عضو تدابير تضمن ألا يحرم العمل الذي يقوم به العمال المنزليون دون سن ١٨ عاماً وأعلى من الحد الأدنى لسن القبول في الاستخدام، هؤلاء العمال من التعليم الإلزامي أو يتعارض مع فرص مشاركتهم في التعليم العالي أو التدريب المهني.

تطبيق القانون الوطني

في إطار تطبيق القانون عدد 25 لسنة 1965 المؤرخ في غرة جويلية 1965 المتعلق بحالة عملة المنازل أوضحت محكمة التعقيب أن عبارة خدمته الواردة بالفصل 96 م م م ت والمتعلق بالتجريح في الشهود تنطبق على عملة المنازل دون غيرهم من المستخدمين اعتباراً للروابط الشخصية بين الخادم وأفراد العائلة وما يمكن أن يطلع عليه من أسرار خاصة بتلك العائلة يمكن أن تجعل شهادته مقدوح فيها ولا ينسحب هذا الحكم على غيرهم من المستخدمين:

القرار التعقيبي المدني الصادر عن الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب¹⁶⁴ تحت عدد 32039 بتاريخ 19 جانفي 1995: "وحيث أن المقصود من عبارة "خدمة المأجورين" في هذا الفصل (96 من م م م ت) هم عملة المنازل لأن صلتهم بصاحب المنزل يغلب عليها الطابع الشخصي وشهادتهم ضده قد تسبب لهم حرجاً شديداً مما جعل المشرع يدرجها ضمن القوادح القانونية مفترضا الشك في قدرتهم على أداء الشهادة دون تأثر بالعلاقة التي تربطهم بمخدومهم.

وحيث أن بقية عقود الإجارة على العمل تعتمد شروطاً موضوعية صرفة ومصالح متبادلة لا دخل فيها للعلاقات الشخصية بين الأجير والمؤجر الذي كثيراً ما يكون شخصاً معنوياً يمثلته أجير أيضاً فيحتفظ الأجير باستقلاله خارج علاقات العمل وتحمي هذه العلاقة القوانين والقوانين الأساسية والإتفاقيات المشتركة والمؤسسات المختلفة كالمنظمات المهنية ومجالس التأديب إضافة إلى المحاكم فلا تكون مدعاة لافتراض انحياز الأجير لمؤجره بنص القانون وإن بقيت خاضعة لأحكام التجريح الفعلي إن ثبت ما يدعى للشك في شهادة طبق الفصل 97 من م.م.م.ت وهو ما لم يدع في هذه القضية.

وحيث أنه مما يؤكد التفسير المشار إليه ما ذهب إليه الترجمة الرسمية للفقرة التاسعة من الفصل 96 من م.م.م.ت إذ ترجمت إلى الفرنسية عند صدور المجلة بعبارة (Domestiques à gages).

وحيث استعمل المشرع كلمة الخدمة بالمعنى المشار إليه آفاً وفي نفس المجلة وبالتحديد في الفقرة الثانية من الفصل 126 من م.م.م.ت التي جاء بها "خادم ومخدوم أو فلاح وخماس أو مستأجر في..." كما استعملها بنفس المعنى في الفقرة خامساً من الفصل 199 م.ح.ع بما يدل على أنه لم يقصد بها في الفصل 96 من م.م.م.ت غير ذلك المعنى.

وحيث أن كلمة "خدم" تستعمل لغة بمعنى خدمة المنازل المتصلين بشخص المخدوم ومما يجعل إطلاقها على غيرهم مخالفاً للمدلول اللغوي ولأحكام الفصل 532 من م.ع.

164 نشرية قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1995 ، مركز الدراسات القانونية والقضائية تونس ص

غير أن هذا التأويل لأحكام الفصل 96 من م م م ت لم يبق له ما يبرره بعد أن أخضع المشرع علاقات عملة المنازل بمستأجريهم لأحكام مجلة الشغل وأضفى على العلاقة صبغة مهنية احترافية لا تعترف بالروابط الشخصية مع العائلة وهو ما يتماشى وأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 189 .

الاستنتاج : العامل المنزلي شخص مستخدم في العمل المنزلي في إطار علاقة استخدام وهو يختلف عن العامل بالمنزل الذي ينحصر في تنفيذ العامل عقد الشغل بالمنزل دون تنقل إلى مقر المؤسسة ، وقد أصبح القانون التونسي مطابقاً للاتفاقية الدولية رقم 189 حين أخضع هذا الصنف من العمل إلى أحكام مجلة الشغل والنصوص القانونية الخاصة وأسند بالتالي الإختصاص القضائي بالبت في النزاعات الفردية الناشئة عن هذه العلاقة المهنية لمجلس الشغل.

الجزء الرابع

القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة

الجزء الرابع : القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة

المبحث الأول : مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 100 بشأن المساواة في الأجور

◀ مدى مواءمة القانون الوطني مع المواد الأولى والثانية والثالثة من الاتفاقية رقم 100

📖 الفصل 51 من الدستور (25 جويلية 2022) :

”تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها.

تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات.

تسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة.

تتخذ الدولة التدابير الكفيلة بالقضاء على العنف ضد المرأة“.

📖 الفصل 5 مكرر من م ش:

”لا يمكن التمييز بين الرجل والمرأة في تطبيق أحكام هذه المجلة والنصوص التطبيقية لها“

📖 الفصل 11 من قانون الوظيفة العمومية:

” ليس هناك أي ميز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون باستثناء الأحكام الخاصة التي تحتملها طبيعة الوظائف والتي قد تتخذ في هذا الصدد“

📖 الفصل 4 من القانون عدد 78 لسنة 1985:

(مؤرخ في 5 أوت 1985 كما تم تنقيحه بالقانون عدد 28 لسنة 1999 المؤرخ في 3 أفريل 1999 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية راس مالها بصفة مباشرة وآليا):

”لا ميز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون باستثناء الأحكام الخاصة التي تمنحها طبيعة الوظائف والتي يمكن اتخاذها بمقتضى الأنظمة الأساسية الخاصة“.

📖 الفصل 19 - بالقانون عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 :“

يعاقب بخطية بألفي دينار مرتكب العنف أو التمييز الاقتصادي بسبب الجنس إذا ترتب عن فعله:

حرمان المرأة من مواردها الاقتصادية أو التحكم فيها،

التمييز في الأجر عن عمل متساوي القيمة،

التمييز في المسار المهني بما في ذلك الترقية والتدرج في الوظائف.

وتضاعف العقوبة في صورة العود.

والمحاولة موجبة للعقاب.“

📖 الفصل 11 من الاتفاقية المشتركة الإطارية في القطاع غير الفلاحي:

” تنطبق هذه الاتفاقية بدون تمييز على العملة من هذا الجنس أو ذاك فالشابات من البنات والنسوة المتوقّرة فيهن

الشروط المطلوبة يمكن لهن- بنفس الوجه المتّبع بالنسبة للشبان والرجال – الحصول على كافة الوظائف بدون تمييز في الترسيم أو الأجر المقابل“

الفصل 3 من الاتفاقية المشتركة الإطارية في القطاع الفلاحي:

“تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على العمال دون أي شكل من أشكال التمييز من شأنه أن يخرق مبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل وفق ما تقتضيه معايير العمل الدولية.”
مواد الاتفاقية الدولية للعمل رقم 100 غير المتناسقة مع القانون الوطني

المادة الأولى من الاتفاقية رقم 100:

في مصطلح هذه الاتفاقية:

“أ) تشمل كلمة “أجر” الأجر أو الراتب العادي، الأساسي أو الأدنى، وجميع التعويضات الأخرى، التي يدفعها صاحب العمل للعامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة، نقداً أو عيناً، لقاء استخدامه له،
ب) تشير عبارة “مساواة العمال والعاملات في الأجر” إلى مساواة قيمة العمل” إلى معدلات الأجور المحددة دون تمييز بسبب اختلاف الجنس.”

المادة 2 من الاتفاقية رقم 100:

1. علي كل عضو أن يعمل، بوسائل توائم الطرائق المعمول بها لديه في تحديد معدلات الأجور، علي جعل تطبيق مبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل يعم جميع العاملين، وأن يكفل هذا التطبيق عدم تعارضه مع تلك الطرائق.

2. يمكن تطبيق هذا المبدأ بإحدى الوسائل التالية:

- أ) القوانين أو الأنظمة الوطنية، أو
- ب) أي نظام لتحديد الأجور يقرره القانون أو يقره، أو
- ج) الاتفاقات الجماعية بين أصحاب العمل أو العمال، أو
- د) أي مزيج من هذه الوسائل

المادة 3:

1. تتخذ تدابير لتشجيع التقويم الموضوعي للوظائف علي أساس ما تستلزمه من عمل، حين يكون من شأن التدابير المذكورة تيسير تطبيق هذه الاتفاقية
2. يمكن أن يتم تحديد الأساليب التي تتبع في هذا التقويم إما بقرارات تتخذها السلطات المختصة بتحديد معدلات الأجور، وإما بقرارات تتفق عليها الأطراف المتعاقدة حين يتم تحديد معدلات الأجور باتفاقات جماعية.”
3. لا يعتبر مخالفة لمبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل أن توجد فروق بين معدلات الأجور تقابل، دونما اعتبار للجنس، فروقا في العمل الواجب إنجازه ناجمة عن التقويم الموضوعي المشار إليه.

طلبات لجنة الخبراء

إدراج أحكام تشريعية في أقرب الآجال تقر مبدأ المساواة في الأجر بين المرأة والرجل عن عمل متساوي القيمة ويشمل مفهوم العمل المتساوي القيمة العمل المتساوي أي نفس العمل، والعمل المتشابه، ويشمل أيضا العمل المختلف تماما ولكن من نفس القيمة¹⁶⁵.

تم استعمال معيار العمل ذو قيمة مساوية في تجريم العنف أو التمييز الاقتصادي بسبب الجنس بالقانون عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة دون بيان المعايير المعتمدة في تحديد قيمة العمل.

إن إدراج نص جزائي عام يتعلق بتجريم العنف أو التمييز الاقتصادي بسبب الجنس دون تحديد المعايير المعتمدة في ضبط مفهوم العمل المتساوي القيمة ضمن النصوص المنظمة للعلاقات المهنية يجعل التجريم محدود الفاعلية ويتطلب من القاضي الاجتهاد في بيان أركان الجريمة.

165 Application des normes internationales du travail, 2022 Rapport III (partie A) Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations Conférence internationale du Travail 110e session, 2022

◀ مدى مواءمة القانون الوطني مع التوصية الدولية للعمل رقم 90 بشأن المساواة في الأجر:

يجب تطبيق هذه الأساليب وفقاً لأحكام المادة 2 من الاتفاقية حيث تخضع معدلات الأجور للوائح القانونية أو الرقابة العامة

حيثما كان ذلك مناسباً في ضوء الأساليب المتبعة لتحديد معدلات الأجور، ينبغي النص عن طريق سن قانون للتطبيق العام لمبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة.

وحيثما كان ذلك مناسباً لغرض تسهيل تحديد معدلات الأجور وفقاً لمبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة، ينبغي لكل عضو، بالاتفاق مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنية، إنشاء طرق للتقييم الموضوعي¹⁶⁶.

◀ ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل

ملاحظة: تقارير لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل بخصوص البلاد التونسية ركزت بالخصوص الفصل 5 مكرر من م ش خاصة وإن أحكام الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية لأعوان المنشآت العمومية نصت على نفس مبدأ عدم التمييز الذي نص عليه الفصل 5 المذكور

طلبت اللجنة من الحكومة أن يكون القانون الوطني متناسقاً مع المادتين 1 و2 و3 من الاتفاقية رقم 100 اللتان تؤكدان على تطبيق الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة وأن يتم التنصيص على فصول تدقيقية لضمان تطبيق هذا المبدأ في القانون الوطني ليس فقط على تساوي الأجر لدى تساوي قيمة العمل بل وكذلك حتى وإن كان العمل مختلفاً واتخاذ تدابير لإدماج مبادئ الاتفاقية بالكامل في تشريعاتها الوطنية، لا سيما في سياق الإصلاحات التشريعية التي قد تتخذ بعد اعتماد الدستور الجديد¹⁶⁷ (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2021).

وتلفت اللجنة انتباه الحكومة إلى أن مفهوم "العمل المتساوي يكمن في صميم الحق الأساسي في المساواة في الأجر بين الرجل والمرأة"، ويتجاوز الأجر المتساوي للعمل "المتساوي" أو "نفسه" أو "المماثل"، ليشمل أيضاً "العمل ذي القيمة المتساوية" أي العمل ذي الطبيعة المختلفة تماماً، والتي هي مع ذلك ذات قيمة متساوية.

وتشير اللجنة أن مصطلح "القيمة" يستوجب استخدام شيء آخر غير قوى السوق لضمان تطبيق هذا المبدأ، حيث قد تكون قوى السوق متحيزة بطبيعتها بين الجنسين (انظر الاستقصاء العام حول الاتفاقيات الأساسية لعام 2012، الفقرات 673-674).

وقد سبق للجنة لفت انتباه الحكومة أن الاعتراف الكامل في القانون بمبدأ الأجر المتساوي للرجل والمرأة عن العمل المتساوي القيمة يتسم بأهمية قصوى لضمان التطبيق الفعال للاتفاقية، وتحت الحكومة مرة أخرى على ما يلي:

(1) اتخاذ التدابير اللازمة دون إبطاء لإدماج مبدأ الاتفاقية بالكامل في تشريعاتها الوطنية، بالتعاون مع منظمات أصحاب العمل والعمال لا سيما في سياق الإصلاحات التشريعية بعد اعتماد الدستور الجديد؛

(2) التأكد من أن الأحكام القانونية الجديدة لا تغطي فقط الأجر المتساوي للرجال والنساء عن العمل "المتساوي" أو العمل "الذي يؤدي في نفس الظروف ولكن أيضاً للعمل ذي الطبيعة المختلفة تماماً والذي مع ذلك له قيمة متساوية بالمعنى المقصود في الاتفاقية" (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2018).

تلاحظ اللجنة أن كل هذه الأحكام في القانون الوطني غير كافية باعتبار أن كل هذه الفصول تنص على مجرد مبادئ عامة دون التنصيص على التدقيقات الواردة بالاتفاقية رقم 100 وتقر بالصعوبات الخاصة التي يواجهها مفتشو العمل (متفقو الشغل) في تحديد حالات التمييز في الأجور أو في تحديد ما إذا كان يتم دفع الأجر المتساوي لقاء العمل المتساوي القيمة، خاصة عندما لا يقوم الرجال والنساء بنفس العمل (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2021)

في ما يتعلق بعدم تناسق القانون الوطني مع المادة 3 من الاتفاقية رقم 100 التي تؤكد على التقييم الوظيفي الموضوعي للعمل، سبق للجنة أن طلبت من الحكومة في تقريرها لسنة 2017 تحديد المعايير المستخدمة والمطبقة لضبط الأجر

166 مواد اتفاقية العمل العربية رقم 5 بشأن المرأة العاملة (لم تصادق عليها تونس):

المادة 1: «يجب العمل على مساواة المرأة والرجل في كافة تشريعات العمل، كما يجب أن تشمل هذه التشريعات على الأحكام المنظمة لعمل المرأة، وذلك في كافة القطاعات بصفة عامة وعلى الأخص في قطاع الزراعة».

المادة 2: «يجب العمل على ضمان مساواة المرأة والرجل في كافة شروط وظروف العمل، وضمان منح المرأة العاملة الأجر المماثل لأجر الرجل، وذلك عن العمل المماثل».

مواد اتفاقية العمل العربية رقم 6 بشأن مستويات العمل (لم تصادق عليها تونس):

المادة 42: «تمنح المرأة العاملة الأجر المماثل لأجر الرجل، وذلك عند تماثل العمل».

167 المقصود به دستور 2014 الذي نص في فصله 40 الذي (تم نقله إلى دستور 2022 بمقتضى الفصل 46 منه):

«العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف ولكل مواطن ومواطنة الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل»

في القطاعين العام والخاص لضمان خلوها من التحيز الجنساني وألا تؤدي في الممارسة العملية إلى التقليل من قيمة الوظائف التي تؤديها النساء بشكل رئيسي.

وتوجه اللجنة انتباه الحكومة إلى أنه من المهم ضمان تطبيق معدلات وفئات الأجور على الرجال والنساء دون تمييز،

لكن هذا لا يكفي لتعزيز وضمان التطبيق الكامل لمبدأ الأجر المتساوي لقاء العمل المتساوي القيمة لأن الفصل في سوق العمل بين الرجل والمرأة فيما يتعلق باختيار العمل يؤدي إلى التقليل من قيمة الوظائف التي تقوم بها النساء في الغالب.

وللقضاء على عدم المساواة في الأجور الناتجة عن هذا الفصل المهني، من الضروري مقارنة الوظائف التي تؤديها النساء بشكل رئيسي مع الوظائف التي يؤديها الرجال بشكل أساسي، بناءً على معايير موضوعية خالية من التحيز الجنساني.

ان مصطلح «القيمة» يستوجب استخدام شيء آخر غير قوى السوق لضمان تطبيق مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة، إذ قد تكون قوى السوق متحيزة بطبيعتها بين الجنسين.

الاتفاقية المشتركة الإطارية في القطاع الفلاحي أحالت إلى المعايير الدولية في منع كافة أشكال التمييز الذي من شأنه أن يخرق مبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل.

مفهوم «العمل المتساوي يكمن في صميم الحق الأساسي في المساواة في الأجر بين الرجل والمرأة»، ويتجاوز الأجر المتساوي للعمل «المتساوي» أو «نفسه» أو «المماثل»، ليشمل أيضًا «العمل ذي القيمة المتساوية» أي العمل ذي الطبيعة المختلفة تمامًا، والتي هي مع ذلك ذات قيمة متساوية.

◀ تطبيق القانون الوطني¹⁶⁸

◀ تطبيق الفصول 5 مكرر من م.ش و 11 من النظام العام لأعوان الوظيفة العمومية و 4 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية و 3 و 11 من الاتفاقين الإطاريتين في القطاع الفلاحي وغير الفلاحي

الاتفاقية رقم 100 بشأن المساواة في الأجر تطرح إشكاليات قانونية وخاصة تطبيقية في عديد البلدان بما في ذلك تونس وهو ما نلاحظه من خلال تقارير لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل.

فمن الناحية القانونية تطالب لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل بإدماج صريح لمواد الاتفاقية في القانون الوطني بينما يمكن أن يكون هذا الإدماج ضمنيًا وذلك بتطبيق موادهما آليًا من طرف القضاء كلما تعارضت مع أحكام القانون الوطني أو كان فيه فراغ تأسيسًا على علويتها على القانون الوطني باستثناء الدستور كما نصت عليه الدساتير الثلاثة لتونس (1959-2014-2022) ودساتير جل الدول الأعضاء بالمنظمة الدولية للعمل إلا أنه ضمانًا لتطبيقها بدقة تطلب الهيكل الرقابية بالمنظمة الدولية للعمل من بعض البلدان إدماج مواد الاتفاقيات المصادق عليها صراحة في القانون الوطني كما فعلت لتونس.

وتونس في مرتبة بين المرتبتين إذ تحاول موازنة قانونها الوطني مع أحكام الاتفاقية الدولية قبل المصادقة عليها ولكن دون إدماجها صراحة فيه ولكنها في عديد الحالات لم تحقيق الموازنة الكاملة وهوما نستنتج ب من جل الاتفاقيات فمثلا في الاتفاقيتين رقمي 100 و 111 اكتفت مجلة الشغل بفصل وحيد وهو الفصل 5 مكرر السالف الذكر والذي تم نقله ولو في صياغات مختلفة في الاتفاقيتين الإطاريتين في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي وإن كان أكثر صراحة في الاتفاقية الإطارية المشتركة في القطاع الفلاحي حيث نصت في فصلها 11 على وجوب التقيد بالمعايير الدولية. ونفس مبدأ عدم التمييز نص عليه قانون الوظيفة العمومية والأنظمة الأساسية العامة والخاصة لأعوان الدواوين والمنشآت العمومية.

وخلافا للقطاعين العمومي والعام اللذان لا نراهما مخالفين للمعايير الدولية بشأن المساواة في الأجر بالرغم من عدم الإدماج الصريح لمواد الاتفاقية 100 في القوانين المنظمة لهما فإن القطاع الخاص المنظم وخاصة غير المنظم (الذي تنطبق عليه الاتفاقيات الدولية أيضا دون تمييز) يطرح على المستوى التطبيقي عديد الإشكاليات لعل أهمها:

بالرغم من تنصيب الاتفاقيات المشتركة القطاعية واتفاقيات المؤسسات على شبكات تصنيف مهني وشبكات أجور فإن مراقبة تطبيق المساواة في الأجر مقابل العمل ذي القيمة المتساوية ولو كان مختلفا من طرف متفقد الشغل والقضاء تصعب في غياب نص في الاتفاقيتين الإطاريتين المذكورتين يجبر المؤجرين اعتماد وتعميم بطاقات وصف وتحديد محتوى الوظائف بدقة في كل مركز عمل (fiches de poste).

168 الفصل 5 مكرر من م.ش وأحكام النظام العام لأعوان الوظيفة العمومية وكذلك النظام العام والأنظمة الأساسية الخاصة بأعوان الدواوين والمنشآت العمومية والاتفاقيتان المشتركتان الإطاريتان في القطاعات الفلاحية وغير الفلاحية اللذين نصوا كلهم على مبدأ المساواة

- هل أن المساواة في الأجور مطلقة ؟

إذا عرض نزاع على المحاكم بشأن المساواة في الأجور وتطبيق أحكام الاتفاقية رقم 100 كيف سيجيب على الإشكالية القانونية: هل يدخل التمييز على أساس تقييم المؤجر لعمل واجتهاد أجرائه في باب خرق مبدأ المساواة المنصوص عليه بالاتفاقية رقم 100 ؟ أم أن هذه المساواة تقف في حدود الأجور المنصوص عليها في الأوامر الترتيبية وفي شبكات الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية أما ما تجاوز ذلك فيدخل في السلطة التقييمية للمؤجر ؟

نرى أن مبدأ المساواة في الأجر الذي نصت عليه الاتفاقية رقم 100 ليس مطلقا خاصة في القطاع الخاص لأن في ذلك خرق لمبدأ السلطة التقييمية للمؤجر لعمل أجرائه لتمييز بعضهم عن بعض على عدة أسس حددتها الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية الخاصة لأعوان الوظيفة العمومية والمنشآت العمومية لإسناد بعض المنح كمنحة الإنتاج وغيرها.

واستنادا إلى المادة الأولى من الاتفاقية رقم 100 يشمل الأجر: " الأجر أو الراتب العادي الأساسي أو الأدنى وجميع التعويضات الأخرى ".

وعبارة " مساواة العمال والعمالات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل تشير إلى معدلات الأجور المحددة دون تمييز بسبب اختلاف الجنس وهذه المعدلات تحددها بالخصوص القوانين وأنظمة الأجور والاتفاقيات المشتركة حسب المادة 2 من هذه الاتفاقية.

وشجعت المادة 3 من الاتفاقية المذكورة المؤجر على وضع معايير للتقييم الموضوعي للوظائف ومعدلات الأجور حيث نصت انه لا يعتبر مخالفة لمبدأ مساواة العمال والعمالات في الأجور مقابل تساوي قيمة العمل وجود فروق بين معدلات الأجور تقابل فروقا في العمل الواجب إنجازها ناجمة عن التقييم الموضوعي وليس على الجنس.

نستنتج إذن خاصة من المادة 3 من الاتفاقية رقم 100 أن مبدأ المساواة في الأجر بين المرأة والرجل ليس مطلقا حتى ولو تساوت قيمة العمل حيث يبقى المؤجر محتفظا بسلطته في تقييم العمل المنجز بصفة موضوعية دون تمييز على أساس الجنس لإسناد منح مختلفة.

نرى أنه في كل الحالات لا يحق للمؤجر النزول ليس فقط دون ما حددته الأوامر المتعلقة بالأجور الدنيا بل وأيضا ما حددته شبكات الأجور والمنح المنصوص عليها بالاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية باعتبارها تعتبر حدودا دنيا اتفاقية.

أسس تطبيق الفصول 5 مكرر من م.ش و 11 من النظام العام لأعوان الوظيفة العمومية و 4 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية و 3 و 11 من الاتفاقيين الإطاريين في القطاع الفلاحي وغير الفلاحي

الصياغة العامة لهذه الفصول تجعلها غير متناقضة مع المادتين الأولى والثانية من الاتفاقية الدولية رقم 100 كما سيوضح لاحقا.

يصعب على القضاء مراقبة المؤجر تطبيق المساواة في الأجر مقابل العمل ذي القيمة المتساوية ولو كان مختلفا الذي طالبت به لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل طبقا لما نصت عليه الاتفاقية الدولية رقم 100 وتوصيتها رقم 90 في غياب نص يجبر -fiches de poste- المؤجرين اعتماد وتعميم بطاقات وصف وتحديد محتوى الوظائف بدقة في كل مركز عمل

إذا عرض نزاع على المحاكم بشأن المساواة في الأجور وتطبيق أحكام الاتفاقية رقم 100 كيف سيجيب على الإشكالية القانونية: هل يدخل في باب التمييز عدم المساواة على أساس تقييم المؤجر لعمل واجتهاد أجرائه ؟ أم أن هذه المساواة تقف في حدود الأجور المنصوص عليها في الأوامر الترتيبية وفي شبكات أجور الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية أما ما تجاوز ذلك فيدخل في السلطة التقييمية للمؤجر ؟

نرى أن مبدأ المساواة في الأجر الذي نصت عليه الاتفاقية رقم 100 ليس مطلقا خاصة في القطاع الخاص لأن في ذلك خرق لمبدأ السلطة التقييمية للمؤجر لعمل أجرائه لتمييز بعضهم عن بعض شريطة أن يكون تقييما موضوعيا مستندا على المعايير التي حددتها الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية الخاصة لأعوان الوظيفة العمومية والمنشآت العمومية لإسناد بعض المنح كمنحة الإنتاج وغيرها عملا بالمادة 3 من الاتفاقية المذكورة التي تشجع المؤجر على وضع معايير للتقييم الموضوعي للوظائف ومعدلات الأجور

فقد نصت انه " لا يعتبر مخالفة لمبدأ مساواة العمال والعمالات في الأجور مقابل تساوي قيمة العمل وجود فروق بين معدلات الأجور تقابل فروقا في العمل الواجب إنجازها ناجمة عن التقييم الموضوعي وليس على الجنس ".

لكن نرى أنه في كل الحالات لا يحق للمؤجر النزول ليس فقط دون ما حددته الأوامر المتعلقة بالأجور الدنيا بل وأيضا شبكات الأجور والمنح المنصوص عليها بالاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية باعتبارها تعتبر حدود دنيا اتفاقية.

١٤٠ تطبيق الفصل 4-6 من م ش بشأن التمييز بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر

هذه الإشكالية لم تعد مبدئيا مطروحة من طرف الأجراء المنتدبين منذ مراجعة م ش سنة 1966 باعتبار انه بالرغم أن الفصل الأول من الاتفاقية الإطارية المشتركة في القطاع غير الفلاحي حصر مجال تطبيقها الشخصي في العمال القارين والفصل الثاني منها لم يوسع مجال تطبيق أحكام هذه الاتفاقية ليشمل نظام التأجير¹⁶⁹ فان الفقرة الثالثة من الفصل 4-6 من م ش منذ سنة 1966 وضعت حدا لهذا التمييز خاصة وان الأنظمة الأساسية الخاصة بأعوان المنشآت العمومية نقلت الفصل 4-6 من م ش.¹⁷⁰

ولكن اشكالية الاتفاقيات المشتركة القطاعية والأنظمة الأساسية الخاصة بأعوان المنشآت العمومية التي كانت تنص كلها تقريبا في مجال تطبيقها الشخصي أنها تنطبق على الأجراء القارين باستثناء بعض المسائل التي ليس بينها نظام التأجير¹⁷¹ قد تطرح حاليا على القضاء من طرف بعض الأجراء الذين مازالت عقودهم الشغلية سارية أو قد انقضت ولكن مازال اجل سقوط القيام بالدعوى لم ينقض للمطالبة بالفارق في الأجر بينهم وبين نظرائهم القارين منذ انتدابهم إلى تاريخ دخول الفصل 4-6 من مجلة الشغل السالف الذكر حيز التطبيق استنادا إلى أحكام الاتفاقية رقم 100 فهل تنطبق المحكمة هذه الاتفاقية التي لا تتعلق إلا بالمساواة بين المرأة والرجل على الجنسين فقط أم على كل الأجراء دون تمييز على أساس جنسي أم انه تنطبق ماورد بالاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية الخاصة باعتباره تعبير على إرادة الطرفين في هذه الاتفاقيات بالرغم من وجود الفصل 5 مكرر من م ش¹⁷² وفصول ذات نفس المبدأ في الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية قبل الفصل 4-6 من م ش.

نرى أن القضاء لم يكن بحاجة إلى تنقيح مجلة الشغل سنة 1996 بإضافة الفصل 4-6 (الفقرة الثالثة) للمساواة في الأجر بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر وكان عليه تطبيق الفصل الدستوري الذي وجد في الدساتير الثلاثة والذي نص على علوية الاتفاقيات المصادق عليها على كل القوانين الوطنية باستثناء الدستور ولتطبيق بالخصوص المادة الأولى من الاتفاقية رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجر لإزالة الفصل المتعلق بمجال التطبيق الشخصي للاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية والذي مازال موجودا في العديد منها والذي يقضي بالإجراء غير القارين من مجال تطبيق شبكات الأجور وباقي الامتيازات المنصوص عليها بهذه الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية باعتبارها أعلى بكثير من الأجر الأدنى أو كانت أفضل من الأجر ألتفاقي التعاقد في جل الأوقات لان الأجور المضبوطة في الاتفاقيات المشتركة تعتبر حدودا دنيا لا يمكن النزول دونها.

ولكن إذا طبقت المحكمة الاتفاقية رقم 100 فهل ستطبقها بحرفيتها على التمييز بين الجنسين باعتبارها لا تتعلق إلا بالمساواة بين المرأة والرجل ام بتأويل واسع على نفس الجنس دون تمييز على أي أساس كان مواءمة مع الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة كالاتفاقية رقم 111 بشأن عدم التمييز في الاستخدام والمهنة والعهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

نرى انه يتعين وضع الاتفاقية رقم 100 في إطارها التاريخي لصدورها سنة 1951 حيث كانت هناك ظاهرة التمييز بين اجر المرأة واجر الرجل لفائدة هذا الأخير منتشرة ومقننة أحيانا ولم يكن يطرح هذا التمييز بين نفس الجنس علاوة على انه من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل وبالتالي فهذه الاتفاقية الدولية بتنصيبها على المساواة في الأجرين بين الجنسين فهي سوت ضمنا بين أجراء نفس الجنس الذين يقومون بعمل له نفس القيمة حتى وأن كان مختلفا.

169 الفصل 2: «تطبق مقتضيات هذه الاتفاقية في سائر تراب الجمهورية التونسية على العلاقات التي تربط المؤجرين بالعمال القارين المشتغلين بالنشاطات غير الفلاحية والخاضعة إلى أحكام مجلة الشغل الصادرة بالقانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أبريل 1966. إلا أن الأجراء غير القارين يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأجراء القارون في ما يتعلق بالحق النقابي وحرية الرأي، والحماية أثناء القيام بعملهم، وتسلم بطاقة خلاص الأجر، وشهادة الشغل مدة مباشرة العمل، والأجر على الشغل بالليل، والساعات الزائدة، والراحة الأسبوعية، وأيام العطل، والرخص الخالصة، كما يخضعون إلى نفس الترتيب التأديبية».

وهذا الفصل الثاني من الاتفاقية المشتركة الإطارية الذي لم ينقح صراحة ولكن يمكن اعتباره منقحا ضمنا بالفصل 4-6 (الفقرة الثالثة) السالفة الذكر من م ش ينص: «تطبق مقتضيات هذه الاتفاقية في سائر تراب الجمهورية التونسية على العلاقات التي تربط المؤجرين بالعمال القارين المشتغلين بالنشاطات غير الفلاحية والخاضعة إلى أحكام مجلة الشغل» وما اضيف لهذا الفصل سنة 1985 (الملحق التعديلي الاول)

170 الفصل 4-6 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996): «3 - يتقاضى العملة المنتدبون بمقتضى عقود شغل لمدة معينة أجورا أساسية ومنح لا تقل عن الأجور الأساسية والمنح المسندة بمقتضى نصوص ترتيبية أو اتفاقيات مشتركة للعملة القارين الذين لهم نفس الاختصاص المهني.»

171 مازال العديد منها ينص على هذا التمييز الا انها لم تعد مطبقة بفعل تنقيحها الضمني بالفصل 4-6 من م ش الذي نقل محتواه إلى الأنظمة الأساسية للمنشآت العمومية.

172 لا نرى جائزا اعتبار الفصل 5 مكرر من م ش وأحكام النظام العام لأعوان الوظيفة العمومية والنظام العام والأنظمة الأساسية الخاصة بأعوان الدواوين والمنشآت العمومية والاتفاقيات المشتركةن الإطاريتان في القطاعات الزراعية وغير الزراعية اللذين نصوا على مبدأ المساواة بين الجنسين في جميع مجالات العمل على انها نصوص عامة وان النصوص التي استثنت العمال غير القارين نصوصا خاصة لتطبق هذه الاخيرة لان في ذلك خرق صريح لقاعدة النظام الاجتماعي لأفضلية النصوص العامة للأجراء.

وتأسيسا على أحكام الفصول المذكورة التي نصت على مبدأ عدم التمييز في المطلق يتعين تطبيقه على إطلاقه ليس فقط ليشمل المساواة بين المرأة واجر الرجل بل وكذلك بين الجنس الواحد.

وتطبيقاً للفصل 74 من الدستور فإن المادة الأولى بالخصوص من الاتفاقية رقم 100 تزيح أحكام الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية التي تميز بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر باعتبار أن شبكات أجورها وباقي الامتيازات أعلى بكثير من الحد الأدنى القانوني أو الاتفاقي التعاقد في جل الأوقات.

أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصل 4-6 من م ش بشأن عدم التمييز بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر

هذه الاشكالية لم تعد مبدئياً مطروحة من طرف الاجراء المنتدبين يعقود شغل محددة المدة عملاً بالفقرة الثالثة من الفصل 4-6 من م ش التي اضيفت بمناسبة مراجعة م ش سنة 1996.

لكن قد تطرح امام المحاكم دعاوى من طرف بعض الاجراء الذين مازالت عقودهم الشغلية سارية أو قد انقضت ولكن مازال اجل سقوط القيام بالدعوى لم ينقض للمطالبة بالفارق في الأجر بينهم وبين نظرائهم القارين منذ انتدابهم إلى تاريخ دخول الفصل 4-6 من مجلة الشغل السالف الذكر حيز التطبيق استناداً إلى أحكام الاتفاقية رقم 100 فهل تطبق المحكمة هذه الاتفاقية التي لا تتعلق إلا بالمساواة بين المرأة والرجل ام على كل الاجراء دون تمييز على اساس جنسي.

نرى ان القضاء لم يكن بحاجة إلى تنقيح مجلة الشغل سنة 1996 بإضافة الفصل 4-6 (الفقرة الثالثة) للمساواة في الأجر بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر وكان عليه تطبيق الفصل الدستوري الذي نصت عليه الدساتير الثلاثة المتعلقة بعلمية الاتفاقيات المصادق عليها على كل القوانين الوطنية باستثناء الدستور لتطبيق بالخصوص المادة الأولى من الاتفاقية رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجر لإزالة الفصل المتعلق بمجال التطبيق الشخصي للاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية الذي مازال ساري المفعول في العديد منها والذي يقصي الأجراء غير القارين من مجال تطبيق شبكات الأجور وباقي الامتيازات المنصوص عليها بهذه الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية.

و لكن إذا طبقت المحاكم الاتفاقية رقم 100 فهل ستطبقها بحرفيتها على التمييز بين الجنسين باعتبارها لا تتعلق إلا بالمساواة بين المرأة و الرجل ام بتأويل واسع دون تمييز على أي اساس كان مواءمة مع الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة كالتوصية الدولية رقم 111 بشأن عدم التمييز في الاستخدام والمهنة التي تنص في باب "صياغة السياسات الفقرة 5" على الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة دون تمييز أي كان والعهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاعلان العالمي لحقوق الانسان اللذان ينصان على "حق التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية دون تمييز من أي نوع كان".

وتطبيقاً للفصل 74 من الدستور للمحاكم الاستناد إلى المعايير الدولية المذكورة لإزالة تطبيق أحكام الاتفاقيات المشتركة والأنظمة الأساسية التي تميز بين الأجراء القارين وغير القارين في الأجر والقضاء للأجراء بالفارق في الأجر إلى تاريخ تطبيق الفصل 4-6 من م ش والفصول المماثلة في الأنظمة الأساسية طالما لم يسقط القيام بالدعاوى بمرور الزمن.

٤٤ تطبيق الفصول 28 و29 و30 من م في علاقة بالاتفاقية رقم 100 (المساواة في الاجر بين اجراء شركة مناولة اليد العاملة وإجراء الشركة المستفيدة).

نظراً للفرغ في القانون الوطني بشأن اليد العاملة الثانوي أو ما يسمى بمناولة اليد العاملة يستند فقه القضاء ولو بالقياس على الفصول الثلاثة المذكورة.

وفي هذا السياق تطرح اشكالية التمييز بين اجور اجراء شركة مناولة اليد العاملة وأجراء الشركة المستفيدة يمكن طروحتها في علاقة بالاتفاقية رقم 100 ومجال تطبيق الاتفاقيات المشتركة فهل أن الاتفاقيات المشتركة القطاعية تطبق على فئة معينة من الأجراء العاملين بالمؤسسة أم على كل أجراءها باعتبارها لا تنظم فقط علاقة المؤجرين بالأجراء بل وكذلك وبالخصوص العلاقات الشغلية في القطاع المهني ككل بالمؤجرين والاجراء العاملين به دون تمييز على اساس نوعية عقد الشغل أو اطرافه ولذلك تختلف هذه الاتفاقيات حسب القطاع المهني؟

و ألا يتعين على المحكمة البحث عن عقد الشغل الفعلي وعلى المعيار المميز له وهو التبعية القانونية وحتى التبعية الاقتصادية باعتبار أن شركة المناولة تدفع الأجور بالوكالة عن شركة تنفيذ العمل وبذلك تزيح العقد الصوري بين الأجير وشركة المناولة بالعقد الفعلي بين الأجير وشركة تنفيذ العمل.

إشكالية أجراء شركات المناولة في علاقة مع الاتفاقية رقم 100 ومجال تطبيق الاتفاقيات المشتركة فهل أن هذه الاتفاقيات تطبق على فئة معينة من الأجراء العاملين بالمؤسسة أم على كل أجراءها باعتبارها لا تنظم فقط علاقة المؤجرين بالأجراء بل وكذلك وبالخصوص المهنة ككل ولذلك تختلف هذه الاتفاقيات حسب القطاع المهني.

وإلا يتعين على المحكمة البحث عن عقد الشغل الفعلي وعلى أساس المعيار المميز له وهو التبعية القانونية وحتى التبعية الاقتصادية باعتبار أن شركة المناولة تدفع الأجور بالوكالة عن شركة تنفيذ العمل وبذلك تزيح العقد الصوري بين الأجير وشركة المناولة.

أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالفصول 28 و 29 و 30 من م ش بشأن المساواة في الأجر بين أجراء شركة مناولة اليد العاملة وأجراء الشركة المستفيدة

نظرا للفراغ في القانون الوطني بشأن اليد العاملة الثانوي أو ما يسمى بمناولة اليد العاملة يستند فقه القضاء ولو بالقياس على الفصول الثلاثة المذكورة.

وفي هذا السياق تطرح إشكالية التمييز بين أجراء شركة مناولة اليد العاملة وأجراء

الشركة المستفيدة في علاقة بالاتفاقية رقم 100 والتوصية رقم 90 والعهدين الدوليين المذكورين

هل أن الاتفاقيات المشتركة القطاعية المشتركة تطبق على أجراء المؤسسة تطبيقا لقراءة حرفية لمجال تطبيقها الشخصي أم على كل الأجراء العاملين بها باعتبارها لا تنظم فقط علاقة المؤجرين بالأجراء بل وكذلك وبالخصوص العلاقات الشغلية في القطاع المهني ككل بين المؤجرين والأجراء العاملين به دون تمييز على أساس نوعية عقد الشغل أو أطرافه ولذلك تختلف هذه الاتفاقيات حسب القطاع المهني المعني بها؟

وإلا يتعين على المحكمة البحث عن عقد الشغل الفعلي وعلى المعيار المميز له وهو التبعية القانونية وحتى التبعية الاقتصادية باعتبار أن شركة مناولة اليد العاملة تدفع الأجور بالوكالة عن شركة تنفيذ العمل وبذلك تزيح العقد الصوري بين الأجير وشركة المناولة بالعقد الفعلي بين الأجير وشركة تنفيذ العمل.

نرى انه للمحاكم تأسيسا على المعايير الدولية المذكورة أعلاه تطبيق ليس فقط المساواة في الأجر مقابل العمل ذي القيمة المتساوية ولو كان مختلفا بل كذلك كل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية دون تمييز من أي نوع كان بما في ذلك صفة الطرف المؤجر في عقد الشغل طالما أن أجراء المناولة يعملون لفائدة نفس المؤجر ويقومون بعمل متساوي القيمة.

المبحث الثاني : مواءمة القانون الوطني مع اتفاقية العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز (في الاستخدام والمهنة)

- ◀ **مدى مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111**
- ◀ **مدى مواءمة القوانين الأساسية مع الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111**

القانون عدد 58 لسنة 2006 المؤرخ في 28 جويلية 2006 والمتعلق بنظام خاص نصف الوقت لفائدة الأمهات.¹⁷³

الفصل الأول: أحدث نظام عمل خاص يمكّن الأمهات من العمل نصف الوقت مع الانتفاع بثلاثي الأجر.

الفصل 2: ينطبق هذا النظام على الأمهات الخاضعات لأحكام الأنظمة الأساسية العامة....

الفصل 3: تنتفع بهذا الإجراء الأم التي لها طفل دون سن السادسة عشرة، ولا ينطبق شرط السن على الأطفال المعوقين.

الفصل 4: حددت مدة الانتفاع بنظام العمل نصف الوقت بثلاث سنوات طالما توفرت الشروط المنصوص عليها...

يمكن تجديد هذه المدة مرتين طيلة المسار المهني وبنفس الشروط.

الفصل 5: تحتفظ الأمهات المنتفعات بالنظام الخاص للعمل نصف الوقت بحقوقهن كاملة في التدرج والترقية والعتل والتغطية الاجتماعية.

173 خلافا للقانون عدد 58 لسنة 2006 المؤرخ في 28 جويلية 2006 غير المتناسق مع الاتفاقية رقم 111 فان الفصول 94 - 2 و 94 - 12 من م ش المتعلقة بالعمل لوقت جزئي متناسقة مع المادة الثانية من الاتفاقية.

الفصل 94 - 2 من م ش (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 مؤرخ في 15 جويلية 1996): «يمكن إبرام عقد الشغل لمدة معينة أو غير معينة للعمل لوقت جزئي. ويعتبر عملا لوقت جزئي العمل الذي يقع القيام به حسب توقيت عمل لا يتجاوز 70% من العمل العادي المنطبق على المؤسسة.»

الفصل 94 - 12 من م ش (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 مؤرخ في 15 جويلية 1996): «يحجّر الجمع بين العمل لوقت كامل والعمل لوقت جزئي.»

في غياب نظام مماثل من تنظيم توقيت العمل ينطبق على الرجال تعتبر أحكام القانون المذكور تمييزية

نظام العمل نصف الوقت مع الانتفاع بثلاثي الأجر لفائدة الأمهات يكتسي صبغة تمييزية في غياب نظام مماثل أو مشابه خاص بالرجال.

القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة

الفصل الأول: " يهدف هذا القانون إلى وضع التدابير الكفيلة بالقضاء على كل أشكال العنف ضد المرأة القائم على أساس التمييز بين الجنسين من أجل تحقيق المساواة واحترام الكرامة الإنسانية، وذلك بإتباع مقاربة شاملة تقوم على التصدي لمختلف أشكاله بالوقاية وتتبع مرتكبيه ومعاقبتهم وحماية الضحايا والتعهد بهم".

الفصل 2: "يشمل هذا القانون كل أشكال التمييز والعنف المسلط على المرأة القائم على أساس التمييز بين الجنسين مهما كان مرتكبه وأياً كان مجاله".

الفصل 3: "يقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا القانون:

العنف ضد المرأة: كل اعتداء مادي أو معنوي أو جنسي أو اقتصادي ضد المرأة أساسه التمييز بسبب الجنس والذي يتسبب في إيذاء أو ألم أو ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي للمرأة ويشمل أيضاً التهديد بهذا الاعتداء أو الضغط أو الحرمان من الحقوق والحريات، سواء في الحياة العامة أو الخاصة.

العنف الاقتصادي: كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه استغلال المرأة أو حرمانها من الموارد الاقتصادية مهما كان مصدرها كالحرمان من الأموال أو الأجر أو المداخل، والتحكم في الأجور أو المداخل، وحضر العمل أو الإجبار عليه.

التمييز ضد المرأة: كل تفرقة أو استبعاد أو تقييد يكون من آثارها أو أغراضها النيل من الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات على أساس المساواة التامة والفعلية في الميادين المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها بغض النظر عن اللون أو العرق أو الدين أو الفكر أو السن أو الجنسية أو الظروف الاقتصادية والاجتماعية أو الحالة المدنية أو الصحية أو اللغة أو الإعاقة".

ولا تعتبر تمييزاً الإجراءات والتدابير الإيجابية الرامية إلى التعجيل بالمساواة بين الجنسين.

مواد الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111 بشأن التمييز (في الاستخدام والمهن)

المادة الأولى: في مصطلح الاتفاقية، تشمل كلمة "تمييز":

(أ) أي ميز أو استثناء أو تفضيل يتم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي، ويسفر عن إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو في المعاملة على صعيد الاستخدام أو المهنة،

(ب) أي ضرب آخر من ضروب الميز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة قد يحدده العضو المعني بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل وللعمال، إن وجدت، ومع غيرهم من الهيئات المناسبة.

2. لا يعتبر تمييزاً أي ميز أو استثناء أو تفضيل معين إذا كان مبنياً على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة هذا العمل

3. في مصطلح هذه الاتفاقية، تشمل كلمتا "الاستخدام" و"المهنة" مجال التدريب المهني والالتحاق بالعمل وبالمهن المختلفة، وكذلك ظروف الاستخدام وشروطه".

المادة 2:

يتعهد كل عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه بأن يضع ويطبق سياسة وطنية تهدف، من خلال طرائق توائم ظروف البلد وأعرافه، إلى تحقيق المساواة في الفرص وفي المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة، بغية القضاء على أي تمييز في هذا المجال.

المادة 3:

"يتعهد كل عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه بالعمل، من خلال طرائق توائم ظروف البلد وأعرافه، علي:

- ج) إلغاء أية أحكام تشريعية وتعديل أية أحكام أو أعراف إدارية لا تتفق مع هذه السياسة،
- د) انتهاج هذه السياسة في ما يتعلق بالوظائف الخاضعة مباشرة للسلطات الوطنية،
- هـ) كفالة مراعاة هذه السياسة في أنشطة إدارات التوجيه المهني والتدريب المهني والتوظيف التابعة للسلطات الوطنية،

المادة 5 :

" لا تعتبر من قبيل التمييز تدابير الحماية الخاصة أو المساعدة الخاصة المنصوص عليها في اتفاقيات أو توصيات أخرى اعتمدها مؤتمر العمل الدولي.

2. لكل عضو، بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل والعمال، أن يعتبر أن أية تدابير خاصة أخرى ليست تمييزية إذا كان هدفها مراعاة المتطلبات الخاصة بأشخاص يعتبرون عمومًا، بسبب جنسهم أو سنهم أو عجزهم أو مسؤولياتهم العائلية أو وضعهم الاجتماعي أو الثقافي أو ما ذلك، في حاجة إلي حماية أو مساعدة خاصة".

٩ ملاحظات لجنة الخبراء :

يتعين الرجوع إلى تقرير لجنة الخبراء لسنة 2017 والذي أكد على أهمية السياسة الوطنية في مجال التعليم والتشغيل وذلك بتوجيه الفتيات لمسالك تعليمية وتشغيلية غير نمطية تيسيرا لإدماجهن في عالم العمل وتحقيق تكافؤ الفرص.

الخلاصة : رغم أهمية هذا القانون من حيث التأكيد على ضرورة معاقبة كل من يعتمد إلى ممارسة العنف الاقتصادي أو التمييز الاقتصادي ضد المرأة وبيان المعايير والمؤشرات التي يمكن أن تؤسس لأركان الجريمة التمييزية، فإنه مع ذلك يبقى محدودا طالما لم يتوصل إلى فرض سياسة تعليمية وتشغيلية تعتمد القضاء على النمطية في مواطن الشغل وخاصة منها المتعلقة بتخصيص المرأة ببعض الأصناف من المهن.

◀ مدى مواءمة فصول مجلة الشغل والأنظمة الأساسية والاتفاقيات المشتركة مع مواد التوصية الدولية للعمل رقم 111

محتوى التوصية:

- ب) ينبغي أن يتمتع جميع الأشخاص، دون تمييز، بالمساواة في الفرص والمعاملة فيما يتعلق بما يلي:
- الوصول إلى خدمات التوجيه المهني والتوظيف
- الوصول إلى التدريب والتوظيف الذي يختارونه على أساس الملاءمة الفردية لهذا التدريب أو العمل؛
- ضمان حيالة العمل؛
- الأجر عن العمل المتساوي القيمة؛
- شروط العمل بما في ذلك ساعات العمل، وفترات الراحة، والإجازات السنوية مدفوعة الأجر، والسلامة المهنية وتدابير الصحة المهنية، وكذلك تدابير الضمان الاجتماعي ومرافق الرفاه والمزايا المقدمة فيما يتعلق بالتوظيف؛

١٠ ملاحظات لجنة الخبراء بالمنظمة الدولية للعمل

لسنوات عديدة، دأبت اللجنة على لفت انتباه الحكومة إلى عدم وجود أحكام في تشريعاتها، ولا سيما في قانون العمل، تحظر كل تمييز في التوظيف والمهن ليس على أساس الجنس فحسب، بل وأيضا على الأسس الأخرى المبينة في المادة 1 (أ) من الاتفاقية رقم 111: التمييز على أسس غير الجنس (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2021).

وعليه فإن اللجنة تحت الحكومة مرة أخرى على اتخاذ التدابير اللازمة من أجل:

"الحظر الصريح لجميع أشكال التمييز على أساس العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الاجتماعي في مجال العمل (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2021).

تطلب اللجنة من الحكومة بيان مدى انطباق القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2018 المؤرخ في 23 أكتوبر 2018 والمتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والقانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة في العمل تأسيسا على المادة 1 (أ) من الاتفاقية رقم 111: التمييز على أساس الجنس في مجال العمل.

وتذكّر اللجنة بأن التصدي للتحرش الجنسي فقط من خلال الإجراءات الجنائية لا يكفي عادة، بسبب حساسية القضية، وععب الإثبات الذي يصعب الوفاء به، لا سيما في حالة عدم وجود شهود (وهو ما يحدث في كثير من الأحيان) وأن القانون الجنائي يركز بشكل عام على الاعتداء الجنسي أو "الأفعال غير الأخلاقية"، وليس على النطاق الكامل للسلوك الذي يشكل تحرشاً جنسياً في التوظيف والمهن وتلاحظ اللجنة أن هذا التعريف لا يشمل سوى التحرش الجنسي كعدوان على شخص من خلال الأفعال أو الأقوال، ولكنه لا يغطي جميع السلوكيات التي تشكل تحرشاً جنسياً في الوظيفة، وهي:

التحرش الجنسي الذي يشبه الابتزاز (التحرش الذي يتضمن طلباً لفعل جنسي في مبادلة بميزة).

(2) المضايقة بسبب بيئة عمل معادية أو مخيفة أو مهينة أو مسيئة أو مذلة.

وتلاحظ اللجنة أن الحكومة لم تقدم أي معلومات عن التدابير المتخذة أو الآليات القائمة للسماح لضحايا التحرش الجنسي بالمطالبة بالتعويض.

كما تطلب اللجنة من الحكومة النظر في تضمين تشريعاتها حكماً لتعريف التحرش الجنسي وحظره صراحةً في العمالة والمهن بشكلها (مقايضة وبيئة عمل معادية) لضمان وصول ضحايا التحرش الجنسي إلى سبل الانصاف الفعال (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2021).

وتضيف أنه بالنظر إلى عدم وجود مجتمع يخلو من التمييز فإن غياب الشكاوى لا يعني عدم وجود تمييز فيما يتعلق بالتوظيف أو المهنة على أساس المعايير المدرجة في الاتفاقية، ولكن يمكن تفسيره أيضاً بعدم وجود إطار قانوني مناسب، وعدم وجود الوعي بالحقوق، وانعدام الثقة في الوصول العملي إلى الإجراءات أو غيابها، أو الخوف من الانتقام.

كما يمكن أن يشير عدم وجود شكاوى أو قضايا إلى أن نظام تسجيل الانتهاكات لم يتم تطويره بشكل كاف.

وتطلب اللجنة من الحكومة تقديم معلومات عن التدابير المتخذة أو المزمع اتخاذها من أجل:

(1) توعية أصحاب العمل والعمال ومنظماتهم بالقوانين والسياسات المتعلقة بعدم التمييز والمساواة وتأثيرها فيما يتعلق بالتوظيف والمهن؛

(2) بناء قدرات إدارة تفتيش العمل من أجل التعزيز الفعال وضمان المساواة في التوظيف والمهن لجميع العمال المستخدمين في جميع القطاعات الاقتصادية، في كل من الاقتصاد الرسمي وغير الرسمي (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2018).

لاحظت اللجنة في تعليقاتها السابقة بشأن العاملين ذوي المسؤوليات العائلية (المادة 5 من الاتفاقية الدولية رقم 111) أنه على الرغم من أن الرجال يمكن أن يستفيدوا في ظل نفس الشروط التي تستفيد منها النساء من مخطط العمل لبعض الوقت في القطاع الخاص (المواد 2-94 إلى 12-94 من قانون العمل)، فإن الأمر ليس كذلك في القطاع العام حيث ينطبق هذا النظام الخاص حصرياً على النساء (القانون رقم 58-2006 المؤرخ 28 جويليه 2006) الذي ينص على نظام خاص للعمل بدوام جزئي في هذا القطاع وبالتالي يتعارض مع المادة 1 (أ) من الاتفاقية رقم 111: التمييز على أساس الجنس في مجال العمل.

وإذ تلاحظ اللجنة أن الحكومة لا تقدم أي معلومات بشأن هذه المسألة، فإنها تشير إلى أنه في حين أن تدابير دعم العمال ذوي المسؤوليات الأسرية ضرورية لتعزيز المساواة بين الجنسين في العمالة والمهن إلا أن القانون رقم 58 السالف الذكر حصر المسؤولية الأساسية عن رعاية الأسرة في المرأة واستبعد الرجل من بعض الحقوق والمزايا كتلك المنصوص عليه بالقانون المذكور.

ونلاحظ في هذا الصدد أن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية شددت، في ملاحظاتها الختامية على تعزيز التوفيق بين العمل والحياة الأسرية من خلال تعزيز المساواة بين الجنسين باعتبار أن المرأة ظلت محرومة من حيث الوصول إلى العمل بسبب تحميلها المسؤولية الاسرية دون الرجل.

ولذلك طلبت اللجنة من الحكومة أن تتخذ خطوات لمواءمة التشريعات لضمان إتاحة هذا الخيار للرجال العاملين في القطاع العام (تقرير لجنة الخبراء لسنة 2018).

إن تطبيق أحكام القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2018 المؤرخ في 23 أكتوبر 2018 والمتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لا يغني عن ضرورة إدراج أحكام خاصة بتشريع الشغل تمنع كافة أشكال التمييز وترتب الجزاء الملائم مدنيا وجنائيا.

◀ تطبيق القضاء لأحكام القانون الوطني 174 في علاقتها بأحكام الاتفاقية 111 بشأن عدم التمييز في الاستخدام والمهنة

◀ تطبيق الفصول 4-6 و31 و38 من م ش و الفصل 20 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية في علاقة مع الاتفاقية 111

فيما يتعلق بعدم التمييز في الاستخدام والمهنة وكما هو الشأن بالنسبة للمساواة في الأجر، لا وجود لتعارض صريح بين القانون الوطني والاتفاقية الدولية رقم 111 ولذلك اقتضت طلبات لجنة الخبراء للحكومة على الإدماج الصريح لمواد هذه الاتفاقية في القانون الوطني والقيام ببرامج توعية لأصحاب العمل والعمال ومنظماتهم بما نصت عليه هذه الاتفاقية من وجوب حضر كل تمييز في الاستخدام والمهنة¹⁷⁵ على أي أساس كان.

والإشكاليات تطرح على المستوى التطبيقي وخاصة صعوبة مراقبة هذا التمييز.

ومبدأ عدم التمييز في الاستخدام والمهنة ليس مطلقا إذ تنص المادة الأولى من الاتفاقية رقم 111 على أنه لا يعتبر أي تمييز أو استثناء أو تفضيل إذا كان مبنيا على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة هذا العمل.

وكما هو الشأن بالنسبة للمساواة في الأجر فإن التمييز في الاستخدام والمهنة لا يطرح مبدئيا إشكاليات تطبيقية في القطاعين العمومي والعام خلافا للقطاع الخاص سواء كان منظما أو غير منظم حيث تصعب مراقبة هل أن الانتداب تم على أساس الجنس أم على أساس المؤهلات المنية طالما لم يقع تمييز أثناء القيام بإعلان الانتداب سواء في الجرائد أو مواقع التواصل الاجتماعية يحدد جنس المترشحين، دون أن يكون هذا التحديد مرتبطا قانونا بطبيعة العمل المزمع شغله وبالتالي فإنه من المفروض حضر كل إعلانات الانتداب القائمة على الجنس أو أي أساس تمييزي آخر غير مبرر.

ما ذهبت إليه لجنة خبراء المنظمة الدولية للعمل بالاستناد إلى إحصائيات تفيد مثلا ان الأسلاك المهنية شبه الطبية والتعليم الأساسي والثانوي أصبحت بنسبة كبيرة منها مؤنثة بينما قطاعات أخرى كالنقل بقيت ذكورية لاستخلاص وجود تمييز ولو غير مباشر غير صائب حيث نرى انه نتاج عوامل اجتماعية واقتصادية وثقافية ليست خاصة بتونس.

و يبقى الاقتصاد غير المنظم مستعصيا على كل الحكومات حيث لا يخضع عمليا إلى جل القوانين خاصة الشغلية والاجتماعية والجبائية بالرغم من أنه يتضخم باستمرار بفعل الأزمة الاقتصادية الهيكلية، علما وان منظمة العمل الدولية لا تميز بين العاملين وأصحاب العمل في الاقتصاد المنظم وغير المنظم بشأن تطبيق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

ويطرح الإشكال عادة عندما يتم الاتفاق بين المنظمة الأكثر تمثيلا للمؤجرين والمنظمة النقابية الممثلة أكثر من غيرها للأجراء على تسوية وضعيّة الأعوان العاملين في مجالات محدّدة والذين تتوفر في جانبهم شروط معيّنة، كمثال الاتفاقات التي أبرمت بين الاتحاد العام التونسي للشغل والحكومة لتسوية وضعيّة الأعوان في القطاعين العمومي والعام الحاملين لشهائد علميّة الذين تحصلوا بمبادرات فردية منهم عليها في جل الحالات بعد انتدابهم.

وتّم في السنوات السابقة الاتفاق مع الطرف النقابي خاصة في المنشآت العمومية على تسوية وضعيّتهم وتصنيفهم حسب مستوى الشهائد الحاصلين عليها، خاصّة إذا كان حصول الأجير أو الأجيّة على الشهائد العلميّة قد تمّ بعد موافقة المؤجّرة على ذلك وقيامها بتسديد معاليم التّسجيل، ودعوتها للأجير أو الأجيّة للمشاركة في دورة أو دورات تكوينيّة في اختصاصها.

وعملا بهذه الاتفاقات من المفروض أن تتم إعادة تصنيف الأجراء المعنيين وتمتعهم بالترقيّات الناتجة عن التدرّج المهني طبق الشهادات العلميّة المتحصّل عليها، إلّا أنّ بعض المؤجّرين يمتنعون في عن القيام بذلك فيؤدّي ذلك إلى قيام الأجراء بقضايا شغلية لطلب الحكم بإعادة تصنيفهم في الصنف المناسب للشهادة العلميّة المتحصّل عليها وبالفارق في الأجر والمنح المترتبة عن التصنيف الجديد تأسيسا.

وعادة ما يُثار التّزاع في هذه الحالة عادة عندما ما تتمسّك خاصة بعض المنشآت العمومية بأنّ الأجير لا يمكنه الانتفاع بالاتفاق المذكور لأنّه تحصّل على الشهادة العلميّة بعد إبرام الاتفاق لا قبله ولكن نادرة هي القضايا التي استندت فيها على حضر التمييز في الاستخدام والمهنة عملا بأحكام الاتفاقية رقم 111.

فبعد دراسة لقرارات محكمة التعقيب لم نتمكن من إيجاد إلا أربعة قرارات ثلاثة منها تتعلق بعدم التمييز في الاستخدام والمهنة سنعلق عليها¹⁷⁶.

174 نفس الفصول العامة المذكورة بشأن المساواة في الأجر: الفصل 5 مكرر من م.ش وأحكام النظام العام لأعوان الوظيفة العمومية وكذلك النظام العام والأنظمة الأساسية الخاصة بأعوان الدواوين والمنشآت العمومية والاتفاقيتان المشتركتان الإطريتان في القطاعات الزراعية وغير الزراعية

175 للتدقيق، المقصود بالاستخدام والمهنة: مجال التكوين المهني والانتداب وظروف العمل وشروطه.

176 تعليق الأستاذ حافظ العموري مصدر مذكور.

- قرار تعقيبي عد 2016-35523 بتاريخ 2 جانفي 2017، تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 111 (أنظر ملحق القضاء)

تتعلق وقائع هذا القرار بأجيرة تعمل بمؤسسة عمومية غير إدارية خاضعة لقانون للنظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة والجماعات العمومية رأس مالها بصفة مباشرة وكلها (مؤسسات غير إدارية¹⁷⁷ هذه الأجيرة (المعقب ضدها حاليا) تعمل مهندسة مساعدة منذ سنة 2008 وتقدمت بمطلب مواصلة دراستها وافقت عليه المؤجرة وسددت معاليم تسجيلها كما شرحتها في دورة تكوينية مخصصة للمهندسين وخلال سنة 2009 تم إبرام اتفاق مع الاتحاد العام التونسي للشغل لتسوية وضعيتها الأعوان الحاملين لشهادات علمية وتصنيفهم حسب مستوى الشهادات الحاصلين عليها غير أن مؤجرتها امتنعت عن ذلك فأصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51461 بتاريخ 29 جانفي 2014 بإعادة تصنيفها كمهندسة أولى وبنقص في مستحققاتها عن فترة عدم إعادة التصنيف وتم إقرار هذا الحكم من طرف محكمة الدرجة الثانية.

فتعقبته المؤجرة مستندة على الفصل 20 من القانون المتعلق بالنظام الأساسي العام لأعوان المنشآت العمومية الذي ينص على أن الترقية الداخلية تتم وفق مناظرة أو تكوين مستمر (الفصل 21 من نفس القانون) ولا يمكنها الانتفاع بالاتفاق المبرم مع النقابة المتعلق إذ حصلت على شهادتها العلمية الإضافية بعد الانتداب وبالتالي تكون غير معنية بالاتفاق.

وتأسيسا على ما سبق أصدرت محكمة التعقيب قرارها بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا، حيث حصرت الخلاف في تأويل الفصل 20 من قانون النظام الأساسي العام والذي نص على الانتداب في حدود 50 % من الشغورات عن طريق المناظرة الخارجية 50 % من الشغورات على النحو التالي:

40 % عن طريق الترقية من بين الأعوان الذين لهم على الأقل أربع سنوات أقدمية في الصنف الأدنى مباشرة والذين تابعوا بنجاح ولغرض الترقية مرحلة تكوين مستمر تنظمها المؤسسة وتضبط طبقا للأحكام الواردة في الباب التاسع المتعلق بالتكوين.

والأعوان الذين لهم على الأقل خمس سنوات أقدمية في الصنف الأدنى مباشرة والذين اجتازوا بنجاح مناظرة داخلية تنظمها المؤسسة.

10 % عن طريق التسمية المباشرة بالاختبار من بين الأعوان التابعين للصنف الأدنى مباشرة والمرسمين بجدول خاص للترقية ولهم خمس سنوات على الأقل في الخدمة الفعلية بهذا الصنف.

وحيث أن الترقية الداخلية تخضع لمقاييس مضبوطة في حدود نسبة محددة يترتب عن مخالفتها بطلان قرار الترقية وإثارة مسؤولية مدير المؤسسة العمومية عن مخالفة القانون وأخطاء التصرف.

وحيث في إعلاء أحكام القانون وتنفيذها تحقيق لمبدأ المساواة في الانتداب وتحقيق العدل بين مختلف المترشحين الداخليين والخارجيين وإنفاذ لأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بإلغاء كافة أشكال التمييز في الانتداب.

وحيث تصنف الاتفاقات بين المؤسسة والطرف النقابي الأكثر تمثيلا في قطاع النشاط عملا بالفصل 38 من م.ش ضمن المصادر المهنية لقانون الشغل والتي يجب إنفاذها طالما تضمنت أحكاما أكثر نفعاً للعون عملا بالفصل 31 من م.ش

وحيث في تطبيق الاتفاقية المبرمة مع الطرف النقابي إنفاذ لأحكام قانون الشغل وتطبيق سليم للمصادر الاتفاقية للتشريع الاجتماعي يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا قانونا.

وتأسيسا على ما سبق ذكره قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

- تعليق على القرار التعقيبي عد 2016-35523 بتاريخ 2 جانفي 2017

لم يصب هذا القرار في استناده في نفس الوقت على أحكام الاتفاقية الدولية رقم 111 التي تمنع التمييز في الاستخدام والمهنة على أي أساس كان باستثناء بعض الفئات المهنية التي نص عليها حصريا مؤتمر العمل الدولي كالمعاقين وعلى الفصلين 31 و38 من م.ش في غير موضعهما لتبرير التمييز تأسيسا على قاعدة النظام العام الاجتماعي التي تنص على تطبيق ما هو أنفع للأجير وعلى القوة الملزمة للاتفاق مع النقابة وإدماجه في عقد الشغل الفردي.

فلو كان التصديق على الاتفاقية رقم 111 بعد إبرام الاتفاق مع النقابة لتسوية وضعيتها المتحصلين على شهادات علمية لإعادة تصنيفهم المهني المقابل لهذه الشهادات لكان هذا القرار التعقيبي صائبا لأن كل اتفاقية دولية للعمل تنص على المحافظة على الحقوق المكتسبة لكن هذا الاتفاق أبرم بعد هذا المصادقة على الاتفاقية الدولية بسنوات.

177 القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 كما تم تنقيحه بالقانون عدد 28 لسنة 1999 مؤرخ في 3 أفريل 1999).

هذا القرار بتطبيقه الاتفاق المذكور وإن كان أنفع للأجراء أصحاب الشهادات العلمية قد خرق مبدأ عدم التمييز بين فئتين من الأجراء فئة خاضعة للترقية عملاً بالفصل 20 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية والذي يشترط معايير مشددة وانتقائية وفئة تتمتع بترقية آلية استناداً إلى اتفاق مع النقابة.

وكان على المؤجرة إثارة خرق أحكام الاتفاقية رقم 111 عوضاً عن التمسك بحصول الأجيّة على الشهادات العلمية المحتج بها بعد انتدابها لأن هذه الاتفاقيات مع النقابات لم تميز بين الأجراء على أساس تاريخ حصولهم على الشهادات العلمية في تاريخ نفاذها.

وعملاً بالفصل 74 من الدستور الذي ينص على علوية الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني وحيث أن الاتفاق النقابي هو مصدر مهني من مصادر القانون الوطني كان على هذا القرار إزاحة هذا الاتفاق التمييزي طالما أنه لا يشمل كل الأجراء ولا نرى في هذا التأويل تعارضاً مع مبدأ النظام العام الاجتماعي.

-قرار تعقيبي عدد 2016-38516 مؤرخ في 30 جانفي 2017 (تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 111 (أنظر ملحق فقه القضاء)

وقائع القضية تفيد أن أجيّة (المعقب ضدها) انتدبت للعمل لدى مؤجرتها (الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري) منذ سنة 1998 بموجب عقد شغل محدد المدة وتم إدماجها بتاريخ 1 نوفمبر 2010 دون تمكينها من مستحققاتها الشغلية المتمثلة في الفارق في الأجر وملحقاته من تاريخ إبرام العقد المذكور على أساس إعادة تصنيفها المهني بعد الإدماج فقضي ابتدائياً لفائدتها وهو الحكم الذي تم إقراره استثنائياً.

فتعقبته المؤجرة استناداً على أن المعقب ضدها انتدبت قبل سنة 2010 بعقد محدد المدة في إطار برنامج رئاسي للتشجيع على التشغيل وسقطت دعاوها بمرور الزمن طبقاً للفصل 147 من م.ش.

وأجاب نائب المعقب ضدها أن تقرير الاختبار لتحديد الفارق في الأجر والتصنيف المهني ميز بين الفترة السابقة لصدور النظام الأساسي ولأعوان المؤسسة سنة 2010 (تسرب خطأ مطبعي لتلخيص القرار بذكر 2001) وبين الفترة اللاحقة له ولا يمكن للمعقبة التعلل بالبرنامج الرئاسي للتشغيل بخصوص سقوط الدعوى بمرور الزمن والتي يبدأ أجلها من تاريخ انتهاء العلاقة الشغلية.

وتأسيساً على ما سبق صدر القرار التعقيبي بقبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار مستنداً على:

تطبيق النظام الأساسي العام على أعوان المؤسسات العمومية منذ صدوره بمقتضى القانون عدد 78 لسنة 1985.

النظام الأساسي الخاص الصادر سنة 2010 نص على طريقة واحدة للانتداب وهي المناظرة سواء خارجية أو داخلية.

إن ما يسمى بالإدماج يتنزل في إطار اتفاق مع النقابة لتسوية وضعية المتعاقدين الذين انتفعوا بعدة عقود شغل وقضوا فترة من الزمن في خدمة المؤسسة وبالتالي فإن ترسيمهم يخرج عن المبدأ العام الذي يشترط النجاح في المناظرة.

في غياب قرار ترسيم العون العمومي فإنه لا يمكنه الانتفاع بأحكام النظام الأساسي الخاص بالمؤسسة وأن محاولة سحب الفصل 6 رابعاً من م.ش (الذي ينص على الترسيم بعد 4 سنوات) تتعارض مع مبدأ المساواة أمام المناظرة الذي أقرته الأنظمة الأساسية الخاصة والنظام الأساسي العام والذي يعتبر تكريساً لأحكام منظمة العمل الدولية في الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بمنع كافة أشكال التمييز في الانتداب والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية وتصنف بالتالي في مرتبة أعلى من القوانين الأساسية عملاً بالفصل 20 من الدستور.

وحيث يكون القرار المطعون فيه في غير طريقه طالما اعتمد قواعد القانون العام (الفصل 6-4 من م.ش) متجاهلاً القواعد الخاصة بالمنظمة للمؤسسة ومغفلاً مبدأ علوية الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة التونسية بما يكون معه عرضة للنقص من هذه الناحية.

وحيث تأسيساً على ذلك قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجدداً بهيئة أخرى.

-تعليق على القرار التعقيبي

هذا القرار التعقيبي استند على حيثيتين أساسيتين:

- الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري مؤسسة غير إدارية وبالتالي فهي تخضع في علاقتها مع أعوانها إلى النظام الأساسي العام والنظام الأساسي الخاص بأعوانها. ولكن خلافاً لما ذهب إليه المحكمة من أن النظام الأساسي العام لا يطبق إلا في حالة فراغ في النظام الأساسي الخاص ليس صائباً حيث في حالة تعارض يطبق الأنفع عملاً بقاعدة النظام العام الاجتماعي وقد تكون وقعت في خلط بين النظام الأساسي العام ومجلة الشغل التي لا تنطبق على المنشآت

العمومية إلا في حالة فراغ في النظامين العام والخاص.

نرى أن ما ذهب إليه القرار المذكور بشأن تطبيق الفصل 6 رابعا من م. ش بحسبه عدم امكانية تطبيقه بأي حال على اعوان المنشآت العمومية غير صائب وقابل للتأويل في الاتجاه المعاكس في هذه القضية وغيرها إذ لا وجود في النظامين الأساسيين العام والخاص ما ينص على الوضعية القانونية لانتداب أجير بعقد محدد المدة وتجاوزه العمل بهذا العقد أو بعده عقود مدة أربع سنوات بما يجيز تطبيق الفصل 4-6 من م. ش تأسيسا على توفر شرط الفراغ القانوني في النظامين المذكورين بشأن هذه الوضعية.

كما استند هذا القرار التعقيبي على غياب قرار ترسيم المعقب ضدها لتمتعها بأحكام النظام الأساسي الخاص بأعوان المؤسسة ولا نعتقد أنه يقصد بذلك أن الإدماج تم في إطار التعاقد محدد المدة لأن ذلك لا يستقيم نظرا لأن الاتفاق المبرم بين الاتحاد العام التونسي للشغل والحكومة ينص صراحة على ادماج المتعاقدين لمدة معينة تجاوزت الأربع سنوات فضمن الأعوان المرسمين.

وحيث مجال التطبيق الشخصي للأنظمة الأساسية للمنشآت العمومية ينحصر في الأعوان القارين أي المرسمين فلا فرق في هذه الحالة بين الترسيم والإدماج من حيث الآثار القانونية المتمثلة في أساسا في التمتع بأحكام هذه الأنظمة.

وكان على القرار المذكور الاكتفاء على الاستناد على انتداب المعقب ضدها خارج إطار الفصل 20 المذكور الذي ينص بدقة على إجراءات الانتداب ونسبه وشروطه وخاصة شرط المناظرة.

- الاتفاقية الدولية رقم 111 وبالتحديد الفقرة (ب) من المادة الأولى التي تعرف التمييز على أنه: "أي ضرب من ضروب الميز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة..."

والمادة الثانية منها التي تؤكد على كل دولة مصادقة على هذه الاتفاقية أن "تحقق المساواة في الفرص وفي المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة بغية القضاء على أي تمييز في هذا المجال".

قد أصاب هذا القرار التعقيبي في تطبيقه لأحكام الاتفاقية رقم 111 وإزاحة الاتفاق مع النقابة موضوع إدماج المعقب ضدها وإدخالها تحت طائلة النظام الأساسي الخاص بالمؤجرة خاصة أن الفقرة (ج) من المادة الثالثة من الاتفاقية تنص على «إلغاء أية أحكام تشريعية» لا تتفق مع سياسة عدم التمييز في الاستخدام والمهنة وتضيف الفقرة (د) على انتهاج هذه السياسة فيما يتعلق بالوظائف الخاضعة مباشرة للسلطات الوطنية « 178

وكان على المحكمة الاكتفاء بهذا السند القانوني لأن استنادها على غياب قرار ترسيم المعقب ضدها ضعيف جدا ويمكن الاستنتاج منه أنه لو وجد هذا الشرط الشكلي لأصبح من حق الأجيرة التمتع بأحكام النظام الأساسي الخاص مثل المنتدبين على معنى الفصل 20 منه.

-قرار تعقيبي عدد 38523-2016 بتاريخ 6 مارس 2017 (تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 111، أنظر ملحق فقه القضاء)

استند هذا القرار التعقيبي بالأساس على:

ما يسمى بالإدماج يتنزل في إطار تسوية وضعية تسوية المتعاقدين الذين انتفعوا بعدد من عقود العمل وقضوا فترة زمنية في خدمة المؤسسة وبالتالي فإن ترسيمهم يخرج عن المبدأ العام الذي يشترط النجاح في المناظرة وينتج آثاره قرار الترسيم.

النظام الأساسي الخاص للمعقبة...نص على طريقة واحدة للانتداب وعلى المناظرة سواء داخليا أو خارجيا ويكون العون خاضعا للنظام الأساسي الخاص بوصفه متربصا أو مترسما.

في غياب قرار ترسيم العون العمومي فإنه لا يمكنه الانتفاع بأحكام النظام الأساسي الخاص بالمؤسسة وأن محاولة سحب أحكام مجلة الشغل وخاصة الفصل 4-6 منها بخصوص العامل القار تتعارض مع مبدأ المساواة أمام المناظرة الذي أقرته الأنظمة الأساسية الخاصة والنظام الأساسي العام والذي يعتبر تكريسا لأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بمنع كافة أشكال التمييز والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية وتنصف بالتالي في مرتبة أعلى من القوانين الأساسية.

وحيث تأسيسا على ذلك يكون القرار المطعون فيه في غير طريقه طالما... كان مغفلا علوية الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

- تعليق على القرار التعقيبي

هذا القرار ذهب في نفس اتجاه القرار عدد 2016-38516 السالف الذكر وبنفس السندات القانونية خاصة علوية أحكام الاتفاقية الدولية رقم 111 المانعة لكل شكل من أشكال التمييز في الاستخدام والمهنة مهما كان مصدره وأساسه لاستبعاد الانتداب والترسيم خارج إطار المناظرات الخارجية والداخلية المنصوص عليها في النظام الأساسي العام وكل الأنظمة الأساسية الخاصة للتمتع بأحكامها بما يستثنى كل من انتدب خارج إطار هذه المناظرات حتى ولو كان في إطار الاتفاق بشأن تسوية وضعية المتعاقدين الذين قضوا فترة من الزمن في خدمة المؤسسة تأسيسا بالخصوص على أحكام الفصل 4-6 من م.ش.

قد أصاب هذا القرار أيضا في إزاحة الاتفاق المذكور وتطبيق الاتفاقية رقم 111 تكريسا لعلويتها على كل النصوص الوطنية تطبيقا لأحكام الدستورية القارة في هذا المجال في الدساتير الثلاثة (1959 و 2014 و 2022).

-قرار تعقيبي عدد 65946 بتاريخ 22 نوفمبر 2019 (تطبيق العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن عدم التمييز (أنظر ملحق فقه القضاء)

هذا القرار يتعلق بنزاع طلب حارس غابات بمندوبية جهوية للتنمية الفلاحية دفع المساهمات بعنوان التغطية الاجتماعية عن فترة عمله الممتدة من 1990 إلى 2013 تاريخ ترسيمه، فأصدرت محكمة البداية حكما يقضي بدفع هذه المساهمات برقم تسجيل المدعي بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وأقرت المحكمة الابتدائي بجنوبية هذا الحكم بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي.

فتعبه المكلف بنزاعات الدولة مستندا بالخصوص على:

انتماء حارس الغابات لصنف العملة العرضيين والذين لم يتم ذكرهم في القانون عدد 12 لسنة 1985 مؤرخ في 05 مارس 1985 والمتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد والباقيين على قيد الحياة في القطاع العمومي ولذلك صدر القانون عدد 32 لسنة 2002 مؤرخ في 12 مارس 2002 والمتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الأصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي لتكملة القائمة التي لم تشملها القوانين السابقة في الضمان الاجتماعي بالتغطية الاجتماعية.

صنف عمل المعقب ضده لا يسمح بالحجز والاقتطاع من أجره لفائدة جراية التقاعد باعتباره كان يقوم بأعمال عرضية وأن القانون عدد 32 لا يطبق بأثر رجعي

وتأسسا عليه استندت محكمة التعقيب في قرارها قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضته أصلا على اني:

في غياب نص قانوني واضح يقر بحقوق تلك الفئة من العملة المنتدبين على حساب الحضائر الوطنية والجهوية تدخلت المحكمة الإدارية بعدة قرارات منها القرار عدد 19919 بتاريخ 01 فيفري 2003 الذي اعتبر أن تشغيل عملة الحضائر من طرف سلطة عمومية لإنجاز مرافق عمومية وتحميل أجورهم على الاعتمادات الخاصة بالإدارات العمومية وخضوعهم إلى كل الواجبات المحمولة على أعوان الوظيفة العمومية يجعلهم خاضعين للقانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 مثلما تؤكد أحكام الفصل الأول منه الذي حدد مجال تطبيقه وأنه وأمام غياب تصنيف مستقل لعملة الحضائر والعملة العرضيين فإنهم ينضوون ضمن أحد الأصناف الواردة بالقانون السالف الذكر.

والقرار الإداري عدد 26647 مؤرخ في 27 أكتوبر 2009 اعتبر أن الصبغة الوقتية للعمل العرضي لا تبرر بأي حال من الأحوال حرمان الأجراء من حقهم في المطالبة بدفع المساهمات بعنوان التقاعد والحياة الاجتماعية من طرف مشغلهم عملا بالقانون عدد 12 السالف الذكر.

المعاهدات الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 أقر مبدأ عدم التمييز بين العمال في الحقوق الشغلية والاجتماعية مكرسا قاعدة الحقوق والامتيازات المتساوية عن العمل المتساوي.

القانون عدد 32 السالف الذكر لم يحدث نظام تغطية اجتماعية جديد لهذه الفئة من العملة بل أفردهم بنظام خاص وأخرجهم من القانون عدد 12 لسنة 1985.

ولهااته الأسباب قبلت المحكمة مطلب التعقيب شكلا ورفضته أصلا.

- تعليق على القرار التعقيبي

الإشكال الرئيسي المطروح في هذا القرار التعقيبي يتمثل في مدى تمتع العملة المنتدبين على حساب الحضاير بالتغطية الاجتماعية مثل أعوان الدولة قبل صدور القانون عدد 32 لسنة 2002 مؤرخ في 12 مارس 2002 وهل من حقهم مطالبة مؤجريهم بدفع المساهمات الاجتماعية للصندوق ؟

قانون الضمان الاجتماعي يختلف عن قانون الشغل حيث يضم عديد الأنظمة المختلفة والمتباعدة في المساهمات والمنافع المقابلة لها دون أن يدخل هذا في باب التمييز، وهذا ليس خاصا بتونس.

وفي تونس هناك شمولية للتغطية الاجتماعية على المستوى القانوني، أما على المستوى الواقعي فنسبة هذه التغطية ضعيفة جدا في بعض الأنظمة كنظام الأجراء الفلاحين وأجراء الاقتصاد غير المنظم المنصوص تحت القانون عدد 32 لسنة 2002.

لقد أصاب هذا القرار التعقيبي حين استنار بقرارات المحكمة الإدارية بشأن مدى انطباق القانون عدد 12 لسنة 1985 الذي نص مجال تطبيقه الشخصي والمهني على أعوان الدولة وأعوان المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وحيث أن هذا الفصل ورد مطلقا من غير الصواب استثناء عملة الحضاير الوطنية والجهوية باعتبارهم أعوان يشتغلون لدى الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

أما القانون عدد 32 فقد خصهم بداية من سنة 2000 بنظام ضمان اجتماعي خاص بهم.

كان بإمكان القرار التعقيبي المذكور الاكتفاء بالاستناد إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي صادقت عليه تونس بمقتضى الأمر عدد 1644 لسنة 1991 المؤرخ في 04 نوفمبر 1991 والذي ينص على المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وخاصة في المادة التاسعة منه التي نصت على أن كل الدول الأطراف في هذا العهد «تقر بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية».

كما كان بإمكان القرار المذكور تدعيم سنداته القانونية بالفقرة السادسة من التوصية الدولية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والمهنة والتي تنص على تمتيع جميع الأشخاص دون تمييز بتدابير الضمان الاجتماعي.

أسس تطبيق القضاء للمعايير الدولية ذات الصلة بالخصوص بالفصول 4-6 و 31 و 38 من م ش والفصل 20 من النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية¹⁷⁹

مما لا جدال فيه أن القضاء سيجد صعوبة في تأسيس بعض أحكامه على مبدأ عدم التمييز في الاستخدام والمهنة لأنه ليس مطلقا إذ تنص المادة الأولى من الاتفاقية رقم 111 على أنه لا يعتبر أي تمييز أو استثناء أو تفضيل إذا كان مبنيا على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة هذا العمل.

وكذلك بالنسبة للتمييز في الانتداب إذ تصعب مراقبة هل أن الانتداب تم على أساس الجنس أم على أساس المؤهلات المهنية طالما لم يقع تمييز أثناء القيام بإعلان الانتداب سواء في الجرائد أو مواقع التواصل الاجتماعية يحدد جنس المترشحين، دون أن يكون هذا التحديد مرتبطا بطبيعة العمل المزمع شغله.

وابرمت في السنوات السابقة اتفاقات مع الطرف النقابي خاصة في المنشآت العمومية على تسوية وضعيّة الأعوان وتصنيفهم حسب مستوى الشهادت الحاصلين عليها بعد الانتداب أو ادماج الأعوان المنتدبين بعقود محددة المدة واختلف فقه القضاء بشأن تطبيق هذه الاتفاقات حيث استندت بعض المحاكم على القوة الإلزامية لهذه الاتفاقات وعلى قاعدة النظام العام الاجتماعي التي تلزم تطبيق الأنفع للأجير واستندت محاكم أخرى بالخصوص على أحكام الاتفاقية رقم 111 التي تحضر التمييز.

-القرار التعقيبي عد 2016-35523 بتاريخ 2 جانفي 2017، تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 111 (أنظر ملحق القضاء)

ذهب في الاتجاه الأول واستند تصنيف الاتفاقات بين مع الطرف النقابي عملا بالفصل 38 من م.ش ضمن المصادر المهنية لقانون الشغل والتي يجب إنفاذها طالما تضمنت أحكاما أكثر نفعاً للعون عملا بالفصل 31 من م.ش وفي تطبيق الاتفاقية المبرمة مع الطرف النقابي إنفاذ لأحكام قانون الشغل وتطبيق سليم للمصادر الاتفاقية للتشريع الاجتماعي.

ونرى أن هذا القرار لم يصب في بتطبيقه الاتفاق المذكور وإن كان أنفع للأجراء أصحاب الشهادت العلمية فقد خرق مبدأ عدم التمييز بين فئتين من الأجراء: فئة خاضعة للترقية عملا بالفصل 20 من النظام العام لأعوان المنشآت العمومية الذي يشترط معايير مشددة وانتقائية وفئة تتمتع بترقية آلية استنادا إلى الاتفاق المذكور مع النقابة.

179 هذه المؤسسات ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة والجماعات العمومية رأس مالها بصفة مباشرة وكليا.

وعملا بالفصل 74 من الدستور الذي ينص على علوية الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني وحيث أن الاتفاق النقابي هو مصدر مهني من مصادر القانون الوطني كان على هذا القرار إزاحة هذا الاتفاق التمييزي طالما أنه لا يشمل كل الأجراء ولا نرى في هذا التأويل تعاضدا مع مبدأ النظام العام الاجتماعي.

وخلافا للقرار السابق ذهب القرار التعقيبي عدد 2016-38516 مؤرخ في 30 جانفي 2017 في اتجاه مخالف (تطبيق الاتفاقية الدولية رقم 111 (أنظر ملحق فقه القضاء)

واستند هذا القرار حيث عدم جواز تطبيق قواعد القانون العام (الفصل 6-4 من م.ش) لإدماج المنتدبين بعقود محددة المدة تطبيقا لاتفاق مع النقابة في النظام الأساسي الخاص بأعوان المنشأة العمومية لان في ذلك تجاهل للقواعد الخاصة المنظمة للمؤسسة واغفالا لمبدأ علوية الاتفاقيات الدولية رقم 111 وبالتحديد الفقرة (ب) من المادة الأولى التي تعرف التمييز على أنه: "أي ضرب من ضروب الميز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة..." والمادة الثانية منها التي تؤكد على كل دولة مصادقة على هذه الاتفاقية أن "تحقق المساواة في الفرص وفي المعاملة على صعيد الاستخدام والمهنة بغية القضاء على أي تمييز في هذا المجال".

وخلافا للقرار السابق قد أصاب هذا القرار التعقيبي في تطبيقه لأحكام الاتفاقية رقم 111 وإزاحة الاتفاق موضوع إدماج المعقب ضدها وإدخالها تحت طائلة النظام الأساسي الخاص بالمؤجرة خاصة بينما الفقرة (ج) من المادة الثالثة من الاتفاقية تنص على "إلغاء أية أحكام تشريعية" لا تتفق مع سياسة عدم التمييز في الاستخدام والمهنة وتضيف الفقرة (د) على انتهاج هذه السياسة فيما يتعلق بالوظائف الخاضعة مباشرة للسلطات الوطنية".

و في نفس الاتجاه استند القرار التعقيبي عدد 2016-38516 مؤرخ في 30 جانفي 2017 على المعايير الدولية (أنظر ملحق فقه القضاء).

خلافا للقرار المذكور أعلاه استند هذا القرار بشأن عدم جواز حرمان أجير من الضمان الاجتماعي على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أقر مبدأ عدم التمييز بين العمال في الحقوق الشغلية والاجتماعية مكرسا قاعدة الحقوق والامتيازات المتساوية عن العمل المتساوي وخاصة على المادة التاسعة منه التي نصت على أن كل الدول الأطراف في هذا العهد «تقر بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية».

ولكن كما هو الشأن بالنسبة للقرار السالف الذكر، كان بإمكان القرار المذكور تدعيم سنداته القانونية بالفقرة السادسة من التوصية الدولية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والمهنة والتي تنص على تمتيع جميع الأشخاص دون تمييز بتدابير الضمان الاجتماعي.

المبحث الثالث : الاجتهادات القضائية بين القانون الوطني و المعايير الدولية بشأن التمييز¹⁸⁰

عندما يطرح موضوع قانون الشغل في علاقته بحقوق الإنسان تتبادر إلى الذهن مباشرة كل المضامين القانونية للحقوق الاجتماعية باعتبار أن ممارسة تلك الحقوق لا يتم إلا في إطار علاقة مهنية مكتملة المعالم، فالنقاش حول تكريس الحق في العمل ومنع العمل الإلزامي أو القسري وممارسة حق الإضراب والحق في أجر منصف وعادل لقاء عمل من نفس القيمة، مسائل تعكس مدى إلتزام دولة ما بتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية ضمانة للحقوق الاجتماعية.

غير أن الفصل بين الحياة المهنية للكون وحياته الشخصية أصبح اليوم وهم يتعين التخلص منه كي لا تنعكس آثاره السلبية على مردودية الكون، وبالتالي على نتائج نشاط المؤسسة، فالحياة الشخصية جزء من الحياة المهنية، ويتضح الحرص داخل المؤسسة على مراعاة الحياة الشخصية للأعوان عند تنظيم العمل بل أحيانا إقرار بعض الاستثناءات الفردية مراعاة لوضعية الكون من ذلك مثلا المرونة الفردية في توقيت العمل التي أقرها أمر سنة 2012 المتعلق بضبط التوقيت الإداري.

ومن استتبعات هذا التوجه في إدارة الموارد البشرية اتساع دائرة الحقوق والحريات في فضاءات العمل بل وفي محيط العمل، فلم يبق النقاش داخل المؤسسة منحصر في الترفيع في الأجر والامتيازات المالية والعينية وإنما امتد ليشمل حماية المعطيات الشخصية، وسرية المراسلة، وحرمة الذات الشرية، وحرية اختيار اللباس وحرية المعتقد في ملائمة توقيت العمل مع ممارسة الواجبات الدينية.

غير أن النظام الأساسي للتوظيف العمومية لم يساير نسق تطور المصادقة على الاتفاقيات الدولية ومنها على سبيل الذكر اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 المتعلقة بعلاقات العمل في الوظيفة العمومية والتي كرست الحق النقابي للموظف العمومي مع التأكيد على ضمان ممارسته لحقوقه المدنية والسياسية، كما أن مجلة الشغل حافظت على

180 عصام الأحمر، رئيس خلية علوم الإجرام، مدرس بالمعهد الأعلى للقضاء.

صبغتها التقليدية في تنظيم علاقات العمل رغم التعديلات التي شهدتها، والحقيقة أن مجلة الشغل ليست سوى تجميع للأوامر العلية التي صدرت في ظل المملكة الحسنية وخلال فترة الاستعمار الفرنسي، وما التعديلات التي أدخلت عليها سوى محاولة في إضافة جرعة من المرونة في تنظيم علاقات العمل مع استجابة لمقتضيات تغيير التنظيم القضائي في البلاد التونسية، وفي مقابل ذلك اتسعت دائرة حقوق الانسان بموجب المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي غيرت مستوى قبول حقوق الانسان في المنظومة القانونية التونسية، فاتسعت بذلك الهوة بين القوانين المنظمة للعلاقات المهنية ومحيطها القانوني، إذ حافظ عقد الشغل على طبيعته الرضائية رغم بعض القيود الشكلية أحيانا التي لم تنل من الطبيعة الرضائية لعقد الشغل، وتدعم الاعتراف الشخصي في عقد الشغل إلى درجة تصنيفه ضمن عقود الأمانة، فالاختيار عند الانتداب يعتمد - إلى جانب المعايير الموضوعية المتعلقة بالكفاءة - على اعتبارات ذاتية تقوم أساسا على قدرة الأجير على التأقلم مع محيط العمل في حين أن حقوق الانسان في كليتها وشموليته تقتضي أساسا المساواة وعدم التمييز.

وعبرة العمل تشمل كافة العلاقات المهنية فردية كانت أم جماعية وسواء كانت في إطار تبعية قانونية أو اقتصادية أو في إطار الأنماط الجديدة للعمل أو كذلك العمل المستقل، كل ذلك دون تمييز بين قطاع عام أو خاص.

أما التمييز فيمكن حصره في كل عملية فرز تستهدف عاملا أو مجموعة من العمال في إطار علاقات عمل أو بصفة عامة علاقات مهنية أو بمناسبة تلك العلاقات، على أساس غير مهني وغير موضوعي إخلالا بمبدأ المساواة.

وبالرجوع إلى أدبيات منظمة الأمم المتحدة عبر مختلف هياكلها يمكن الوقوف عند تعريف دقيق للتمييز المحظور وذلك بالتعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدورة الثانية والأربعون، التعليق العام رقم 20 عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرة 2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) والتي تضمنت أن "التمييز يتمثل في أي تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل أو غير ذلك من أوجه المعاملة التفاضلية المبنية بشكل مباشر أو غير مباشر على أسباب محظورة بقصد إبطال أو إضعاف الإقرار بالحقوق المنصوص عليها في العهد أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة أو بما يؤدي إلى ذلك ويشمل التمييز التحريض على التمييز والمضايقة".¹⁸¹

ويتمثل المشكل الأساسي في قانون الشغل اليوم في تحديد درجة التوفيق بين محتوى الاتفاقيات الدولية المعتمدة من قبل الدولة التونسية - في أغلبها تحت ضغط المنظمات الدولية - والمتضمنة لجملة من المبادئ الأساسية لمقاومة كافة أشكال التمييز بما في العنف في أماكن العمل ومحدودية القانون الوطني في استيعاب تلك المفاهيم واعتمادها في فض النزاعات المعروضة أمام القضاء في شقيه العدلي والإداري.

إن ضبط الإطار القانوني المحدد لمخلف أصناف التمييز في مجال العمل يمرّ حتما عبر التشريع الدولي بما له من علوية بالنسبة للقوانين الداخلية وإن كانت أساسية، عملا بالفصل 74 من الدستور الصادر في 25 جويلية 2022 من جهة (الفرع الأول) والمصادر الوطنية على اختلاف أصنافها وخصوصيتها في المادة الشغلية من جهة أخرى (الفرع الثاني).

◀ الفرع الأول: منع التمييز في مجال العمل من خلال الاتفاقيات الدولية

لئن أكدت كل الاتفاقيات الدولية على ضرورة إحلال المساواة ومنع التمييز المبني على اعتبارات تتصل بالعنصر واللون والدين واللغة والجنس والرأي والأصل والثروة وغيرها من عناصر التمييز، فإنه من الضروري الفصل بين الاتفاقيات ذات المضمون العام لحقوق الانسان والتي تلقى بالضرورة مجالا واسعا للتطبيق في علاقات العمل وبين الاتفاقيات المتخصصة في تنظيم العلاقات المهنية.

المحور الأول: الاتفاقيات الدولية ذات البعد العام التي تمنع التمييز في كافة المجالات

يمكن الاكتفاء في هذا الصدد بالإشارة إلى الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهدين الدوليين والاتفاقيتين الدوليتين المتعلقتين بالقضاء على جميع أشكال التمييز.

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الانسان

تضمنت المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان أنه: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. فضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته".

181 التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مكتب المفوضية السامية لحقوق الانسان تونس جانفي 2016 ص 181

واعتباراً لعموم هذه المادة من حيث مجال التطبيق فإنه بالضرورة أن يكون مكان العمل ومحيطه جزءاً من ميدان التطبيق، إذ يتعين تنظيم علاقات العمل دونما تمييز من أي نوع ويتعين على القاضي إنفاذاً لأحكام هذه المادة إبطال كل التصرفات والأفعال والقرارات التي تتضمن تمييزاً على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين أو الانتماء السياسي أو عدم الانتماء والثروة الأصل الوطني أو الاجتماعي، وغيره مما يمكن أن يكون سبباً للتمييز.

وبالرجوع إلى المادة 7 من نفس الإعلان التي تضمنت أن: "الناس جميعاً سواءً أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز"، يتبين أن إقرار مبدأ المساواة وعدم التمييز في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مشفوع بحماية قضائية وذلك بالانتماء لدى الهيئات القضائية الوطنية، وحماية غير قضائية تكون الحكومات ملزمة بمقتضاها بتوفير آليات الحماية والإحاطة النفسية والمادية واتخاذ التدابير الوقائية لمنع وقوع الاعتداء.

ثانياً: العهد الدولي

رغم ما يتسم به العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من صبغة خصوصية مقارنة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإنهما مع ذلك يحافظان على علاقة وطيدة مع فضاءات العمل، اعتباراً أن جزء كبيراً من الحقوق المضمنة بالعهدين المذكورين يمارس في إطار علاقات مهنية. فالتمييز بين المرأة والرجل والتمييز العرقي أو التمييز في المعاملة بين الوطني والأجنبي طواهر تكاد تتحول إلى طواهر خاصة بالعلاقات المهنية.

• العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تضمنت المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه:

تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

وأضافت المادة 3 من نفس العهد أنه: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد".

ويمكن الاستدلال على أهمية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال المادة 8 من العهد التي منعت الاسترقاق والعبودية والسخرة والعمل الإلزامي مع تحديد المضمون الدقيق للعمل الإلزامي وذلك باستبعاد الخدمات ذات الطابع العسكري المفروضة على المستنكفين ضميرياً وكذلك الأعمال المفروضة في حالات الطوارئ والنكبات وكافة الأعمال التي تمثل جزءاً من الالتزامات المدنية العادية من دائرة المنع.

وفي جميع الحالات وإن اقتضت حالة الطوارئ الاستثنائية اتخاذ تدابير تضييقية قد تتعارض مع تعهدات الدولة الطرف في هذا العهد الدولي فإن هذا التضييق لا يمكن أن يستند إلى اعتبارات تمييزية أساسها العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو غيره من أسباب التمييز¹⁸².

ويعتبر منع التمييز على أساس النشاط السياسي أو الانتماء السياسي من الثوابت الراسخة في فقه القضاء التونسي ويمكن في هذا السياق ذكر الحكم الابتدائي الصادر خلال سنة 1966 عن المحكمة الابتدائية بتونس باعتبارها منتصبة في المادة الإدارية تطبيقاً للأمر العلي المنظم للقضاء الإداري وقد صدر الحكم المذكور تحت عدد 8123 بتاريخ 26 ديسمبر 1966 والذي أقر مسؤولية الإدارة عن فسخ عقد التعاون الفني المبرم بين الإدارة والطاعن واعتبرت المحكمة القطع الفردي للعلاقة من قبل الإدارة قطعاً تعسفياً طالما أنبى على تقرير أمني حول النشاط السياسي للطاعن.¹⁸³

كما يمكن التذكير بحكم المحكمة الإدارية المقرر لحق العون العمومي في الإلتحاء باعتباره من الحريات الفردية إذ صرحت أن: "حقوق الإنسان والحريات المضمونة بموجب الدستور لا يمكن أن توضع ضوابط لممارستها إلا بمقتضى قوانين تتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام على أن لا تنال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات.

يعد الإلتحاء أحد مظاهر ممارسة الحرية الشخصية المتاحة للأفراد ولا يمكن لذلك وضع قيود على تلك الحرية إلا بموجب قانون شرط أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وأن لا يمس من جوهر ذلك الحق"¹⁸⁴.

وترتبط على ذلك فإن قرار منع المدعي في الطاعن في قضية الحال من متابعة الدورة التكوينية عند الانتداب يكون غير مرتكز على سند قانوني مما يجعله عرضة للإلغاء.

182 المادة 4.1 في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. 183 Mohieddine Mabrouk: L'acte administratif unilatéral en droit tunisien; STD 1972 P 33

184 حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الإدارية عدد 126863 بتاريخ 18 مارس 2014 نشرية المحكمة الإدارية لسنة 2014 ص 133

• العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

يعتبر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أكثر ارتباطاً بمجالات العمل لا من حيث عدد المواد المنظمة لعلاقات العمل وتوابعها وإنما أيضاً من حيث التعليقات العامة للجنة الخبراء والتي تخصص حيزاً هاماً لمناقشة شروط العمل وبيان أسباب التمييز المحظورة وشرح ما يمكن اعتباره أسباب تمييز تدرج ضمن عبارة "وغيرها من الأسباب".

ويمكن على سبيل الذكر الإشارة إلى منع التمييز في خصوص الأجر سواء من حيث قيمة العمل أو من حيث الجنس أو النوع الاجتماعي إلى المادة 7 من العهد التي توجب على الدول الأطراف في هذا العهد أن تعترف بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص مكافأة توفّر لجميع العمال، كحد أدنى أجر منصف، ومكافأة متساوية لدى تساوى قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجراً يساوى أجر الرجل لدى تساوي العمل.

ويجدر التذكير أن التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدورة الثانية والأربعون "التعليق العام رقم 20 عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" (الفقرة 2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) أوضحت في تفسير الأسباب الأخرى لمنع التمييز مكان الإقامة معتبرة أنه ينبغي ألا تكون ممارسة الحقوق المنصوص عليها في العهد مشروطة بمكان الإقامة الحالي أو السابق للشخص...¹⁸⁵

غير أن الصعوبة تثار على المستوى العملي بخصوص بعض التصرفات التي تم اعتمادها رغم مخالفتها الصريحة لأحكام المادة المذكورة، من ذلك مثلاً مسألة تخصيص الانتدابات في مؤسسة عمومية لأبناء الجهة واستثناء غيرهم من المواطنين واستبعادهم من قوائم الترشيح للانتداب فلم يقع الطعن في نتائج المناظرة لهذا السبب التمييزي، ولم تشأ الحكومة استشارة المحكمة الإدارية كما فعلت بالنسبة لعدم خلاص الأجور بالنسبة لأيام الإضراب في الوظيفة العمومية والقطاع العام وأصبحت اليوم مسألة التمييز الجهوي في الانتداب على أساس الإقامة ممارسة واقعية وتكريساً فعلياً للاعتداء على مبدأ المساواة.

-العنف الاقتصادي والحق في العمل

يمكن التذكير بما ورد بالحكم الجنائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بخصوص العنف الاقتصادي و المتضمن أنه: "حيث أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل فرد الحق في العمل الذي يشمل حق كل فرد في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية كما جاء بالفصل 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه لكل شخص حق العمل وفي حرية اختيار عمله دون تمييز.

وحيث في إطار حماية المرأة جرم المشرع التمييز الاقتصادي بالفصل 18 من القانون عدد 58 لسنة 2017 والمؤدية إلى فرض تمييز جنسي ضد المرأة سواء على مستوى تأجيرها أو حقها في التدرج الوظيفي أو حرمانها من مواردها الاقتصادية أو محاولة ذلك.

وحيث ثبت أن المتهم حاول منع الشاكية من العمل بطلبه منها صراحة البقاء بالمنزل وعدم الذهاب إلى عملها مشروطاً عليها إذا ما رغبت في مواصلة عملها أن تؤدي معينات الكراء وأجرة روضة ابنيهما وعندما رفضت ذلك عتفها لفظياً وطردها من محل الزوجية"¹⁸⁶

ثالثاً: الاتفاقيتين الدوليتين المتعلقتين بالقضاء على جميع أشكال التمييز

يعتبر انخراط الدولة التونسية في الاتفاقيات الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري من ثواب الخيارات الحقوقية في تونس رغم ما أثير من تحفظ بخصوص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

• الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

أمضت الدولة التونسية على هذه الاتفاقية في 12 أفريل 1966 وصادقت عليها في 13 جانفي 1967 غير أن كثيراً ما طالبت الهيكل الأمم المتحدة الدولية التونسية بإحصاءات حول وجود الممارسات العنصرية في تونس والعناية بالتصدي لها فضلاً عن عدم تقديم الحكومة التونسية للتقارير الإحصائية حول الأقليات والتي لم تتجاوز نسبة 1 بالمائة منذ عدة سنوات حسب المعهد الوطني للإحصاء¹⁸⁷. وفي مقابل ذلك فقد أعربت الدولة التونسية عن اعترافها بالاستجابة للملاحظات التي أبدتها هيكل المراقبة الأمم المتحدة وذلك من خلال إصدار قانون أساسي يتعلق بالقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري وهو ما سنتعرض له بالتحليل بالفقرة المخصصة للقانون الوطني.

185 التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان تونس جانفي 2016 ص 188

186 حكم ابتدائي جنائي صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 20 فيفري 2020

187 تقرير لجنة الحقوق والحريات بمجلس نواب الشعب حول مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري جوان 2018
تصريحات ممثل مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان بتونس.

وبغض النظر عن مدى استجابة الواقع التونسي لمقتضيات لاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري فإنه يتجه التذكير أن المادة الأولى من الاتفاقية المذكور تقتضي أنه:

1.. في هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير "التمييز العنصري" أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.

2.. لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها.

3.. يحظر تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أي جنسية معينة.

4.. لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الاثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها.

غير أن الحكومة التونسية مدعوة بموجب ملاحظات هيئة المراقبة الأممية لتطبيق الاتفاقية المذكورة أي " لجنة القضاء على التمييز العنصري" إلى اتخاذ خطوات أكثر جرأة ومطابقة لمقتضيات الاتفاقية الدولية خاصة في خصوص اللاجئين وكذلك في خصوص العمال المهاجرين:

فبالنسبة إلى مسألة اللاجئين تُعرب اللجنة عن قلقها إزاء عدم وجود تشريع محدد بشأن اللاجئين وإزاء تدابير الطرد التي يُدعى أنها اتخذت في حقهم. وتحيط علماً أيضاً بالمعلومات المتعلقة بالتأخير في إصدار تصاريح إقامة اللاجئين وتجديدها وتدعو اللجنة الدولة الطرف إلى وضع إطار تشريعي لحماية اللاجئين وفقاً للمعايير الدولية، وإلى مواصلة تعاونها مع المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، وإلى حماية الأشخاص اللاجئين في تونس.¹⁸⁸

ورغم ارتفاع عدد اللاجئين في تونس وكذلك عدد طالبي اللجوء انطلاقاً من سنة 2011 فإن مشروع القانون المتعلق بحماية اللاجئين ظل يراوح مكانه ولم يبلغ مرحلة العرض على مجلس الوزراء لاعتماده كمشروع قانون قابل للعرض على البرلمان.

أما بالنسبة للعمال المهاجرين فقد لاحظت نفس اللجنة بنفس التقرير أنها تشجع (اللجنة) الدولة الطرف على أن تنظر في التصديق على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.¹⁸⁹ وهي دعوة صريحة لتجاوز التمييز الذي يقره القانون الوطني التونسي بالنسبة للعمال الأجانب باعتبار أن الفصل 285 وما بعده من مجلة الشغل مازال يمنع تشغيل الأجانب لمدة تتجاوز سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة ولنفس المدة مع بعض الشروط الشكلية مثل تأشير الوزير المكلف بالشغل وحصول العامل الأجنبي على بطاقة إقامة تحمل الترخيص بتعاطي نشاط مأجور، أما بالنسبة للعمل المستقل فإن مباشرة نشاط تجاري خارج أنظمة التشجيع على الاستثمار تستوجب الحصول على ترخيص خاص طبقاً للمرسوم عدد 14 لسنة 1961 المؤرخ في 30 أوت 1961 المتعلق ببيان شروط ممارسة بعض أنواع من النشاط التجاري.

• اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

صادقت الدولة التونسية على هذه الاتفاقية بموجب القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 وقد تضمن الفصل الثاني من القانون المذكور أن تقوم الحكومة التونسية عند ايداع وثيقة المصادقة - في نفس الوقت - بإيداع الإعلانات والتحفظات الملحقة به.

ثم تم بموجب الترخيص في سحب التحفظات بموجب المرسوم عدد 103 لسنة 2011 المؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالترخيص في المصادقة على سحب بيان وتحفظات صادرة عن حكومة الجمهورية التونسية وملحقة بالقانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1980، لتنتهي أعمال المصادقة بصدر أمر عدد 4260 لسنة 2011 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 يتعلق بالمصادقة على سحب بيان وتحفظات صادرة عن حكومة الجمهورية التونسية وملحقة بالقانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.¹⁹⁰

188 الملاحظات الختامية: نظرت اللجنة في التقريرين الدوريين الثامن عشر والتاسع عشر لتونس، المقدمين في CERD/C/SR.1904 و 1905 (جلستها في)، CERD/C/TUN/19 واحدة وثيقة و SR/C/CERD.1905 (المعقودتين في ١٦ و ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٩). واعتمدت اللجنة في ٣ و ٤ (المعقودتين)، CERD/C/SR.1927 و CERD/C/SR.1926 (١٩٢٧ و ١٩٢٦ جلستها آذار/مارس ٢٠٠٩)، الملاحظات الختامية التالية.

189 الملاحظات الختامية: التقريرين الدوريين الثامن عشر والتاسع عشر لتونس، مرجع سلف ذكره

190 الفصل الأول - تمت المصادقة على سحب بيان الحكومة التونسية بشأن الفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشر والتحفظات الصادرة عنها بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمتعلقة بالفقرة الثانية من المادة التاسعة والقرارات ج، د، و، ز، ح من المادة السادسة عشر

فقد تضمنت المادة 2 من هذه الاتفاقية أنه: "تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلي:

- أ. إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة،
- ب. اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة،
- ج. فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أي عمل تمييزي،
- د. الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام؛
- هـ. اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة،
- و. اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة،
- ي. إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة.

وقد تضمن برنامج التنمية المستدامة 17 هدفاً لتحقيق عالم أفضل في أفق سنة 2030 منها ما خصص للقضاء على التمييز ضد المرأة وخاصة الهدف الخامس المتعلق بـ "تحقيقاً لمساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء والفتيات".

ويمكن الإشارة إلى أن سحب التحفظات التي سبقت أن أثارتها الدولة التونسية تسلط أيضاً على المساواة بين المرأة والرجل في حرية اختيار المهنة والعمل موضوع الفقرة "ز" من المادة 16 من الاتفاقية المذكورة.

- نفي التمييز على أساس الانتماء الطائفي

- حكم ابتدائي إداري عدد 28354 بتاريخ 28 أفريل 2012

الفولارة التونسية تعتبر لباساً تونسياً مألوفاً ولا يتعارض مع نواحيس المؤسسات التربوية ولا ينال من حيادها كما أنه لا يعكس مغالاة أيا كان اتجاهها من شأنها أن توحى بصورة بارزة بانتماء طائفي أو ديني أو سياسي أو عرقي أو غير ذلك بل هو لباس من التقاليد التونسية يسمح للتلميذة بكشف الوجه ويمكن بالتالي من التعرف عليها من قبل أعوان الإدارة والإطار التربوي ومن التواصل البيداغوجي مع أساتذتها.

المحور الثاني: الاتفاقيات الخاصة بالعمل

يمكن التمييز في إطار معايير العمل الدولية بين الإعلان الذي لا يستوجب المصادقة من قبل الدول الأعضاء باعتباره يتعلق بثوابت منظمة العمل الدولية وأهدافها الأساسية المضمنة بدستورها وبين الاتفاقيات الدولية التي لا تكون ملزمة للدولة العضو إلا بعد المصادقة.

أولاً: إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته

أصدرت منظمة العمل الدولية الإعلان بشأن الحقوق الأساسية في العمل سنة 1998 في خضم النقاش الذي أثير حول الشرط الاجتماعي في عملية الإنتاج للحدّ من ظاهرة المنافسة غير الشرعية التي تقوم أساساً على التأثير في قواعد المنافسة من خلال الضغط على كلفة الأجور والتقليص من الحماية الاجتماعية للعمال، فاعتبرت منظمة العمل الدولية أن الحقوق الأساسية للعمل لا يمكن أن تكون محل اتفاقية تعرض على المصادقة وإنما تمثل جوهر عمل المنظمة بل وثوابت دستورها وبالتالي يتعيّن على كل دولة عضو الالتزام بهذا الإعلان الذي يقوم على المبادئ التالية:

أ- الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية

ب- القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي

ج- القضاء الفعلي على عمل الأطفال

د- القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة

والفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين، والملحقة بالقانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1980.

ويبدو أن هذا الإعلان كان أساسا لبروز نظريات جديدة لتأصيل مفهوم قانون الشغل تعتمد بالأساس على الدور التعديلي لقانون الشغل في التصدي للمنافسة غير الشرعية المبنية على استغلال العمال وحرمانهم من القواعد الدنيا للصحة والسلامة لإحداث الفارق في تكلفة الانتاج وغزو الأسواق بأسعار تنافسية في حقيقتها استغلال للإنسان فقد بين أحد الفقهاء الفرنسيين أن القانون الشرعي للعمل يحدث في فرنسا قواعد منافسة اقتصادية متوازنة¹⁹¹

وفي إطار حرص منظمة العمل الدولية على تدعيم مقومات العمل اللائق اعتمدت في جلستها العامة خلال شهر جوان 2022 تعديلا للحقوق الأساسية في العمل وذلك بإضافة الصحة والسلامة المهنية ضمن قائمة الحقوق الأساسية وتعديل كافة آليات منظمة العمل الدولية الخاصة بالحقوق الأساسية وذلك بإضافة العنصر الخامس وهو الصحة والسلامة المهنية.

وتنزيلا لأحكام هذا التعديل في المنظومة القانونية الوطنية يكون من الضروري المصادقة على الاتفاقية رقم 155 المتعلقة وبالصحة والسلامة المهنية وبيئة العمل، أما الاتفاقية رقم 187 المتعلقة بالإطار الترويجي للصحة والسلامة المهنية فقد سبقت المصادقة عليها من قبل الدولة التونسية في 22 جويلية 2021.

ثانيا: اتفاقيات منظمة العمل الدولية

تعتمد منظمة العمل الدولية في تصنيف الاتفاقيات الدولية على أساس الموضوع فيتم التمييز بين الاتفاقيات الأساسية المتعلقة بضمان الحقوق الأساسية للعمل والاتفاقيات المتعلقة بإدارة العمل والاتفاقيات الفنية، ويمكن في هذا السياق الاكتفاء بذكر الاتفاقيات ذات العلاقة المباشرة بموضوع التمييز في مجال العمل.

• الاتفاقية رقم 100 بشأن مساواة العمال والعاملات في الأجر عن قيمة متساوية

تمت المصادق على هذه الاتفاقية بموجب القانون عدد 21 المؤرخ في 2 جويلية 1968 وتم نشرها بموجب الأمر عدد 301 المؤرخ في 23 سبتمبر 1968 وقد نصّت المادة 2 منها على أنه: "تضمن كل دولة عضو تطبيق مبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر عن عمل ذي قيمة متساوية على جميع العاملين"، وسيتم مناقشة مفهوم العمل المتساوي القيمة عند دراسة القانون الوطني بالفرع الثاني.

• الاتفاقية رقم 111 المتعلق بمنع التمييز في العمل والاستخدام

تمت المصادق على هذه الاتفاقية بموجب القانون عدد 94 المؤرخ في 20 أوت 1959 وتم نشرها بموجب الأمر عدد 246 المؤرخ في 1 سبتمبر 1959 وتضمنت المادة الأولى أنه: "يقصد بالتمييز: أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة،

- يمكن للدولة العضو إضافة بعض حالات التمييز بعد التشاور مع ممثلي العمال وممثلي الأعراف،
- الشروط المتعلقة بالمؤهلات لا تعتبر تمييزا
- الاجراءات المتخذة ضد الأشخاص المشتبه بهم في تورطهم في أعمال ضد أمن الدولة لا تعتبر تمييزا،
- التدابير الخاصة بالحماية والمساعدة لا تعتبر تمييزا."

وأبرزت الممارسة العملية أنماطا جديدة للتمييز في الانتداب تهدف بالأساس إلى التكريس القانوني لممارسات ارتبطت بحقب تاريخية لم تبلغ خلالها علاقات العمل مرحلة التغطية الاجتماعية ضد خطر الشيخوخة، فقد أدرج البعض شرطا ضمن اتفاقات نقابية يعطي أولوية الانتداب لأبناء أعوان المؤسسة¹⁹² وهو ما استوجب عرض الأمر على المحكمة الإدارية في إطار طلب استشارة من الحكومة، فأصدرت المحكمة الإدارية الرأي الاستشاري عدد 636 / 2014 تضمن أنه: "لا يمكن في غياب نص قانوني صريح تخصيص نسبة من الانتدابات الخارجية لسدّ الشغورات في المؤسسات والمنشآت العمومية كما أنه لا يمكن في كل الحالات أن يستند تخصيص نسبة من الانتدابات إلى طبيعة الشريحة الاجتماعية المستهدفة في معزل عن معيار كفاءة المزمع انتدابهم التي يتم تقديرها بشهادتهم أو خبرتهم أو تدريبهم عند الاقتضاء"¹⁹³.

- قرار تعقيبي مدني ع2016.35523 دد مؤرخ في 2 جانفي 2017

حيث في إلقاء أحكام القانون وتنفيذها تحقيق لمبدأ المساواة في الانتداب وتحقيق للعدل بين مختلف المترشحين الداخليين والخارجيين واناذا لأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بإلغاء كافة أشكال التمييز في الانتداب.

191 Jean-Emmanuel Ray: Droit du Travail Droit Vivant 2008/2009 17e édition ; Edition LIAISONS P 20

192 اتفاقية بين الصناديق الاجتماعية ونقابة بتاريخ 3 أكتوبر 2011 موضوع طعن بالإلغاء من قبل منظمة «أنا يقط» «تونس ultra» توريث الوظائف الأقربون أولى بالمعروف بتاريخ 23 جويلية 2018

193 «تونس ultra» توريث الوظائف الأقربون أولى بالمعروف بتاريخ 23 جويلية 2018

- قرار تعقيبي مدني ع2016.38523 دد مؤرخ في 6 مارس 2017

حيث أن ما يسمى بالإدماج يتنزل في إطار تسوية وضعية المتعاقدين الذين انتفعوا بعدد من عقود العمل وقضوا فترة ممتدة من الزمن في خدمة المؤسسة وبالتالي فإن ترسيمهم يخرج عن المبدأ العام الذي يشترط النجاح في المناظرة وينتج آثاره من تاريخ قرار الترسيم.

وحيث وفي غياب قرار ترسيم العون العمومي فإنه لا يمكنه الانتفاع بأحكام النظام الأساسي الخاص بالمؤسسة وأن محاولة سحب أحكام مجلة الشغل وخاصة الفصل 4/6 بخصوص العامل القار تتعارض مع مبدأ المساواة أمام المناظرة الذي اقرته الأنظمة الأساسية الخاصة والنظام الأساسي العام والذي يعتبر تكريسا لأحكام منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بمنع كافة أشكال التمييز في الانتداب والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية وتصف بالتالي في مرتبة أعلى من القوانين الأساسية عملا بالفصل 20 من الدستور.

القضية ع2016.35523 دد تاريخ الحكم 2 جانفي 2017

وحيث أن ترقية الداخلية تخضع لمقاييس مضبوطة وفي حدود نسب محددة يترتب عن مخالفتها بطلان قرار الترقية وإثارة مسؤولية مدير المؤسسة العمومية عن مخالفته للقانون وأخطاء التصرف.

وحيث في إعلاء أحكام القانون وتنفيذها تحقيق لمبدأ المساواة في الانتداب وتحقيق للعدل بين مختلف المترشحين الداخليين والخارجيين وإنفاذ لأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بإلغاء كافة أشكال التمييز في الانتداب.

• الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية

تمت المصادق على هذه الاتفاقية بموجب الأمر المؤرخ في 11 جوان 1957 وقد اقتضت المادة الأولى أنه: " للعمال وأصحاب العمل دون أي تمييز الحق دون ترخيص سابق في تكوين منظمات يختارونها وكذلك الحق في الانتماء إليها".

ورغم السبق التاريخي في المصادقة على هذه الاتفاقية فإن التمييز على أساس الانتماء النقابي أو عدم الانتماء لازال يمثل في تونس سببا أساسيا للتمييز وعدم المساواة في المعاملة سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، كل ذلك تحت مسمى مصلحة العمل وهو ما سيتم دراسته في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

-قرار تعقيبي جزائي عدد 64306 بتاريخ 28 جوان 2018 (الموقع الإلكتروني لمحكمة التعقيب)

حيث أوجب الفصل 376 مكرر من مجلة الشغل أن يسبق كل قرار بالإضراب أو بصد العمال عن مباشر عمل ام تنبيه بعشر أيام يوجه من قبل الطرف المعني إلى الطرف الآخر وإلى المكتب الجهوي للتصالح أو إن تعذر ذلك إلى التفقدية الجهوية للشغل المختصة ترابيا كما أوجب أن تتم المصادقة عليه من طرف المنظمة النقابية المركزية للعمال أو منظمة المؤجرين المركزية.

حيث بالاطلاع على مطروقات الملف يتضح خلوها مما يفيد مصادقة المنظمة المركزية النقابية على الإضراب الذي شنه المعقبون ليكون الإضراب والحالة تلك غير شرعي ومخالفا أحكام الفصل 376 مكرر م ش ويجعله تحت طائلة التجريم على معنى الفصلين 387 و388 م ش وتكون محكمة القرار المنتقد لما صرحت بالإدانة قد أحسن تطبيق القانون.

القضية ع2016.35523 دد تاريخ الحكم 2 جانفي 2017

وحيث تصنف الاتفاقات بين المؤسسة والطرف النقابي الأكثر تمثيلا في قطاع النشاط عملا بالفصل 38 من م ش ضمن المصادر المهنية لقانون الشغل والتي يجب إنفاذها طالما تضمنت أحكاما أكثر نفعا للعون عملا بالفصل 31 من م ش. وحيث أن في تطبيق الاتفاقية المبرمة مع الطرف النقابي إنفاذ لأحكام قانون الشغل وتطبيق سليم للمصادر الاتفاقية للتشريع الاجتماعي يجعل القرار المطعون فيه مؤسس قانونا.

• الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بحماية ممثلي العملة بالمؤسسة

صادقت الدولة التونسية على هذه الاتفاقية خلال شهر أفريل 2007 واستوجب ذلك تعديل أحكام الفصل 165 وما بعد من مجلة الشغل وإضافة الفصل 169 مكرر لتوفير رقابة قبلية أو مسبقة لقرارات الطرد وذلك من خلال تدخل المدير العام لتفقد الشغل والمصالحة في مراقبة طرد نواب العملة والممثلين النقابيين غير أن هذا التعديل بقي قاصرا عن تحقيق أهدافه طالما لم يشمل كافة القرارات التعسفية في حق ممثلي العملة بالمؤسسات ولم يرتب جزاء البطلان على تلك التصرفات.

ويمكن في هذا الإطار الإشارة إلى بعض القرارات المتعلقة بالحماية القانونية لممثلي العملة:

”حيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإنه ولئن أقرت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 135 حماية قانونية لممثلي العملة المصادق عليها بموجب القانون عدد 18 لسنة 2007 ضد كل التصرفات التي تستهدف فهم على خلفية صفتهم التمثيلية بما في ذلك الطرد طبقا للفصلين الأول والثالث فإن الحماية القانونية تتجسم من خلال الإجراءات القانونية المضمنة بمجلة الشغل وخاصة منها الفصل 166 وما يليه.

وحيث أوجب الفصل المذكور عرض الملف التأديبي على المدير العام لتفقد الشغل والمصالحة كلما اعتزم المؤجر طرد عضو باللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نائب العملة.

وحيث شهدت مجلة الشغل تعديلا خلال سنة 2007 تم بموجبه اسناد مهمة إبداء الرأي إلى مدير عام تفقد الشغل والمصالحة وأضيف الفصل 169 مكر الذي سحب الحماية القانونية على النائب النقابي.

وحيث طالما اعتمد القرار المطعون فيه على نص قانوني ملغى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أسس قضاءه على سند غير صحيح من الواقع والقانون واتجه قبول هذا المطعن¹⁹⁴.

القضية ع20260.2014دد تاريخ الحكم 23-11-2015 محكمة التعقيب

حيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإنه ولئن أقرت اتفاقية منظم العمل الدولي رقم 135 حماية قانونية لممثلي العمال المصادق عليها بموجب القانون عدد 18 لأن 2007 ضد كل التصرفات التي تستهدف فهم على خلفية صفتهم التمثيلية بما في ذلك الطرد طبقا للفصلين الأول والثالث فإن الحماية القانونية تتأكد من خلال الإجراءات القانونية المضمنة بمجلة الشغل وخاص منها الفصول 166 وما يليه.

- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 151 بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية

تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب القانون عدد 7 لسنة 2013 المؤرخ في 1 أبريل 2013 وقد لقيت مباشرة مجالا للتطبيق إذ اعتمدت كأساس قانوني من قبل المحكمة الإدارية لمنع التمييز في ممارسة الحق النقابي إذ صرحت أنه: ”حيث تهدف الدعوى إلى الطعن بالإلغاء في قرار الرفض الضمني المتولد عن صمت رئيس الحكومة إزاء مطالب العارضة الرامية إلى تمتيعها بالحقوق الامتيازات المخولة لها كمنظمة نقابية وفقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل تفعيلا للتعددية النقابية، بمقولة خرقة للدستور وللمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية والتي تضمن ممارسة الحق النقابي والحق في التنظيم بما تشمله من حقوق وامتيازات وجب على الحكومة ضمانها.

وحيث يتبين بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية للشغل المصادق عليها من طرف الدولة التونسية تضمنها تعهدا من قبل كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تسري فيها هذه الاتفاقيات باتخاذ كل التدابير اللازمة والمناسبة لضمان ممارسة العمال وأصحاب العمل حقهم في التنظيم بحرية وبتوفير كل التسهيلات لممثلي العمال لتمكينهم من أداء مهامهم بسرعة وفعالية، من ذلك ما تضمنته المادة الرابعة من اتفاقية العمل الدولية رقم 151 المتعلقة ”بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية“، والمصادق عليها بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2013 المؤرخ في 1 أبريل 2013، من أن ”يتمتع المستخدمون العموميون بالحماية الكافية ضد أعمال التمييز المضادة للنقابات فيما يتعلق باستخدامهم“، وما نصت عليه أحكام المادة السادسة من ذات الاتفاقية من ضرورة أن ”توفر لممثلي منظمات المستخدمين العموميين المعترف بها التسهيلات المناسبة لتمكينهم من أداء وظائفهم بسرعة وكفاءة سواء أثناء ساعات العمل أو خارجها“¹⁹⁵.

- اتفاقية بشأن القضاء على العنف والتحرش في عالم العمل، 2019 (رقم 190)

تم اعتماد هذه الاتفاقية من قبل منظمة العمل الدولية بمناسبة إحياء ذكرى المئوية لإحداث المنظمة وتهدف إلى ضمان محيط عمل خال من كافة أشكال العنف والتحرش بما في ذلك العنف والتحرش المسلط على الأشخاص بسبب جنسهم أو نوع جنسهم، ولم تصادق بعد الدولة التونسية على هذه الاتفاقية.

وقد اقتضت المادة الأولى من هذه الاتفاقية أنه: ”في مفهوم هذه الاتفاقية:

(أ) يشير مصطلح ”العنف والتحرش“ في عالم العمل إلى مجموعة من السلوكيات والممارسات غير المقبولة أو التهديدات المرتبطة بها، سواء حدثت مرة واحدة أو تكرر، تهدف أو تؤدي أو يحتمل أن تؤدي إلى إلحاق ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي، وتشمل العنف والتحرش على أساس نوع الجنس؛

(ب) يعني مصطلح ”العنف والتحرش على أساس نوع الجنس“ العنف والتحرش الموجهين ضد الأشخاص بسبب جنسهم أو نوع جنسهم، أو اللذين يمسان على نحو غير متناسب أشخاصا ينتمون إلى جنس معين أو نوع جنس معين، ويشمل التحرش الجنسي.“

194 قرار تعقيبي مدني عدد 36468.2016 مؤرخ في 13-06-2016

195 حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الإدارية تحت عدد 139135 بتاريخ 26 جوان 2015 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الإدارية.

ويتضح من خلال هذا الفصل رغبة منظمة العمل الدولية في ضمان حق كل شخص في فضاء عمل نقي من العنف والتحرش والقضاء على التمييز في مجال العمل بسبب الجنس أو نوع الجنس وذلك في إطار أشمل وهو القضاء على كافة أشكال العنف والتحرش في مكان العمل وتوابعه وكل مكان مرتبط بالعمل بما في ذلك الطريق إلى العمل والاتصالات أيا كان شكلها بما في ذلك باستعمال وسائل الاتصال الحديثة.

ويجدر التذكير بالترابط بين مختلف الاتفاقيات والمواثيق الدولية في إطار تجسيم مبدأ وحدة وشمولية حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة فقد تضمن تقرير اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التعليق العام رقم 22 بشأن الحق في الصحة الجنسية والانجابية تأكيداً على ترابط هذا الحق مع حقوق الانسان الأخرى ومنها الحق في عدم التمييز والمساواة بين المرأة والرجل وهو ما يتطلب توفير فرص عمل تكفل حماية الأمومة والإجازة الوالدية للعمال... فضلاً عن الحماية من التحرش الجنسي في مكان العمل وحظر التمييز على أساس الحمل والولادة والأمومة أو الميل الجنسي أو الهوية الجنسية أو حمل صفات الجنسين¹⁹⁶.

- قرار تعقيبي مدني عدد 21691 بتاريخ 30 / 11 / 2015

حيث أن محكمة الحكم المنتقد بعد استعراضها لوقائع القضية ودفعات الطرفين استخلصت أن الأفعال المنسوبة للأجير والمتمثلة في التحرش بإحدى زميلاته في العمل وتهديدها ثابتة بالبينة التي أحضرها المؤجر.

وحيث ولئن لم ينكر المعقب علاقاته بزميلته، خارج أوقات العمل إلا أنه علل ذلك برغبته في مساعدتها وبطلب منها، والحال أن مثل هذا الادعاء يبقى مردود عليه ويتعارض مع موقف زميلته التي بادرت بالتشكي به.

- التحرش الجنسي هفوة فادحة

حكم مدني شغلي: المحكمة الابتدائية بسوسة - الدائرة الشغلية، قضية عـ 54443 دد، تاريخ الحكم: 2017/06/14

وحيث أن ما صدر عن المدعي من أفعال شمل فعل ما وجب تركه وترك ما وجب فعله بإخلاله بواجب الإلتزام والجدية داخل مقر العمل وإمتناعه من احترام حرمة المكان الذي يعمل فيه والذي يوفر له ولغيره مورد رزق وذلك بمطالبة زميلته بالرقص أمامه في الصالة المخصصة للحرفاء وتصويرها ولامستها من مكان عفتها بحسب الصور التي عاينتها المحكمة وأقر المدعي بصحتها.

- التحرش الجنسي اعتداء على جسم الضحية بما في ذلك أماكن العفة

- قرار تعقيبي جزائي عدد 60978 مؤرخ في 09 جانفي 2018

حيث اتضح من الاطلاع على مستندات الحكم المنتقد أن المتهم تعمد التحرش الجنسي بالشاكية مرؤوسته في العمل مرة أولى حين فتح رجله ولامس جهازها التناسلي بصفة مسترسلة موجهة لها نظرات مستفزة ومرة ثانية لما مسك يديها بقوة ومرر يده الثانية من أعلى فخذها الأيمن إلى أسفله وفي مناسبة ثالثة لما طلب منها «أعطيني بوسة»

- التحرش الجنسي في فضاءات العمل: إحياءات جنسية

القضية عـ 32220.2015 دد محكمة التعقيب تاريخه: 2016/03/04

أن الشهود أكدوا إتيان المعقب ضده تصرفات غير أخلاقية وقيامه بإحياءات جنسية تجاه العاملات أثناء العلم وهي أفعال تشكل خطأ فادحاً تبرر الطرد ولما قضت محكمة الموضوع بخلاف ذلك تكون قد جانبت الصواب على اعتبار أن اشتراطها صدور حكم جزائي بالإدانة في شأن الأفعال المذكورة المنسوبة للأخير لا يستقيم بناء على استقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي كما أنها تجاوزت شهادة الشهود دون تعليل بما يكون معه قضاؤها مشوباً بمخالفة القانون وضعف التعليل وأضحى عرضة للنقض في خصوص منحة الإعلام بالطرد ومكافأة نهاية الخدمة وغرامة الطرد التعسفي.

◀ الفرع الثاني: منع التمييز في مجال العمل من خلال القانون الوطني

إن دراسة الإطار القانوني لمنع التمييز في تونس تستوجب ضرورة وقفة تاريخية عند أبرز معالم التحولات في منظومة حقوق الأفراد من "رعية وسكان الإيالة" فبعد إلغاء العبودية بموجب الأمر العلي خلال سنة 1846 م، أصدر المشير محمد باشا باي عهد الأمان في 20 محرم الحرام فاتح سنة 1274 للهجرة 1857 م الذي تضمنت أولى قواعده: "تأكيد الأمان لسائر رعيتنا وسكان إيالتنا على اختلاف الأديان والألسنة والألوان في أبدانهم المكرمة وأموالهم المحرمة وأعراضهم المحترمة بحق يوجبه نظر المجلس بالمشورة ويرفعه إلينا ولنا النظر في الإمضاء أو التخفيف ما أمكن أو الإذن بإعادة النظر".¹⁹⁷

196 تقرير اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التعليق العام رقم 22 المفوضية السامية لحقوق الانسان جانفي 2018 ص 4.
197 عبد الفتاح عمر وقيس سعيد نصوص ووثائق سياسية تونسية مركز الدراسات والبحوث والنشر كلية الحقوق والعلوم السياسية بنونس سنة 1987 ص 11.

وبالرجوع إلى المنظومة القانونية القائمة حاليا يمكن التمييز بين القوانين ذات المحتوى العام والتي تجد مجالا لتطبيقها في العلاقات المهنية والقوانين الخاصة بالمنظمة للعلاقات المهنية بما لها من خصوصية من حيث المصدر والأهداف.

المحور الأول: النصوص العامة

◀ الدستور

اقتضى الفصل 23 من دستور 25 جويلية 2022 أن: "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون دون أي تمييز".

وقد سبق تاريخيا أن اعتمدت المحكمة الإدارية على أحكام الدستور لتأسيس قضائها بمنع التمييز وإقرار المساواة بين المواطنين من خلال منع التمييز في المناظرة على أساس نقابي إذ صرّحت: "وحيث طالما امتنعت الإدارة عن الإداء بالأعداد التي تحصّل عليها المدعي في اختبارات المناظرة وبنسخة من محضر مداولاتها فإنّ هذا الموقف من شأنه تعزيز القناعة بصحّة ما ادعاه العارض من أنّ عدم التصريح بنجاحه لا يعود لضعف مستوى الأعداد التي تحصّل عليها في المناظرة وإنّما لنشاطه النقابي. وحيث اقتضت أحكام الفصل 8 من دستور الجمهورية التونسية أنّ «حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات مضمونة وتمارس حسبما يضبطه القانون» وأضاف الفصل المذكور أن الحقّ النقابي مضمون¹⁹⁸".

كما اعتمدت المحكمة الإدارية أحكام الدستور لاستيعاد تطبيق أحكام المنشور عدد 102 لسنة 1986 المتضمن تضيقا في حرية اختيار اللباس إذ صرّحت أنه: "وحيث يتعلّق هذا المنشور بمظهر أعوان سلك التعليم والتلاميذ مستنكرا نوعا من الهدام دون تحديد الأمر الذي يقوم مقام التدخل في مجال الحريات الفردية نظرا لما يتميز به اللباس من تعبير عن الانتماء الحضاري والديني والفكري وما يعكسه من ميولات شخصية.

وحيث ينصّ الفصل السابع من الدستور على أنّه: "يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون ولا يحدّ من هذه الحقوق إلاّ بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي. وحيث تضمّن هذا المنشور المذكور قاعدة جديدة تتعلق بالهدام وردت في صيغة مبهمّة لم يسبق التعرض إليها بنصّ تشريعي يضبط في كنف الاحترام المقتضيات الدستورية المشار إليها أعلاه، ما يمكن اعتباره تطرفا في الهدام، الأمر الذي يفتح للإدارة سلطة تقديرية غير محدودة في تطبيق ذلك المنشور ممّا قد ينتج عنه تهديد للحريات الأساسية ومنها حرية المعتقد المضمونة دستوريا واستعماله مطيّة للتضييق من الحقوق والحريات الفردية"¹⁹⁹

قانون أساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة

يهدف هذا القانون - طبق ما تضمنه الفصل الأول - إلى وضع التدابير الكفيلة بالقضاء على كل أشكال العنف ضد المرأة القائم على أساس التمييز بين الجنسين من أجل تحقيق المساواة واحترام الكرامة الإنسانية، وذلك بإتباع مقاربة شاملة تقوم على التصدي لمختلف أشكاله بالوقاية وتتبع مرتكبيه ومعاقبتهم وحماية الضحايا والتعهد بهم.

وتنسحب أحكام القانون المذكور على كل أشكال التمييز والعنف المسلط على المرأة القائم على أساس التمييز بين الجنسين مهما كان مرتكبه وأيا كان مجاله. وتبعا لذلك فإن الوسط المهني يعتبر الفضاء الأمثل لبروز الأفعال التمييزية ضد المرأة على أساس الجنس.

ورغم اعتماد القانون المذكور على تعريف موسّع للتمييز ضد المرأة²⁰⁰ فإنه مع ذلك خصّ بعض الحالات بأحكام خاصة في محاولة لتأكيد خطورة هذه الاعتداءات التي يمكن أن تمرّ دون انتباه من المؤجر أو من المشرفين على المؤسسة أو من متفقد الشغل والتي نذكر منها:

• العنف أو التمييز الاقتصادي

اقتضى الفصل 19 من القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 - أنه: "يعاقب بخطية بالفي دينار مرتكب العنف أو التمييز الاقتصادي بسبب الجنس إذا ترتب عن فعله:

198 قضية رقم: 19194 بتاريخ 2002/ 12/31 الموقع الالكتروني للمحكمة الإدارية.

199 قضية رقم: 10976 بتاريخ 2006/12/9 الموقع الالكتروني للمحكمة الإدارية

200 الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة - يقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا القانون:....

- التمييز ضد المرأة: كل تفرقة أو استبعاد أو تقييد يكون من آثارها أو أغراضها النيل من الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات على أساس المساواة التامة والفعالية في الميادين المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها بغض النظر عن اللون أو العرق أو الدين أو الفكر أو السن أو الجنسية أو الظروف الاقتصادية والاجتماعية أو الحالة المدنية أو الصحية أو اللغة أو الإعاقة. ولا تعتبر تمييزا الإجراءات والتدابير الإيجابية الرامية إلى التعجيل بالمساواة بين الجنسين.

- حرمان المرأة من مواردها الاقتصادية أو التحكم فيها،
- التمييز في الأجر عن عمل متساوي القيمة،
- التمييز في المسار المهني بما في ذلك الترقية والتدرج في الوظائف.
- وتضاعف العقوبة في صورة العود.
- والمحاولة موجبة للعقاب.

ورغم أهمية هذا الفصل من حيث التأكيد على ضرورة معاقبة كل من يعتمد إلى ممارسة العنف الاقتصادي أو التمييز الاقتصادي ضد المرأة وبيان المعايير والمؤشرات التي يمكن أن تؤسس لأركان الجريمة التمييزية، فإنه مع ذلك يبقى فصلاً مُنبئاً عن الإطار القانوني الوطني الذي لم يعتمد إلى حدّ هذا التاريخ مبدأ "المساواة في الأجر عن عمل متساوي القيمة" بل لا يتضمن القانون الوطني معايير تحديد قيمة العمل رغم ما تضمنه الفصل 46 من الدستور من إقرار لحق كل مواطن في "أجر عادل"²⁰¹. فهل يجب أن نفهم الأجر العادل في المساواة في الأجر بالنسبة لعمل متساوي أم المساواة في الأجر بالنسبة للعمل ذو قيمة متساوية أم الجمع بين القاعدتين كما ذهب إلى ذلك القانون الفرنسي.

وترتيباً على ذلك تبقى جريمة العنف الاقتصادي أو التمييز الاقتصادي ضد المرأة جريمة معطلة تنتظر آليات تحديد قيمة العمل لمعاقبة من يخل بمبدأ المساواة في الأجر بين المرأة والرجل.

- قرار حماية عنف اقتصادي

القضية عدد: 6 تاريخ القرار: 9 جويلية 2019 المحكمة الابتدائية بقرمبالية

• في العنف الاقتصادي:

وحيث عرف الفصل 3 من القانون عدد 58 لسنة 2017 العنف الاقتصادي بأنه: "كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه استغلال المرأة أو حرمانها من الموارد الاقتصادية..... وحضر العمل أو الإكراه عليه."

وحيث يعتبر منع المرأة من العمل من قبيل العنف الاقتصادي باعتبار وأن العمل حق دستوري لا يمكن لأي شخص منع الآخر من ممارسته أو تحديده له.

وحيث تبين من محضر البحث المدلى به وتحديدًا من شهادة العاملة المدعوة ن ت، تعتمد المطلوب منع زوجته من العمل بمحلها المعد لبيع الملابس الجاهزة وفرضه على العاملة المذكورة غلقه وتسليمه المفاتيح وهو ما يعد من قبيل العنف الاقتصادي المسلط على الزوجة.

القضية ع2019.80441د محكمة التعقيب تاريخه: 12 فيفري 2020

إن المساكنة تعتبر من أبرز مكونات الزواج وغاياته وهي تقتضي مساكنة الزوجة لزوجها بمحل الزوجية تحقيقاً لتلك الغاية والإخلال بذلك يترتب عنه مبدئياً ضرر يلحق بالزوج إلا أن أنعدام المساكنة لا يمكن النظر فيه بمعزل عن الظروف والملابسات المحيطة به على غرار ما تفرضه بعض الوضعيات من عمل الزوجة أو الزوج بعيداً عن محل الزوجية لذلك وجب النظر إلى ذلك الواجب في إطار ظروف الزوجين وهو ما تطرحه الوقائع الماثلة والتي وإن ثبت منها استقرار الزوجة بجهة المرسى بعيداً عن زوجها القاطن بسليمان إلا أن ذلك كان في إطار نقلة عملها التي بقطع النظر عن سببها فإن المحكمة قد تعاطت مع ذلك المعطى الواقعي واستنتجت منه ثبوت المبرر لعدم المساكنة.

الزوج أستاذ تعليم ثانوي مقر الزوجية مرناق الزوجة إلتحقت بمحل عائلتها بالكاف ثم عملت بجندوبة ونفت النشوز.

القضية ع2015.28783د محكمة التعقيب تاريخه: 20 جانفي 2016

وحيث أن نعي الطاعن على محكمة الأساس عدم اعتمادها لمحاضر التنبيه ورفع العارفة المحتج بها لا يعيب حكمها طالما ان المحكمة قد تجاوزت تلك المحاضر بعد أن اعتبرت أن النشوز كان مبرراً بموجب شرعي يتمثل خاصة في اشتغال الزوجة بجندوبة وعدم تقاعسها عن طلب نقلتها بما ينفي عنها إضرارها بزوجها أو تعنتها في عدم مساكنته.

قانون أساسي عدد 50 لسنة 2018 مؤرخ في 23 أكتوبر 2018 يتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

حاول المشرع من خلال الفصل 2 من هذا القانون تعريف التمييز العنصري إذ اقتضى أنه: "يقصد بالتمييز العنصري على معنى هذا القانون كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الآثني أو غيره من أشكال التمييز العنصري على معنى المعاهدات الدولية المصادق عليها والذي من شأنه أن ينتج عنه تعطيل أو عرقلة أو حرمان من التمتع بالحقوق والحريات أو ممارستها أو ممارستها على قدم المساواة أو أن ينتج عنه تحميل واجبات وأعباء إضافية. لا يعد تمييزاً عنصرياً كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين التونسيين والأجانب على ألا يستهدف ذلك جنسية معينة مع مراعاة الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية".

201 الفصل 46 من دستور 25 جويلية 2022: «العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف. ولكل مواطن ومواطنة الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل.»

ورغم التوسع في ضبط مفهوم التمييز العنصري فإن المشرع أحال إلى المعاهدات الدولية المصادق عليها ليكون التشريع الوطني مطابقا للمعايير الدولية.

وحرصا على تجريم التمييز العنصري اقتضى الفصل 8 من القانون المذكور أنه: - "يعاقب بالسجن من شهر إلى عام واحد وبخطية من خمسمائة إلى ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يرتكب فعلا أو يصدر عنه قولا يتضمن تمييزا عنصريا على معنى الفصل الثاني من هذا القانون بقصد الاحتقار أو النيل من الكرامة.

وتضاعف العقوبة في الحالات التالية:

- إذا كانت الضحية طفلا.
- إذا كانت الضحية في حالة استضعاف بسبب التقدم في السن أو الإعاقة أو الحمل الظاهر أو الهجرة أو اللجوء.
- إذا كان لمرتكب الفعل سلطة قانونية أو فعلية على الضحية أو استغل نفوذ وظيفه.
- إذا صدر الفعل عن مجموعة أشخاص سواء كفاعلين أصليين أو مشاركين".

وتجدر الملاحظة أن الصبغة الجزائية لهذا القانون تكاد تكون منعقدة باعتبار أنه تخلى عن ضبط الركن المادي لجريمة التمييز العنصري واكتفى بترتيب العقاب بالفصل 8 من القانون على كل من ارتكب أحد الأفعال المذكورة بالفصل 2 من نفس القانون، في حين أن الفصل 2 أحال بدوره إلى المعاهدات الدولية المصادق عليها بخصوص تحديد أشكال التمييز العنصري، وهو ما يعتبر إفراغا للنص الجزائي من أهم ركائزه ونفيا لدور السلطة التشريعية في ضبط الجرائم بدقة ويصبح القاضي الجزائي رهين المعاهدات والتعليقات الصادرة في تأويلها من قبل الهيئات الأممية أو الإقليمية، وتكون هذه الطريقة في ضبط الجرائم مدخلا لهدر الحقوق وضياها والاعتداء على الحريات وانتهاك الحقوق.

- التحرش الجنسي

الفصل 226 ثالثا (جديد) من المجلة الجزائية

أعاد المشرع تنظيم جريمة التحرش الجنسي بموجب القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 الذي تضمن إعادة صياغة الفصل 226 ثالثا (جديد) من المجلة الجزائية وذلك بهدف مطابقة مفهوم التحرش الجنسي للمعايير الدولية وتشديد العقاب في بعض الصور الخاصة إذ اقتضى أنه: "يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار مرتكب التحرش الجنسي. ويعتبر تحرشا جنسيا كل اعتداء على الغير بالأفعال أو الإشارات أو الأقوال تتضمن إيحاءات جنسية تنال من كرامته أو تخدش حيائه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغبات المعتدي أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغط خطير عليه من شأنها إضعاف قدرته على التصدي لتلك الضغوط.

ويكون العقاب مضاعفا:

- إذا كانت الضحية طفلا،
- إذا كان الفاعل من أصول أو فروع الضحية من أي طبقة،
- إذا كانت للفاعل سلطة على الضحية أو استغل نفوذ وظيفه،
- إذا سهل ارتكاب الجريمة حالة استضعاف الضحية الظاهرة أو المعلومة من الفاعل.

وتجري آجال انقضاء الدعوى العمومية بخصوص جريمة التحرش الجنسي المرتكبة ضد طفل بداية من بلوغه سن الرشد". والركن المادي لجريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائي التونسي أصبح بموجب التعديل الأخير يثبت بمجرد إثبات فعل واحد أو قول أو إشارة تتضمن إيحاءات جنسية وتخدش الحياء قصد إخضاع الضحية للرغبات الجنسية للمعتدي أو لغيره وبالتالي فقد تم حذف شرط تكرار الفعل أو بالأحرى "الإمعان" كما أصبح بالإمكان إثارة الدعوى العمومية دون توقف على شكاية من الضحية فضلا عن الترفيع في العقوبات البدنية والمالية.

غير أنه وفي واقع الأمر كثيرا ما تثار مسألة التحرش الجنسي داخل فضاءات العمل ولا تنتهي بتتبع جزائي للجاني وإنما تنتهي بإحراج ومضايقة للضحية وتلويح بالطرد، فتفضل الضحية ملازمة الصمت لاعتبارات اجتماعية ونفسية وأحيانا اقتصادية فترتد الآثار على الجانب النفسي ويظهر التوتر العصبي والانهيئات النفسية التي تكون سببا في فقدان مركز العمل وأزمة نفسية تعيق الضحية عن إعادة الانطلاق في مسار مهني جديد رغم ما أقره المشرع من عقوبات جزائية لحماية ضحايا التحرش الجنسي من الهرسلة والاعتداء.

واعتبارا لتنازع التكييف القانوني للفعل الواحد بين التحرش والمضايقة في فضاء عام والاعتداء بفعل الفاحشة يكون من الضروري إيلاء مسألة التحرش الجنسي في أماكن العمل أهمية خاصة على مستوى تشريع الشغل سواء من الناحية الجزائية بتحديد أركان الجريمة بكل دقة أو من حيث الجزاء المدني وذلك بترتيب جزاء العزل الآلي لكل من يثبت ارتكابه لجريمة التحرش الجنسي في مكان العمل باعتبارها جريمة تمييزية إذا ارتكبت على أساس نوع الجنس على معنى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 190.

ويمكن عرض بعض التطبيقات القضائية في مجال المؤاخذة من أجل التحرش الجنسي في مكان العمل إذ اعتبرت محكمة التعقيب أن: "تبين من أوراق الملف ولاسيما من محضر التحريات المكتوبة المجرة بالطور الاستثنائي بتاريخ 2015/02/26 أن الشهود,,, أكدوا إتيان المعقب ضده تصرفات غير أخلاقية وقيامه بإيحاءات جنسية تجاه العاملات أثناء العمل وهي أفعال تشكل خطأ فادحا تبرر الطرد ولما قضت محكمة الموضوع بخلاف ذلك تكون قد جانب الصواب على اعتبار أن اشتراطها صدور حكم جزائي بالإدانة في شأن الأفعال المذكورة المنسوبة للأخير لا يستقيم بناء على استقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي كما أنها تجاوزت شهادة الشهود دون تحليل بما يكون معه قضاؤها مشوبا بمخالفة القانون وضعف التعليل وأضحى عرضة للنقض".²⁰²

المحور الثانية: النصوص الخاصة:

يمكن تصنيف القواعد المنظمة للعلاقات المهنية على المستوى الوطني إلى صنفين بحسب القطاعات: قطاع خاص وقطاع عام.

1. القطاع الخاص:

يعتمد القانون الوطني المنظم للعلاقات المهنية على التمييز بين المصادر الحكومية والمصادر الاتفاقية أو بالأحرى المهنية.

المصادر الحكومية:

الفصل 5 مكرر من مجلة الشغل

اقتضى الفصل 5 مكرر من مجلة الشغل الذي أضيف بموجب القانون عدد 66 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 أنه: "لا يمكن التمييز بين الرجل والمرأة في تطبيق أحكام هذه المجلة والنصوص التطبيقية لها".

الفصل 234 من مجلة الشغل

وتم بنفس المناسبة تجريم التمييز وعدم المساواة إذ اقتضى الفصل 234 من مجلة الشغل أنه: "يعاقب بخطية تتراوح بين 24 و60 دينار كل من خالف مقتضيات الفصول 5 مكرر....."

غير أن مقاومة الأفعال التمييزية ضد المرأة لا تتحقق بمجرد تجريم فعل الاعتداء بقدر ما تستوجب عقابا رادعا جزائيا ومدنيا ومهنيا وهو ما يتعين أخذه في الاعتبار عند إعداد مشروع تعديل مجلة الشغل.

وفي مقابل ذلك أكد المجلس الدستوري الذي كان مكلفا بمراقبة مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية جواز إقرار أحكام خاصة لحماية ممثلي العملة دون أن يمثل ذلك إخلالا بمبدأ منع التمييز بين المواطنين إذ صرح: "التسهيلات تدرج في إطار حماية الحق النقابي وتستند لاعتبارات موضوعية"²⁰³.

المصادر الاتفاقية أو المهنية

يتميز قانون الشغل عن غيره من فروع القانون بخصوصية مصادره التي تعتمد بالأساس على الاتفاقيات الجماعية لتنظيم علاقات العمل والاستجابة لمقتضيات الحركة والتطور التي تصبغ قانون الشغل، وتحظى هذه الاتفاقيات بأولوية التطبيق طالما تضمنت أحكاما أكثر نفعا بالنسبة للعامل طبقا للفصل 31 من مجلة الشغل الذي يعتبر تكريسا لمفهوم النظام العام الاجتماعي.

وتجدر الإشارة إلى أن المصادر الاتفاقية لقانون الشغل وخاصة منها المنطبقة في عديد القطاعات، اكتفت بتأكيد المساواة وعدم التمييز بين المرأة والرجل في تطبيق أحكام قانون الشغل باستثناء بعض الاتفاقيات التي أكدت على المساواة في الأجر.

الفصل 11 من الاتفاقية الإطارية المشتركة في القطاع غير الفلاحي

تضمن الفصل 11 من الاتفاقية الإطارية المشتركة في القطاع غير الفلاحي أنه: "تنطبق هذه الاتفاقية بدون تمييز على العملة من هذا الجنس أو ذاك فالشابات من البنات والنسوة المتوقرة فيهن الشروط المطلوبة يمكن لهن، بنفس الوجه المتبع بالنسبة للشبان والرجال، الحصول على كافة الوظائف، بدون تمييز في الترسيم أو الأجر المقابل".

202 قرار تعقيبي مدني عدد 32220 بتاريخ 2016/03/04
203 رأي المجلس الدستوري عدد 63 / 2006 بتاريخ 2006/12/20 مشروع قانون تعديل مجلة الشغل.

٢ الفصل 2 من الاتفاقية الإطارية المشتركة في القطاع الفلاحي

استعملت الاتفاقية المشتركة الإطارية في القطاع الفلاحي عبارات أكثر حداثة وأقرب للمصطلحات القانونية المعتمدة اليوم وخاصة منها الإحالة إلى المعايير الدولية في منع التمييز في مجال العمل فقد تضمنت الفقرة 2 من الفصل 2 - المجال أنه: " وتنطبق أحكام هذه الاتفاقية على العمال دون أي شكل من أشكال التمييز الذي من شأنه أن يخرق مبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل وذلك وفق ما تقتضيه معايير العمل الدولية".

العقد الاجتماعي

العقد الاجتماعي الذي يعتبر نقلة نوعية في تأسيس علاقات مهنية وفق المفاهيم الحديثة في قانون الشغل فقد اكتفى بمنع التمييز في إطار التذكير بتكريس أهداف الثورة إذ تضمن أنه: " تكريسا لأهداف ثورة 14 جانفي 2011 التاريخية التي جسّمت إرادة الشعب التونسي في القطع النهائي مع الاستبداد وبناء جمهورية مدنيّة وديمقراطية أساسها احترام حقوق الإنسان وضمان الحريّات العامّة والفردية وتجذير قيم المواطنة والعدالة والمساواة ومقاومة الفقر والتمييز والإقصاء والتّهميش بمختلف أشكاله وصيانة الحقوق والحريّات النقابية لطرفي الإنتاج ودعم حرية النشاط الاقتصادي وروح المبادرة".

ويجب الإقرار أن الوضع الحالي لقانون الشغل سواء في مصادره الحكومية أو في مصادره الاتفاقية لا يساعد على التصدي لظاهرة التمييز في المجال المهني، اعتبارا لخلو هذه المنظومة من تدعيم لمبادئ عدم التمييز بعقوبات خاصة ذات طبيعة مهنية مثل الإيقاف الآلي عن العمل والعزل دون استشارة مجلس التأديب عند الإدانة جزائيا من أجل إحدى الجرائم التمييزية.

2. القطاع العام

كان من المفترض أن يكون القطاع العام المجال الأمثل لمنع التمييز في العمل اعتبارا لتراجع المصلحة الفردية في عمل الإدارة أمام أهمية المصلحة العامة، غير أن واقع النصوص القانونية حولها إلى مجال خصب للتمييز خاصة من حيث السن والأعباء الاجتماعية.

القوانين الأساسية

لئن لم تتضمن القوانين الأساسية أحكاما خاصة بالشروط الواجب توافرها في الملابس أثناء العمل فإن المحكمة الإدارية تكفلت بذلك واستندت لواجب التحفظ لتقر منع ارتداء الحجاب في أماكن العمل إذ صرّحت أنه: " لئن كان الأعوان العموميون يتمتعون بحرية اختيار اللباس الذي يرتدونه فإن هذه الحرية يجب أن تمارس طبقا للضوابط التي يقتضيها واجب التحفظ وخصوصية والوظيفة المناطة بعهدتهم.

من واجب الإدارة اعتبارا لخصوصية دور المربين أن تحرص على أن يتقيد أعضاء ذلك السلك أثناء ممارستهم لوظائفهم بلباقة المظهر وتفادي كل لباس أو هندام من شأنه أن يعكس المغالاة أو التبرج والانحلال.²⁰⁴

وفي مقابل ذلك وفي المحيط الدراسي، فإن "الفولارة التونسية" تعتبر لباسا تقليديا لا توحى بصورة بارزة بانتماء طائفي أو ديني أو سياسي أو عرقي أو غير ذلك: " الفولارة التونسية تعتبر لباسا تونسيا مألوفاً ولا يتعارض مع نوااميس المؤسسات التربوية ولا ينال من حيادها كما أنه لا يعكس مغالاة أيا كان اتجاهها من شأنها أن توحى بصورة بارزة بانتماء طائفي أو ديني أو سياسي أو عرقي أو غير ذلك بل هو لباس من التقاليد التونسية يسمح للتلميذة بكشف الوجه ويمكن بالتالي من التعرف عليها من قبل أعوان الإدارة والإطار التربوي ومن التواصل البيداغوجي مع أساتذتها.²⁰⁵

فلئن أقر الفصل 4 من القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكلية أنه: " لا ميز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون باستثناء الأحكام الخاصة التي تمنحها طبيعة الوظائف والتي يمكن اتخاذها بمقتضى الأنظمة الأساسية الخاصة" فإن التدرج بالجدارية يعتمد فيه عند تساوي الأقدمية بين المترشحين يتم اعتماد السن كمعيار للترقية وعند الاقتضاء الأعباء الاجتماعية.

فقد اقتضى الفصل 28 (مكرر) من القانون المذكور أنه: " - يتمثل التدرج بالجدارية في انتقال العون من سلم إلى آخر مباشرة داخل الصنف. ويتم هذا التدرج على أساس القيمة المهنية للعون المعني كما يتبين ذلك خاصة من العناصر التالية:

- أ- معدل الأعداد المهنية للثلاث سنوات الأخيرة التي قضاه في السلم،
- ب- أقدمية ثلاث سنوات عمل فعلي على الأقل في السلم الأخير،
- ج- المؤهلات المهنية ومراحل التكوين المستمر التي يكون قد شارك فيها المترشح،
- د- خلو ملف المعني بال أمر من عقوبات تأديبية من الدرجة الثانية.

204 حكم ابتدائي إداري عدد 10629/1 بتاريخ 24 جانفي 2008.

205 حكم ابتدائي إداري عدد 28354 بتاريخ 28 أفريل 2012.

ويتم التدرج بالجدارة عن طريق الاختيار بعد التسجيل بجدول كفاءة ويرتب المترشحون الذين تساوت جدارتهم حسب الأقدمية الفعلية وإذا تساوت هذه الأقدمية فحسب التقدم في السن وإلا فبالنظر للأعباء الاجتماعية. وتضبط الأنظمة الأساسية الخاصة نسب المنتفعين بالتدرج بالجدارة وشروط إعداد جدول الكفاءة. وقد أقرت المحكمة الإدارية التمييز على أساس السنّ معتبرة أن المعيار المؤسس على التفاوت في السن يعتبر معياراً موضوعياً وجب إقراره: "حيث يستخلص من ذلك أن معيار السن الذي احتكمت إليه اللجنة لم يكن معياراً اعتباطياً بل هو معيار موضوعي ومنصوص عليه بالقرار المنظم للمناظرة موضوع النزاع وهو واجب التطبيق كلما تساوى عدد من المترشحين في النتيجة وفي الأقدمية في الرتبة وتعين لذلك رفض هذا المطعن"²⁰⁶.

ويعتبر معيار السنّ والوضع الاجتماعي لطالب الشغل والأقدمية في الحصول على شهادة ختم الدروس وعدم تطابق الوضع المهني مع مستوى الشهادة العلمية والانتفاع بالعفو العام، أكثر المعايير التمييزية المعتمدة في تونس سواء قبل 14 جانفي 2011 حين تم إقرار تشغيل فرد من كل عائلة منعذمة الدخل وأصبح آلية من آليات التشغيل أو عندما تم فرض أقدمية في تاريخ الحصول على الشهادة العلمية للانتفاع بعقود الإعداد للحياة المهنية دون اعتبار للكفاءة ولا لمعدلات التخرج، وكذلك الشأن بعد 14 جانفي 2011 حين صدر المرسوم عدد 32 لسنة 2011 الذي حدد معايير الانتداب الاستثنائي في القطاع العمومي بالفصل 3 منه ثم تولى بموجب أمر تحديد عدد النقاط المسندة لكل معيار تمييزي²⁰⁷ على النحو التالي:

سنة التخرج: سنة التخرج 30 نقطة (سنة 2011 تطرح منها سنة التخرج) $\times 2$ ، يسند صفر بالنسبة لكل مترشح لا يثبت أنه عاطل عن العمل خلال الثلاثي الأول من سنة 2011 مع مراعاة أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الأول.

سنّ المترشح: سن المترشح 20 نقطة أقل من 20 سنة: لا تسند أي نقطة بين 20 و40 سنة: السن تطرح منها 20 أكثر من 40 سنة: 20 نقطة طريقة احتساب السن: باعتبار اليوم والشهر والسنة، في تاريخ فتح المناظرة.

الوضعية العائلية: الوضعية العائلية 10 نقاط أعزب أو متزوج أو مطلق أو أرمل دون أطفال: 5 نقاط متزوج أو مطلق أو أرمل مع طفل أو أكثر: 10 نقاط

ملاحظة الشهادة العلمية الترقيات التكوينية غير المدرجة ضمن سنوات الدراسة: ملاحظة الشهادة العلمية 20 نقطة يعتمد معدل السنة الأخيرة.

الترقيات التكوينية 20 نقطة 0.5 نقطة عن كل شهر تربص يشترط في الترقيات وما شابهها ألا تكون مندرجة ضمن البرنامج الدراسي.

ولم يقتصر التمييز عند هذا الحد بل تحول إلى عرف لدى الحكومات المتعاقبة مع تغيير نسبي في قواعد التمييز وتعميقها لمنح استثناءات في تحديد السنّ القصوى للانتداب والتقاعد²⁰⁸ إذ صدر القانون عدد 4 لسنة 2012 محدثاً نظاماً خاصاً للانتداب يشمل:

طالبي الشغل من العاطلين عن العمل.

المترشحين الذين يمارسون نشاطاً مهنيّاً مؤجراً أو نشاطاً مهنيّاً حراً دون مستوى شهادتهم.

وقد حدد الفصل 8 من الأمر عدد 833 لسنة 2012 مؤرخ في 20 جويلية 2012 يتعلق بضبط كيفية تطبيق أحكام القانون عدد 4 لسنة 2012 المؤرخ في 22 جوان 2012 المتعلق بأحكام استثنائية للانتداب في القطاع العمومي المقاييس والعدد الأقصى وصيغة الانتداب على النحو التالي:

- سنة التخرج 60 نقطة 4 نقاط عن كل سنة أقدمية من سنة التخرج.
- سنّ المترشح 40 نقطة نقطتين (2) عن كل سنة فوق سن العشرين.
- ويتم احتساب السن باعتبار اليوم والشهر والسنة في تاريخ ختم الترشيحات.
- على أن لا يتجاوز المجموع 100 نقطة

ودون التوسع في حالات التمييز في الانتداب يمكن الإشارة إلى المعايير المعتمد في إقرار أنظمة خاصة:

206 حكم ابتدائي إداري عدد 1/18600 بتاريخ 14 نوفمبر 2012.
207 أمر عدد 544 لسنة 2011 مؤرخ في 14 ماي 2011 يتعلق بتطبيق أحكام المرسوم عدد 32 لسنة 2011 المؤرخ في 27 أبريل 2011 والمتعلق بأحكام استثنائية للانتداب في القطاع العمومي بعنوان سنة 2011.
208 الفصل 6 فقرة 2 من الأمر عدد 833 لسنة 2012 مؤرخ في 20 جويلية 2012 يمنح إعفاء في السن لمدة أقصاها 10 سنوات لكل المترشحين من حاملي الشهادات العليا للمناظرات الخارجية، على أن لا تتجاوز سن المترشح 50 سنة في غرة جانفي من سنة فتح المناظرة.
في كل الحالات لا ينطبق شرط السن القصوى للانتداب على المنتفعين بالعفو العام.
ويرخص بصفة استثنائية للمتدربين وفق القانون عدد 4 لسنة 2012 المشار إليه أعلاه، والذين سيبلغون السن القانونية للتقاعد دون قضاء فترة التربص المطلوبة لاستحقاق جارية تقاعد، في مواصلة مباشرة نشاطهم إلى حدود سن 65 سنة.

الانتدابات المباشرة لفائدة المنتفعين بالعفو العام طبقا للمرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 وذلك حسب مؤهلاتهم. وعند التعذر يتم انتداب فرد واحد من أفراد عائلة المنتفع بالعفو العام.

ويقصد بأحد أفراد العائلة الأصول أو الفروع أو القرين.

وتعتبر حالة تعذر المشار إليها بالمطتين أعلاه بلوغ سن التقاعد أو العجز التام أو الوفاة.

بالبرنامج الخصوصي لتشغيل شخص من كل عائلة أفرادها عاطلون جميعا عن العمل على معنى الفصل 4 من القانون عدد 4 لسنة 2012 المؤرخ في 22 جوان 2012 المتعلق بأحكام استثنائية للانتداب في القطاع العمومي:

ويتم ترتيب المنتفعين بهذا البرنامج الخصوصي وفقا للمعايير التالية:

- الحالة الاجتماعية،

- عدد أفراد العائلة،

- عدد حاملي الشهادات العليا بالعائلة.

ويمكن للجنة اعتماد معايير إضافية لترتيب المنتفعين وذلك حسب الملفات المعروضة عليها.

* إجراءات العودة إلى العمل وتسوية الوضعية الإدارية للأعوان العموميين المنتفعين بالعفو العام.

وقد اقتضى الفصل 2 - من الأمر المذكور: "يرجع الأعوان العموميون المنتفعون بالعفو العام على اختلاف وضعياتهم الإدارية إلى العمل الذي كانوا يشغلونه قبل انقطاعهم ولو بصفة زائدة عن العدد وينتفعون بالتدرج الذي تمتع به نظراؤهم وذلك من تاريخ الانقطاع عن العمل إلى تاريخ الإرجاع.

يدمج أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من بين الأعوان المشار إليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل وفق الشروط التالية:

أ. في الرتبة الموالية مباشرة للرتبة التي كانوا ينتمون إليها زمن انقطاعهم بالنسبة للأعوان المنقطعين لمدة خمس سنوات على الأكثر.

ب. في الرتبة الموالية مباشرة لرتبة الترقية التي كانوا معنيين بها زمن انقطاعهم بالنسبة للأعوان المنقطعين لمدة تفوق الخمس سنوات ولا تتجاوز عشر سنوات.

ج. في الرتبة الموالية لرتبتي الترقية المشار إليهما بالفقتين الفرعيتين "أ" و "ب" بالنسبة للأعوان المنقطعين لمدة تفوق عشر سنوات.

وينتفع أعوان المؤسسات العمومية غير الإدارية والمنشآت العمومية بالترقيات الآلية في الصنف وفي السلم والتي لا يشترط في إسنادها إجراءات خاصة كلما تم استيفاء الأقدمية المطلوبة. وفي غير هذه الصورة، تنطبق أحكام الفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل على الأعوان المذكورين.

ثانيا: مدونة أخلاقيات أعوان المؤسسة

لم يعتمد المشرع التونسي مفهوم التحرش المعنوي أو كذلك التحرش المهني رغم ما يمثله ذلك من خطر في محيط العمل، غير أنه وبمناسبة إصدار مدونة أخلاقيات العون العمومي تم استعمال عبارة التحرش دون ربطها بالجانب الجنسي، وهو ما يفهم منه أن المشرع أراد التوسع في مفهوم التحرش كخطأ مهني من الرئيس أو المرؤوس دون البحث في الجانب الجزائي لهذه الأفعال.

فقد جاء بالمحور الثاني تحت عنوان "علاقة العون بزملائه في المؤسسة" أنه يتعين على العون العمومي:

- 1 - التعاون مع زملائه بإفادتهم بآرائه ومساعدتهم.
- 2 - تجنب التشكيك في كفاءة زملائه.
- 3 - التصرف بلباقة واحترام مع زملائه والمحافظة على علاقات ودية معهم دون تمييز.
- 4 - احترام خصوصية زملائه والامتناع عن سوء استعمال معلومات تخص حياتهم الشخصية
- 5 - تجنب كل سلوك غير أخلاقي وكل شكل من أشكال التحرش وكل تصرف من شأنه أن يمس بالأخلاق الحميدة.
- 6 - المساهمة في خلق مناخ عمل سليم وودي.

كما تم تأكيد نفس الالتزامات في علاقة العون بمرؤوسيه إذ تضمن المحور الثالث تحت عنوان "علاقة العون بمرؤوسيه" أنه:

- 1 - أن يكون مثالا يحتذى به من قبل مرؤوسيه
- 2 - مساعدة مرؤوسيه على تنمية مهاراتهم
- 3 - تقييم مردود مرؤوسيه بكل موضوعية وتجرد
- 4 - احترام حقوق مرؤوسيه والتعاون معهم دون تفضيل أو تمييز.
- 5 - تحمل المسؤولية شخصيا عن الأوامر والتعليمات التي يوجهها لمرؤوسيه.
- 6 - التعهد بتأكيد تعليماته كتابيا كلما تلقى احترازا كتابيا صادرا عن أحد مرؤوسيه بتعليماته المقدوح في شرعيتها.
- 7 - المساهمة في خلق مناخ عمل سليم وودي وتجنب الحط من كرامة مرؤوسيه والتحرش بهم.

ويمكن الاستدلال على خصائص التحرش المعنوي في مجال العمل الذي يشمل التمييز التحريض على التمييز والمضايقة.²⁰⁹ من خلال قرار محكمة التعقيب الذي تضمن أنه: "حيث أن محكمة الحكم المنتقد بعد استعراضها لوقائع القضية ودفعات الطرفين استخلصت أن الأفعال المنسوبة للأجير والمتمثلة في التحرش بإحدى زميلاته في العمل وتهديدها ثابتة بالبينة التي أحضرها المؤجر.

وحيث ولئن لم ينكر المعقب علاقاته بزميلته,,, خارج أوقات العمل إلا أنه علل ذلك برغبته في مساعدتها وبطلب منها، والحال أن مثل هذا الادعاء يبقى مردود عليه ويتعارض مع موقف زميلته التي بادرت بالتشكي به.²¹⁰

209 التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان تونس جانفي 2016 ص 181
210 قرار تعقيبي مدني عدد 21691 بتاريخ 30 / 11 / 2015

الجزء الخامس

بيئة عمل آمنة وصحية. (تعديل جوان 2022)

الجزء الخامس : بيئة عمل آمنة وصحية.(تعديل جوان 2022)

المبحث الاول : إدراج بيئة عمل آمنة وصحية في إطار منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل²¹¹

بيننا للحقوق الأساسية في العمل جاء بالعدد 2 من إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل لسنة 1998 أن مؤتمر العمل الدولي: "يعلن أن جميع الدول الأعضاء وإن لم تكن قد صادقت على الاتفاقيات موضوع البحث، ملزمة بمجرد انتمائها إلى المنظمة، بأن تحترم المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية التي تشكل موضوع هذه الاتفاقيات وأن تعززها وتحققها بنية حسنة ووفقا لما ينص عليه الدستور، وهي :

- أ - الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية
- ب - القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي
- ج - القضاء الفعلي على عمل الأطفال
- د - القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة

وفي الدورة 110 لمؤتمر العمل الدولي لسنة 2022، قرار بشأن إدراج بيئة عمل آمنة وصحية في إطار منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل²¹²

اعتمد مؤتمر العمل الدولي قرارًا بتعديل إعلان منظمة العمل الدولية لسنة 1998 بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل، ولهذا الغرض أضيفت الاتفاقية رقم 187 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة (صادقت عليها تونس) والاتفاقية رقم 155 بشأن السلامة والصحة المهنية (بصد استكمال الإجراءات قصد المصادقة) لإدراج بيئة عمل آمنة وصحية في إطار منظمة العمل الدولية للمبادئ والحقوق الأساسية في العمل وبالتالي ارتفع عدد الاتفاقيات الدولية إلى 10

وترتبط على ذلك أصبحت الاتفاقيتان رقم 155 ورقم 187 اتفاقيات أساسية²¹³ تستوجب من الأعضاء المصادقة في أسرع وقت ممكن باعتبار أنها سبقت وأن تعهدت باحترام الحقوق الأساسية في العمل بموجب دستور منظمة العمل الدولية وبموجب إعلان الحقوق الأساسية في العمل لسنة 1998.

الاتفاقية رقم 187 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنية:

تتعلق الاتفاقية رقم 187 التي صادقت عليها بلادنا لقانون الأساسي عدد 22 لسنة 2021 المؤرخ في 11 ماي 2021 بضبط الإطار القانوني للحماية من الأخطار المهنية والتوقي منها وذلك بتحديد مفهوم الأخطار المهنية والتي أحالت فيها إلى اتفاقية السلامة والصحة المهنية، 1981 (رقم 155) أو من حيث المقومات الأساسية التي يتعين أن تتوفر في النظام الوطني للصحة والسلامة المهنية الهيئات والمؤسسات والبرامج (أو من حيث الأشخاص باعتبار الإحالة بالفقرة الثالثة من المادة الثانية إلى اتفاقيات منظمة العمل الدولية ذات الصلة بالصحة والسلامة المهنية (الوطنيين والأجانب).

في إطار مواءمة النظام القانوني الوطني في مجال الصحة والسلامة مع أحكام اتفاقية العمل الدولية رقم 187 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنية، انطلقت الأعمال الفنية لإعداد مشروع أمر يتعلق بإحداث "المجلس الوطني للوقاية من الأخطار المهنية".

غير أن المعضلة الأساسية تتعلق بالمصادقة على اتفاقية السلامة والصحة المهنية، 1981 (رقم 155) والتي انطلقت الأعمال الفنية لإستكمال المصادقة إلا أنها لا زالت تعرف بعض الصعوبات.

211 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_848764.pdf :

«يقرر تعديل الفقرة 2 من إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل كي تتضمن، بعد عبارة «القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة»، العبارة «و(هـ) بيئة عمل آمنة وصحية» وإجراء التعديلات المستتعبة عن ذلك على مرفق إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل وعلى إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة وعلى الميثاق العالمي لفرض العمل، كما يرد في المرفق بهذا القرار»؛

212 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_848764.pdf :

«يقرر تعديل الفقرة 2 من إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل كي تتضمن، بعد عبارة «القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة»، العبارة «و(هـ) بيئة عمل آمنة وصحية» وإجراء التعديلات المستتعبة عن ذلك على مرفق إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل وعلى إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة وعلى الميثاق العالمي لفرض العمل، كما يرد في المرفق بهذا القرار»؛

213 المرجع السابق : «يعلن أن اتفاقية السلامة والصحة المهنية، 1981 (رقم 155) واتفاقية الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنية، 2006 (رقم 187) تعتبران اتفاقيتين أساسيتين في مفهوم إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل (1998) بصيغته المعدلة عام 2022؛

☐ الاتفاقية رقم 155 المتعلقة السلامة والصحة المهنية

حق العامل في الانسحاب من العمل المادة 13

☐ المادة 13 " تكفل الحماية للعامل الذي ينسحب من موقع عمل يعتقد لسبب معقول أنه يشكل تهديداً وشيكاً وخطراً لحياته أو صحته مما قد يترتب انسحابه من عواقب وفقاً للأوضاع والممارسات الوطنية"

تعتبر المادة 13 من الاتفاقية رقم 155 من أهم التغييرات التي يمكن أن تطرأ على التشريع الوطني بموجب المصادقة على الاتفاقية المذكورة باعتبار أنها تضع جملة من الشروط منها جدية الخطر الذي يجيز للعامل الانسحاب من موقع العمل دون أن يتعرض للعقوبة التأديبية بل أكثر من ذلك مع ضرورة تمتيعه بحماية طبق التشريع الوطني وهو ما من شأنه أن يحدث قرينة تحمل على عاتق المؤجر في إثبات توفير شروط السلامة والأمان بمواطن العمل ويتحمل مسؤولية التقصير في ذلك.

المبحث الثاني : مواءمة القانون الوطني مع الاتفاقية الدولية رقم 187 بشأن الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنية

التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية

- القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع الخاص.
- القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي.
- القانون عدد 50 لسنة 2013 المؤرخ في 19 ديسمبر 2013 المتعلق بضبط نظام خاص للتعويض عن الأضرار الناتجة لأعوان قوات الأمن الداخلي عن حوادث الشغل والأمراض المهنية.
- القانون عدد 70 لسنة 1972 المؤرخ في 11 نوفمبر 1972 المتعلق بالمصادقة على المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المتعلق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط
- يتضمن القانون التونسي أربعة أنظمة قانونية للتعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ونظام التعويض عن الأضرار البدنية الناتجة عن حوادث المرور ونظام التعويض لضحايا الجرائم الإرهابية إلى جانب النظام المشترك للتعويض وهو مجلة الالتزامات والعقود.

وما كان من جائحة كوفيد-19 أن أظهرت من جديد الترابط الوثيق القائم بين مكان العمل الصحي والأمن من جهة والهواء النقي والمياه النظيفة وتوفير بيئة عيش فيها من جهة أخرى. وقد ثبت أن توفير بيئة عمل آمنة وصحية لهو عنصر أساسي في الاستجابة للجائحة وتحقيق انتعاش أطول أمداً²¹⁴.

الطبّ في ميدان الشغل : مجلة الشغل

- مصالح طبّ الشغل بالمؤسسة

☐ الفصل 152 (نقّح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

تشمل خدمات الصحة والسلامة المهنية جميع المؤسسات والأنشطة الخاضعة لهذه المجلة.

وتحمل على كاهل المؤجر المصاريف التي تستوجبها تلك الخدمات.

تضبط طبيعة الخدمات وشروط إسداؤها وفقاً لأحكام هذا العنوان بمقتضى نصوص ترتيبية أو بالاتفاقيات المشتركة.

☐ الفصل 152 - 2 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

على كلّ مؤجّر أن يتّخذ التدابير اللازمة والمناسبة لحماية العمّال ووقايتهم من المخاطر المهنية وعليه بالخصوص القيام بما يلي :

214 غاي رايدر: تقرير تمهيدي ، إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته ص 5.
ISBN 978-92-2-038477-0 (Web pdf)

- السهر على صحّة العمّال في أماكن العمل،
- توفير ظروف وبيئة عمل ملائمة،
- حماية العمّال من مخاطر الآلات والمعدّات والمواد المستعملة،
- توفير وسائل الوقاية الجماعية والفردية المناسبة وتدريب العمّال على استخدامها،
- إعلام وتوعية العملة بمخاطر المهنة التي يمارسونها.

الفصل 152 - 3 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

- يتعيّن على العامل الامتنال للمقتضيات المتعلقة بالصّحة والسّلامة المهنية وعدم ارتكاب أيّ فعل أو تقصير من شأنه عرقلة تطبيق هذه المقتضيات. وهو مطالب بالخصوص بما يلي :
- تنفيذ التعليمات المتعلقة بحماية صحّته وسلامته وصّحة وسلامة العاملين معه بالمؤسسة،
 - استعمال وسائل الوقاية الموضوعة على ذمّته والمحافظة عليها،
 - المشاركة في الدورات التكوينية والأنشطة الإعلامية والتحسيسية المتعلقة بالصّحة والسلامة المهنية التي تنظمها أو تنخرط فيها المؤسسة،
 - إبلاغ رئيسه المباشر فورا بكلّ خلل يلاحظه يمكن أن يتسبّب في خطر على الصّحة والسّلامة المهنية،
 - الخضوع للفحوص الطبيّة التي يطلب منه إجراؤها.

الفصل 153 (نقّح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

- يتعين على المؤجر في كلّ مؤسسة تشغّل 500 عامل على الأقل، إحداث وتجهيز مصلحة لطبّ الشغل خاصّة بها. ويتعين على المؤسسات التي تشغّل أقلّ من هذا العدد إمّا أن تنخرط بمجمع لطبّ الشغل أو تحدث مصلحة لطبّ الشغل خاصّة بها.
- ويمكن استثناء بعض الأنشطة أو بعض المؤسسات حسب طبيعة المخاطر المهنيّة بها من إلزامية إحداث مصلحة خاصّة لطبّ الشغل أو الانخراط في مجمع لطبّ الشغل وذلك بمقتضى أوامر تتّخذ بعد استشارة المنظمات المهنيّة المعنية.

الفصل 153 - 2 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

- تقوم مصالح طبّ الشغل، سواء كانت خاصّة أو في شكل مجامع، أساسا بدور وقائي في مجال الصّحة المهنيّة وهي مكلفة بالخصوص بفحص ومتابعة صحّة العملة واستعدادهم البدني للقيام بالأعمال المطلوبة منهم سواء عند الانتداب أو أثناء الاستخدام وكذلك بحمايتهم من الأخطار التي يمكن أن تستهدف لها صحتهم بسبب مهنتهم.
- ويضبط تنظيم مصالح طبّ الشغل وسير عملها بأمر يتّخذ بعد استشارة المنظمات المهنية لأصحاب العمل والعمّال المعنية.

الفصل 154 - 5 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

- على صاحب المؤسسة أن يعيّن مسؤولا عن السّلامة المهنية داخل المؤسسة يعهد إليه بالخصوص ما يلي :
- السّهر على تطبيق الأحكام القانونية والترتيبية والتعاقدية المتعلقة بالسّلامة المهنية،
 - الإشراف على تنفيذ برامج السّلامة المهنية،
 - مراقبة أماكن العمل لكشف مواطن الخطر والإبلاغ عنها لتجنّب وقوع المخاطر والتأكّد من استعمال وسائل الوقاية،
 - تشخيص مسبّات حوادث الشغل وتقديم المقترحات الهادفة إلى تجنّبها وتأمين سلامة العمّال بالمؤسسة،
 - تدريب العمّال على استخدام معدّات الوقاية،
 - نشر الوعي والثقافة الوقائية بين العمّال.
- ويكون المسؤول عن السّلامة المهنية إمّا متفرّغا بصورة كاملة أو يقوم بهذه المهام إضافة إلى عمله الأصلي.

تضبط أوصاف المؤسسات المطالبة بتعيين مسؤول عن السلامة المهنية والشروط الواجب توفّرها في هذا الأخير، بأمر يتّخذ بعد استشارة المنظّمات المهنية لأصحاب العمل والعمال المعنية.

الفصل 155 (نقّح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

يتمّ انتداب الأطباء بمصالح طبّ الشغل من بين الأطباء المختصين في طبّ الشغل ما لم يتعدّر ذلك. ويعرض الانتداب على موافقة تفقدية طبّ الشغل المختصة ترابيا.

كلّما اعتزم المؤجّر طرد طبيب شغل فإنه يتعيّن عليه عرض ذلك على تفقدية طبّ الشغل المختصة ترابيا وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نائب العملة. ويبيدي الطبيب متفقد الشغل رأيه معلّلا في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ تعهده.

ويعتبر الطرد تعسفيا إذا تمّ دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الثانية من هذا الفصل.

كما يعتبر الطرد تعسفيا في صورة مخالفة رأي الطبيب متفقد الشغل، إلّا إذا ثبت لدى المحاكم المختصة وجود سبب حقيقي وجدي يبرّر هذا الطرد.

-أمر عدد 1985 لسنة 2000 مؤرخ في 12 سبتمبر 2000 يتعلق بتنظيم وسير عمل مصالح طب الشغل

- مجامع طبّ الشغل

الفصل 154 (نقّح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

مجامع طبّ الشغل هي ذوات معنوية ذات مصلحة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وتخضع لأحكام هذا العنوان.

وتضمّ هذه المجامع المؤسسات المشار إليها بالفصل 153 من هذه المجلة والداخله ضمن مجال نشاطها.

الفصل 154 - 2 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

يتولّى كلّ مجمع لطبّ الشغل عند إحداثه إعداد نظام أساسي خاصّ به وفقا لنظام أساسي نموذجي يقع ضبطه بأمر.

ويخضع هذا النظام الأساسي قبل دخوله حيّز التنفيذ إلى تأشيرة تفقدية طبّ الشغل المختصة ترابيا.

الفصل 154 - 3 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

يتمّ إحداث مجامع طبّ الشغل بمبادرة من المؤسسات أو المنظّمات المهنية لأصحاب العمل المعنية.

وتخضع هذه المجامع إلى إجراءات التسجيل بالسجل التجاري. ويجب لهذا الغرض إيداع نسخة من النظام الأساسي المؤسّر وفقا لأحكام الفصل 154-2 من هذه المجلة بكتابة المحكمة التي بدأرتها المقرّ الرئيسي للمجمع. ويتولّى أحد المبادرين بطلب إحداث المجمع القيام بجميع الإجراءات الإدارية والقضائية التي يقتضيها تكوينه.

الفصل 154 - 4 (أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

تتكوّن موارد مجمع طبّ الشغل من مساهمات المؤسسات وموارد نشاطه ومن عائدات ممتلكاته ومن الهبات والوصايا ومن كلّ الموارد الأخرى التي يمكن أن تسند له بمقتضى القوانين والتراتيب الجاري بها العمل.

تضبط مساهمات المؤسسات بمقتضى أمر وتدفع مباشرة للمجامع.

تستعمل المدّخرات التي يمكن أن تحقّقها مجامع طبّ الشغل في تطوير أنشطتها، ولا ينجرّ عن نشاط هذه المجامع توزيع المرباح.

التفقد الطبّي في ميدان الشغل

الفصل 289 (نقّح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

يقوم بالتفقد الطبّي للشغل أطباء موظّفون تابعون للوزارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية ويؤلّفون سلك التفقد الطبّي للشغل.

الفصل 290 (نقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

يقع ضبط النظام الأساسي الخاص بسلك التفقد الطبي للشغل بمقتضى أمر.

الفصل 291 (نقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

الأطباء متفقدو الشغل مكلفون خاصة بما يلي :

- ① السهر على تطبيق التشريع المتعلق بالصحة والسلامة المهنية وذلك بالتنسيق مع متفقد الشغل،
- ② إمداد المؤجرين والعملة بالإرشادات والنصائح الفنية حول أنجع الوسائل لتطبيق التشريع المتعلق بالصحة والسلامة المهنية وإعلام السلط المختصة بالنقائص أو التجاوزات التي يلاحظونها في هذا المجال،
- ③ جمع الإحصائيات واستغلالها لتحسين حماية صحة الشغالين وسلامتهم،
- ④ مراقبة مصالح ومجامع طب الشغل والمصادقة على المحلات المخصصة لها،
- ⑤ المساهمة في إعداد مجموعة بطاقات لضبط الأمراض الطبيعية التي تصيب اليد العاملة،
- ⑥ الفصل في النزاعات المتعلقة بالفحوص الطبية للشغالين،
- ⑦ مراقبة العلاج المسدى إلى المصابين بحوادث الشغل والأمراض المهنية.

الفصل 292 (نقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996).

تنسحب أحكام الفصول 173 و 174 و 175 و 177 و 240 من هذه المجلة المتعلقة بتفقد الشغل على الأطباء متفقد الشغل.

وسعيا للوقاية من الأمراض المهنية يتولى الأطباء متفقدو الشغل فحص الشغالين وأخذ جميع العينات خاصة المواد والمنتجات المستعملة قصد تحليلها.

- لجنة الصحة والسلامة المهنية

الفصل 161 (نقح بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994).

تتولى اللجنة الاستشارية للمؤسسة النظر في المسائل المتعلقة بالصحة

والسلامة المهنية . ولهذا الغرض تكون لجنة فرعية فنية تسمى " لجنة الصحة والسلامة المهنية " تتركب من :

- رئيس المؤسسة أو من ينوبه ، رئيس.
 - ممثلين عن العملة يقع اختيارهما من طرف ممثلي العملة باللجنة الاستشارية للمؤسسة ومن بينهم، عضوين.
 - طبيب الشغل التابع للمؤسسة أو المشرف عليها، عضو.
 - المسؤول عن السلامة بالمؤسسة أو المشرف عليها، إن وجد، عضو.
- وتتمثل مهمة هذه اللجنة بالخصوص في :
- إعداد مشاريع النظم والتعليمات المتعلقة بالصحة والسلامة المهنية داخل المؤسسة.
 - القيام بالأعمال المتعلقة بالإعلام والتوعية والتكوين في مجال الصحة والسلامة المهنية.
 - اقتراح برامج الوقاية من الأخطار المهنية داخل المؤسسة ومتابعة إنجاز البرامج المعتمدة.
 - إجراء الأبحاث بمناسبة كل حادث شغل خطير أو مرض مهني واقتراح التدابير اللازمة للسيطرة على أسبابه.

الملاحق

◀ ملحق عدد 1

قائمة الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس إلى غاية شهر سبتمبر 2023

64 اتفاقية وبروتوكول واحد
الاتفاقيات الأساسية: 9 من 10 (الاتفاقية المتبقية 155 صحة و سلامة مهنية)
اتفاقيات الحوكمة (الأولوية): 3 من 4 (الاتفاقية المتبقية 129 تفقد الشغل في الفلاحة)
الاتفاقيات الفنية: 52 من 176
من بين 64 اتفاقية وبروتوكول واحد صدقت عليه تونس، منها 49 اتفاقية معمول بها، تم نقض 9 اتفاقيات و نسخ 7 اتفاقيات ؛ لم يتم التصديق على أي اتفاقية في الأشهر الاثني عشر الماضية.

اتفاقيات أساسية

ملحوظة	المصادقة	حالة	مؤتمر
	قانون عدد 51 في 23-11-1962 الرائد الرسمي بتاريخ 27-12-1962	سارية المفعول	C029 - اتفاقية العمل الجبري، 1930 (رقم 29)
	أمر في 11-6-1957 الرائد الرسمي في 18-6-1957 أمر النشر في 11-6-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 18-6-1957	""	C087 - اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، 1948 (رقم 87)
	أمر عدد في 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957	""	C098 - اتفاقية حق التنظيم والمفاوضة الجماعية، 1949 (رقم 98)
	قانون عدد 21 في 2-7-1968 الرائد الرسمي بتاريخ 27-2-1968 أمر النشر عدد 301 في 23-9-1968 الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ 27-9-1968	""	C100 - اتفاقية المساواة في الأجور، 1951 (رقم 100)
	قانون عدد 138 في 23-12-1958 أمر النشر عدد 333 في 23-12-1958	""	C105 - اتفاقية إلغاء العمل الجبري، 1957 (رقم 105)
	قانون عدد 94 في 20-8-1959 أمر النشر عدد 246 بتاريخ 1-9-1959	""	C111 - اتفاقية التمييز (في الاستخدام والمهنة)، 1958 (رقم 111)
	قانون عدد 62 في 10-7-1995 الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 14-7-1995 أمر النشر عدد 190 في 5-2-1996 الرائد الرسمي عدد 13 بتاريخ 13-2-1996	""	C138 - اتفاقية الحد الأدنى للسن، 1973 (رقم 138) الحد الأدنى للسن المحدد: 16 سنة
	أمر النشر عدد 915 في 2-5-2000 الرائد الرسمي عدد 39 بتاريخ 16-5-2000	""	C182 - اتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال، 1999 (رقم 182)

مؤتمر	حالة	المصادقة	ملحوظة
C187 - اتفاقية الإطار الترويجي للسلامة والصحة المهنتين، 2006 (رقم 187)	""	قانون أساسي عدد 22 في 5-11-2021 الرائد الرسمي عدد 42 في 5-18-2021	

اتفاقيات حوكمة

مؤتمر	حالة	تاريخ	ملحوظة
C081 - اتفاقية تفتيش العمل، 1947 (رقم 81)	""	أمر المصادقة بتاريخ 25-4-1957 الرائد الرسمي عدد 34 بتاريخ 26-4-1957	
C122 - اتفاقية سياسة العمالة، 1964 (رقم 122)	""	قانون عدد 44 بتاريخ 21-12-1965 الرائد الرسمي عدد 64 بتاريخ 17-12-1965 أمر نشر الاتفاقية عدد 183 في 24-5-1969 الرائد الرسمي عدد 21 بتاريخ 27-30-5-1969	
C144 - اتفاقية المشاورات الثلاثية (معايير العمل الدولية)، 1976 (رقم 144)	""	قانون أساسي عدد 7 بتاريخ 1-2-2013 الرائد الرسمي عدد 28 بتاريخ 5-4-2013	

اتفاقيات فنية

مؤتمر	حالة	تاريخ	ملحوظة
C004 - اتفاقية العمل الليلي (النساء)، 1919 (رقم 4)	ليس سارية المفعول	15 ماي 1957	الاتفاقية الملغاة - بقرار من لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة بعد المائة (2017)
C006 - اتفاقية العمل الليلي للشباب (الصناعة) 1919 (رقم 6)	""	12 جانفي 1959	نقض في 24 مايو 1974
C008 - اتفاقية تعويض البطالة (غرق السفينة)، 1920 (رقم 8)	""	14 أبريل 1970	الاتفاقية الملغاة - بقرار من مؤتمر العمل الدولي في دورته 109 (2021)
C011 - اتفاقية حق التجمع (الزراعة)، 1921 (رقم 11)	سارية المفعول	أمر بتاريخ 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957 أمر النشر في 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957	
C012 - اتفاقية تعويض العمال (الزراعة)، 1921 (رقم 12)	""	أمر بتاريخ 25-4-1957 أمر النشر في 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957	

مؤتمر	حالة	تاريخ	ملحوظة
C013 - اتفاقية الرصاص الأبيض (الرسم)، 1921 (رقم 13)	""	أمر علي في 19-10-1934 أمر النشر في 19-10-1934	
C014 - اتفاقية الراحة الأسبوعية (الصناعة)، 1921 (رقم 14)	""	أمر في 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957 أمر النشر في 25-4-1957	
C016 - اتفاقية الفحص الطبي للأحداث (العمل البحري)، 1921 (رقم 16)	ليست سارية المفعول	14 أبريل 1970	الاتفاقية الملغاة - بقرار من مؤتمر العمل الدولي في دورته 109 (2021)
C017 - اتفاقية تعويض العمال (الحوادث)، 1925 (رقم 17)	سارية المفعول	أمر في 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957 أمر النشر في 25-4-1957	
C018 - اتفاقية تعويض العمال (الأمراض المهنية)، 1925 (رقم 18)	""	قانون عدد 138 في 23-12-1958 أمر النشر عدد 333 في 23-12-1958 الرائد الرسمي عدد 104 في 30-12-1958	
C019 - اتفاقية المساواة في المعاملة (التعويض عن الحوادث)، 1925 (رقم 19)	""	أمر علي في 25-3-1930 أمر النشر عدد في 25-3-1930 الرائد الرسمي عدد 104 في 21-5-1930	
C022 - اتفاقية عقود استخدام البحارة، 1926 (رقم 22)	ليست سارية المفعول	14 أبريل 1970	نقض تلقائي بتاريخ 05 أبريل 2018 بموجب اتفاقية، MLC 2006
C023 - اتفاقية إعادة البحارة إلى أوطانهم، 1926 (رقم 23)	""	قانون عدد 28 بتاريخ 9-5-1969 أمر النشر عدد 235 بتاريخ 16-7-1970	نقض تلقائي بتاريخ 05 أبريل 2018 بموجب اتفاقية، MLC 2006
C026 - اتفاقية آليات تحديد الحد الأدنى للأجور، 1928 (رقم 26)	سارية المفعول	أمر بتاريخ 25-4-1957 الرائد الرسمي في 25-4-1957 أمر النشر بتاريخ 25-4-1957	
C045 - اتفاقية العمل تحت سطح الأرض (النساء)، 1935 (رقم 45)	""	أمر بتاريخ 25-4-1957 الرائد الرسمي عدد 34 في 25-4-1957	
C052 - اتفاقية الإجازات مدفوعة الأجر، 1936 (رقم 52)	""	أمر في 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957 أمر النشر في 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957	
C055 - اتفاقية مسؤولية مالكي السفن (البحارة المرضى والمصابين)، 1936 (رقم 55)	ليست سارية المفعول	14 أبريل 1970	نقض تلقائي بتاريخ 05 أبريل 2018 بموجب اتفاقية، MLC 2006
C058 - اتفاقية الحد الأدنى للسن (البحر) (مراجعة)، 1936 (رقم 58)	""	14 أبريل 1970	الانسحاب التلقائي في 18 أكتوبر 1996 بموجب الاتفاقية رقم C138

مؤتمر	حالة	تاريخ	ملحوظة
C059 - اتفاقية الحد الأدنى للسن (الصناعة) (مراجعة)، 1937 (رقم 59)	""	14 أبريل 1970	الانسحاب التلقائي في 18 أكتوبر 1996 بموجب الاتفاقية رقم C138
C062 - اتفاقية أحكام السلامة (البناء)، 1937 (رقم 62)	سارية المفعول	قانون عدد 138 بتاريخ 23-12-1958 الرائد الرسمي عدد 102 و 103 بتاريخ 26-12-1958 أمر النشر عدد 333 في 23-12-1958 الرائد الرسمي عدد 104 بتاريخ 30-12-1958	
C065 - اتفاقية العقوبات الجنائية (العمال الأصليين)، 1939 (رقم 65)	ليست سارية المفعول	17 ديسمبر 1962	الاتفاقية الملغاة - بقرار من مؤتمر العمل
C073 - اتفاقية الفحص الطبي (للبحارة)، 1946 (رقم 73)	ليست سارية المفعول	14 أبريل 1970	الاتفاقية الملغاة - بقرار من مؤتمر العمل الدولي في دورته 109 (2021)
C077 - اتفاقية الفحص الطبي للأحداث (الصناعة)، 1946 (رقم 77)	سارية المفعول	قانون عدد 39 بتاريخ 26-7-1969 أمر النشر عدد 517 في 21-9-1970 الرائد الرسمي عدد 45 بتاريخ 93-10-1970	
C088 - اتفاقية خدمات الاستخدام، 1948 (رقم 88)	""	قانون عدد 20 بتاريخ 2-7-1968 الرائد الرسمي بتاريخ 27-72-1968 أمر النشر عدد 300 في 23-12-1968 الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ 27-12-1968	
C089 - اتفاقية العمل الليلي (النساء) (مراجعة)، 1948 رقم 89P089 - بروتوكول 1990 لاتفاقية العمل الليلي (المرأة) (مراجعة)، 1948، تم التصديق عليه في 21 أغسطس 2000 (ساري المفعول) صدقت على بروتوكول عام 1990	""	أمر المصادقة على الاتفاقية بتاريخ 25-4-1957 الرائد الرسمي بتاريخ 25-4-1957 قانون المصادقة على البروتوكول عدد 114 بتاريخ 30-11-1992 أمر النشر عدد 1917 في 13-9-1993 الرائد الرسمي عدد 75 بتاريخ 13-9-1993	
C090 - اتفاقية العمل الليلي للشباب (الصناعة) (مراجعة)، 1948 (رقم 90)	""	قانون عدد 30 بتاريخ 28-6-1961 الرائد الرسمي عدد 25 بتاريخ 30-6-1961	
C091 - اتفاقية الإجازات مدفوعة الأجر (البحارة) (مراجعة)، 1949 (رقم 91)	ليست سارية المفعول	14 أبريل 1970	الاتفاقية الملغاة - بقرار من مؤتمر العمل الدولي في دورته 109 (2021)
C095 - اتفاقية حماية الأجور، 1949 (رقم 95)	سارية المفعول	قانون عدد 46 بتاريخ 2-4-1958 الرائد الرسمي عدد 27 بتاريخ 4-4-1958 أمر النشر عدد 106 في 4-4-1958 الرائد الرسمي عدد 28 بتاريخ 8-4-1958	

مؤتمر	حالة	تاريخ	ملحوظة
C099 - اتفاقية الحد الأدنى للأجور (الزراعة)، 1951 (رقم 99)	""	قانون عدد 138 بتاريخ 23-12-1958 أمر النشر عدد 333 في 23-12-1958	الاتفاقية الملغاة - بقرار من مؤتمر العمل الدولي في دورته 107 (2018)
C104 - اتفاقية إلغاء العقوبات الجنائية (العمال الأصليين)، 1955 (رقم 104)	ليست سارية المفعول	17 ديسمبر 1962	
C106 - اتفاقية الراحة الأسبوعية (التجارة والمكاتب)، 1957 (رقم 106) أعلنت الحكومة أن الاتفاقية تنطبق أيضًا على الأشخاص العاملين في المؤسسات المحددة في المادة 3، الفقرة 1.	سارية المفعول	قانون عدد 39 في 2-4-1958 أمر النشر عدد 107 في 4-4-1957 الرائد الرسمي عدد 28 بتاريخ 30-12-1958	
C107 - اتفاقية السكان الأصليين والقبليين، 1957 (رقم 107)	""	قانون عدد 54 بتاريخ 23-11-1962 الرائد الرسمي بتاريخ 27-11-1962 أمر نشر الاتفاقية عدد 181 في 17-5-1963 الرائد الرسمي عدد 75 في 19-9-1963	
C108 - اتفاقية وثائق هوية البحارة، 1958 (رقم 108)	ليست سارية المفعول	26 أكتوبر 1959	نقض تلقائي بتاريخ 19 مايو 2017 بموجب الاتفاقية رقم C185
C112 - اتفاقية الحد الأدنى للسن (الصيادون)، 1959 (رقم 112)	""	14 يناير 1963	الانسحاب التلقائي في 18 أكتوبر 1996 بموجب الاتفاقية رقم C138
C113 - اتفاقية الفحص الطبي (الصيادين)، 1959 (رقم 113)	سارية المفعول	قانون عدد 63 بتاريخ 17-12-1962 الرائد الرسمي بتاريخ 62-18-1962 أمر النشر عدد 188 في 22-5-1963 الرائد الرسمي عدد 26 في 24-5-1963	
C114 - اتفاقية مواد الصيادين، 1959 (رقم 114)	""	قانون عدد 64 بتاريخ 17-12-1962 الرائد الرسمي بتاريخ 62-18-1962 أمر النشر عدد 163 في 22-5-1963 الرائد الرسمي عدد 66 في 24-5-1963	
C116 - اتفاقية مراجعة المواد النهائية، 1961 (رقم 116)	""	قانون عدد 53 بتاريخ 24-11-1961 أمر نشر الاتفاقية عدد 260 في 26-8-1963	
C117 - اتفاقية السياسة الاجتماعية (الأهداف والمعايير الأساسية)، 1962 (رقم 117)	""	قانون عدد 39 بتاريخ 26-7-1969 الرائد الرسمي عدد 28 بتاريخ 26-7-1969 أمر نشر الاتفاقية عدد 517 في 21-9-1970 الرائد الرسمي عدد 46 بتاريخ 9-10-1970	

ملحوظة	تاريخ	حالة	مؤتمر
	قانون عدد 30 بتاريخ 2-7-1964 الرائد الرسمي بتاريخ 7-7-1964 أمر النشر عدد 173 في 5-4-1965 الرائد الرسمي في 6-4-1965	""	C118 - اتفاقية المساواة في المعاملة (الضمان الاجتماعي)، 1962 (رقم 118) وافق على الفروع (أ) إلى (ز) و(ط)
	قانون عدد 39 بتاريخ 26-7-1969 الرائد الرسمي عدد 28 بتاريخ 26-7- 1969 أمر نشر الاتفاقية عدد 517 في 21- 9-1970 الرائد الرسمي عدد 46 بتاريخ 9-10- 1970	""	C119 - اتفاقية الحراسة على الآلات، 1963 (رقم 119)
	قانون عدد 39 بتاريخ 26-7-1969 الرائد الرسمي عدد 28 بتاريخ 26-7- 1969 أمر نشر الاتفاقية عدد 517 في 21- 9-1970 الرائد الرسمي عدد 46 بتاريخ 9-10- 1970	""	C120 - اتفاقية النظافة (التجارة والمكاتب)، 1964 (رقم 120)
الانسحاب التلقائي في 18 أكتوبر 1996 بموجب الاتفاقية رقم C138	24 جويلية 1967	ليست سارية المفعول	C123 - اتفاقية الحد الأدنى للسن (العمل تحت سطح الأرض)، 1965 (رقم 123)
	قانون عدد 22 بتاريخ 5-16-1966- أمر النشر عدد 12 بتاريخ 24-4-1967 الرائد الرسمي عدد 19 بتاريخ 28-4- 1967	سارية المفعول	C124 - اتفاقية الفحص الطبي للأحداث (العمل تحت سطح الأرض)، 1965 (رقم 124)
	قانون عدد 39 بتاريخ 26-7-1969 الرائد الرسمي عدد 28 بتاريخ 26-7- 1969 أمر نشر الاتفاقية عدد 517 في 21- 9-1970 الرائد الرسمي عدد 46 بتاريخ 9-10- 1970	""	C127 - اتفاقية الوزن الأقصى، 1967 (رقم 127)
	قانون عدد 15 بتاريخ 12-3-2007 الرائد الرسمي عدد 21 بتاريخ 13-3- 2007	""	C135 - اتفاقية ممثلي العمال، 1971 (رقم 135)
	قانون عدد 70 بتاريخ 27-6-1988 أمر نشر الاتفاقية عدد 1962 في 8-11-1989	""	C142 - اتفاقية تنمية الموارد البشرية، 1975 (رقم 142)
	قانون عدد 52 بتاريخ 29-10-1987 أمر نشر الاتفاقية عدد 1285 في 17-7-1995 الرائد الرسمي عدد 61 بتاريخ 1-8- 1995	""	C150 - اتفاقية إدارة العمل، 1978 (رقم 150)
	11 فيفري 2014	""	C151 - اتفاقية علاقات العمل (الخدمة العامة)، 1978 (رقم 151)

ملحوظة	تاريخ	حالة	مؤتمر
	11 فيفري 2014	""	C154 - اتفاقية المفاوضة الجماعية، 1981 (رقم 154)
	قانون عدد 22 بتاريخ 22-2-1989 أمر نشر الاتفاقية عدد 1979 في 11-9-1995 الرائد الرسمي عدد 75 بتاريخ 19-9- 1995	""	C159 - اتفاقية التأهيل المهني والعمالة (المعوقون)، 1983 (رقم 159)
	19 ماي 2016	""	C185 - اتفاقية وثائق هوية البحارة (مراجعة)، 2003، بصيغتها المعدلة (رقم 185)
	8 جوان 2017-	""	تعديلات 2016 لملاحق الاتفاقية رقم 185
وفقاً للمعيار A4.5 (2) و(10)، حددت الحكومة الفروع التالية للضمان الاجتماعي: الرعاية الطبية؛ فائدة المرض إعانة الشيخوخة بدل إصابة العمل؛ فائدة الأسرة إعانة الأمومة وإعانة العجز وإعانة الورثة.	5 أبريل 2017	""	MLC، 2006 - اتفاقية العمل البحري، 2006 (MLC، 2006)
	18 جانفي 2017	سارية المفعول	تعديلات عام 2014 على اتفاقية الـ MLC لعام 2006
في انتظار إعلان القبول	-08 جانفي 2019-	ليست سارية المفعول	تعديلات عام 2016 على اتفاقية الـ MLC لعام 2006
تعديلات 2018 على اتفاقية الـ MLC، 2006	26 ديسمبر 2020	سارية المفعول	
فترة الخلاف الرسمية حتى 23 جوان 2024	23 ديسمبر 2024	ليست سارية المفعول	تعديلات عام 2022 على اتفاقية العمل البحري MLC، 2006

(1) حكم إداري بشأن التعددية النقابية:

الاتفاقيتان الدوليتان للعمل رقمي 87 و98

الحمد لله،



الجمهورية التونسية

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 139135

تاريخ الحكم: 26 جوان 2015

حكم ابتدائي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الأولى بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدعية: ...، نائبا الأستاذ ...، الكائن مكتبه بـ...،

من جهة،

والمدعى عليهما: 1- رئيس الحكومة، عنوانه بمكاتبه بقصر الحكومة بالقصبة،

2- وزير الشؤون الاجتماعية، عنوانه بمكاتبه بمقر الوزارة بالعاصمة،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ ... نيابة عن المدعية المذكورة أعلاه بتاريخ 26 سبتمبر 2014 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 139135 طعنا بالإلغاء في قرارات الرّفص الضمنية الصادرة عن الجهتين المدعى عليهما والمتعلقة بتمكينها من حقوقها وإمتهازاتها المتمثلة في خصم معالم إغترافات التقايين التي تقتطعها إدارة المؤسسات العمومية والخاصة وتحويلها للحسابات البنكية لها باعتبارها منظمة نقابية قانونية، وإلحاق عدد من القيادات التقايبية من أعوان وموظفي المؤسسات العمومية والخاصة بإدارتها للتفرغ لخدمة نشاطها التقايب وفق الترتيب المعمول بها، ومنحها منح تشجيعية، والتفاوض معها بالنظر لصفقتها الشرعية إستنادا إلى ما يلي:

أولا: كونها منظمة نقابية كاملة التأسيس والتكوين منذ 26 مارس 2011 مثلما تقتضيه أحكام الفصول 242 و250 و252 من مجلة الشغل والفصل 35 من الدستور بمقولة أنه ينبغي تمتيعها بكافة حقوقها وإمتهازاتها التقايبية مثل غيرها من التقايات.

ثانيا: إستحقاقها إمتياز خصم معاليم الإنخراطات للتقايين بمقتضى المنشور الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 20 أوت 2011 المتعلق بالخصم والموجه إلى الوزراء وكتاب الدولة ضرورة أنه لم يتم تحديد المنشور المتعلق بالخصم لفائدتها طوال سنوات 2012 و 2013 و 2014 بعد إنتفاعها جزئيا بمقتضياته سنة 2011.

ثالثا: مقتضيات الإتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية وخاصة منها رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية، ورقم 98 المتعلقة بتطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضات الإجتماعية، والإتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسات.

رابعا: أحكام الفصول 15 و 21 و 36 من الدستور.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل وزير الشؤون الإجتماعية والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 5 جوان 2015 والمتضمن إشارته إلى أن دعوى الحال تهدف إلى إلغاء مجموعة من قرارات الرفض الضمنية المستقلة بعضها عن البعض الآخر والمتمثلة في قرار رفض ضمني يتعلق بخصم معاليم إشترك المنخرطين في، وقرار رفض ضمني يتعلق بتمكين نقابتي المدعية من التفرغ وإلحاقهم بما لتسيير أعمالها، وقرار رفض ضمني يتعلق بإسناد العارضة منح تشجيعية، وقرار رفض ضمني يتعلق بتشريك في التفاوض، وبالتالي فإنه يطلب القضاء بعدم قبول دعوى الإلغاء الموجهة ضد باقي قرارات الرفض الضمنية الواردة ضمن عريضة الدعوى بصفة لاحقة لقرار الرفض الضمني المتعلق بخصم معاليم إشترك المنخرطين في والإقتصار على الطلب الأول في الذكر، وبصفة إحتياطية طلب وزير الشؤون الإجتماعية رفض الطعن أصلا لعدم جديته وانعدام السند الواقعي والقانوني السليم المستند عليه بمقولة رجوع مسائل خصم معاليم الإنخراط بالمنظمة والإلحاق النقابي والمنح التشجيعية بالنظر إلى رئاسة الحكومة، وأما بخصوص التفاوض الإجتماعي فإنه يجرى على الصعيدين الوطني والقطاعي بين الحكومة والوزارات المعنية والمنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا إذا كان الأمر يخص القطاع العمومي الذي يشمل الوظيفة العمومية والمؤسسات والمنشآت العمومية، وأما بخصوص الإتفاقيات الدولية المحتج بها لتأييد الطعون فقد دفع بعدم إنطباق الإتفاقية رقم 98 التي تنص في المادة 6 منها على أنها لا تتناول وضع موظفي الخدمة العامة للعاملين في إدارة الدولة كما هو الحال بالنسبة للإتفاقية عدد 135 التي لا تنطبق على الأعوان العموميين، ضرورة أن مسألة توفير التسهيلات للمنظمات النقابية في القطاع العام ومن بينها خصم معاليم الإنخراطات تخضع لأحكام المادة 6 من الإتفاقية 151 بشأن حماية حق التنظيم وإجراءات تحديد شروط الإستخدام في الخدمة العامة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المطروقة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.
وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالحكمة
الإدارية، كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ
في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على دستور الجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 27 جانفي 2014.
وبعد الإطلاع على الأمر العلي المؤرخ في 25 أبريل 1957 المتعلق بالمصادقة على نشر الإتفاقيات
الدولية للشغل أعداد 4-89-11-12-14-26-45-81-98 وخاصة الفصل الأول منه.
وبعد الإطلاع على الأمر العلي الصادر بتاريخ 11 جوان 1957 المتعلق بالمصادقة ونشر الإتفاقية
الدولية للشغل عدد 87 وخاصة الفصل الأول منه.
وبعد الإطلاع على القانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أبريل 1966 المتعلق بإصدار مجلة
الشغل، كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها المرسوم عدد 51 لسنة 2011 المؤرخ في 6
جوان 2011.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 15 لسنة 2007 المؤرخ في 12 مارس 2007 المتعلق بالموافقة على
إتفاقية العمل الدولية رقم 135 بشأن ممثلي العمال.
وبعد الإطلاع على القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2013 المؤرخ في 1 أبريل 2013 المتعلق
بالمصادقة على إتفاقيات العمل الدولية رقم 144 و 151 و 154.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 26 ماي
2015 وبها تلا المستشار المقرر السيد ح.س. ملخصا لتقريره الكتابي، ولم يحضر الأستاذ ... نائب
... ووجه إليه الاستدعاء بالطريقة القانونية، ولم يحضر ممثل رئيس الحكومة وبلغه الاستدعاء، كما لم
يحضر ممثل وزير الشؤون الاجتماعية ووجه إليه الاستدعاء بالطريقة القانونية.
وبعد الإستماع إلى مندوب الدولة السيدة ح.ب.س. في تلاوة للمحظوظات الكتابية المطروقة نسخة منها
بملف القضية.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 26 جوان 2015.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة تحديد القرار المطعون فيه:

حيث يستفاد من عريضة الدعوى أنّ طلبات المدعية تعلقت بالطعن بالإلغاء في قرارات الرضض الضمنية

المتولدة عن صمت رئيس الحكومة إزاء طلباتها المتكررة والرّامية إلى تمكينها من حقوقها وامتيازاتها المترتبة عن صفتها كمنظمة نقابية مكوّنة بصفة قانونية والمتعلقة بخضم معالم إغترابات النقابيين التي تقتطعها إدارة المؤسسات العمومية والخاصة وتحويلها للحسابات البنكية لها باعتبارها منظمة نقابية قانونية، وبالحاق عدد من القيادات النقابية من أعوان وموظفي المؤسسات العمومية والخاصة بإدارتها للتفرغ لخدمة نشاطها النقابي وفق التّراتيب المعمول بها، ومنحها منح تشجيعية، والتفاوض معها بالنظر لصفاتها الشرعية.

وحيث دفع وزير الشؤون الاجتماعية بأنّ دعوى الحال تهدف إلى إلغاء مجموعة من قرارات الرّفص الضمنية المستقلة بعضها عن البعض الآخر، وتعيّن لذلك الإقتصار على الطلب الأول في الذّكر والمتمثل في قرار الرّفص الضمني لطلب خضم معالم اشتراك المنخرطين في والإعراض عن باقي قرارات الرّفص الضمنية الواردة ضمن عريضة الدّعوى بصفة لاحقة والمتعلقة بطلب تمكين نقابتي المدّعية من التفرغ وإلحاقهم بها لتسيير أعمالها، وبطلب إسناد العارضة منح تشجيعية، وتشريكها في المفاوضات الاجتماعية.

وحيث أنّه من المبادئ المقررة في قضاء هذه المحكمة أنّ التّكييف القانوني للدّعوى ولطلبات الخصوم فيه أمر يستلزم إنزال حكم القانون الصحيح على وقائع النزاع ويخضع بالتّالي لرقابة القاضي الذي يتعيّن عليه بما له من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن يتفصّل تلك الطلبات ويستجلي مراميها وما قصدوه من إبدائها حتّى يعطي هذه الطلبات وصفها الصحيح، وتكييفها القانوني السليم على هدي ما يستنبطه من واقع الحال وملابسات الدّعوى.

وحيث تأسيسا على ذلك، فإنّ حقيقة ما تهدف إليه المدّعية إنّما يتمثل في الطّعن بالإلغاء في قرار الرّفص الضمني المتولّد عن صمت رئيس الحكومة إزاء مطالب العارضة الرّامية إلى تمتيعها بالحقوق والإمتيازات المخولة لها كمنظمة نقابية وفقا للقوانين والتّراتيب المعمول بها.

من جهة الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت جميع شروطها الشكلية الجوهرية الأمر الذي يتعيّن معه قبولها من هذه الجهة.

من جهة الأصل:

حيث تهدف الدّعوى إلى الطّعن بالإلغاء في قرار الرّفص الضمني المتولّد عن صمت رئيس الحكومة إزاء مطالب العارضة الرّامية إلى تمتيعها بالحقوق والإمتيازات المخولة لها كمنظمة نقابية وفقا للقوانين والتّراتيب الجاري بها العمل تفعيلا للتعددية النقابية، بمقولة خرقه للدستور وللمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية والتي تضمن ممارسة الحقّ النقابي والحقّ في التنظيم بما تشمله من حقوق وامتيازات وجب

على الحكومة ضمانها.

وحيث لم تتول رئاسة الحكومة الرد على عريضة الدّعى بالرّغم من مطالبتها بذلك بتاريخ 28 نوفمبر 2014 والتّنبية عليها في الغرض بتاريخ 10 مارس 2015، بما جعل التحقيق في القضية يتواصل دون أن يتوقّف على ما وقع التّنبية بشأنه.

وحيث أسّست المدّعية دعواها الماثلة على عدم استخلاص الجهة المدّعى عليها للآثار القانونيّة والواقعيّة المتولّدة عن وجودها القانوني كهيكل نقابي منذ تاريخ تأسيسها في 26 مارس 2011، مستندة في ذلك إلى الأحكام الدّستوريّة الضّامنة للحقوق النّقابيّة والمعاهدات الدوليّة المصادق عليها من الدّولة التّونسيّة والتي تقول إلى تجاوز مجرّد الإقرار بالحقّ في التنظّم النّقابي إلى ضمان ممارسة هذا الحقّ.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 35 من الدّستور أنّ "حرية تكوين الأحزاب والنّقابات والجمعيات مضمونة"، كما نصّ الفصل 36 منه على أنّ "الحقّ النّقابي بما في ذلك حقّ الإضراب مضمون".

وحيث يستفاد من الأحكام الدّستوريّة سالفه الذّكر أنّها ميّزت بوضوح بين الحقّ في تكوين النّقابات من جهة، وممارسة الحقّ النّقابي من جهة أخرى، وذلك عبر التّصنيف بفصل مستقلّ، وعلى سبيل الذّكر لا الحصر، على حقّ الإضراب المرتبط بممارسة الحقّ النّقابي، وهو ما يفيد أنّ الوجود القانوني لهيكل نقابي يستتبع بالضرورة جميع الحقوق والإمتيازات المرتبطة بالحقّ المضمون دستوريّاً، وبالتالي يُحمل على الدّولة تطبيق المقتضيات الدّستوريّة المشار إليها، مع عدم وضع حدّ لممارسة الحقّ النّقابي في غياب نصّ قانوني صريح يبيح لها ذلك.

وحيث ولئن لا جدال في أنّ ممارسة الحقوق المضمونة دستوريّاً تخضع بطبيعتها لضوابط وحدود، فإنّ تلك الحدود لا يجب أن تُترك للمستلطة التقديرية للإدارة بل تظلّ محكمة بالقواعد الموضوعة بالدّستور ذاته الذي نصّ بالفصل 49 منه على أنّه "تحدّد القوانين الضّوابط المتعلّقة بالحقوق والحريّات المضمونة بهذا الدّستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها ولا تُوضع هذه الضّوابط إلّا لضرورة تقتضيها دولة مدنيّة ديمقراطيّة وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدّفاع الوطني، أو الصّحة العامّة، أو الآداب العامّة...".

وحيث أنّ إحالة الفصل 49 من الدّستور إلى المشرّع اختصاص تنظيم ممارسة الحقّ النّقابي وتحديد ضوابطه والإستثناءات المدخلة عليها عند الإقتضاء لا يجب أن يؤوّل إلى المساس بجوهر ذلك الحقّ ولا أن يتجاوز الحالات المنصوص عليها بالفصل المذكور.

وحيث لئن لم تصدر بعد النّصوص التشريعيّة ذات العلاقة بممارسة الحقّ النّقابي على معنى أحكام الفصول 35 و36 و49 من الدّستور سالفه البيان، فإنّه لا خلاف بأنّ مبدأ ضمان الحقّ النّقابي ومبدأ

تيسير ممارسة ذلك الحق تنتمي لزمرة المبادئ ذات القيمة الدستورية التي توجب على الدولة احترامها وتوفير مقومات ضمانها.

وحيث تغدو ممارسة الحق النقابي والمطالبة بجميع الإمتيازات والحقوق المترتبة عنه محكومة بالمبادئ الدستورية سالفة البيان ولباقي النصوص القانونية سارية المفعول المتطابقة أو المتلائمة مع الأحكام الدستورية. وحيث يتبين بالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية للشغل المصادق عليها من طرف الدولة التونسية تضمنها تعهدا من قبل كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تسري فيها هذه الإتفاقيات بإتخاذ كل التدابير اللازمة والمناسبة لضمان ممارسة العمال وأصحاب العمل حقوقهم في التنظيم بحرية وتوفير كل التسهيلات لممثلي العمال لتمكينهم من أداء مهامهم بسرعة وفعالية، من ذلك ما تضمنته المادة الرابعة من اتفاقية العمل الدولية رقم 151 المتعلقة "بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية"، والمصادق عليها بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2013 المؤرخ في 1 أفريل 2013، من أن "يتمتع المستخدمون العموميون بالحماية الكافية ضد أعمال التمييز المضادة للنقابات فيما يتعلق بإستخدامهم"، وما نصت عليه أحكام المادة السادسة من ذات الإتفاقية من ضرورة أن "توفر لممثلي منظمات المستخدمين العموميين المعترف بها التسهيلات المناسبة لتمكينهم من أداء وظائفهم بسرعة وكفاءة سواء أثناء ساعات العمل أو خارجها".

وحيث كفل التشريع الوطني بدوره الحق النقابي ومبدأ تيسير ممارسته من خلال تخصيص الفقرة الأولى من الفصل 242 من مجلة الشغل على أنه "يمكن أن تتأسس بكل حرية نقابات أو جمعيات مهنية تضم أشخاصا يتعاطون نفس المهنة أو حرفا مشابهة أو مهنا مرتبطة بعضها ببعض تساعد على تكوين منتوجات معينة أو نفس المهنة الحرة"، واعتبار الفصل 243 من ذات المجلة أن مهام النقابات تستل في درس مصالح منخرطها الإقتصادية والإجتماعية والدفاع عنها.

وحيث لا جدال في أن من المهام الأساسية للمنظمة النقابية الدفاع عن منظورها وتوسل السبل القانونية المشروعة للغرض، من ذلك التفاوض مع الأجراء أو مع الجهات الإدارية بخصوص الوضعية المادية لمنخرطها أو من جهة تحسين ظروف عملهم، كما أنه من المقطوع به أن ديمومة المنظمة النقابية تستلزم بدها أن تقتطع من منخرطها معالم إخرائط منظورها حسب الترتيب الجاري بها العمل.

وحيث يخلص مما سبق بيانه، من أن النصوص القانونية السالف بسطها أباحت لكل التنظيمات النقابية أن تعامل على قدم المساواة من دون تمييز أو غبن مع الجهات الإدارية وفق النصوص القانونية والتشريعية النافذة تفعيلا لتعددية نقابية حقيقية تُماهي ما حققته الدولة التونسية من تعددية سياسية فعلية.

وحيث ثبت من مظاهرات الملف أن قد تقدمت إلى رئاسة الحكومة بعدد المطالب الرامية إلى تمتيعها بالحقوق والإمتيازات المخولة لها كمنظمة نقابية، غير أن الجهة الإدارية المعنية لم تتول الرد عليها ولا

بيان المقتضيات القانونية، من شروط وإجراءات، التي حالت دونها وتلك الحقوق والإمتيازات. وحيث طالما أنّ امتناع رئاسة الحكومة عن الإستجابة لطلبات المعارضة قد حال دون ممارسة الحقّ النقابي المكفول لكلّ منظمّة نقابية بمقتضى الدستور والمعاهدات الدوليّة والنصوص التشريعيّة، وطالما أنّها لم تفلح في إثبات أنّ سند الرّفص يندرج في باب الحدود والضوابط المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور، فإنّ رفض الإدارة تمكين ... من الحقوق والإمتيازات المترتبة عن صفتها كمنظمّة نقابية يؤول إلى إفراغ مبدأ حرية ممارسة الحقّ النقابي من أهمّ مكوّناته وهو ما ياباه التأويل السليم للنصوص القانونيّة سالفه البيان، الأمر الذي يجعل القرار المنتقد في غير طريقه واقعا وقانونا وتعيّن إلغاؤه على هذا الأساس. ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولاً: بقبول الدّعى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانياً: بحمل المصاريف القانونيّة على الدولة.

ثالثاً: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائيّة الأولى بالمحكمة الإداريّة برئاسة السيّد م.ع. وعضويّة

المستشارين السيّد ف.ه والسيّد أ.ب.

وتلي علنا بجلسة يوم 26 جوان 2015 بحضور كاتب الجلسة السيّد ك.ع.

المستشار المقرّر

ح.س.

رئيس الدائرة

م.ع.

(2) حكم إداري بشأن المفاوضة الجماعية:

الاتفاقية الدولية للعمل رقم 98

الجمهورية التونسية

المحكمة الإدارية

القضية ع139572دد

تاريخ الحكم: 02 جانفي 2018

حکم ابـتـدائـي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الخامسة عشرة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعون..... نائبهم الأستاذ محمّد سحنون الكائن مكتبه.....

من جهة

والمدّعى عليه: وزير الشؤون الاجتماعية، مقرّه بمكاتبه بتونس،

والمتدخلان: (1) الهيئة الوطنية للمحامين، مقرّها، تونس،

(2) الاتحاد العام التونسي للشغل، مقرّه، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدّعى المقدّمة من نائب المدعين المذكورين أعلاه بتاريخ 29 أكتوبر 2014 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 139572، والتي يطلب من خلالها إلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرّخ في 11 سبتمبر 2014 والمتعلّق بالمصادقة على الاتفاقية القطاعية المشتركة لكتبة المحامين وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أولاً، خرق القانون بمقولة أنّ القرار تأسّس على الفصول 37 وما بعده من مجلّة الشغل وأنّ الفصل 38 من نفس المجلّة يقتضي أن تبرم الاتفاقيات المشتركة بين المنظّمات النقابية للأعراف والعمال التي تمثّل أكثر من غيرها النشاط المعني، في حين أنه تمّ إبرام الاتفاقية المشتركة المصادق عليها مع الهيئة الوطنية للمحامين التي لا تعتبر نقابة لكونها شخصاً من أشخاص القانون العام محدثة بنصّ ذي مرتبة تشريعية وتضمّ وجوباً جميع المنتسبين لمهنة المحاماة وأنّ النقابة هي شخص من أشخاص القانون الخاص تأسّس بالاتفاق بين أعضائها المؤسّسين ويكون الانخراط بها اختياريّاً، فضلاً عن أنّه لا يمكن اعتبار هذه الاتفاقية المشتركة قطاعية لاقترانها على تنظيم وضعيّة كتبه المحامين فحسب في حين أنّ قطاع المحاماة يشغلّ عديد الأعوان والعملة كأعوان الحراسة والنظافة والإعلاميّة والمحاسبة.

ثانياً، خرق الصيغ الشكلية الجوهرية بمقولة أنه تم إصدار القرار الطعين دون استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي على نحو ما اقتضاه الفصل 37 من مجلّة الشغل.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب الهيئة الوطنية للمحامين بتاريخ 17 مارس 2015 والذي طلب بموجبه إخراج الهيئة من نطاق المنازعة واحتياطياً رفض الطعن استناداً إلى ما يلي:

أولاً، أنّ الهيئة ليست طرفاً في القضية الرامية إلى إلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعية القاضي بالمصادقة على الاتفاقية القطاعية المشتركة لكتبة المحامين باعتبار أنّ المدّعين يعتبرون أنّها ليست نقابة وليست لها بالتالي صفة لإبرام الاتفاقية.

ثانياً، أنّ الهيئة طرف في القضية عدد ورأ/ 65673 المنشورة أمام محكمة الاستئناف بتونس والمتعلّقة بطلب إبطال قرار الهيئة بالمصادقة على الاتفاقية المشتركة مع نقابة كتبة المحامين وأنّها بينت في ردّها عن المطعن بخصوص صفتها لإبرام الاتفاقية أنّ الهيئة مجسّدة في مجلسها ورئيسها لها الصفة والصلاحيّة لإبرام الاتفاقيات وذلك بمقتضى المطة

الأخيرة من الفصل 62 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 الذي يجيز لمجلس الهيئة إبرام العقود.

ثالثاً، أنه يجوز للهيئة الممثلة لعموم المحامين إبرام اتفاق يتعلّق بشروط العمل مع العملة المرتبطين بالمحامين وذلك طبقاً للفصل 31 من مجلة الشغل وأنّ إبرام ذلك الاتفاق يمكن من تطبيق القانون من قبل المحامي في علاقته مع الغير وخاصة مع أجراءه ومساعديه وهو ما يمثل مطلباً من الناحية الأخلاقية.

رابعاً، أنّ الهيئة الوطنية للمحامين تمثّل نقابة حسب المفهوم القانوني المستمدّ من الفصل 242 من مجلة الشغل والذي ينصّ على أنّ "النقابة هي هيكل يضمّ مجموعة أشخاص يتعاطون نفس المهنة أو حرفاً متشابهة أو مهناً مرتبطة بعضها ببعض..." وأنّ مهمتها في الذود عن مصالح قطاع المحاماة ثابتة.

وبعد الاطلاع على تقرير وزير الشؤون الاجتماعية الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 18 سبتمبر 2015 والذي طلب بمقتضاه عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط الصفة والمصلحة عن المدّعين وبصفة احتياطية رفضها بالاستناد إلى ما يلي:

أولاً: أن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إلا ممن كان له مصلحة في القيام بها بمعنى أن تكون له فائدة عملية مشروعة باللجوء إلى القضاء في حين أن الطعن في القرار الذي تصادق من خلاله الإدارة على تنظيم العلاقات الشغلية بين المؤجر والأجير يمثل طالبا لمصلحة غير مشروعة واتجه لذلك عدم قبوله.

ثانياً: أنّ الفصلين 37 و38 من مجلة الشغل لا ينطبقان على الاتفاقية المشتركة موضوع التداعي ضرورة أنّهما يتعلّقان بالاتفاقيات المشتركة التي غايتها تسوية العلاقات في فرع من فروع النشاط والتي يتوقف تطبيقها على تعيين مجالها الترابي والمهني، في حين أنّ الاتفاقية المشتركة لكتبة المحامين تنظم العلاقات الشغلية في كامل تراب الجمهورية بين المحامين وشركات المحاماة بصفتهم مؤجّرين وبين كتبتهم بصفتهم أجراء على معنى الفصل 31 من مجلة الشغل، وهو فصل لا يشترط صفة النقابة في الجهة المشغلة ليتمكن إبرام اتفاقية لتنظيم العلاقات الشغلية بل يكفي أن يتم ذلك من مؤجّرين منظمين لكتلة وهو ما يتوفّر في الهيئة الوطنية للمحامين التي تضمّ وجوباً جميع المحامين وذلك عملاً بأحكام الفصل 49 من المرسوم عدد 79 المؤرخ في 20 أوت 2011.

ثالثاً: أنّ التمسك بوجوب استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي في غير طريقه ضرورة أنّ الفصل 31 من مجلة الشغل لا ينصّ على هذا الإجراء فضلاً عن أنّ اللجنة لم تجتمع قطّ ولم يفعل وجودها على أرض الواقع.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص المنقحة والمتمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على مجلة الشغل الصادرة بالقانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أفريل 1966 كما تمّ تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 36 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أفريل 2016.

وبعد الاطلاع على المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 والمتعلّق

بتنظيم مهنة المحاماة.

وبعد الاطلاع على الأمر عدد 1990 لسنة 2000 المؤرخ في 12 سبتمبر 2000 يتعلّق بتركيبة وسير عمل اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 12 ديسمبر 2017 وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقررة السيّدة فاطمة الشريف في تلاوة ملخص من تقريرها الكتابي.

ولم يحضر المدّعي كما لم يحضر نائبه وبلغه الاستدعاء، وحضرت ممثلة وزير الشؤون الاجتماعية وتمسكت ولم يحضر ممثل الهيئة الوطنية للمحامين كما لم يحضر ممثل الاتحاد العام التونسي للشغل وبلغهما الاستدعاء.

قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 2 جانفي 2018.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل

حيث يرمي العارضون من خلال دعواهم إلى طلب إلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 11 سبتمبر 2014 والمتعلّق بالمصادقة على الاتفاقية المشتركة القطاعية لكتبة المحامين.

وحيث دفعت وزارة الشؤون الاجتماعية برفض الدعوى شكلاً لانتفاء شرط المصلحة المشروعة عن المدّعين.

وحيث ينصّ الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية على أنّه "يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كلّ من يثبت أنّ له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما".

وحيث يقتضي التثبت من توفر شرط المصلحة في القيام الوقوف عند الحق أو المنفعة المادية أو المعنوية الثابتة والشخصية والمشروعة التي يرمي المدعي من وراء دعواه إلى حمايتها أو الحصول عليها.

وحيث قام المدعون بالدعوى الماثلة بصفتهم محامين وتمسكوا بأن الاتفاقية المصادق عليها بموجب القرار المطعون فيه تنظم العلاقات الشغلية في كامل تراب الجمهورية بين المحامين أو شركات المحاماة بصفتهم مؤجرين وبين كتبتهم بوصفهم أجراء وبدون تمييز وأنها بذلك تضع على كاهلهم العديد من الواجبات.

وحيث طالما أن الاتفاقية المصادق عليها بالقرار المنتقد تتضمن أحكاما تتعلق بالمنح والأجور التي يكون المدعون ملزمين بصرفها بصفتهم مؤجرين، فإن مصلحتهم في القيام بدعواهم تكون ثابتة وصفتهم في التقاضي تكون قائمة، الأمر الذي يتجه معه رفض الدفع الراهن.

وحيث قدمت الدعوى فيما عدى ذلك في ميعادها القانوني واستوفت شروطها الشكلية الأساسية، لذا فقد تعين قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل

عن المطعن المتعلق بخرق الصيغ الشكلية الجوهرية ودون حاجة للخوض في بقية المطاعن

حيث تمسك نائب المدعين بأن القرار المطعون فيه اتخذ دون استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي وهو ما يمثل خرقا للصيغ الشكلية الجوهرية ويوجب بذلك إلغاءه.

وحيث دفعت وزارة الشؤون الاجتماعية بعدم انطباق الفصل 37 وما بعده من مجلة الشغل على الاتفاقية المشتركة المصادق عليها بالقرار محلّ الداعي وأنها تخضع في المقابل للفصل 31 من نفس المجلة وهو لم يشترط استشارة اللجنة المذكورة، فضلا عن أنه من الناحية العملية لم يتم تفعيل هذه اللجنة التي لم تلتئم قط.

وحيث تعلق العنوان الثالث من مجلة الشغل بالاتفاقية المشتركة وجاء الباب الأول منه في الأحكام العامة فيما نصّ الباب الثاني على الأحكام الخاصة بالاتفاقية المشتركة المقبولة.

وحيث يتبين من مقتضيات السالف الإشارة إليها أن إجراء المصادقة بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية إنما يخص الاتفاقية المشتركة المقبولة، وهو ما يتبين أيضا من إطلاعات القرار المطعون فيه ذاته والتي تضمنت الإشارة إلى الفصول 37 وما بعده من مجلة الشغل، الأمر الذي يجعل دفع الجهة المدعى عليها بعدم انطباق ذلك الفصل على النزاع الماثل وتمسكها بتطبيق الفصل 31 من مجلة الشغل في غير طريقه ومفتقرا للدعامة السليمة.

وحيث اقتضى الفصل 37 من مجلة الشغل أنه إذا كانت غاية الاتفاقية المشتركة هي تسوية العلاقات بين المؤجرين والعملة في فرع من فروع النشاط فإن إبرامها يتوقف على تعيين مدى تطبيقها الترابي والمهني بمقتضى قرار من كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية بعد استشارة اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي.

وحيث ينصّ الفصل 335 من مجلة الشغل على أنه "تحدث لدى الوزارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية لجنة تدعى اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي مكلفة بإبداء رأيها في المسائل المتعلقة بالشغل المعروضة عليها وبالخصوص، تشريع الشغل، معايير العمل الدولية، الأجور، التصنيف المهني، المفاوضات الجماعية والمناخ الاجتماعي. وتضبط تركيبة وسير عمل اللجنة بأمر".

وحيث تكون استشارة اللجنة المذكورة والتي ضبقت تركيبتها بموجب الأمر عدد 1990 لسنة 2000 المؤرخ في 12 سبتمبر 2000 المنشور بالرائد الرسمي عدد 76 لسنة 2000 من الإجراءات الأساسية الواجب اتباعها من الإدارة والتي لا يعفيها منها عدم تفعيلها على أرض الواقع على نحو ما دفعت به ضرورة أن تعيين الأعضاء ودعوة اللجنة للانعقاد إنما هو راجع للسلطة المصدرة للقرار المطعون فيه ولا يتسنى لها بالتالي التذرع بإخلالها في ممارسته، وهو ما يجعل دفعها لا يرقى إلى مرتبة الأسس القانونية التي تعفيها من ضرورة اتباع إجراء الاستشارة الوجوبية للجنة المذكورة.

وحيث أن الإخلال بذلك الإجراء الجوهري تنتج عنه عدم شرعية القرار المطعون فيه، الأمر الذي يكون معه الطعن الماثل في طريقه ويتعين بالتالي إلغاء القرار المطعون فيه دون حاجة للنظر في بقية المطاعن المثارة لانعدام الجدوى من ذلك.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الدولة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.

(3) قرارات تعقيبيه بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة: الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111 والعهدين الدوليين

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع35523.2016دد القضية

تاريخه: 2017-01-02

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/03/09 تحت عدد 6597
من الأستاذ "ن.ع المحامي لدى التعقيب بسوسة.

نيابة عن :

"ش.و.ا.ب." في شخص ممثلها القانوني .

ضد :

"س.م."

محل مخابراتها بمكتب محاميتها الأستاذ "ر.ج" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 7770 الصادر بتاريخ 2016/02/25

عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا
وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وحمل المصاريف
القانونية على المستأنفة وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار 300000 د لقاء
أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ

الأستاذ "ه.خ" حسب محضره عدد 11982 بتاريخ 2016 / 03 / 30 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة

حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ج" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا. وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها حاليا) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة انها تعمل لدى المدعى عليها (المعقبة حاليا) منذ سنة 2008 بخطة مهندس مساعد وتم ترسيمها في السلم بتاريخ 2009/09/17 وبتاريخ 10 / 06 / 2011 تقدمت بمطلب لمواصلة الدراسة بمرحلة الماجستير ووافقت الإدارة على ذلك وقامت الشركة بتسديد معالم التسجيل كما تمت دعوتها من إدارة الشركة للمشاركة في دورة تكوينية في سلك مراقب ومدقق داخلي وهو الدورة المفتوحة للمهندسين في الهندسة المانية وخلال سنة 2009 تم الاتفاق مع الاتحاد العام التونسي للشغل على تسوية وضعية الأعوان الحاملين لشهائد علمية بمبادرة فردية وتصنيفهم حسب مستوى الشهائد الحاصلين عليها.

غير أن مؤجرتها امتنعت عن تصنيفها طبق المذكرة و لم تتمتع بحقوقها المشروعة ولا بالترقيات الناتجة عن التدرج المهني طبق الشهادات العلمية وطلبت وطلبت بناء على ذلك الحكم بإعادة تصنيفها كمهندس أول والحكم لفائدتها بالفارق في الأجر والمنح الملحقة عن كامل فترة العمل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51461 بتاريخ 2014/01/29 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني باعتبار المدعية مهندس أول و بإدراج المدعية ضمن الصنف 9 عوضا عن الصنف 7 وأن تؤدي لها 6153865 د لقاء النقص الحاصل في مستحقاتها عن الفترة الممتدة من

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ر.ج" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا. وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها حاليا) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة انها تعمل لدى المدعى عليها (المعقبة حاليا) منذ سنة 2008 بخطة مهندس مساعد وتم ترسيمها في السلم بتاريخ 2009/09/17 وبتاريخ 10 / 06 / 2011 تقدمت بمطلب لمواصلة الدراسة بمرحلة الماجستير ووافقت الإدارة على ذلك وقامت الشركة بتسديد معالم التسجيل كما تمت دعوتها من إدارة الشركة للمشاركة في دورة تكوينية في سلك مراقب ومدقق داخلي وهو الدورة المفتوحة للمهندسين في الهندسة المانية وخلال سنة 2009 تم الاتفاق مع الاتحاد العام التونسي للشغل على تسوية وضعية الأعوان الحاملين لشهائد علمية بمبادرة فردية وتصنيفهم حسب مستوى الشهائد الحاصلين عليها.

غير أن مؤجرتها امتنعت عن تصنيفها طبق المذكرة و لم تتمتع بحقوقها المشروعة ولا بالتفقيات الناتجة عن التدرج المهني طبق الشهادات العلمية وطلبت وطلبت بناء على ذلك الحكم بإعادة تصنيفها كمهندس أول والحكم لفانديتها بالفارق في الأجر والمنح الملحقه عن كامل فترة العمل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51461 بتاريخ 2014/01/29 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني باعتبار المدعية مهندس أول و بإدراج المدعية ضمن الصنف 9 عوضا عن الصنف 7 وأن تؤدي لها 6153865 د لقاء النقص الحاصل في مستحققاتها عن الفترة الممتدة من

2011/7/1 إلى 2012/12/31 وتغريمها لفائدتها بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة الدفاع وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك أجرة الاختبار وقدرها 460000 دينار طبق الطلبات.

فاستأنفته المدعى عليها.

وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضييحه بالطالع استنادا إلى ثبوت الصبغة الفردية للنزاع وعدم انتفاع المدعية في الأصل بالترقية طبق الاتفاق النقابي وما يترتب عنها من ملحقات الأجر فضلا عن ثبوت القيام بالدعوى في الأجل الممنوحة قانونا.

فتعقبته المؤجرة (المدعى عليها في الأصل) بواسطة نائبها ناعية عليه :

المطعن الوحيد : مخالفة الفصل 123 من م م م ت لتحريف الوقائع وضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 20 من القانون المتعلق بالنظام الأساسي للأعوان العموميين:

قولا أن محكمة الحكم المطعون فيه أعرضت عن تطبيق الفصل 20 من من القانون المتعلق بالنظام الأساسي للأعوان العموميين باعتبار أن منوبته المعقبة حاليا إنتدبت المعقب ضدها كمهندس مساعد وفق مؤهلاتها العلمية ووفق النظام الأساسي الخاص بأعوان المنشآت العمومية ولا يمكنها الانتفاع بالاتفاق المبرم مع النقابة المتعلق بالترقية خاصة في إطار تسوية وضعية الأعوان طبق مؤهلاتهم العلمية إذ تحصلت المعقب ضدها على شهادة الماجستير بعد الانتداب أي بعد سنة 2008 وبالتالي تكون غير معنية بالاتفاق.

كما تمسك بكون الترقية وإن كانت داخلية تتم وفق مناظرة أو في إطار ما يخوله الفصل 21 من من القانون المتعلق بالنظام الأساسي للأعوان العموميين من فتح للآفاق في إطار التكوين المستمر. كما لاحظ أن محكمة الحكم المطعون فيه تجاوزت الدفوعات المثارة بالطورين الابتدائي والاستئنافي وبالتالي فإن محكمة القرار المنتقد لم تعلل حكمها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف مما يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل وأضحى الحكم المطعون فيه متسما بتحريف الوقائع ومستوجبا للنقض وطلب النقض والإحالة.

وحيث أجاز نائب المعقب ضدها متمسكا بأحكام الاتفاق مع الطرف النقابي والذي يخول منوبته الترقية وفق شهادتها العلمية التي تحصلت عليها بعد موافقة المعقبة وتمويلها لمصاريف التسجيل وبالتالي لا يجوز الدفع بأحكام الفصل 20 النظام الأساسي لأعوان المؤسسات العمومية الذي حدد الطريقة الانتداب الداخلي واعتبر أن الحكم المطعون فيه معطلا ومؤسسا قانونا وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد بكافة فروعه

حيث انحصر الخلاف في تأويل وتطبيق أحكام الفصل 20 من القانون عدد 78 لسنة 1985 مؤرخ في 5 أوت 1985 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكليا)

حيث اقتضى الفصل (20 جديد) من القانون المذكور أنه : يتم الانتداب ضمن كل خطة عندما تكون في متناول المترشحين الخارجيين عن المؤسسة حسب الأساليب التالية مع مراعاة أحكام الفصل 21 من هذا القانون

1: في حدود خمسين بالمائة (50%) (من الشغورات المراد سدها عن طريق مناظرات خارجية

2: في حدود خمسين بالمائة (50%) (من الشغورات المراد سدها وذلك على

النحو التالي

أ- بنسبة أربعين بالمائة (40%) (عن طريق الترقية من بين - : الأعوان الذين لهم على الأقل أربع سنوات أقدمية في الصنف الأدنى مباشرة والذين تابعوا بنجاح ولغرض الترقية مرحلة تكوين مستمر تنظمها المؤسسة وتضبط طبقا للأحكام الواردة في الباب التاسع المتعلق بالتكوين - . الأعوان الذين لهم على الأقل خمس سنوات أقدمية في الصنف الأدنى مباشرة والذين اجتازوا بنجاح مناظرة داخلية تنظمها المؤسسة.

ب-بنسبة عشر بالمائة(10%) (عن الطريق التسمية المباشرة بالاختيار من بين الأعوان التابعين للصنف الأدنى مباشرة والمرسمين بجدول خاص للترقية ولهم خمس أعوان على الأقل في الخدمة الفعلية بهذا الصنف .

ولا يمكن للأعوان أن ينتفعوا بأحكام الفقرة السابعة إلا مرة واحدة طوال مدة الخدمة في نفس المؤسسة ولا يمكن إعداد سوى جدول واحد خاص بالترقية خلال كل سنة وبالنسبة إلى كل خطة .وتضبط الأنظمة الأساسية الخاصة بالشروط المطلوبة من المترشحين للمشاركة في كل من هذين الصنفين من المناظرات المشار إليهما أعلاه. وحيث أن ترقية الداخلية تخضع لمقاييس مضبوطة وفي حدود نسب محددة يترتب عن مخالفتها بطلان قرار الترقية وإثارة مسؤولية مدير المؤسسة العمومية عن مخالفته للقانون وأخطاء التصرف.

وحيث في إعلاء أحكام القانون وتنفيذها تحقيق لمبدأ المساواة في الانتداب وتحقيق للعدل بين مختلف المترشحين الداخليين والخارجيين وإنفاذ لأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بإلغاء كافة أشكال التمييز في الانتداب.

وحيث تصنف الاتفاقيات بين المؤسسة والطرف النقابي الأكثر تمثيلا في قطاع النشاط عملا بالفصل 38 من م ش ضمن المصادر المهنية لقانون الشغل والتي يجب إنفاذها طالما تضمنت أحكاما أكثر نفعاً للعوان عملا بالفصل 31 من م ش . وحيث أن في تطبيق الاتفاقية المبرمة مع الطرف النقابي إنفاذ لأحكام قانون الشغل وتطبيق سليم للمصادر الاتفاقية للتشريع الاجتماعي يجعل القرار المطعون فيه مؤسس قانونا.

حيث أن المنازعة المثارة ضمن هذا المطعن تكتسي صبغة موضوعية باعتبارها ترمي إلى مناقشة محكمة الأساس فيما خوله لها القانون من اجتهاد في أمور موضوعية هي من صميم اختصاصها ولا رقابة للتعقيب عليها طالما أنها عللت قضاءها المؤسس على مؤيدات الدعوى وتطبيقا لأحكام القانون الأساسي والتشريع الجاري به العمل وهو ما يجعل هذه المطاعن حرة بالرفض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

و صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الثامنة عشرة حال اجتماعها بحجرة الشورى يوم الاثنين 2 جانفي 2017 برئاسة السيدة نجوى بوليلة وعضوية المستشارين علي الهمامي و عصام الأحمر وبحضور المدعي العام السيد لطفي بن جدو وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة اسكندر.

(4) حكم ابتدائي وقرار تعقيبي - شرط عدم المنافسة: الاتفاقية الدولية للعمل رقم 112 والعهدين الدوليين

حكم ابتدائي عدد 39131
صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس
بتاريخ 13 جانفي 2005

المبدأ:

لئن كان شرط عدم المنافسة شرعي من حيث المبدأ إلا أنه يجب أن يكون محددا من حيث الزمان والمكان.

أصدرت الدائرة العاشرة بالمحكمة الابتدائية بتونس عند انتصابها للقضاء في المادة المدنية بتاريخ 2005/1/13 برئاسة السيدة ثريا الجريبي وعضوية القاضيين السيدين محمد المعز العروسي وعصام اليحيوي الممضيين عقبه وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ايناس بن عمارة الحكم الآتي بيانه بين:

المدعي: يوسف فني سامي، قاطن بتونس نائبته الأستاذة سميرة العواني.

من جهة

والمدعي عليها: شركة "م.ل. ش.م.م." في شخص ممثلها القانوني مسجلة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس نائبها الأستاذ عبد الرزاق الكيلاني.

من جهة أخرى

بمقتضى عريضة الدعوى المبلغة للمدعى عليها بتاريخ 10 جوان 2003 بواسطة عدل التنفيذ بتونس السيد نبيل العباسي حسب رقمه عدد 5247 والمتضمنة التنبيه عليه بضرورة تقديم جوابه كتابة مع ما لديه من مؤيدات بواسطة محام بجلسة يوم 3 جويلية 2003 وإلا فان المحكمة ستنظر في القضية الآتي بيان موضوعها حسب أوراقها.

موضوع الدعوى

تعرض نائبة المدعي أن هذا الأخير كان تخرج من المعهد العالي للدراسات التكنولوجية برادس سنة 1999 بعد أن تحصل على شهادة الدراسات العليا في التكنولوجيا اختصاص "الصيانة والآلية" وقد ابرم عقد شغل مع المدعى عليها بتاريخ 20 أكتوبر 2000 واحتوى العقد على شرط عدم المنافسة إذ نص على أنه "في صورة إنهاء العقد يلتزم "المدعي" بالامتناع عن العمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع مؤسسات تونسية أو غيرها التي تمارس نشاطا متعلقا بميادين الجودة، القياس، خدمات التحقق، المعايرة، الصيانة وبيع ادوات القيس والمراقبة.

كما يمتنع عن العمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع كل شركة حريفة "م.ل." وذلك لمدة خمس سنوات وفي كامل تراب الجمهورية ابتداء من تاريخ انتهاء العقد كما يمتنع من بعث مكتبه الخاص أو تكوين شركة تمارس نشاطا في الميادين المذكورة أعلاه لنفس المدة وفي نفس الحيز الجغرافي مهما كان سبب إنهاء العقد ولاحظت أن في هذا الشرط تعدي على حرية المدعي للأسباب التالية:

1-إن ميادين الأنشطة التي يمنع عليه العمل فيها تدخل أصلا في اختصاصه العلمي وتندرج ضمن برنامجيه الجامعي وهذا الشرط سيجعل المدعى مضطرا لتجميد نشاطه العلمي الذي تحصل عليه بعد سنتين من المثابرة.

2-وهو يمنعه من العمل في كامل تراب الجمهورية مما سيضطره إلى الهجرة خارج ارض الوطن من أجل ممارسة نشاطه.

3-ثم إن إلزام منوبها بالتضحية بخمس سنوات من حياته المهنية سيجعل من غير الإمكان تطوير اختصاصه ورجوعه إلى سالف نشاطه بسبب فقدان الخبرة والمستوى المطلوب.

وقد نص الفصل 118 من مجلة الالتزامات والعقود على أن "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق الزواج ومباشرة حقوقه المدنية فانه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما إذا تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة".

ولاحظت أن حرية العمل حق أساسي يجب حمايته وبالتالي فان شروط عدم المنافسة يحدها معيار التوازن بين حق الفرد في حرية الشغل وحق المؤجر في حمايته من المنافسة غير المشروعة.

وعلى هذا الأساس فان الشرط المضمن بعقد الشغل قد تجاوز باتساع شموله ما اقتضاه الفصل 118 من م.ا.ع. ضرورة

انه إذا نفذ هذا الشرط حسب نصه سينجر عنه حرمان منوبها من الشغل في ميدان اختصاصه في كامل تراب الجمهورية مما يكسبه صبغة تعسفية وقد أكد هذا المبدأ فقه القضاء المقارن وجاء في قرار صادر عن محكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ 1981/03/31 أن شرط عدم المنافسة لا يمكن اعتماده إذا انجر عنه استحالة العمل في نطاق الخبرة والاختصاص، كما أكدت نفس المحكمة في قرارها المؤرخ في 1996/02/27 عدم شرعية شرط يمنع مهندس تجاري من الشغل مدة سنة في كامل تراب الجمهورية باعتبار أن هذا الشرط بشموله واتساع الرقعة الترابية يفقد العامل كل ما تحصل عليه من تجربة. وفي قرارها المؤرخ في 1997/10/28 نفت شرعية كل شرط ينجر عنه بصفة عملية اضطراب أجير للهجرة للحصول على عمل مطابق لخبرته وتكوينه.

ولهذه الأسباب فهو يطلب الحكم بإبطال عقد الشغل المذكور أعلاه أساسا واحتياطيا الحكم بإبطال الشرط التعسفي الذي تضمنه العقد وتغريم المطلوب لفائدة المدعي بثلاثين ألف دينار (30.000.000) لقاء ضرره المعنوي بسبب الضغوط النفسية والحيرة المصيرية التي يعانيها منذ انفصاله عن المؤجر وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك رقيم الاستدعاء لهذه الجلسة مع خمسمائة دينار (500.000) أجرة محاماة.

الإجراءات

وبموجب ذلك رسمت القضية بدفتر القضايا المدنية تحت عدد 39131 ونشرت بجلسة تحضيرية في الموعد المحدد لها بالاستدعاء السالف الذكر وفيها حضرت الأستاذة العوانى وحضر الأستاذ ورغمي وقدم نيابة الأستاذ الكيلاني عن المطلوبة وطلب التأخير للجواب.

ثم تتابع نشر القضية بعدة جلسات اقتضاها الترافع اخرها جلسة المرافعة المعينة ليوم 23 ديسمبر 2004 وفيها حضر الأستاذ بالسعيدي عن الأستاذ العوانى وتمسك وحضر الأستاذ البوسالبي عن الأستاذ الكيلاني وتمسك.

اثر ذلك قررت المحكمة صرف القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 6 جانفي 2005 وفيها قررت المحكمة التمديد في اجل المفاوضة لجلسة يوم 13 جانفي 2005 وفيها وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

المستندات

حيث كانت الدعوى تهدف إلى الحكم وفق الطلب الوارد بموضوعها وحيث أدلى المدعي تأييدا لدعواه بالمؤيدات التالية:

(1) نسخة من شهادة الدراسات العليا في التكنولوجيا.

(2) نسخة من عقد الشغل.

(3) نسخة من فقه قضاء مقارن.

وحيث رد الأستاذ عبد الرزاق الكيلاني عن الدعوى متمسكا بان هذه الأخيرة متجهة للرفض لعدم تحديد السند القانوني للقيام على معنى الفصل 70 من م.م.ت.

كما تمسك بسقوط الدعوى بمرور الزمن إذ مر بين تاريخ القيام وتاريخ إبرام عقد الشغل ما يناهز السنتين وبخصوص طلب إبطال العقد لاحظ انه "لا بطلان بدون نص" طالما أن حالات البطلان حددها المشرع حصرا صلب الفصلين 325 و330 من م.ا.ع.

وطلب على ذلك الأساس الحكم بعدم سماع الدعوى وأضاف أن إدراج شرط عدم المنافسة تكريس لمبدأ سلطان الإرادة إذ أن العقد محل اتفاق بين الطرفين والعقد المبرم على الوجه الصحيح يعد شريعة المتعاقدين على معنى الفصل 242 من م.ا.ع. خاصة وان المدعي رضي بالعقد وياشر عمله تنفيذا للعقد وأنتج هذا الأخير آثاره كما أن شرط عدم المنافسة جائز عملا بمقتضيات الفصل 118 من نفس المجلة إذ أن مضمون الشرط تضمن تعهد المدعي بعدم العمل مع مؤسسات تونسية أو غيرها التي تنشط في الميدان الذي تنشط فيه منوبته وهو شرط يتماشى والاستثناء الوارد بالنص المذكور من انه لا بطلان في صورة التعهد بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة وبالتالي فان الشرط المضمن بعقد الشغل مندرج ضمن حالة الاستثناء لجزاء البطلان الوارد بالفصل 118.

وطلب على ذلك الأساس الحكم بعدم سماع الدعوى وتسجيل قيام منوبته بدعوى معارضة طالبا قبولها من حيث الشكل وتغريم المدعي لفائدتها بألف دينار (1.000.000) لقاء أتعاب التقاضي وألف دينار (1.000.000) لقاء إشراف محاماة.

وحيث أجابت الأستاذة سميرة العوانى بان تأسيس الدعوى كان على مقتضيات الفصل 23 من ميثاق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على انه "لكل شخص الحق في حرية العمل وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية"

وكذلك على مقتضيات الفصل 118 المذكور أعلاه كما لاحظت وان التمسك بسقوط الدعوى بمرور الزمن بقي مجردا خاصة وان الشرط لازال عاملا وبخصوص انطباق الفصلين 325 و330 من م.ا.ع. لاحظت أن الفصل الأخير في الذكر لا يتعلق بنزاع الحال وإنما بالفسخ في حين أن الفصل الأول نص على انه "يبطل الالتزام من أصله في صورتين الآتيتين:

أولاً: إذا خلا عن ركن من أركانه.

ثانياً: إذا حكم القانون ببطلانه في صورة معينة وهذه الصورة الأخيرة توفرت بالفقرة الأولى من الفصل 118.

وفيما يتعلق بمبدأ سلطان الإرادة لاحظت أن البطلان لا يتعلق بشرط عدم المنافسة في المطلق وإنما بشرط منع مواطن من العمل في ميدان اختصاصه العلمي لمدة خمس سنوات وفي كامل تراب الجمهورية وبالتالي فإن الشرط المرمي بالبطلان لا يترك للمدعي إلا العمل بصفة أبدية لدى المطلوبة أو الهجرة إلى الخارج إضافة إلى ذلك فإن استناد المطلوبة للفقرة الثانية من الفصل 118 لا يتماشى والتوازن الذي أراد المشرع تحقيقه بين مصلحة المؤسسات في عدم منافستها بصفة غير مشروعة ومصلحة الموظف في عدم تقييده بشروط عدم منافسة عامة وشاسعة من حيث الزمان (خمس سنوات) ومن حيث المكان (كامل تراب الجمهورية) وقد أكد المشرع هذا التمشي على سبيل الذكر صلب الفصل 44 من الاتفاقية المشتركة للكهرباء والالكترونيك المصادق عليها بقرار وزير الشؤون الاجتماعية في 15/09/1999 لما حجر على العمال العمل لدى مؤسسة منافسة لمدة سنتين وفي شعاع مائة كلم وقدمت اصل إذن على عريضة ومراسلة من مدير المعهد العالي للدراسات التكنولوجية.

وحيث أجاب الأستاذ عبد الرزاق كيلاني بان العلاقة الشغلية تمت بتقديم المدعي استقالته دون موافقة منوبته وهو ما يعد قطعاً تعسفياً للعلاقة الشغلية.

وحيث ردت الأستاذة سميرة العوانى بان الأمر لا يتعلق بكيفية إنهاء العلاقة الشغلية وإنما ببطلان شرط عدم المنافسة وقد تصالح الطرفان - من باب الجدل - على خلاص المدعي في مستحقاته حسب وصل الخلاص النهائي والصلحي.

وحيث أضاف الأستاذ عبد الرزاق كيلاني وان المدعي تحمل بالتزام بعدم عمل شيء وبمجرد خرقه للالتزام المذكور يصبح مسؤولاً طبق أحكام الفصل 276 من م.أ.ع. ولا يمكنه التضرع ببطلان الشرط.

كما لاحظ بخصوص الفصل 44 من الاتفاقية القطاعية المتمسك به انه لا يمنع من إدراج شرط عدم المنافسة وأضاف بتقريره المؤرخ في 2004/11/6 وان الدافع إلى قيام المدعي بقضية الحال هو رد فعل لتولي المطلوبة رفع دعوى في غرم ضرر لاحق بها نتيجة استيلاء كل من شركة س.س.س. وت.ل على برامجها المعلوماتية وتقنياتها ونشرياتهما المودعة لدى المؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين بإيعاز وتدبير من المدعي وغيره الذي تم انتدابه من قبل الشركتين المذكورتين وقد صدر الحكم لفائدة منوبته دون أن يتمسك المدعي ببطلان الشرط الذي لا يتعارض مع مبدأ حرية العمل باعتبار أن المدعي اختار العمل مع منوبته ووافق على شروط العقد واشتغل لمدة سنة تقريباً دون منازعة منه.

وبخصوص المراسلة الصادرة عن مدير المعهد العالي للدراسات التكنولوجية لاحظ انه لا يمكن الاحتجاج بها على منوبته باعتبارها صدرت عنه بموجب إذن على عريضة صادر بدوره عن ابتدائية بن عروس والحال أن النزاع متعهد به المحكمة الابتدائية بتونس من قبل.

كما انه لم يقع إعلام منوبته به وعليه فان الإذن المذكور صدر عن جهة غير مختصة طبق الفصل 214 من م.م.م.ت.

وأضاف بان لا يعقل أن تساهم منوبته في تكوين المدعي وتتحمل نفقات باهضة من اجل ذلك ثم تحرم من تفعيل شرط عدم المنافسة وقد كان على المدعي أن لا يقطع العلاقة الشغلية ويطالب منوبه بإلغاء الشرط.

وحيث أجابت الأستاذة العوانى بان الحكم المتمسك به من قبل المطلوبة يتعلق بأداء مال وهو محل طعن أمام محكمة الاستئناف في حين أن قضية الحال تتعلق بشرط عدم المنافسة ولاحظت بخصوص المراسلة الصادرة عن مدير المعهد العالي للدراسات التكنولوجية بأنها معلومات عامة لا تغير في قيمة منوبتها العلمية الثابتة بموجب الشهادات العلمية.

وحيث أجاب الأستاذ كيلاني صلب آخر تقرير له بان تمسكه بالحكم عدد 10717 الصادر بتاريخ 2003/02/25 إنما الغاية منه التدليل على أن المحكمة اعتمدت عقد الشغل المطعون في صحته وأسست عليه حكمها.

كما أن المدعي نفسه لم يبد أي احتراز في شأنه وحتى على فرض استئناف الحكم المذكور فان محكمة الاستئناف أصدرت حكماً تحضيرياً يقضي بتكليف خبير للثبوت من استعمال المستأنف ضدهما بما فيهم المدعي من استغلال البرامج المعلوماتية للمدعي عليها.

المحكمة

حيث أن الدعوى تهدف في آخر تحرير لها إلى الحكم أساساً ببطلان عقد الشغل المؤرخ في 20 أكتوبر 2000 واحتياطياً ببطلان شرط عدم المنافسة الوارد به وإلزام المطلوبة بان تؤدي للمدعي غرم الضرر المعنوي وأجرة المحاماة.

وحيث انحصر النزاع بين الطرفين حول مدى صحة الشرط التعاقدي المدرج بعقد الشغل والذي يمنع على المدعي (الأجير) العمل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع هياكل تونسية أو غيرها تمارس نشاطاً مرتبطاً بالجودة والقياس والتحقق والمعايرة والصيانة وبيع أدوات القياس والمراقبة ... كمنع العمل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع مؤسسة حريفة

للمطلوبة (المؤجرة) لمدة خمس سنوات وفي كامل تراب الجمهورية بعد قطع العلاقة الشغلية لأي سبب كان.

وحيث تمسك المدعي ببطلان العقد واحتياطيا ببطلان الشرط في حين تمسكت المطلوبة بشرعيته قولا بانسجامه مع مبدئي القوة الملزمة للعقد وسلطان الإرادة.

وحيث أن المبدأ في الاتفاقات والعقود أن "ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون" تكريسا لمبدأ الحرية التعاقدية وقرينه مبدأ سلطان الإرادة.

وحيث أن الإشكال المطروح يمكن في معرفة إن كان المبدأ الأخير يسمح بإدراج شرط عدم منافسة غير محدد من حيث أثره الجغرافي ويسري على المدعي لمدة خمس سنوات.

وحيث أن التعاطي مع شرط عدم المنافسة كيفما ذكر يجب فهمه لافي إطار القانون المدني العام فقط وإنما كذلك في إطار سياسة المشرع عند تناوله العلاقات الشغلية التي تتميز بالنزعة الحمائية للأجير والمستندة إلى فكرة النظام العام الاجتماعي وهو ما يبرز من خلال عدة قواعد آمرة سواء كانت أصلية أو إجرائية.

وحيث وفي غياب فقه قضاء تونسي حول المسألة وأمام الاختلاف بين المتداعيين حول تأويل الفصل 118 من م.إ.ع. فانه من الضروري الرجوع إلى الفقه وفقه القضاء المقارن وبالتحديد إلى فقه القضاء الفرنسي للتماثل بين النظام القانوني التونسي والنظام القانوني الفرنسي لشرط عدم المنافسة.

وحيث استقر الفقه وفقه القضاء الفرنسي على مبدأين: المبدأ الأول أن من حق المؤسسة أو المؤجر حماية مصلحته الشرعية باشتراط شرط يمنع الأجير -بعد انتهاء العلاقة الشغلية من الانتصاب لمصلحته الخاصة أو أن يعمل لفائدة مؤسسة منافسة تمارس نفس النشاط منعا لإفشاء أسرار المؤسسة الأولى وحماية لمصلحتها الاقتصادية. والمبدأ الثاني أن يكون الشرط محددا من حيث الزمان والمكان حتى لا يحرم العامل من العمل لمدة طويلة وفي حيز جغرافي واسع، وسعيا من خلال المبدأين إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الأجير والمؤجر (يراجع في هذا الصدد بالخصوص:

- 41832-Cassation sociale 15 juin 2004 n02

- 42932-Cassation sociale 9 juin 2004 n 02

- 45881-Cassation sociale 3 novembre 2004 n02

- 13653-Cassation sociale 20 février 1979 n77

قرارات غير منشورة) قولا بأنه لا يمكن لشرط عدم المنافسة أن يمنع العامل عن العمل بعد انقطاع العلاقة الشغلية لمدة طويلة وفي منطقة جغرافية واسعة.

وحيث انه في التعاطي مع تقييد شرط عدم المنافسة من حيث الزمان والمكان وجب الأخذ بعين الاعتبار معيارا شخصيا لتقدير مدى إمكانية تجنب الأضرار بمصلحة العامل بالنظر إلى مؤهلاته المهنية إذ لا يمكن أن يماثل العامل الذي تلقى تكويناً مركزاً بالعامل الذي تلقى تكويناً متعدد الاختصاصات فالأول سيتضرر من الشرط أكثر من الثاني الذي يكون بإمكانه ممارسة أي نشاط آخر بقطع النظر عن إطلاق الشرط (يراجع بالخصوص

Les conditions de la clause de non- concurrence en droit du travail allemand et en droit du travail français par Maître EISELE.

وحيث يتحصص مما سبق انه ولئن كان شرط عدم المنافسة شرعي من حيث المبدأ إلا انه يجب أن يكون محددا من حيث الزمان والمكان.

وحيث ولئن كان الشرط موضوع طلب الإبطال محددا من حيث الزمان (خمس سنوات) إلا انه لم يكن محددا من حيث المكان ضرورة انه ثبت بالإطلاع على العقد سند الدعوى انه منع على المدعي العمل بكامل تراب الجمهورية وبالتالي فقد تخلف احد الشرطين المتلازمين.

وحيث ثبت من مؤيدات الدعوى وأسانيدها أن تكوين المدعي - حسب الشهادة العلمية المتحصل عليها محصور ومركز في الهندسة الكهربائية Génie Electrique.

وحيث أن منع المدعي من العمل بكامل تراب الجمهورية ولمدة خمس سنوات سيحرمه من حق العمل الذي ضمنه له الدستور بالديباجة والميثاق العالمي لحقوق الإنسان بفصله 23 والاتفاقية الدولية للتشغيل عدد 122 المتعلقة بسياسة الاستخدام والمنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية والمصادق عليها بالقانون عدد 44 لسنة 1965 المؤرخ في 21 ديسمبر 1965 والتي أحالت بدورها إلى الفصل 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المشار إليه أعلاه.

وحيث أن القول بأن الشرط يتماشى مع الفصل 118 من م.إ.ع. مردود على المطلوبة طالما أن النص المذكور اشترط صلب الاستثناء أن يتعهد الإنسان "بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلوم في جهة ... معينة" مما يعني أن المشرع ذاته حدد مجال الامتناع في جهة معينة من البلاد دون كامل تراب الجمهورية ولو كانت إرادته متجهة لعكس ما ذكر لما أورد عبارة "جهة ... معينة" ولشمل الامتناع كامل تراب الجمهورية إبقاء على إطلاق العبارة عملاً بالفصل 533 من م.إ.ع.

وعليه فإن إطلاق شرط عدم المنافسة جغرافياً يرجعنا لمبدأ المنع الوارد بالفقرة الأولى من نفس الفصل مما يعني بطلانه.

وحيث ولئن نص الفصل 118 من م.إ.ع. على بطلان العقد في صورة بطلان البند المانع للإنسان بتعاطي ما له من حقوق بشرية إلا أنه اتضح بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين بأنه لم يشتمل فقط على شرط التقييد وإنما على التزامات وحقوق أخرى على كاهل الطرفين قائمة بمعزل عن الشرط المذكور وقع تنفيذ البعض منها.

وحيث اقتضى الفصل 326 في فقرته الثانية بأن بطلان الالتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الأصل.

كما اقتضى الفصل 327 من نفس المجلة بأن بطلان بعض الالتزام يبطل جميعه إلا إذا أمكنه أن يقوم بدون الجزء الباطل فيستمر بصورة عقد خاص علاوة على أن الفصل 328 من نفس المجلة نص على أنه إذا بطل الالتزام وكانت به من الشروط ما يصح به التزام آخر بدت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام.

وحيث يستشف مما سبق بيانه بأن البند الوارد به شرط عدم المنافسة هو بند باطل على معنى أحكام الفصل 118 من م.إ.ع. وعلى ما دأب عليه فقه القضاء واتجه تبعا لذلك الحكم ببطلانه دون التصريح ببطلان كامل العقد.

وحيث طلب المدعى غرم الضرر المعنوي.

وحيث أن طلب الغرم بقي مجرداً فضلاً على تحديد مكمّنه واتجه رفضه.

وحيث تكبد المدعي أجرة محاماة كان في غنى عنها لولا قيامه بقضية الحال واتجه تعويضه عما ذكر بمائتين وخمسين ديناراً (250.000) غرامة معدلة من المحكمة.

وحيث أن المصاريف القانونية تحمل على المحكوم ضدها عملاً بأحكام الفصل 128 من م.م.ت.

ولهذه الأسباب

وعملاً بما سبق وبالفصول 40 و123 و128 من م.م.ت. والفصول 118 و242 و533 من م.إ.ع. والقانون عدد 44 لسنة 1965 المؤرخ في 21 ديسمبر 1965 قضت المحكمة ابتدائياً ببطلان شرط عدم المنافسة الوارد بالعقد المؤرخ في 20 أكتوبر 2000 والممضى بين طرفي النزاع وتغريم المطلوبة في شخص ممثليها القانوني لفائدة المدعي بمائتين وخمسين ديناراً (250.000) أجرة محاماة وأتعاب تقاضى وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحرر في تاريخه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد: 69989

تاريخه: 2019 / 11 / 13

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ أ.ف. بتاريخ 26 نوفمبر 2018 تحت عدد 3854

في حق: و.د. المعين محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ أ.ف. الكائن ب...
ضد: شركة " م. " في شخص ممثلها القانوني مقرها حسب السجل التجاري
...ينوبها الأستاذ ي.ح. المحامي ب...

طعنا في القرار الإستئنافي الشغلي عدد 88455 الصادر بتاريخ 21 جوان 2018
عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي
شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضده بأن
يؤدي للمستأنفة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1- عشرة آلاف دينار (10.000.000د) بعنوان غرامة عدم احترام شرط عدم
المنافسة.

2- ثلاثة آلاف وثمانمائة دينار (3800.000د) لقاء غرامة عدم احترام أجل الإعلام
بقطع العلاقة الشغلية.

3- ثمانمائة دينار (800د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين وحمل
المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ م
ك. حسب محضره عدد 55228 بتاريخ 24 ديسمبر 2018 والمقدمة لكتابة
المحكمة بتاريخ 24 ديسمبر 2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع
الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول
مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة والإذن بإرجاع
المال المؤمن.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:
من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن عارضة أن المطلوب في الأصل المعقب ضده الآن هو أجير لديها بموجب عقد الشغل المبرم بينهما في 31 ديسمبر 2015 وقد تم الاتفاق بموجب الفصل 8 منه أن تقديم استقالة الأجير لا تقع إلا بعد الإعلام المسبق بشهرين اثنين برسالة مضمونة الوصول وهو أمر لم يحترمه المطلوب وأخل بالتزاماته منقطعاً بذلك بصفة فجنية عن العمل بنية الإضرار بمصالح الشركة خاصة وأن المطلوب هو مهندس في الإعلامية وقد حمل معه البرمجة الإلكترونية التي على ملك الشركة وهو ما كبد المدعية خسائر هامة اعتباراً وأنه بدون تلك البرمجة الإلكترونية تتوقف أشغال الشركة وتتوقف اتصالاتها مع الحرفاء وطلب على ذلك الأساس القضاء بوقوع خرق الأجير لعقد الشغل وإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لها جملة من المبالغ المالية لقاء عدم الإعلام والانقطاع الفجئي عن العمل بما قدره 3600.000د ومصاريف تكوينية بالشركة بما قدره 2908.000د وغرامة تعاقدية لمدة عامين عن خرق اتفاق عدم المزاومة بما قدره 12.000.000د وغرامة أدبية حاصلة للشركة بما قدره 50.000.000د وغرامة مماثلة بما قدره 20.000.000د وغرامة مادية وما فات الشركة من الربح من جراء عدم الوفاء بما قدره 128.000.000د والفائض القانوني منذ تاريخ الانقطاع إلى تاريخ الوفاء ومصاريف التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 34126 بتاريخ 12 فيفري 2014 القاضي بعدم سماع الدعوى الأصلية في خصوص طلب التعويض عن عدم احترام أجل الإعلام ورفضها فيما زاد على ذلك وبقبول الدعوى المعارضة شكلاً وفي الأصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليه بمبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على القائم بالدعوى.

فاستأنفته المدعية في الأصل استناداً إلى مخالفة الفصل 8 من عقد الشغل الرابط بين الطرفين الذي أوجب على العامل إعلام مؤجرته قبل شهرين من تقديم استقالته

بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ وعلى بذل الشركة مصاريف لتكوين المستأنف ضده تكتسي صبغة تقنية خاصة وهو لم يكتفي بالاستقالة بل حول عدد من الحرفاء واستولى على برمجيتها مما ألحق بها ضررا جسيما وعلى مخالفة الفصل 7 من ذات العقد الذي يمنع على العامل استغلال الدراسات والأعمال التي قام بها في إطار عمله لفائدة مؤسسة أخرى وأن المستأنف ضده أمضى على التزام عدم المزاحمة يمنع عليه التعامل مع حرفاء الشركة سواء بصفته كعامل أو على مستوى خدمات أو بأي صورة كانت وإن المستأنف ضده تواطأ مع بقية العملة ومع رئيسهم المباشر المدعو م. ب. وبعد أن عمدوا إلى الاستقالة من الشركة بصفة فجئية وطلب نائب المستأنفة النقص والقضاء مجددا لصالح الدعوى حسب العريضة الإفتتاحية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 88455 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه.
فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناعيا عليه ما يلي:
المطعن الأول : عدم احترام شرط عدم المنافسة:

بمقولة أن المبدأ العام الوارد بالقانون هو حرية العمل المكرس بالفصل 40 من الدستور والمادة الأولى من الاتفاقية عدد 122 لمنظمة العمل الدولية التي صادقت عليها تونس وإن شرط عدم المنافسة يعتبر حدا لحرية العمل الحق الدستوري والمصادق عليه بموجب اتفاقيات دولية وللدن ذلك الحق من خلال شرط عدم

المنافسة فقد تخل فقه القضاء والفقه لاشتراط جملة من الشروط لصحته وهي: 1- تحديد من حيث المكان فقد أوجب الفصل 118 من م.ع أن كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق الزواج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما إذا تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة وإن شرط عدم المنافسة الوارد بعقد الشغل لم يتضمن أي تحديد تراخي لذلك الشرط مما يجعله باطلا لمخالفته الفصل 118 المذكور ولما كرسه فقه القضاء التونسي والفرنسي وإن نشاط المعقب ضدها يرجع بالنظر إلى دائرة ولاية تونس في حين أن تعاقد المعقب كان لدى شركة س. الكائن مقرها بصفاقس بحيث أن هنالك اختلاف تام بين المقرين، 2- عدم المنع لأي نشاط للأجير : وأنه لقبول شرط عدم المنافسة فلا بد أن لا يحد من أي نشاط مهني للشخص باعتبار أنه لقبول ذلك الشرط من الناحية فلا بد أن يكون نشاط الأجير منافسا للمؤجر بصورة مباشرة فجميع الشروط العامة التي من

شأنها حرمان الأجير من حق العمل الذي يمثل مورد رزقه الوحيد تعتبر باطلة قانونا وهو ما كرسته محكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ 19 جويلية 2000 وإن نشاط المعقب ضدها يتمثل في المساعدة التقنية والاستشارة وهو اختصاص موجود بالنسبة لأكثر من ألف مؤسسة تنشط في نفس النشاط في كامل البلاد التونسية وإن شهاد المعقب العلمية كمهندس في الإعلامية تحتم عليه العمل في ذلك الاختصاص ،3-وجود مقابل مادي لذلك الشرط : فقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسيين أنه لقبول شرط عدم المنافسة فلا بد أن يكون له سبب ولئن ورد الفصل 3 من كتب شرط عدم المنافسة تحت عنوان المقابل المالي فإنها لا تستحق إلا في حالة طرد الأجير بمقابل قدره 50 بالمائة من معدل أجور 03 أشهر فإنه وفي المقابل فإن التزام المعقب بوصفه أجيروا يكون بأن يدفع 5000د في الشهر الواحد من جهة وفي كل شهر تم فيه معاينة خرق التزام عدم منافسة من جهة ثانية وتطبيقا للفصل 67 من م إ ع فإن شرط عدم المنافسة المستند إليه من قبل محكمة القرار المنتقد يعتبر غير شرعي وباطل قانونا لإنباته على سبب غير جائز قانونا من خلال عدم تمكين المعقب من مقابل مالي لشرط عدم المنافسة أثناء تنفيذ عقد الشغل أو بعد انتهائه أو لتضمنه شروطا مجحفة تتنافى والنظام العام للعلاقات الشغلية حيث تعتبر عقود الشغل من عقود الإذعان والتي تتدخل المشرع من خلال جميع النصوص القانونية لوضع إطار قانوني لحماية العامل بدأ من الانتداب إلى مرحلة التنفيذ ونهاية إلى نهاية تلك العلاقة ، 4-حصول ضرر للمؤسسة : فقد استنتجت المحكمة أن المعقب ضدها قد تعرضت إلى عملية اختلاس للبرمجيات وتحويل وجهة حرفائها إلى شركة س. الذي انتقل المعقب للعمل لديها حيث تولت تلك الشركة استقطاب نفس الحرفاء وتحويل وجهتهم وهم الحريف أ. وقد ثبت لديها أن المعقب تعمد استغلال البرمجيات بعد أن تولى اختلاسها والاستيلاء عليها لفائدة المؤجرة الجديدة وهو استنتاج محرف للوقائع للأسباب التالية : أن المعقب قد أدلى لمحكمة القرار المنتقد مكتوبا مترجما من المترجم المحلف م س. صادرا عن شركة أ. جاء فيه صراحة أن تلك الشركة قد تعاقدت مع المعقب ضدها شركة م. الفني منذ 04 جانفي 2010 أن تلك الشركة هي المالكة دون منازع للبرمجيات ولرمز تشفيرها وأن مهام شركة م. هي مهام مناولة وأن شركة م. تضع على ذمة شركة أ. أس موارد بشرية حيث يعتبر العملة بمثابة العاملين فعليا المدمجين في الهيكل التنظيمي لشركة أ. و أن شركة أ. تمتلك جميع الحقوق على العمل المنجز من طرف شركة م. لفائدها وعليه يكون استنتاج المحكمة أن المعقب استولى على برمجيات المعقب ضدها لفائدة

شركة س. غير صحيح ومحرف للوقائع كما أن المحكمة أهملت نتيجة الاختبار المنجز من قبل الخبيرة س. ل. التي عاينت البرمجيات التي استعملتها شركة س. مؤجرة المعقب واستنتجت أن مالكة الأصلي ليس شركة م. المأذون ضدها علاقة تعاون تتمثل في إعارة فنيين بمقابل حسب ساعات العمل المنجزة والمصاريف التابعة لها مما لا يؤدي قانونا إلى حصول المأذون ضدها على الملكية الفكرية لما ينتج الفنيون في هذا الإطار ولم تتوفر لدى أية معلومات أو وثائق تفيد أن يكون العارض قد استعمل البرمجيات لخاصة نفسه " و يتدعم هذا الرأي بقائمة الأتعاب المرسلة من قبل المعقب ضدها لحريقتها والتي يتبين منها أن خدماتها تسعر بعد ساعات العمل من جهة أو دورها يقتصر على الخدمات والاستشارة لا غير من جهة ثانية ونتيجة لذلك فلا وجود في قضية الحال لأي استيلاء لبرمجيات المعقب ضدها سواء من قبل المعقب أو من قبل الشركة التي عمل معها مما يجعل من القرار المنتقد محرفا للوقائع والمعقب ضدها قد أدلت بجميع التحويلات التي انتفعت بها شركة س. التي كان يعمل بها المعقب والذي ثبت منها انعدام مادي بين شركة س. وشركة أ. بل كانوا لحرفاء آخرين وإن المؤيدات التي قدمتها المعقب ضدها تفيد التحويلات التي انتفعت بها المعقبة من قبل شركة أ. لا غير ولا تثبت بتاتا وجود تحويلات بنكية من قبل شركة أ. لشركة س. ومما يؤكد هذا الموقف أن المعقب قد قدم لمحكمة القرار المنتقد مكتوبا مترجما من المترجم المحلف م. س. صادرا عن شركة أ. جاء فيه صراحة أن تلك الشركة لم تعقد أي اتفاق أو عقد مع شركة تونسية تحمل اسم س. وبناء على ذلك يكون استنتاج محكمة القرار أن شركة س. التي كان يعمل بها المعقب قد استولت على حريف المعقب ضدها شركة أ. غير صحيح ومحرف للوقائع وإن تقديم الحكم الابتدائي الجنائي عدد 34214 والذي اكتفت المعقب ضدها بتقديم شهادة في مضمون حكم جزائي لا يمكن أن يكون قرينة قانونية طبق الفصل 481 من م. إ. ع طالما أنه لم يتضمن وصف الحكم الجنائي من كونه غيابيا أو حضوريا ولا ما يفيد صيرورته نهائيا على الأقل وأن الفصل 7 من م. إ. ج ينص على أن الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بإفراها لدى المحكمة المدنية وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارتها وطالما وجد في قضية الحال تتبع جزائي فإنه يتعين على المحكمة أن تعلق النظر في الدعوى الشغلية التي لها

ارتباط بالدعوى العمومية إلى أن يقضى بوجه بات في هذه الدعوى من طرف المحكمة الجزائية الأمر المنعقد في قضية الحال.

المطعن الثاني : بخصوص عدم الإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية :

بمقولة أن احتساب تلك المدة يكون بالرجوع إلى القانون وليس عقد الشغل ضرورة أن جميع أحكام مجلة الشغل تهم النظام العام وأن الاتفاقات التي من شأنها المس أو الحد من أحكامه تعتبر باطلة إلا إذا كانت أنفع بالنسبة للأجير ونظم المشرع بالفصل 14 مكرر من مجلة الشغل أجل الإعلام بإنهاء عقد الشغل وجاء فيه يتم الإعلام بإنهاء عقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة الوصول توجه إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهاء العقد.... وكل هذا لا يمس بالمقتضيات الأكثر فائدة للعامل والنتيجة عن أحكام خاصة تضمنها اتفاق الطرفين أو الاتفاقية المشتركة أو العرف والمحكمة بالتالي خالفت أحكام الفصل 14 مكرر من م ش.

المطعن الثالث : خرق الفصل 214 من م ش:

بمقولة أن مقر المعقب ضدها كائن بإقامة ... ونص الفصل 214 من م ش أنه ترفع النزاعات لدى دائرة الشغل حيث توجد بدائلتها المؤسسة التي يتم فيها إنجاز العمل ومكان إنجاز العمل يرجع ترابيا لمحكمة تونس الابتدائية وهي المختصة ترابيا بالنظر في النزاع ورغم إثارة المعقب ضدها لهذا لدفع إلا أن المحكمة ورغم أنه يهم النظام العام للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها يكون الحكم المنتقد مخالف لموجبات الفصل المذكور وطلب بناء على كل ما تقدم قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المنتقد وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الأستاذ ياسين الحافي على مستندات التعقيب ملاحظا أن واجب عدم المنافسة لا يختزل في مجرد صحة بند عدم المنافسة من عدمه والحال أن مناطه هو القطع التعسفي للعلاقة الشغلية الناجم عنه ضرر للمعقب ضدها ناهيك عن عدم احترام الفصل 7 من عقد الشغل وسرقة لا فقط البرمجيات الراجعة لها بل أيضا المشاريع التي كانت تعمل عليها خارقا لا فقط بند عدم المنافسة بل كذلك واجب الأمانة المحمول على الأجير إذ أنه عملا بالفصل 7 فإنه يمنع على الأجير استغلال الدراسات والعمل على المشاريع التي انتدب بها لدى مؤجره لفائدة شركة أخرى وإن التمسك بعدم تحديد بند عدم المنافسة من حيث المكان في غير طريقه لأن القيام بالدعوى ليس نتيجة مجرد تحول المعقب من العمل لديها بشركة منافسة بل نتيجة قيامه بسرقة وتحويل المشاريع التي كان يعمل عليها صلبها لشركة منافسة وإن خروج الأجير من دائرة عمل بتونس وتحوله إلى

دائرة العمل بصفاقس لا يخول له سرقة مشاريع مؤجرته السابقة وتحويل وجهة حرفائها وإنه بخصوص عدم تضرر المعقب ضدها فهو مطعن غير جدي كون المعقب أدلى بالطور الثاني مكتوب مترجم صادر عن الشركة أ. جاء فيه صراحة أن تلك الشركة قد تعاقدت مع المعقب ضدها منذ 04 جانفي 2010 وأنها المالكة دون منازع للبرمجيات ولرمز تشفيرها وأن مهام شركة م. هي مهام منوولة يد عاملة وهو مكتوب لا قيمة له أولا لأنه صادر عن الشركة أ. الحريف النرويجي للمعقب ضدها الذي تم تحويل وجهته بمشاركة المعقب و بتواطئ معه وهو من قبيل الحجة التي ينشئها المعقب لنفسه ولا يمكن بتاتا الاعتداد بها فلا يمكن الاحتجاج بأي مكتوب للقول بملكيتة للبرمجيات بل يجب أن يكون ذلك مدعما بوثيقة صادرة عن سلطة رسمية وطنية كانت أم أجنبية تثبت ملكية الطرف المحتج في المقابل فإن المعقب ضدها قد قدمت بالطور الاستئنافي ما يفيد إيداعها للبرمجيات التي تم تطويرها بها لدى مؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين وبالنسبة للاختبار المأذون به فلا شيء به يمكن من إسناد ملكية البرمجيات للحريف أ. إذ لا يكفي الاستئناس فقط بالنتيجة التي توصل إليها بل يجب التمعن في مختلف الإجراءات والوثائق التي مكنت من التوصل إليه وإنه بالتثبت في إجراءات الاختبار لم يعتمد على وثائق رسمية إذ لا يكفي استعمال الرمز " جميع الحقوق محفوظة " لفائدة طرف ما بل يجب أن تكون تلك الحقوق فعلا مسجلة باسم طرف الذي يدعى ملكيتها وأن يقع وأن يقع الاحتجاج بوثيقة رسمية تثبت صحته ذلك الادعاء وإن محكمة الاستئناف قد حرفت الوقائع باستنتاجها أن شركة س. استولت على حريف الشركة المعقب ضدها أ. وإن محكمة القرار المنتقد بتحريف الوقائع وإنما عاينت عملية التحيل التي قام بها المعقب بمعية شركاءه في الجريمة وإن المعقب ضدها قدمت مجموعة من المؤيدات التي تثبت هوية الحرفاء المتعاملين مع المعقب ضدها شركة م. وهم الحريف أ. ورئيس مجلس إدارته المدعو ك ف. وعضو مجلس إدارته المدعو أ ت. والممثل الوحيد لأ. بالبرازيل وهو شركة أ س. في شخص ممثله القانوني ق م. وشركة إ. الشركة الراجعة للحرفين ك ف. وأ ت. وإن التحويلات الواقعة لفائدة الشركة المنافسة س. وإن كان صحيحا أنها لم تصدر من حساب الشركة أ. إلا أنها ونظرا للتواطؤ الواقع بين الحريف النرويجي أ. والمهندسين المشتكى بهم قد صدرت عن ممثلها القانوني ك ف. وبقية ممثلي الحريف أ. بالبرازيل وفي إطار السلطة التقديرية التي منحها إياها المشرع قد تفتنت لذلك واستنتجت ما توصلت إليه من خرق المعقب لا فقط لبند عدم المنافسة

وإنما أيضا لواجب الأمانة المحمول عليه من ضرورة حفاظه على الشركة وعدم إلحاق الضرر بها وأن شهادة في مضمون حكم جزائي المدلى بها الطور الابتدائي لا يمكن أن تقوم قرينة على خطأ وأن المعقب ضدها قدمت قرار ختم البحث كمؤيد بالطور الاستئنافي والذي ورد به تفصيل الأفعال الاحتيالية والتهم الموجهة ضد المعقب إلى جانب شهادة في حكم جزائي كما أن الخطأ المهني مستقل عن الخطأ الجزائي وأنه ليس للمحكمة تعليق النظر اعتبارا لأن الأفعال يمكن أن تشكل في ذات الوقت خطأ مهنيا وخطأ جزائيا وأن تقضي في كل منهما المحكمة المختصة به وقد قدمت المعقب ضدها مجموعة من الفواتير الصادرة عن شركة م. والتي تفيد عملها على مشروع البرازيل ناهيك عن رسالة إلكترونية بتاريخ 01 أبريل 2012 والمرسلة من طرف الحريف ك ف. موضوعها مشروع البرازيل وكيفية التعامل مع ممثلهم شركة أ س. في شخص ممثلها القانوني ق م. وقد قام المعقب مع بقية المهندسين بنقل المشاريع التي كانوا يعملون عليها صلب الشركة م. ليحولوها لشركة س. وهو ما حققه قرار ختم البحث والذي من أجله تم القضاء بثبوت إدانة المعقب وعقابه ب4 سنوات وقد أدلت المعقب ضدها بما يفيد تبادل الرسائل الإلكترونية بينه وبين بقية المهندسين وحرفاء الشركة موضوعها مشروع البرازيل تم إرسالها خطأ للعنوان الإلكتروني للشركة المعقب ضدها والتي تتضمن جدولة لمختلف الأعمال المناطة بعهدة كل مهندس بكل مدينة من مدن البرازيل والتي تم إرسالها في 29 أوت 2012 أي بعد مغادرة جميع المهندسين للشركة المعقب ضدها مع مجموعة التحويلات الصادرة عن الحريف ك ف. باعتباره ممثلا عن شركة أ. حريف الشركة المعقب ضدها لفائدة الشركة المنافسة س. والمتعلقة بذات المشروع وإن شرط عدم المنافسة لم يمنع الأجير ولم يقيد من استغلال اختصاصه وشهائده لفائدة مؤسسة أخرى وإنما منع عليه إقضاء السر المهني لمؤجرته والعمل مع حرفائها أو المتعاملين معها وهو جوهر ذلك المبدأ ولا مكان لتطبيق الفصل 67 من م إ ع فنظرية السبب لا يمكن أن تشكل أساسا لتقدير ما كان المقابل المادي جراء خرق بند عدم المنافسة إن كان مجحفا أو عادلا كما أنه بخصوص الإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية فلئن كانت مجلة الشغل تهم النظام العام إلا أنها خولت صلب الفصل 14 مكرر الاتفاق على خلاف أجل الشهر المنصوص عليه صلبه وخاصة متى كان أكثر فائدة للعامل وأنه كما أنتجه قرار ختم البحث وتقرير الاختبار المنجز خلاله في القضية عدد 28333 فإن شركة س. قد تم تكوينها بتاريخ 14 جوان 2012 من طرف م ب. الذي تولى تحويل وجهة جميع مهندسي الشركة المعقب ضدها وأنشأ

مخالفة ذلك الواجب نتيجة الضرر الثابت حصوله ويتمثل بالنسبة للأجير في غرامة الإعلام بالطرد تعويضا له عن الطرد دون إعلامه في الأجل القانوني يتسنى له خلاله السعي في البحث عن عمل آخر ويخضع تحديد قيمة ذلك التعويض بشكل عام إلى الاتفاقيات القطاعية المشتركة، أما بالنسبة للمؤجر فإن أجل إعلامه بقطع العلاقة التشغيلية من طرف الأجير يمكّنها من انتداب أجير آخر حفاظا على مصالحها وخصوصا استمرارية العمل ، إلا أن هذا الأجل القانوني للإعلام بإنهاء العلاقة التشغيلية يجوز مخالفته متى كانت الاتفاقيات أو الاتفاقيات المشتركة أو العرف تنص على مقتضيات أكثر فائدة للأجير وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 14 مكرر من مجلة الشغل بمعنى أن المشرع التونسي أجاز الاتفاق على أجل آخر للإعلام بإنهاء العقد متى كان أنفع للأجير دون المؤجر.

وحيث تبين من القرار المطعون فيه أن المحكمة حسمت في ثبوت مخالفة المعقب لواجب إعلام مؤجرته باستقالته المحدد بشهرين قبل تاريخ تقديمها استنادا للفصل الثامن من عقد الشغل الرابط بين الطرفين وقضت بالتبعية بتغريمه لفائدتها بأجرة شهرين اثنين إلا أن قضائها على النحو المذكور خالف الأجل المقرر مبدئيا بالفصل 14 مكرر دون أن تكون تلك المخالفة مبررة بمنفعة الأجير التي تم الإضرار بها بتطبيق الأجل التعاقدي الأطول من خلال تغريمه بما يساوي أجرة شهرين عوضا عن أجرة شهر واحد لو تم تطبيق أجل الشهر للإعلام ، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لم تتول بيان العناصر المعتمدة للحكم بالغرامة باعتبارها تعويض عن ضرر يلحق بطالبها يوجب عليه عملا بأحكام الفصل 420 من م إ ع إثبات الضرر وعناصره لتكون الاستجابة لمطلب التعويض مشترط بإثبات الضرر اللاحق بالمعقب ضدها جراء استقالة المعقب من عمله مباشرة بتاريخ تقديمها دون سبق إعلامه بها وفقا للعقد وبإثبات عناصر ذلك الضرر التي تخول تحديد قيمة التعويض الذي سيحكم به وفي غيابها يصير الحكم بالتعويض غير مؤسس واقعا وقانونا يتعذر معه على محكمة القانون مراقبة سلامة قضاء محاكم الموضوع خاصة وأن أساس المطالبة بالتعويض عن عدم الإعلام حسب العريضة الافتتاحية للدعوى ومستندات الطعن بالاستئناف هو الفصل 8 من عقد الشغل الذي خلى من ترتيب أي جزاء على مخالفة الأجير لواجب الإعلام بالاستقالة وكان على المحكمة والحالة تلك تحليل حكمها بتسنيده قانونا وواقعا ببيان عناصر الضرر الحاصل فعلا للمؤجرة طالبة التعويض.

وحيث والحالة ما تقدم أضحي قضاء محكمة القرار المنتقد بخصوص الفرع المتعلق بغرامة عدم الإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية متسما بسوء تطبيق وتأويل أحكام الفصل 14 مكرر نجم عنه ضعف تعليل عرضه للنقض. وحيث يتجه التصريح بقبول المطعن.

عن المطعن المؤسس على مخالفة شرط عدم المنافسة:

حيث أن محكمة القرار المنتقد حسمت في صحة قيام شرط عدم المنافسة المتفق عليه بعقد الشغل الرابط بين طرفي التداعي وفي ثبوت مخالفة المعقب لذلك الشرط من خلال استقطابه لعدد من حرفاء الشركة المعقب ضدها واختلاس برمجيتها بما يرتب قانونا تعميم ذمته بالتعويضات المنصوص عليها بالعقد.

وحيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد مخالفتها لعقد الشغل شريعة طرفيه القائم بينهما مقام القانون وفقا لأحكام الفصل 242 من م إ ع استنادا على عدم صحة شرط عدم المنافسة الملحق للعقد وعلى انعدام الضرر اللاحق بالشركة مؤجرته. وحيث يتمثل شرط عدم المنافسة في منع الأجير أثناء أو بعد انتهاء العلاقة الشغلية من القيام بنفس النشاط المهني كعامل في شركة أخرى أو صاحب شركة خاصة من شأنها منافسة نشاط مشغله السابق والمبدأ العام أن عدم منافسة الأجير لرب العمل تنتهي بانتهاء عقد الشغل لكن المشغل حماية لمصالحه الاقتصادية والمالية من احتمال منافسة ضارة أصبح يلتجأ إلى التنصيص بعقد الشغل أو بملحق له على شرط عدم المزاحمة بعد انتهاء العلاقة الشغلية.

وحيث أن مجلة الشغل لم تتعرض لشرط عدم المنافسة فلم تمنعه ولم تجزه رغم ما قد ينتج عنه من آثار خطيرة للعامل والمؤجر على حد سواء بما حتم إيجاد حل لهذا الفراغ التشريعي خاصة أن عقود الشغل أضحت حاليا متضمنة لبند عدم المنافسة فوجد ذلك الحل في الفصل 118 من م إ ع الذي ينص على " كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق الزواج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة " هذا بالإضافة للمبدأ العام الذي يقتضي أن لا منع بدون نص سابق الوضع وإلى المبدأ التزام الأجير بالإخلاص والأمانة لمشغله.

وحيث بالإطلاع على شرط عدم المنافسة الملحق لعقد الشغل الرابط بين طرفي التداعي تضمن تحديدا لمجاله ومدته والآثار المترتبة لطرفي العقد تفعيلا له فبالنسبة لمجال الشرط فقد تعلق بامتناع الأجير ممارسة نفس نشاط الشركة المؤجرة سواء

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كامتناعه عن العمل لفائدة شركة حريفة للمؤجرة بأي وجه كان وبالنسبة لمدة الشرط فتمتد لعامين اثنين بداية من تاريخ توقف الأجير عن المهام المسندة إليه أو من تاريخ التوقف الفعلي عن العمل في صورة عدم الإعلام ويستحق الأجير غرامة جزافية تقدر ب 50 بالمائة من معدل الأجرة الشهرية التي يتقاضاها خلال الثلاثة الأشهر الأخيرة متى تم طرده من الشركة في حين تستحق الشركة تعويضا جزافيا يقدر ب 5000د شهريا عن كل شهر ثبت خلاله مخالفة الشرط في جانب الأجير.

وحيث أن شرط عدم المنافسة كاستثناء وقيد يهدد حرية الإنسان في العمل المكفولة بالدستور التونسي وبالاتفاقات الدولية لمنظمة العمل المصادق عليها والميثاق العالمي لحقوق الإنسان لا يمكن إباحته إلا بالقدر الذي يلائم بين حرية الأجير والمصالح المشروعة لصاحب العمل بوضع ضوابط وقيود لصحته خاصة وأنه شرط يقبل تحت ضغط الحاجة للعمل باعتبار الأجير الطرف الضعيف في العلاقة التشغيلية وبالنظر لطبيعة عقد الشغل كعقد إذعان فالشرط المذكور لا يكون قانونيا إلا متى كان محددا من حيث الزمان وكذلك من حيث المكان فلا يمكن لمثل هكذا شرط أن يمتد على كامل تراب الجمهورية بل يجب أن يقتصر المنع على مكان أو منطقة معينة أي داخل النطاق الجغرافي الذي يمتد إليه نشاط صاحب العمل ويخشى فيه منافسة الأجير كما لا يمكن أن يكون مطلقا مؤبدا طوال حياة الأجير دون أي سقف زمني ينهي مفعوله كما يشترط لصحة الشرط وجوب التعويض المالي للأجير.

وحيث وخلافا لما ذهب إليه محكمة القرار المنتقد ففيما يتعلق بمجال شرط عدم المنافسة فإن المعقب بعد تقديم استقالته للشركة المعقب ضدها تم انتدابه من طرف شركة حديثة التكوين هي شركة " س. " المتمثل نشاطها حسب سجلها التجاري المضاف في الهندسة والدراسات التقنية وخدمات هندسة صناعية وبالتالي لم يعتمد المعقب إلى العمل لدى أحد حرفاء مؤجرته كما لم يعتمد إلى تكوين شركة خاصة في ذات نشاطها المتخصص في إعداد برامج إعلامية للمطارات وحسب سجلها التجاري خدمات الإعلامية الموجهة للتصدير الكلي وإن دفع المعقب ضدها بأنه تعامل مع حريفا الأساسي شركة " أ. " ومع وكيلها بعد أن ربط صلته في إطار عمله لديها وبعد أن استحوذ على البرمجيات ووسائل العمل التي سخرتها له في إطار أعماله مع بقية العملة ورئيسهم المباشر من خلال مجرد مراسلة إلكترونية تم توجيهها من طرف حريفة المعقب ضدها لم يتولى المعقب الرد عليها كان يوجب على المحكمة في إطار واجبها في تعليل الأحكام تعليل امتداد مجال الشرط كيفما

سبق بيانه إلى الحالة المحتج بها من المعقب ضدها فضلا على أنها لم تولي مسألة تماثل النشاط بين الشركة المعقب ضدها والشركة التي انتدبت المعقب للعمل لديها الأهمية المفترضة لتعليل تفعيلها لشرط عدم المزاحمة خاصة وأن ميدان الإعلامية وإعداد البرمجيات له من المميزات الدولية والعالمية المؤثرة على وحدة النشاط بين جميع الشركات التي تنشط في ذلك الميدان كما أن تخصص المعقب كمهندس في الإعلامية يفرض عليه العمل في ذات الميدان فضلا على أن الحكم الجزائي الصادر ضد المعقب مع غيره بإدانتهم من أجل الخيانة الموصوفة هو ابتدائي الدرجة وفي كل الحالات لا تأثير له على مسألة صحة شرط عدم المنافسة كمسألة مبدئية وجوهرية.

وحيث ومن جهة أخرى لم تتول محكمة القرار المنتقد تحديد موقفها لا سلبا ولا إيجابا بخصوص الامتداد الجغرافي الغير مقيد لشرط عدم المنافسة المطلوب تفعيله وترتيب آثاره رغم ما له من تأثير على قيام الشرط وصحته ضرورة أن مقر الشركة المعقب ضدها كائن بتونس في حين أن مقر شركة س. كائن بصفاقس. وحيث وفقا لما سبق بيانه أضحي تفعيل محكمة القرار المنتقد لشرط عدم المزاحمة وترتيب آثاره القانونية على المعقب دون تعليلها لمسألة أولية مفترضة تتعلق بصحة الشرط سواء بخصوص انطباق مجاله المتفق عليه بملحق العقد على وقائع القضية أو بخصوص عدم تحديد امتداده التراخي لتعليل مستساغا متصلا بما له أصل ثابت بالملف دون تحريف ولا هضم لحقوق الدفاع متمسا بالضعف بما يتعين معه قبول هذا المطعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهينة أخرى. وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 13 / نوفمبر / 2019 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألّفة من رئيستها السيدة سلوى النهدي والمستشارتين السيدتين سامية القطاري وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد./

وحرر في تاريخه

(5) قرارات تعقيبية بشأن حماية ممثلي الأجراء: الاتفاقية الدولية
للعمل رقم 135

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع-2016.36468 القضية

تاريخه: 2016-06-13

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/08/18 تحت عدد 1940 من الأستاذ الحسين الغنوشي المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : شركة في شخص ممثلها القانوني مقرها

ضد :..... القاطن

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بقايس عدد 1795 الصادر بتاريخ 2015/11/27 والقاضي "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وحمل المصاريف القانونية على المستأنفة وتخريمها لفائدة المستأنف ضده ب300.000 د لقاأ أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ حداد اسماعيلي حسب محضره عدد 11403 بتاريخ 2016/04/07

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م ت وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا) عارض أنه أنتدب للعمل لدى المعقبة حاليا منذ فيفري 2006 بأجر شهري قدره 342000 د وفي 9 مارس 2011 تعرض للطرد دون موجب لذا فهو يطلب الحكم لفائدته بالمنح والغرامات الناتجة عن الطرد.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية بتطاوين حكمها عدد 13281 بتاريخ 201/01/15 يقضي ابتدائيا باعتبار الطرد الذي تعرض له المدعي من قبيل الطرد التعسفي بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي المبالغ التالية

1 / 400000. د لقاء الفارق في منحة الانتاج

2 / 15000000 د لقاء المنحة التشجيعية.

3 / 3500000 د لقاء منحة القفة

4 / 12898592 د لقاء أجرة الساعات الإضافية

5 / 215000 د لقاء المنحة المدرسية

6 / 475000 د لقاء منحة الشهر الثالث عشر.

1096153/7 د لقاء مكافأة نهاية الخدمة
8 / 4750000 د لقاء غرامة لطرده التعسفي.
9 / 300000 د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم الابتدائي فقضت محكمة الاستئناف طبق حكمها المضمن نصه أعلاه
وحيث تعقبت المستأنفة القرار الاستئنافي ناعية عليه ما يلي :

المطاعن المجمعّة

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه أسست قضاءها على أحكام الفصل 166 من م ش للقول بعدم احترام إجراءات
تأديب نائب نقابي والحال أن الفصل المذكور يتعلق بأعضاء اللجنة ولا علاقة له بالنائب النقابي.

وترتبطا على ذلك فقد تمت مخالفة القواعد الحمائية التي تستوجبها إحالة ممثل العملة على مجلس التأديب وهو ما
يضيغ على الطرد صبغة تعسفية.

كما لاحظ بأن المبلغ المحكوم به بعنوان ساعات إضافية لا يستند إلى معايير موضوعية واضحة بل اعتمدت العريضة
المحررة من قبل متفقد الشغل فضلا عما تضمنته منحة القفة من غموض حول معايير التقدير.

لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه.

وحيث جوابا على ذلك لاحظ الأستاذ جلول بأن القرار المطعون فيه مؤسس قانونا فضلا عن عدم إثبات عرض الملف على
متفقد الشغل قبل الشروع في عملية الطرد.

المحكمــــــــــــــــة

عن المطاعن المجمعّة

حيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإنه ولئن أقرت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 135 حماية
قانونية لممثلي العملة المصادق عليها بموجب القانون عدد 18 لسنة 2007 ضد كل التصرفات التي تستهدفهم على
خلفية صفتهم التمثيلية بما في ذلك الطرد طبقا للفصلين الأول والثالث فإن الحماية القانونية تتجسم من خلال
الإجراءات القانونية المضمنة بمجلة الشغل وخاصة منها الفصل 166 وما يليه.

وحيث أوجب الفصل المذكور عرض الملف التأديبي على المدير العام لتفقد الشغل والمصالحة كلما اعتزم المؤجر طرد
عضو باللجنة الاستشارية للمؤسسة أو نائب العملة.

وحيث شهدت مجلة الشغل تعديلا خلال سنة 2007 تم بموجبه اسناد مهمة إبداء الرأي إلى مدير عام تفقد الشغل
والمصالحة وأضيف الفصل 169 مكر الذي سحب الحماية القانونية على النائب النقابي.

وحيث طالما اعتمد القرار المطعون فيه على نص قانوني ملغى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أسس قضاءه على سند
غير صحيح من الواقع والقانون واتجه قبول هذا المطعن.

وحيث أن الساعات الإضافية تحتسب بصفة واقعية وفي حدود الساعات المنجزة فعلا ودون تجاوز الحد القانوني أي
بحساب 60 ساعة عمل في الأسبوع.

وحيث لم يبين القرار المطعون فيه عناصر التقدير واستوجب بذلك النقض

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف
بقابض لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وارجاع المال المؤمن بموجب قرار وقف التنفيذ لمن أمنه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 13 جوان 2016 عن الدائرة الثامنة عشرة المترتبة من رئيستها السيدة
نجوى رزق وعضوية مستشاريها السيدين ريم منية البحري وعصام الأحمر و بمحضر المدعي العام السيدة ليلي الشابي
بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني .

وحرر بتاريخه

◀ اشكالية ابطال قرار الطرد (دائرة شغل)

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

الحمد لله

المحكمة الابتدائية بسوسة

الدائرة الشغلية

قضية عـ52387ـدد

تاريخ الحكم: 2014/11/05

المبدأ:

لا وجود لأي نص قانوني يمنع العامل متى أثبت الطرد التعسفي من ممارسة حقه في الخيار لدى دائرة الشغل المختصة بين طلب الحكم بإبطال القرار التأديبي القاضي بطرده وبالتالي إرجاعه إلى العمل أو حصوله على غرامات الطرد التعسفي المنصوص عليها قانونا. قرارات مجلس التأديب لا تقيد المحكمة التي يبقى لها مراقبة إجراءات انعقاده والقول الفصل بشأن الخطأ المنسوب للعامل وجودا وعدما وخطورة. السبب الجدي للطرد يقتضي أن يتسم بقدر من الجسامه يستحيل معها الاستمرار في العمل دون الإضرار بالمؤسسة ويجعل من مواصلة العلاقة التعاقدية مستحيلة ويكون الطرد ضروريا.

باسم الشعب،

أصدرت الدائرة الشغلية بالمحكمة الابتدائية بسوسة بجلستها العمومية المنعقدة يوم الأربعاء 2014/11/05 برئاسة السيد أنيس سكرة وكيل رئيس المحكمة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة هدى الزاوي.

الحكم الآتي بيانه بين

المدعي:(.....)، سائق حافلة، محل مخابراته بمكتب نائبه الأستاذ خالد السراجي المحامي بصفاقس.

// من جهة //

المدعى عليها:(.....)الكائن مقرها بشارع ليوبولد سانغور سوسة ينوبها الأستاذ الحبيب شلبي المحامي بسوسة.
// من جهة أخرى //

بمقتضى العريضة المقدمة من طرف الأستاذ خالد السراجي المحامي بصفاقس إلى كتابة المحكمة والمقيدة بالدفتر المعد لنوعها تحت عـ52387ـدد و المتضمنة ما يلي:

موضوع الدعوى:

يعرض المدعي أنه انتدب للعمل لدى المدعى عليها بداية من 2007/03/14 وأن العلاقة الشغلية منتظمة ومسترسلة بين الطرفين وأنه صدر القرار بعزل المعارض عن العمل نهائيا في 2013/09/06 ونسب له إثارة البلبلة وتعكير المناخ الاجتماعي للشركة والمس من كرامة زملائه وهيبة الإدارة وترويج إدعاءات واهية وغير موثقة وأن قرار المجلس التأديب صدر دون احترام الأجل المنصوص عليه بالفصلين 46 و49 من النظام الأساسي الخاص بأعوان الشركات العمومية للنقل البري والمسافرين وصدر قرار الطرد على خلفية العمل النقابي للمعارض ودون وجود أسباب حقيقية وجدية تبرره وأن الخطأ الذي نسب على فرض ثبوته لا يتناسب وعقوبة العزل المطلقة على المدعي وأن جملة العقوبات التي تسلمت عليه لا تستند إلى أي معطى واقعي أو قانوني طالبا في صورة تعذر الصلح إبطال القرارات التأديبية بما في ذلك قرار العزل والصادرة بتاريخ 2013/07/24 و2013/08/30 و2013/09/11 وإلزام المطلوبة في شخص ممثله القانوني بإرجاع المدعي إلى إقليم الجم وبأن تؤدي له مبلغ 20000 دينار عن الضرر المعنوي و 20000 دينار عن الضرر المادي وإرجاع جميع مرتبات المدعي منذ صدور القرار التأديبي إلى تاريخ تنفيذ الحكم تطبيقا للفصل 49 من النظام الأساسي كتغريمها ب500 دينار عن أتعاب التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليها والإذن بالنفاذ العاجل واحتياطيا التحرير على بينة المدعي وحفظ حقه في تقديم طلباته بناء على نتيجة التحريات المكتبية.

الإجراءات

الطور الصلحي: بموجب ذلك نشرت القضية بالجلسة الصلحية المعينة لها يوم 2013/12/16 وفيها حضر المدعي وتمسك بالطلبات المضمنة بعريضة الدعوى وحضر الممثل القانوني للمدعى عليها وتمسك بصحة القرارات المتخذة من مجلس التأديب. ويتعذر التوفيق بين الطرفين أحيل ملف القضية على الطور القضائي.

الطور القضائي:

نشرت القضية بجلسة يوم 2014/01/22 و بها حضر المدعي وتمسك والأستاذ السرباجي قدم مؤيدات وتمسك والأستاذ شلبي يعلم نيابته عن المطلوبة وطلب التأخير للإطلاع.

وحيث جوابا على الدعوى لاحظ نائب المطلوبة ما يلي:

أن طلب إلغاء جميع القرارات التأديبية الصادرة ضد العارض مخالف لأحكام مجلة الشغل ويخرج عن اختصاص هذه المحكمة التي تراقب الطرد وتقدر مدى وجود طرد تعسفي ثم تقضي في مسألة التعويض على ضوء ذلك ولا يمكنها إبطال قرار العزل.

أن ما تم إتخاذه من قرارات تأديبية ضد المدعي كان متناسبا وفداحة ما إرتكبه من أخطاء موثقة بتصريحات صادرة عنه وأقر بها وتكررت أخطاؤه بالرغم من خطورتها وكانت العقوبات الصادرة ضده متدرجة إلى حين عزله نهائيا لوجود أسباب حقيقية وجدية تبرره مع إحترام الإجراءات القانونية.

أن تمسك المدعي بأحكام الفصل 49 من النظام الأساسي الخاص بأعوان الشركات العمومية للنقل البري والمسافرين في غير طريقه باعتبار أن الفصل المذكور لا ينسحب على وضعية المدعي الذي لم يقع إيقافه عن العمل وبقي بحالة مباشرة إلى تاريخ إيقافه عن العمل. طالبا على هذا الأساس القضاء بعدم سماع الدعوى وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي بخمسمائة دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

وإثر ذلك وبجلسة يوم 2014/10/22 قررت المحكمة حجز القضية للتأمل والتصريح بالحكم بجلسة يوم الطالع وعرض الملف على النيابة العمومية في الأثناء و بها وبعد التأمل طبق القانون صرح علنا بما يلي:

المحكمة

حيث استهدفت الدعوى القضاء بإبطال القرارات التأديبية الصادرة ضد المدعي بما في ذلك قرار العزل وإلزام المطلوبة في شخص ممثليها القانوني بإرجاع المدعي إلى مركز عمله وبتعويضه عن ضرره المادي والمعنوي وإرجاع جميع مرتباته منذ صدور القرار التأديبي إلى تاريخ تنفيذ الحكم.

وحيث تمسكت المطلوبة بعدم اختصاص هذه المحكمة في إبطال القرارات التأديبية وإرجاع الأجير لعمله متى تبين أن فصله عن العمل كان تعسفيا.

وحيث تم عرض الملف على النيابة العمومية التي طلبت تطبيق القانون.

وحيث أن دائرة الشغل هي محكمة مهنية مختصة بفصل نزاعات الشغل الفردية التي تهم مصلحة العامل الفردية وتنشأ عن عقد شغل ولا تنظر في النزاعات التي هي من اختصاص محكمة أخرى.

وحيث لدائرة الشغل باعتبارها محكمة متخصصة اختصاص مطلق و شامل بالنسبة للنزاعات التي هي من أنظارها عملا بأحكام الفصل 215 م. ش.

وحيث لا وجود لأي نص قانوني يمنع العامل متى أثبت الطرد التعسفي من ممارسة حقه في الخيار لدى دائرة الشغل المختصة بين طلب الحكم بإبطال القرار التأديبي القاضي بطرده وبالتالي إرجاعه إلى العمل أو حصوله على غرامات الطرد التعسفي المنصوص عليها قانونا.

وحيث لا جدال أن الرجوع إلى العمل يعتبر أحد الوسائل التي ترجع للأجير اعتباره بعد أن تعرض للإهانة بفصله عن العمل دون مبرر قانوني ذلك أن إنهاء العلاقة الشغلية دون مبرر ودون إحترام الإجراءات القانونية يعتبر باطلا وجزاء البطلان هو إعادة المتعاقدين إلى حالتهم السابقة، ولا يتحقق ذلك إلا بإرجاع الأجير إلى عمله الذي طرد منه دون وجه حق وعليه فإن القيام بالدعوى تأسس على أسانيد قانونية سليمة وقدم ممن له الصفة والمصلحة وتعين تجاوز ما قدم من دفعات من هذه الناحية.

وحيث أن قرارات مجلس التأديب لا تقيد المحكمة التي يبقى لها مراقبة إجراءات إنعقاده والقول الفصل بشأن الخطأ المنسوب للعامل وجودا وعدما وخطورة.

وحيث تبين مما قدمته المطلوبة من مؤيدات أن قرار الفصل عن العمل تم إتخاذہ بعد إحترام الإجراءات القانونية و الترتيبية المنصوص عليها بالفصل 42 وما بعده من النظام الأساسي الخاص بأعوان الشركات العمومية للنقل البري والمسافرين بما يكفل حق المدعي في الدفاع عن نفسه وكان سير أعمال مجلس التأديب وتركيبته طبق القانون وكان القرار المتخذ من الرئيس المدير العام للشركة لم يتجاوز إقتراح مجلس التأديب.

وحيث إنبنى قرار مجلس التأديب بحسب ما جاء بحديثاته وما تضمنه الإستدعاء الموجه للمدعي على إثارة المدعي للبليلة وتعكير المناخ الإجتماعي داخل الشركة وعلى المس من كرامة زملائه وهيبة الإدارة وترويج إدعاءات واهية وغير موثقة.

وحيث يشترط الفصل 14 ثالثا م ش لتبرير الطرد أن يكون السبب في آن واحد حقيقيا وجديا.

وحيث تبين بالإطلاع على ما تحرر على المدعي بمحضر البحث الإداري المجري بتاريخ 2013/07/19 بأنه حرر التقرير المؤرخ في 2013/07/01 وما أسماه " البيان عدد 2 " وقام بتوزيعه لدى الرأي العام والمهتمين بقطاع النقل العمومي في شركتي النقل بصفاقس والساحل وأقر بجملة ما تضمنه ذلك البيان من إتهامات ونعوت وأوصاف لزملائه ورؤسائه في العمل وبأنه إستعمل تلك العبارات عن قناعة منه ردا على ما تعرض له من مظالم بصور قرارات تأديبية بإيقافه عن العمل ونقلته من فرع الجم إلى إقليم المهدية.

وحيث يستخلص مما سلف بيانه أن جملة الأخطاء المهنية المنسوبة للمدعي ثابتة بحسب نسختي التقرير المؤرخ في 2013/07/01 والبيان عدد 2 المضافين للملف والمعزز باعترافه الصريح بتحريره وتوزيعه ونشره عن إقتناع بما تضمنه من وقائع وتوصيفات الأمر الذي يتجه معه إعتبار أن قرار العزل قد تأسس على سبب حقيقي وإنبنى على وقائع صحيحة و ثابتة.

وحيث أن السبب الجدي للطرد يقتضي أن يتسم بقدر من الجسامة يستحيل معها الإستمرار في العمل دون الإضرار بالمؤسسة ويجعل من مواصلة العلاقة التعاقدية مستحيلة ويكون الطرد ضروريا.

وحيث من الثابت أن إقدام المدعي على نشر بيان شديد اللهجة يتضمن أوصافا ونعوتا قبيحة لزملائه ورؤسائه في العمل من قبيل " المدير يصول ويجول كما يشاء بالمؤسسة بإحيائه خلايا الفساد النائمة في النظام البائد " ووصفه تهكما ب " السيد الأمير " وبأنه أراد عقابه قصد إسكاته في إثارة ملفات الفساد " كقوله بأن " العقوبات إنهالت علي بناء على تقارير باطلة أعدها سائق حافلات رئيس شعبة في النظام البائد .."

وحيث أن نشر هذا التقرير وجعله متداول بين العاملين في الشركة وغيرهم من شأنه أن يتسبب في الإضرار بسمعة المؤسسة من ناحية ويترتب عنه حتما إهتزاز الثقة المفترض وجودها بينه وبين رؤوسيه في العمل الأمر الذي يستحيل معه إستمرار العلاقة الشغلية من ناحية أخرى.

وحيث أن ما أتاه المدعي عن قصد يشكل إخلالا بقواعد السلوك المتعلقة بالعمل وبسيرة العامل الشخصية داخل المجموعة المهنية التي يعمل معها ويكون بذلك قد إرتكب خطأ مهنيا فادحا يرقى إلى درجة الخطأ الفاحش المصحوب بنية الإساءة للمؤجر وللمؤسسة وترى المحكمة أن قرار العزل الصادر ضده كان متناسبا وفداحة ذلك الخطأ تطبيقا لأحكام الفصل 14 خامسا م ش.

وحيث طالما تبين أن قرار الطرد قد إنبنى على أسباب حقيقية وجدية تبرره وتم إحترام الإجراءات القانونية عند إتخاذہ وكانت جملة القرارات التأديبية التي سبقته قد إنبنيت على وقائع ثابتة وصحيحة وكانت العقوبات الصادرة ضده قد إحتزمت مبدأ التدرج في العقوبة فإن مطالبة المدعى عليها بإرجاع المدعي إلى سالف عمله الذي طرد منه وتغريمها عن الضررين المادي والمعنوي يكون في غير محله ويتعين القضاء بعدم سماع الدعوى في جملة الطلبات.

حيث تحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده طبقا لأحكام الفصل 213 من م ش.

وحيث رفعت المدعى عليها بواسطة نائبا دعوى معارضة كانت مقبولة شكلا.

وحيث انحصرت الدعوى المعارضة في طلب التعويض عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وهو طلب وجيه من حيث المبدأ إتجه الاستجابة إليه بما يتماشى وحقيقة الأتعاب.

لذا و لهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وتغريم المدعي للمدعى عليها في شخص ممثليها القانوني بمبلغ مائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

أهم المعايير الدولية المصادق عليها والمتعارضة أو غير المتناسقة مع القانون الوطني

(1) الحقوق والحريات النقابية

اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي رقم 87 لسنة 1948

وإذ يري أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، في دورتها الثانية، قد تبنت هذه المبادئ ورجت منظمة العمل الدولية أن تواصل بذل كل ما في وسعها لكي يصبح في المستقبل عقد اتفاقية دولية أو عدة اتفاقيات دولية، يعتمد، في هذا اليوم التاسع من شهر تموز/يوليه عام ألف وتسعمائة وثمانية وأربعين، الاتفاقية التالية التي ستدعي اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي لعام 1948.

الباب الأول: الحرية النقابية

المادة 1:

يتعهد كل عضو في منظمة العمل الدولية تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه بوضع الأحكام التالية موضع التنفيذ.

المادة 2:

للعمال وأصحاب العمل، دون تمييز من أي نوع، الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات، ولهم كذلك، دون أن يبرهن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية، الحق في الانضمام إلى تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق.

المادة 3:

1. لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق وضع دساتيرها وأنظمتها، وانتخاب ممثليها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها، وصياغة برامجها.
2. تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة.

المادة 4:

لا تخضع منظمات العمال وأصحاب العمل لقرارات الحل أو وقف العمل التي تتخذها سلطة إدارية.

المادة 5:

لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق تكوين اتحادات واتحادات حلافية والانضمام إليها، كما أن لكل منظمة أو اتحاد أو اتحاد حلافي من هذا النوع حق الانتساب إلى منظمات دولية للعمال وأصحاب العمل.

المادة 6:

تنطبق أحكام المواد 2 و3 و4 من هذه الاتفاقية على اتحادات منظمات العمال وأصحاب العمل واتحاداتها الحلافية.

المادة 7:

لا يجوز إخضاع اكتساب منظمات العمال وأصحاب العمل واتحاداتها الحلافية للشخصية القانونية لشروط يكون من شأنها الحد من تطبيق أحكام المواد 2 و3 و4 من هذه الاتفاقية.

المادة 8:

1. علي العمال وأصحاب العمل، ومنظمات أولئك وهؤلاء، في ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أن يحترموا القانون الوطني، شأنهم في ذلك شأن غيرهم من الأشخاص والجماعات المنظمة.

2. لا يجوز للقانون الوطني، ولا للأسلوب الذي يطبق به، انتقاص الضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

المادة 9:

1. تحدد القوانين واللوائح الوطنية مدي انطباق الضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية علي القوات المسلحة والشرطة.

2. طبقاً للمبدأ المقرر في الفقرة 8 من المادة 19 من دستور منظمة العمل الدولية، لا يعتبر تصديق أي عضو لهذه الاتفاقية ذا أثر علي أي قانون أو حكم قضائي أو عرف أو اتفاق قائم بالفعل، يتمتع أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة بمقتضاه بأي حق تضمنه هذه الاتفاقية.

المادة 10:

في هذه الاتفاقية، يراد بكلمة «منظمة» أية منظمة للعمال أو لأصحاب العمل تستهدف تعزيز مصالح العمال أو أصحاب العمل والدفاع عنها

الباب الثاني: حماية حق التنظيم النقابي

المادة 11:

يتعهد كل عضو من أعضاء منظمة العمل الدولية تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه باتخاذ جميع التدابير اللازمة والمناسبة لضمان تمكين العمال وأصحاب العمل من ممارسة حق التنظيم النقابي في حرية.

الباب الثالث: أحكام متنوعة

المادة 12:

1. في ما يتعلق بالأقاليم المشار إليها في المادة 35 من دستور منظمة العمل الدولية بصيغتها المعدلة بصك تعديل دستور منظمة العمل الدولية لعام 1946، عدا الأقاليم المشار إليها في الفقرتين 4 و5 من المادة المذكورة المعدلة علي النحو المذكور، يقوم كل عضو في المنظمة يصدق علي هذه الاتفاقية بإيداع المدير العام لمكتب العمل الدولي، لدي التصديق، أو في أقرب وقت ممكن بعده، بياناً يحدد فيه:

- (أ) الأقاليم التي بشأنها يتعهد بأن يتم تطبيق أحكام الاتفاقية دون تعيير،
- (ب) الأقاليم التي بشأنها يتعهد بأن يتم تطبيق أحكام الاتفاقية مع تغييرات، مع ذكر تفاصيل هذه التغييرات،
- (ج) الأقاليم التي لا تنطبق عليها الاتفاقية، مع ذكر مبررات عدم انطباقها في هذه الحالات،
- (د) الأقاليم التي بشأنها يتحفظ باتخاذ قراره.

2. تعتبر التعهدات المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة 1 من هذه المادة جزءاً لا يتجزأ من التصديق، ويكون لها مثل آثاره.

3. لأي عضو، في أي حين، أن يلغي بإعلان لاحق، كلياً أو جزئياً، أية تحفظات أوردتها في إعلانه الأصلي عملاً بالفقرات الفرعية (ب) و(ج) و(د) من الفقرة 1 من هذه المادة.

4. لأي عضو، في أي حين يجوز فيه الانسحاب من هذه الاتفاقية طبقاً لأحكام المادة 16، أن يوجه إلي المدير العام إعلاناً جديداً يدخل، علي أي صعيد آخر، تغييرات علي مضامين أي إعلان سابق ويذكر الموقف الراهن في أية أقاليم يحددها.

المادة 13:

1. حين تكون المسائل التي تعالجها هذه الاتفاقية داخلة في اختصاصات الحكم الذاتي التي يملكها أي إقليم غير متروبولي، يجوز للعضو المسؤول عن العلاقات الدولية لهذا الإقليم أن يوجه إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي، بالاتفاق مع حكومة الإقليم المذكور، إعلاناً يقبل به، باسم ذلك الإقليم، التزامات هذه الاتفاقية.

2. يمكن أن يوجه إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي إعلاناً بقبول التزامات هذه الاتفاقية:

- (أ) أي اثنين أو أكثر من أعضاء المنظمة، بصدد أي إقليم موضوع تحت سلطتهما أو سلطتهم المشتركة، أو
- (ب) أية سلطة دولية تكون مسؤولة عن إدارة أي إقليم بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة أو بمقتضى أي حكم آخر، بصدد هذا الإقليم.

3. يجب أن تذكر الإعلانات الموجهة إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي عملاً بالفقرتين السابقتين من هذه المادة هل ستطبق أحكام الاتفاقية في الإقليم المعني دون تغيير أم رهنا بإدخال تغييرات عليها، فإذا ذكر الإعلان أن أحكام الاتفاقية ستطبق رهنا بإدخال تغييرات عليها وجب أن يذكر تفاصيل هذه التغييرات.

4. للعضو أو الأعضاء أو السلطة الدولية المعنيين بالأمر، أن يتخلوا كلياً أو جزئياً، في أي حين، بإعلان لاحق، عن حق اللجوء إلي أي تغيير أشير إليه في أي إعلان سابق.

5. للعضو أو الأعضاء أو السلطة الدولية ال

معنيين بالأمر، في أي حين يجوز فيه الانسحاب من هذه الاتفاقية طبقاً لأحكام المادة 16، أن يوجهوا إلي المدير العام إعلاناً يدخل، علي أي صعيد آخر، تغييرات علي مضامين أي إعلان سابق، ويحدد الموقف الراهن بشأن تطبيق الاتفاقية.

الباب الرابع: أحكام ختامية

المادة 14:

توجه صكوك التصديق الرسمية لهذه الاتفاقية إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها.

المادة 15:

1. لا تلزم هذه الاتفاقية إلا أعضاء منظمة العمل الدولية الذين تم تسجيل صكوك تصديقهم لها لدي المدير العام.
2. ويبدأ نفاذها بعد اثني عشر شهراً من التاريخ الذي يكون قد تم فيه تسجيل المدير العام لصكي تصديق عضوين.
3. وبعد ذلك يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية إزاء كل عضو بعد اثني عشر شهراً من التاريخ الذي يكون قد تم فيه تسجيل صك تصديقه.

المادة 16:

1. لأي عضو صدق هذه الاتفاقية أن ينسحب منها لدي انقضاء عشر سنوات علي وضعها موضع النفاذ، وذلك بوثيقة توجه إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها. ولا يسري مفعول هذا الانسحاب إلا بعد سنة من تاريخ تسجيله.
2. كل عضو صدق هذه الاتفاقية ولم يمارس، خلال السنة التي تلي انقضاء فترة السنوات العشر المذكورة في الفقرة السابقة، حق الانسحاب الذي تنص عليه هذه المادة، يظل مرتبطاً بها لفترة عشر سنوات أخرى، وبعد ذلك يجوز له الانسحاب من هذه الاتفاقية لدي انقضاء كل فترة عشر سنوات بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 17:

1. يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإشعار جميع أعضاء منظمة العمل الدولية بجميع صكوك التصديق والإعلانات والتحفظات ووثائق الانسحاب التي يوجهها إليه أعضاء المنظمة.
2. علي المدير العام، حين يقوم بإشعار أعضاء المنظمة بتسجيل صك التصديق الموجهة إليه، أن يسترعي نظر أعضاء المنظمة إلي التاريخ الذي سيبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 18:

يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإيداع الأمين العام للأمم المتحدة بيانات كاملة عن جميع صكوك التصديق والإعلانات ووثائق الانسحاب التي قام بتسجيلها ووفقاً للمواد السابقة، كيما يقوم هذا الأخير بتسجيلها وفقاً لأحكام المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 19:

لدي انقضاء كل فترة عشر سنوات تلي بدء نفاذ هذه الاتفاقية، يقدم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلي المؤتمر العام تقريراً حول سير تطبيق هذه الاتفاقية، كما يدرس مسألة ضرورة أو عدم ضرورة إدراج بند في جدول أعمال المؤتمر حول تنقيحها كلياً أو جزئياً.

المادة 20:

1. إذا حدث أن اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تنطوي علي تنقيح كلي أو جزئي، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة علي خلاف ذلك،

أ) يستتبع تصديق أي عضو للاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح، بمجرد قيام هذا التصديق، وبصرف النظر عن أحكام المادة 16 أعلاه، انسحابه الفوري من هذه الاتفاقية، إذا، ومتي، أصبحت الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح نافذة المفعول،

ب) تصبح هذه الاتفاقية، اعتباراً من بدء نفاذ الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح، غير متاحة للتصديق من قبل الأعضاء.

2. تظل هذه الاتفاقية علي أية حال، بشكلها ومضمونها الراهنين، نافذة المفعول إزاء الأعضاء الذين صدقوها ولكنهم لم يصدقوا الاتفاقية المنطوية علي التنقيح.

المادة 21: يكون النصان الإنكليزي والفرنسي لهذه الاتفاقية متساويين في الحجية.

النص الوارد أعلاه هو النص الرسمي للاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية وفقاً للأصول في دورته الحادية والثلاثين المنعقدة في سان فرانسيسكو والتي أعلن اختتامها في اليوم العاشر من تموز/يوليه 1948. وإثباتاً لذلك، ذيلناه بتواقيعنا في هذا اليوم، الحادي والثلاثين من آب/أغسطس 1948.

(2) المفاوضة الجماعية

اتفاقية حق التنظيم والمفاوضة الجماعية رقم 98 لسنة 1949

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلي الانعقاد في جنيف، وانعقد فيها في دورته الثانية والثلاثين يوم 8 حزيران/يونيه 1949،

وقد استقر رأيه علي اعتماد مقترحات معينة تتصل بموضوع تطبيق مبادئ الحق في التنظيم النقابي وفي المفاوضة الجماعية، وهو موضوع البند الرابع من جدول أعمال دورته،

ولما كان قد قرر أن تتخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية،

يعتمد، في هذا اليوم الأول من تموز/يوليه عام ألف وتسعمائة وتسعة وأربعين، الاتفاقية التالية، التي ستدعي « اتفاقية حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية لعام 1949:

المادة 1:

1. توفر للعمال حماية كافية من أية أعمال تمييزية علي صعيد استخدامهم تستهدف المساس بحريتهم النقابية.
2. ويجب أن تنطبق هذه الحماية بوجه أخص إزاء الأعمال التي يقصد منها:

أ) جعل استخدام العامل مرهوناً بشرط ألا ينضم إلي نقابة أو أن يتخلى عن عضويته النقابية،

ب) التوصل إلي فصل العامل أو الإجحاف به بأية وسيلة أخرى بسبب عضويته النقابية أو اشتراكه في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل، أو خلال هذه الساعات بموافقة صاحب العمل.

المادة 2:

1. توفر لمنظمات العمال وأصحاب العمل حماية كافية من أية تصرفات تمثل تدخلاً من بعضها في شؤون بعضها الآخر سواء بصورة مباشرة أو من خلال وكلائها أو أعضائها، سواء استهدف هذا التدخل تكوينها أو أسلوب عملها أو إدارتها.

2. وعلي وجه الخصوص، تعتبر من أعمال التدخل بالمعني المقصود في هذه المادة أية تدابير يقصد بها الدفع إلي إنشاء منظمات عمالية تخضع لهيمنة أصحاب العمل أو منظماتهم، أو دعم منظمات عمالية بالمال أو بغيره من الوسائل علي قصد إخضاع هذه المنظمات لسلطان أصحاب العمل أو منظماتهم.

المادة 3:

حيثما دعت الضرورة إلي ذلك، تنشأ أجهزة توافق الظروف القومية علي هدف كفالة احترام حق التنظيم النقابي كما هو معرف في المواد السابقة.

المادة 4:

حيثما دعت الضرورة إلى ذلك، تتخذ تدابير توافق الظروف القومية على هدف تشجيع وتيسير التطوير والاستخدام الكليين ل أساليب التفاوض الطوعي بين أصحاب العمل أو منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال على قصد تنظيم أحكام وشروط الاستخدام من خلال اتفاقات جماعية.

المادة 5:

1. تحدد القوانين واللوائح الوطنية مدي انطباق الضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على القوات المسلحة والشرطة.

2. طبقا للمبدأ المقرر في الفقرة 8 من المادة 19 من دستور منظمة العمل الدولية، لا يعتبر تصديق أي عضو لهذه الاتفاقية ذا أثر على أي قانون أو حكم قضائي أو عرف أو اتفاق قائم بالفعل، يتمتع أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة بمقتضاه بأي حق تضمنه هذه الاتفاقية.

المادة 6:

لا تتناول هذه الاتفاقية شؤون الموظفين العموميين العاملين في إدارات الدولة، ولا يجوز تأويلها على نحو يجعلها تجحف على أي وجه بحقوقهم أو بأوضاعهم.

المادة 7:

توجه صكوك التصديق الرسمية لهذه الاتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها.

المادة 8:

1. لا تلزم هذه الاتفاقية إلا أعضاء منظمة العمل الدولية الذين تم تسجيل صكوك تصديقهم لها لدى المدير العام.
2. ويبدأ نفاذها بعد اثني عشر شهرا من التاريخ الذي يكون قد تم فيه تسجيل المدير العام لصكي تصديق عضوين.
3. وبعد ذلك يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية إزاء كل عضو بعد اثني عشر شهرا من التاريخ الذي يكون فيه قد تم تسجيل صك تصديقه.

المادة 9:

1. يجب أن تحدد الإعلانات التي توجه إلى المدير العام طبقا للفقرة 2 من المادة 35 من دستور منظمة العمل الدولية:
(أ) الأقاليم التي بشأنها يتعهد العضو المعني بأن يتم تطبيق أحكام الاتفاقية دون تغيير،
(ب) الأقاليم التي بشأنها يتعهد العضو بأن يتم تطبيق أحكام الاتفاقية مع تغييرات، مع ذكر تفاصيل هذه التغييرات،
(ج) الأقاليم التي لا تنطبق عليها الاتفاقية، مع ذكر مبررات عدم انطباقها في هذه الحالات،
(د) الأقاليم التي بشأنها يتحفظ باتخاذ قراره بانتظار دراسة أعمق للوضع فيها.
2. تعتبر التعهدات المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة 1 من هذه المادة جزء لا يتجزأ من التصديق، ويكون لها مثل آثاره.
3. لأي عضو، في أي حين، أن يلغي بإعلان لاحق، كلياً أو جزئياً، أية تحفظات أوردتها في إعلانه الأصلي عملاً بالفقرات الفرعية (ب) أو (ج) أو (د) من الفقرة 1 من هذه المادة.
4. لأي عضو، في أي حين يجوز فيه الانسحاب من هذه الاتفاقية طبقاً لأحكام المادة 11، أن يوجه إلى المدير العام إعلاناً يدخل، على أي صعيد آخر، تغييرات على مضامين أي إعلان سابق ويذكر الموقف الراهن بشأن أية أقاليم يحددها.

المادة 10:

1. يجب أن تذكر الإعلانات الموجهة إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي عملاً بالفقرتين 4 أو 5 من المادة 35 من دستور منظمة العمل الدولية هل ستطبق أحكام الاتفاقية في الإقليم المعني دون تغيير أم رهنا بإدخال تغييرات عليها، فإذا ذكر الإعلان أن أحكام الاتفاقية ستطبق رهنا بإدخال تغييرات عليها وجب أن يذكر تفاصيل هذه التغييرات.
2. للعضو أو الأعضاء أو السلطة الدولية المعنيين بال أمر أن يتخلوا كلياً أو جزئياً، في أي حين، بإعلان لاحق، عن حق اللجوء إلى أي تغيير أشير إليه في إعلان سابق.

3. للعضو أو الأعضاء أو السلطة الدولية المعنيين بالأمر، في أي حين يجوز فيه الانسحاب من هذه الاتفاقية طبقاً لأحكام المادة 11، أن يوجهوا إلي المدير العام إعلاناً يدخل، علي أي صعيد آخر، تغييرات علي مضامين أي إعلان سابق، ويحدد الموقف الراهن بشأن انطباق هذه الاتفاقية.

المادة 11:

1. لأي عضو صدق علي هذه الاتفاقية أن ينسحب منها لدي انقضاء عشر سنوات علي وضعها موضع النفاذ، وذلك بوثيقة توجه إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها، ولا يسري مفعول هذا الانسحاب إلا بعد سنة من تاريخ تسجيله.
2. كل عضو صدق هذه الاتفاقية ولم يمارس، خلال السنة التي تلي انقضاء فترة السنوات العشر المذكورة في الفقرة السابقة، حق الانسحاب الذي تنص عليه هذه المادة، يظل مرتبطاً بها لفترة عشر سنوات أخرى، وبعد ذلك يجوز له الانسحاب من هذه الاتفاقية لدي انقضاء كل فترة عشر سنوات بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 12:

1. يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإشعار جميع أعضاء منظمة العمل الدولية بجميع صكوك التصديق والإعلانات ووثائق الانسحاب التي يوجهها إليه أعضاء المنظمة.

2. علي المدير العام، حين يقوم بإشعار أعضاء المنظمة بتسجيل صك التصديق الثاني الموجه إليه، أن يسترعي نظر أعضاء المنظمة إلي التاريخ الذي سيبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 13: يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإيداع الأمين العام للأمم المتحدة بيانات كاملة عن جميع صكوك التصديق والإعلانات ووثائق الانسحاب التي قام بتسجيلها وفقاً للمواد السابقة، كيما يقوم هذا الأخير بتسجيلها وفقاً لأحكام المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 14: لدي انقضاء كل فترة عشر سنوات تلي بدء نفاذ هذه الاتفاقية، يقدم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلي المؤتمر العام تقريراً حول سير تطبيق هذه الاتفاقية، كما يدرس مسألة ضرورة أو عدم ضرورة إدراج بند في جدول أعمال المؤتمر حول تنقيحها كلياً أو جزئياً.

المادة 15:

1. إذا حدث أن اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تنطوي علي تنقيح كلي أو جزئي، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة علي خلاف ذلك:

(أ) يستتبع تصديق أي عضو للاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح، بمجرد قيام هذا التصديق، وبصرف النظر عن أحكام المادة 11 أعلاه، انسحابه الفوري من هذه الاتفاقية، إذا، ومتي، أصبحت الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح نافذة المفعول،

(ب) تصبح هذه الاتفاقية، اعتباراً من بدء نفاذ الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح، غير متاحة للتصديق من قبل الأعضاء.

2. تظل هذه الاتفاقية علي أية حال، بشكلها ومضمونها الراهنين، نافذة المفعول إزاء الأعضاء الذين صدقوها ولكنهم لم يصدقوا الاتفاقية المنطوية علي التنقيح.

المادة 16: يكون النصان الإنكليزي والفرنسي لهذه الاتفاقية متساويين في الحجية.

النص الوارد أعلاه هو النص الرسمي للاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية وفقاً للأصول في دورته الثانية والثلاثين المنعقدة في جنيف والتي أعلن أختتامها في اليوم الثاني من تموز/يوليه 1949.

واثباتاً لذلك، ذيلناه بتواقيعنا في هذا اليوم، الثامن عشر من آب/أغسطس 1949

اتفاقية والمفاوضة الجماعية رقم 154 لسنة 1981

ان المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلي الاجتماع في جنيف، حيث عقد دورته السابعة والستين في 3 حزيران/يونيه 1981، وإذ يؤكد مجدداً الفقرة من إعلان فيلاديفيا التي تعترف بالالتزام الرسمي لمنظمة العمل الدولية بأن تعزز بين أمم العالم وضع برامج من شأنها أن تحقق ... الاعتراف الفعلي بحق المفاوضة الجماعية، «ويشير إلي أن هذا المبدأ ينطبق تماماً

علي جميع الشعوب في كل مكان»،

وإذ يضع في الاعتبار الأهمية الرئيسية للمعايير الدولية المتضمنة في اتفاقية الحرية النقابية وحماية الحق في التنظيم النقابي، 1948، واتفاقية الحق في التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، 1949، وتوصية الاتفاقات الجماعية، 1951، وتوصية التوفيق والتحكيم الطوعي، 1951، واتفاقية وتوصية علاقات العمل (في الخدمة العامة)، 1978، واتفاقية وتوصية إدارة العمل، 1978،

وإذ يرى أن المطلوب هو بذل مزيد من الجهود لتحقيق أهداف هذه المعايير، وبصورة خاصة المبادئ العامة الواردة في المادة 4 من اتفاقية الحق في التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، 1949، وفي الفقرة 1 من توصية الاتفاقات الجماعية، وإذ يرى بناء على ذلك أنه ينبغي استكمال هذه المعايير بتدابير ملائمة توضع على أساسها وتستهدف تشجيع المفاوضة الجماعية الحرة والطوعية،

وإذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بتشجيع المفاوضة الجماعية، وهو موضوع البند الرابع في جدول أعمال هذه الدورة، وإذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية،

يعتمد في هذا اليوم التاسع عشر من حزيران/يونيه عام واحد وثمانين وتسعمائة وألف، الاتفاقية التالية التي ستسمى اتفاقية المفاوضة الجماعية، 1981:

الجزء الأول: النطاق والتعاريف

المادة 1:

1. تنطبق هذه الاتفاقية على جميع فروع النشاط الاقتصادي.
2. يجوز أن تحدد القوانين أو اللوائح أو الممارسات الوطنية مدي انطباق الضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على القوات المسلحة والشرطة.
3. يجوز أن تحدد القوانين أو اللوائح أو الممارسات الوطنية طرائق خاصة لتطبيق هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالخدمة العامة.

المادة 2:

في مفهوم هذه الاتفاقية، يشمل تعبير «المفاوضة الجماعية» جميع المفاوضات التي تجري بين صاحب عمل، أو مجموعة من أصحاب العمل أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من جهة، ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى، من أجل:

- (أ) تحديد شروط العمل وأحكام الاستخدام، و/أو
- (ب) تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال، و/أو
- (ج) تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمة أو منظمات عمال.

المادة 3:

1. يجوز، في حالة اعتراف القانون الوطني أو الممارسات الوطنية بوجود ممثلين للعمال وفقا لتعريفهم في الفقرة الفرعية (ب) من المادة 3 من اتفاقية ممثلي العمال، 1971، أن تحدد القوانين أو الممارسات الوطنية مدي شمول تعبير «المفاوضة الجماعية» أيضا، في مفهوم هذه الاتفاقية، للمفاوضات مع هؤلاء الممثلين.
2. تتخذ عند الاقتضاء، في حالة شمول تعبير «المفاوضة الجماعية» أيضا للمفاوضات مع ممثلي العمال المشار إليهم في تلك الفقرة، وفقا للفقرة 1 من هذه المادة، تدابير ملائمة تضمن عدم استخدام وجود هؤلاء الممثلين في إضعاف مكانة منظمات العمال المعنية.

الجزء الثاني: طرائق التطبيق

المادة 4: يتم نفاذ أحكام هذه الاتفاقية بموجب القوانين أو اللوائح القانونية، وذلك ما لم تكن هذه الأحكام نافذة عن طريق اتفاقات جماعية، أو قرارات تحكيمية، أو عن أي طريق آخر يتفق مع الممارسات الوطنية.

الجزء الثالث: تشجيع المفاوضة الجماعية

المادة 5:

1. تتخذ تدابير تكيف مع الظروف الوطنية من أجل تشجيع المفاوضة الجماعية.
2. تكون أهداف التدابير المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة هي:
 - (أ) تيسير إمكانية المفاوضة الجماعية لجميع أصحاب العمل وكافة مجموعات العمال في فروع الأنشطة التي تغطيها هذه الاتفاقية،
 - (ب) شمول المفاوضة الجماعية تدريجيا لجميع المسائل التي تغطيها الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من المادة 2 من هذه الاتفاقية،
 - (ج) تشجيع وضع قواعد إجرائية يتفق عليها بين منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال،
 - (د) عدم إعاقة المفاوضة الجماعية بسبب عدم وجود قواعد تنظم الإجراء الواجب اتباعه أو بسبب عدم كفاية أو عدم ملائمة مثل هذه القواعد،
 - (هـ) تشكيل هيئات ووضع إجراءات لتسوية نزاعات العمل لكي تساعد علي تعزيز المفاوضة الجماعية.

المادة 6:

لا تحول أحكام هذه الاتفاقية دون تطبيق نظم للعلاقات المهنية تجري فيها المفاوضة الجماعية في إطار آلية أو هيئات للتوفيق و/أو التحكيم تشترك فيها الأطراف في عملية المفاوضة الجماعية بصورة طوعية.

المادة 7:

تكون التدابير التي تتخذها السلطات العامة لتشجيع وتعزيز تنمية المفاوضة الجماعية موضع استشارات مسبقة، وكلما أمكن، موضع اتفاق بين منظمة أصحاب العمل ومنظمات العمال.

المادة 8:

لا توضع التدابير التي تتخذ لتعزيز المفاوضة الجماعية ولا تنفذ بطريقة تعيق حرية المفاوضة الجماعية.
الجزء الرابع: أحكام نهائية

المادة 9:

لا تمثل هذه الاتفاقية مراجعة لأية اتفاقية أو توصية موجودة حاليا.

المادة 10:

تبلغ التصديقات الرسمية لهذه الاتفاقية إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها.

المادة 11:

1. لا تلزم هذه الاتفاقية سوي الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية التي سجلت تصديقاتها لدي المدير العام.
2. وتدخل حيز النفاذ بعد انقضاء اثني عشر شهرا علي تاريخ تسجيل تصديقي دولتين عضوين لدي المدير العام.
3. وبعده، تصبح هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة لأي دولة عضو بعد انقضاء اثني عشر شهرا علي تاريخ تسجيل تصديقها.

المادة 12:

1. يجوز لأي دولة عضو تصدق هذه الاتفاقية أن تنقضها بعد انقضاء عشر سنوات علي تاريخ نفاذ الاتفاقية لأول مرة، بمستند ترسله إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيله. ولا يكون هذا النقص نافذاً إلا بعد انقضاء سنة علي تاريخ تسجيله.

2. كل دولة عضو تصدق هذه الاتفاقية ولا تمارس حقها في النقص المنصوص عليه في هذه المادة أثناء السنة التالية لانقضاء فترة العشر سنوات المذكورة في الفقرة السابقة، تكون ملتزمة بها لمدة عشر سنوات أخرى، ويجوز لها بعد ذلك أن تنقض هذه الاتفاقية بعد انقضاء كل فترة عشر سنوات وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 13:

1. يخطر المدير العام لمكتب العمل الدولي جميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية بتسجيل جميع التصديقات والنقوض التي يبلغه بها أعضاء المنظمة.

2. يلفت المدير العام انتباه الدول أعضاء المنظمة، عند إخطارها بتسجيل التصديق الثاني الذي أبلغ به، إلي التاريخ الذي تدخل فيه هذه الاتفاقية حيز النفاذ.

المادة 14: يبلغ المدير العام لمكتب العمل الدولي الأمين العام للأمم المتحدة التفاصيل الكاملة لجميع التصديقات ومستندات النقص التي تسجل لديه وفقاً لأحكام المادة السابقة، لكي يسجلها الأمين العام وفقاً للمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 15:

يقدم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلي المؤتمر العام، كلما رأي ضرورة لذلك، تقريراً عن تطبيق هذه الاتفاقية، وينظر فيما إذا كان هناك ما يدعو إلي تسجيل موضوع مراجعتها كلياً أو جزئياً في جدول أعمال المؤتمر.

المادة 16:

1. إذا اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تراجع هذه الاتفاقية كلياً أو جزئياً وما لم تنص الاتفاقية الجديدة علي خلاف ذلك: (أ) يستتبع تصديق أي دولة عضو للاتفاقية الجديدة المراجعة، قانوناً، النقص الفوري لهذه الاتفاقية علي الرغم من المادة 12 أعلاه، شريطة أن تكون الاتفاقية الجديدة المراجعة قد دخلت حيز النفاذ،

(ب) يقفل باب تصديق الدول الأعضاء لهذه الاتفاقية اعتباراً من تاريخ نفاذ الاتفاقية الجديدة المراجعة. (ج) تظل هذه الاتفاقية، علي أي حال، نافذة في شكلها ومضمونها الحاليين، بالنسبة للدول الأعضاء التي صدقتها ولم تصدق الاتفاقية المراجعة.

المادة 17:

الصيغتان الإنكليزية والفرنسية لنص هذه الاتفاقية متساويتان في الحجية.

3) المساواة في الأجور

اتفاقية المساواة في الأجور الخاصة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل رقم 100 لسنة 1949

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعاه إلي الانعقاد مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، وانهقد في دورته الرابعة والثلاثين في 6 حزيران/يونيه 1951،

وقد انتهى إلي قرار بشأن اعتماد مقترحات معينة بصدد مبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل، الذي يشكل البند السابع في جدول أعمال الدورة،

ولما كان قد قرر أن تصاغ هذه المقترحات في شكل اتفاقية دولية،

يعتمد في هذا اليوم، التاسع والعشرين من شهر حزيران/يونيه من العام 1951، الاتفاقية التالية، التي يطلق عليها اسم اتفاقية المساواة في الأجور لعام 1951:

المادة 1: في مصطلح هذه الاتفاقية:

- أ) تشمل كلمة "أجر" الأجر أو الراتب العادي، الأساسي أو الأدنى، وجميع التعويضات الأخرى، التي يدفعها صاحب العمل للعامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة، نقداً أو عينا، لقاء استخدامه له،
- ب) تشير عبارة "مساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل" إلي معدلات الأجور المحددة دون تمييز بسبب اختلاف الجنس.

المادة 2 :

1. علي كل عضو أن يعمل، بوسائل توائم الطرائق المعمول بها لديه في تحديد معدلات الأجور، علي جعل تطبيق مبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل يعم جميع العاملين، وأن يكفل هذا التطبيق في حدود عدم تعارضه مع تلك الطرائق.
2. يمكن تطبيق هذا المبدأ بإحدى الوسائل التالية:
- أ) القوانين أو الأنظمة الوطنية، أو
- ب) أي نظام لتحديد الأجور يقرره القانون أو يقره، أو
- ج) الاتفاقات الجماعية بين أصحاب العمل أو العمال، أو
- د) أي مزيج من هذه الوسائل.

المادة 3:

1. تتخذ تدابير لتشجيع التقويم الموضوعي للوظائف علي أساس ما تستلزمه من عمل، حين يكون من شأن التدابير المذكورة تيسير تطبيق هذه الاتفاقية.
2. يمكن أن يتم تحديد الأساليب التي تتبع في هذا التقويم إما بقرارات تتخذها السلطات المختصة بتحديد معدلات الأجور، وإما بقرارات تتفق عليها الأطراف المتعاقدة حين يتم تحديد معدلات الأجور باتفاقات جماعية.
3. لا يعتبر مخالفة لمبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل أن توجد فروق بين معدلات الأجور تقابل، دونما اعتبار للجنس، فروقا في العمل الواجب إنجازه ناجمة عن التقويم الموضوعي المشار إليه.

المادة 4:

- علي كل عضو أن يتعاون، بالطريقة المناسبة، مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنية من أجل وضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

المادة 5:

- ترسل صكوك التصديق الرسمية لهذه الاتفاقية إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي الذي يقوم بتسجيلها.

المادة 6:

1. لا تلزم هذه الاتفاقية إلا أعضاء منظمة العمل الدولية الذين تم تسجيل صك تصديقهم لها لدي المدير العام.
2. يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد اثني عشر شهرا من تسجيل المدير العام صكي تصديق عضوين.
3. وبعد ذلك يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية إزاء كل عضو بعد اثني عشر شهرا من تاريخ تسجيل المدير العام صك تصديقه لها.

المادة 7:

1. يجب أن تحدد الإعلانات الموجهة إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي عملا بالفقرة 2 من المادة 35 من دستور منظمة العمل الدولية:
- أ) الأقاليم التي يتعهد العضو المعني بأن يتم تطبيق أحكام الاتفاقية فيها دون تغيير،
- ب) الأقاليم التي يتعهد بأن يتم تطبيق أحكام الاتفاقية فيها مع تغييرات، مع إيضاح تفاصيل هذه التغييرات،
- ج) الأقاليم التي لا تنطبق عليها الاتفاقية، مع بيان أسباب عدم الانطباق في هذه الحالات،

- (د) الأقاليم التي يتحفظ باتخاذ قرار بشأنها ريثما يستكمل النظر في أمرها.
2. تعتبر التعهدات المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة 1 من هذه المادة جزءاً لا يتجزأ من التصديق ويكون لها مثل آثاره.
3. لكل عضو، في أي حين، بإعلان لاحق، أن يلغي كلياً أو جزئياً أية تحفظات أوردتها في تصريحه الأصلي استناداً إلى الفقرات الفرعية (ب) أو (ج) أو (د) من الفقرة 1 من هذه المادة.
4. لكل عضو، خلال أية فترة يجوز خلالها الانسحاب من هذه الاتفاقية وفقاً لأحكام المادة 9، أن يوجه إلى المدير العام إعلاناً جديداً يدخل أية تغييرات جديدة على مضامين أي إعلان سابق ويذكر الموقف الراهن في أية أقاليم يحددها.

المادة 8:

1. يجب أن تذكر الإعلانات الموجهة إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي عملاً بالفقرتين 4 و5 من المادة 35 من دستور منظمة العمل الدولية هل ستطبق أحكام الاتفاقية في الإقليم المعني دون تغيير أم رهناً بإدخال تغييرات عليها، فإذا ذكر الإعلان أن أحكام الاتفاقية ستطبق رهناً بإدخال تغييرات عليها فيجب أن تحدد تفاصيل هذه التغييرات.
2. للعضو أو الأعضاء أو السلطة الدولية المعنيين بالأمور أن يبلغوا المدير العام في أي حين، بإعلان لاحق، التخلي جزئياً أو كلياً عن حق اللجوء إلى أي تغيير أشير إليه في إعلان سابق.
3. للعضو أو الأعضاء أو السلطة الدولية المعنيين بالأمور، خلال أية فترة يجوز خلالها الانسحاب من هذه الاتفاقية وفقاً لأحكام المادة 9، أن يوجهوا إلى المدير العام إعلاناً جديداً يدخل أية تغييرات جديدة على مضامين أي إعلان سابق ويحدد الموقف الراهن بشأن تطبيق هذه الاتفاقية.

المادة 9:

1. لكل عضو صدق هذه الاتفاقية أن ينسحب منها لدي انقضاء عشر سنوات علي بدء نفاذها، وذلك بوثيقة ترسل إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها، ولا يسري مفعول هذا الانسحاب إلا بعد سنة من تاريخ تسجيله.
2. كل عضو صدق هذه الاتفاقية ولم يمارس، خلال سنة من انقضاء فترة السنوات العشر المذكورة في الفقرة السابقة، حق الانسحاب الذي تنص عليه هذه المادة، يظل مرتبطاً بها لفترة عشر سنوات أخرى، وبعد ذلك يجوز له الانسحاب من هذه الاتفاقية لدي انقضاء كل فترة عشر سنوات بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 10:

1. يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإشعار جميع أعضاء منظمة العمل الدولية بجميع صكوك التصديق والإعلانات ووثائق الانسحاب التي يوجهها إليه أعضاء المنظمة.
2. علي المدير، العام حين يقوم بإشعار أعضاء المنظمة بتسجيل التصديق الثاني الموجه إليه، أن يسترعي نظر أعضاء المنظمة إلى التاريخ الذي سيبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 11:

- يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإيداع الأمين العام للأمم المتحدة بيانات كاملة عن جميع صكوك التصديق والإعلانات ووثائق الانسحاب التي قام بتسجيلها وفقاً للمواد السابقة، كيما يقوم هذا الأخير بتسجيلها وفقاً لأحكام المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 12:

- يقوم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، كلما رأى ذلك ضرورياً، بتقديم تقرير إلى المؤتمر العام حول سير تطبيق هذه الاتفاقية، كما يدرس مسألة ضرورة أو عدم ضرورة إدراج بند في جدول أعمال المؤتمر حول تنقيحها كلياً أو جزئياً.

المادة 13:

1. إذا حدث أن اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تنطوي على تنقيح كلي أو جزئي لهذه الاتفاقية، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة على خلاف ذلك:

أ) يستتبع تصديق العضو للاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح، بمجرد قيام هذا التصديق، وبصرف النظر عن أحكام المادة 9 أعلاه، انسحابه الفوري من هذه الاتفاقية، إذا، وممتي أصبحت الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح نافذة المفعول،

ب) تصبح هذه الاتفاقية، اعتباراً من بدء نفاذ الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح، غير متاحة للتصديق من قبل الأعضاء.

2. تظل هذه الاتفاقية علي أية حال، بشكلها ومضمونها الراهنين، نافذة المفعول إزاء الأعضاء الذين صدقوها ولكنهم لم يصدقوا الاتفاقية المنطوية علي التنقيح.

المادة 14:

يكون النصاب الإنكليزي والفرنسي لهذه الاتفاقية متساويين في الحجية.
النص الوارد أعلاه هو النص الرسمي للاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية وفقاً للأصول في دورته الرابعة والثلاثين المنعقدة في جنيف، والتي أعلن اختتامها في اليوم التاسع والعشرين من شهر حزيران/يونيه 1951.

وإثباتاً لذلك، ذيلناه بتواقيعنا في هذا اليوم، الثاني من آب/أغسطس 1951

توصية المساواة في الأجور الخاصة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل رقم 90 لسنة 1949

الديباجة:

المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعا إلى الانعقاد في جنيف من قبل مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، واجتمع في دورته الرابعة والثلاثين في 6 يونيو / حزيران 1951،

وإذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بمبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة، وهو البند السابع في جدول أعمال الدورة،

وإذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل توصية مكملة لاتفاقية المساواة في الأجور، 1951،

يعتمد في هذا اليوم التاسع والعشرين من شهر يونيو من عام ألف وتسعمائة وواحد وخمسين التوصية التالية، والتي يمكن الاستشهاد بها كتوصية المساواة في الأجر، 1951:

حيث أن اتفاقية المساواة في الأجر لعام 1951 تضع بعض المبادئ العامة المتعلقة بالمساواة في الأجر بين العمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة؛

حيث أن الاتفاقية تنص على أن تطبيق مبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن عمل ذي قيمة متساوية يجب تعزيزه أو ضمانه بالوسائل المناسبة للطرق المعمول بها لتحديد معدلات الأجور في البلدان المعنية؛

ولما كان من المرغوب فيه الإشارة إلى إجراءات معينة للتطبيق التدريجي للمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية؛

ولما كان من المستحسن في نفس الوقت أن يراعي جميع الأعضاء، عند تطبيق هذه المبادئ، أساليب التطبيق التي وجدت مرضية في بعض البلدان؛

يوصي المؤتمر بأن يقوم كل عضو، مع مراعاة أحكام المادة 2 من الاتفاقية، بتطبيق الأحكام التالية وتقديم تقرير إلى مكتب العمل الدولي بناءً على طلب مجلس الإدارة فيما يتعلق بالتدابير المتخذة لإنفاذها:

1. ينبغي اتخاذ الإجراءات المناسبة، بعد التشاور مع المنظمات العمالية المعنية أو، في حالة عدم وجود مثل هذه المنظمات، مع العمال المعنيين -

أ) ضمان تطبيق مبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن عمل ذي قيمة متساوية على جميع موظفي إدارات أو وكالات الحكومة المركزية؛ و

ب) للتشجيع على تطبيق المبدأ على موظفي الدولة أو الإدارات أو الوكالات الحكومية الإقليمية أو المحلية، عندما يكون لهذه الإدارات أو الوكالات الولاية القضائية على معدلات الأجور.

2. ينبغي اتخاذ الإجراءات المناسبة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنية، لكفالة، بأسرع ما يمكن عمليا، تطبيق مبدأ المساواة في الأجر بين العمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة في جميع المهن؛ بخلاف تلك المذكورة في الفقرة 1، حيث تخضع معدلات الأجور للوائح القانونية أو الرقابة العامة، لا سيما فيما يتعلق بما يلي:

(أ) تحديد معدلات دنيا أو معدلات أخرى للأجور في الصناعات والخدمات حيث يتم تحديد هذه المعدلات تحت سلطة عامة؛

(ب) الصناعات والمنشآت التي تدار تحت ملكية أو سيطرة عامة؛ و

(ج) عند الاقتضاء، الأعمال المنفذة بموجب شروط العقود العامة.

2. حيثما كان ذلك مناسباً في ضوء الأساليب المتبعة لتحديد معدلات الأجور، ينبغي النص عن طريق سن قانوني للتطبيق العام لمبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة.

3. ينبغي للسلطة العامة المختصة أن تتخذ جميع التدابير الضرورية والمناسبة لضمان إبلاغ أصحاب العمل والعمال بشكل كامل بهذه المتطلبات القانونية، وعند الاقتضاء، إطلاعهم على طلباتهم.

4. عندما يتعذر، بعد التشاور مع منظمات العمال وأرباب العمل المعنية، إن وجدت، التنفيذ الفوري لمبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة، فيما يتعلق بالعمل الذي تشمله الفقرة 1 أو 2 أو 3، ينبغي وضع الحكم المناسب أو التسبب في وضعه، في أقرب وقت ممكن، لتطبيقه التدريجي، من خلال تدابير مثل -

(أ) تقليل الفوارق بين معدلات أجور الرجال ومعدلات أجر النساء عن العمل المتساوي القيمة؛

(ب) في حالة وجود نظام للعلاوات، يوفر علاوات متساوية للرجال والنساء العاملين الذين يؤدون عملاً ذا قيمة متساوية.

5. حيثما كان ذلك مناسباً لغرض تسهيل تحديد المعدلات أو الأجور وفقاً لمبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة، ينبغي لكل عضو، بالاتفاق مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنية، إنشاء أو تشجيع إنشاء طرق للتقييم الموضوعي للعمل الذي يتعين القيام به، سواء عن طريق تحليل الوظيفة أو من خلال إجراءات أخرى، بهدف توفير تصنيف للوظائف بغض النظر عن الجنس؛ يجب تطبيق هذه الأساليب لأحكام وفقاً المادة 2 من الاتفاقية.

6. من أجل تسهيل تطبيق مبدأ الأجر المتساوي للعمال والعاملات عن عمل ذي قيمة متساوية، ينبغي اتخاذ الإجراءات المناسبة، عند الضرورة، لرفع الكفاءة الإنتاجية للعاملات من خلال تدابير مثل -

(أ) ضمان حصول العمال من كلا الجنسين على تسهيلات متساوية أو مكافئة للإرشاد المهني أو المشورة بشأن التوظيف والتدريب المهني والتوظيف،

(ب) اتخاذ التدابير المناسبة لتشجيع النساء على استخدام مرافق التوجيه المهني أو المشورة بشأن التوظيف والتدريب المهني والتنسيق؛

(ج) توفير الرعاية والخدمات الاجتماعية التي تلبي احتياجات العاملات، ولا سيما ذوات المسؤوليات الأسرية، وتمويل هذه الخدمات من الأموال العامة أو من الضمان الاجتماعي أو صناديق الرعاية الصناعية الممولة من مدفوعات مدفوعة للعمال بغض النظر عن الجنس؛ و

(د) تعزيز المساواة بين العمال والعاملات في الوصول إلى الوظائف والوظائف دون الإخلال بأحكام اللوائح الدولية والقوانين والأنظمة الوطنية المتعلقة بحماية صحة المرأة ورفاهها.

7. ينبغي بذل كل جهد ممكن لتعزيز فهم الجمهور للأسس التي يُنظر على أساسها إلى وجوب تنفيذ مبدأ المساواة في الأجر بين العمال والعاملات عن العمل المتساوي القيمة.

8. ينبغي إجراء التحقيقات التي قد تكون مستصوبة لتعزيز تطبيق هذا المبدأ.

(4) التمييز في مجال الاستخدام والمهنة

اتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة رقم 111 لسنة 1958

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلي الانعقاد في جنيف، وانعقد في دورته الثانية والأربعين يوم 4 حزيران/يونيه 1958،

وقد انتهى إلي قرار بشأن اعتماد مقترحات معينة بصدد التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، الذي يشكل البند الرابع من جدول أعمال الدورة،

ولما كان قد قرر أن تصاغ هذه المقترحات في شكل اتفاقية دولية،

وإذ يضع في اعتباره أن إعلان فيلادلفيا يؤكد أن للبشر جميعاً، بصرف النظر عن العنصر أو العقيدة أو الجنس، الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي في ظروف توفر لهم الحرية والكرامة والأمن الاقتصادي وتكافؤ الفرص،

وإذ يضع في اعتباره أيضاً أن التمييز يشكل انتهاكاً للحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،

يعتمد في هذا اليوم، الخامس والعشرين من شهر حزيران/يونيه من العام 1958، الاتفاقية التالية، التي يطلق عليها اسم "اتفاقية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958":

المادة 1:

1. في مصطلح الاتفاقية، تشمل كلمة "تمييز":

(أ) أي ميز أو استثناء أو تفضيل يتم علي أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي، ويسفر عن إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو في المعاملة علي صعيد الاستخدام أو المهنة،

(ب) أي ضرب آخر من ضروب الميز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة علي صعيد الاستخدام والمهنة قد يحدده العضو المعني بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل وللعمال، إن وجدت، ومع غيرهم من الهيئات المناسبة.

2. لا يعتبر تمييزاً أي ميز أو استثناء أو تفضيل بصدد عمل معين إذا كان مبني علي أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة هذا العمل.

3. في مصطلح هذه الاتفاقية، تشمل كلمتا "الاستخدام" و"المهنة" مجال التدريب المهني والالتحاق بالعمل وبالمهن المختلفة، وكذلك ظروف الاستخدام وشروطه.

المادة 2:

يتعهد كل عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه بأن يضع ويطبق سياسة وطنية تهدف، من خلال طرائق توائم ظروف البلد وأعرافه، إلي تحقيق المساواة في الفرص وفي المعاملة علي صعيد الاستخدام والمهنة، بغية القضاء علي أي تمييز في هذا المجال.

المادة 3:

يتعهد كل عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة إزاءه بالعمل، من خلال طرائق توائم ظروف البلد وأعرافه، علي:

(أ) كسب مؤازرة منظمات أصحاب العمل والعمال وغيرها من الهيئات المناسبة بغية تيسير تقبل هذه السياسة والأخذ بها،

(ب) إصدار قوانين والنهوض ببرامج تربية تستهدف ضمان تقبل هذه السياسة والأخذ بها،

(ج) إلغاء أية أحكام تشريعية وتعديل أية أحكام أو أعراف إدارية لا تتفق مع هذه السياسة،

(د) انتهاج هذه السياسة في ما يتعلق بالوظائف الخاضعة مباشرة للسلطات الوطنية،

(هـ) كفالة مراعاة هذه السياسة في أنشطة إدارات التوجيه المهني والتدريب المهني والتوظيف التابعة للسلطات الوطنية،

(و) تضمين تقاريره السنوية عن تطبيق الاتفاقية بياناً بالتدابير المتخذة طبقاً لهذه السياسة وبالنتائج التي أسفرت عنها.

المادة 4:

لا تعتبر من قبيل التمييز أية إجراءات تتخذ إزاء شخص يقوم، أو يشتبه عن حق بقيامه، بأنشطة ضارة بأمن الدولة، علي أن يكون لهذا الشخص حق التظلم أمام هيئة مختصة أنشئت طبقاً للأساليب المتبعة في البلد.

المادة 5:

1. لا تعتبر من قبيل التمييز تدابير الحماية الخاصة أو المساعدة الخاصة المنصوص عليها في اتفاقيات أو توصيات أخرى اعتمدها مؤتمر العمل الدولي.
2. لكل عضو، بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل وللعمال، أن يعتبر أن أية تدابير خاصة أخرى ليست تمييزية إذا كان هدفها مراعاة المتطلبات الخاصة بأشخاص يعتبرون عمومًا، بسبب جنسهم أو سنهم أو عجزهم أو مسؤولياتهم العائلية أو وضعهم الاجتماعي أو الثقافي أو ما ذلك، في حاجة إلى حماية أو مساعدة خاصة.

المادة 6:

يتعهد كل عضو يصدق هذه الاتفاقية بأن يطبقها على الأقاليم غير المستقلة التابعة له.

المادة 7:

ترسل صكوك التصديق الرسمية لهذه الاتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها.

المادة 8:

1. لا تلزم هذه الاتفاقية إلا أعضاء منظمة العمل الدولية الذين تم تسجيل صك تصديقهم لها لدى المدير العام.
2. يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد اثني عشر شهرًا من تسجيل المدير العام صكي تصديق عضوين.
3. وبعد ذلك يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية إزاء كل عضو بعد اثني عشر شهرًا من تاريخ تسجيل المدير العام صك تصديقه لها.

المادة 9:

1. لكل عضو يصدق هذه الاتفاقية أن ينسحب منها لدى انقضاء عشر سنوات على بدء نفاذها، وذلك بوثيقة ترسل إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها. ولا يسري مفعول هذا الانسحاب إلا بعد سنة من تاريخ تسجيله.
2. كل عضو يصدق هذه الاتفاقية ولم يمارس، خلال سنة من انقضاء فترة السنوات العشر المذكورة في الفقرة السابقة، حق الانسحاب الذي تنص عليه هذه المادة، يظل مرتبطًا بها لفترة عشر سنوات أخرى، وبعد ذلك يجوز له الانسحاب من هذه الاتفاقية لدى انقضاء كل فترة عشر سنوات بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 10:

1. يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإشعار جميع أعضاء منظمة العمل الدولية بتسجيل جميع صكوك التصديق ووثائق الانسحاب التي يوجهها إليه أعضاء المنظمة.
2. علي المدير العام، حين يقوم بإشعار أعضاء المنظمة بتسجيل التصديق الثاني الموجه إليه، أن يسترعي نظر أعضاء المنظمة إلى التاريخ الذي سيبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 11:

يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإيداع الأمين العام للأمم المتحدة بيانات كاملة عن جميع صكوك التصديق ووثائق الانسحاب التي قام بتسجيلها وفقًا للمواد السابقة، كيما يقوم هذا الأخير بتسجيلها وفقًا لأحكام المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 12:

يقوم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، كلما رأى ذلك ضروريًا، بتقديم تقرير إلى المؤتمر العام حول سير تطبيق هذه الاتفاقية، كما يدرس مسألة ضرورة أو عدم ضرورة إدراج بند في جدول أعمال المؤتمر حول تنقيحها كليًا أو جزئيًا.

المادة 13:

1. إذا حدث أن اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تنطوي على تنقيح كلي أو جزئي لهذه الاتفاقية، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة على خلاف ذلك:

أ) يستتبع تصديق العضو للاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح، بمجرد قيام هذا التصديق، وبصرف النظر عن أحكام المادة 9 أعلاه، انسحابه الفوري من هذه الاتفاقية، إذا، ومتي أصبحت الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح نافذة المفعول،

ب) تصبح هذه الاتفاقية، اعتبارا من بدء نفاذ الاتفاقية الجديدة المنطوية علي التنقيح غير متاحة للتصديق من قبل الأعضاء،

2. تظل هذه الاتفاقية علي أية حال، بشكلها ومضمونها الراهنين، نافذة المفعول إزاء الأعضاء الذين صدقوها ولكنهم لم يصدقوا الاتفاقية المنطوية علي التنقيح.

المادة 14:

يكون النصاب الإنكليزي والفرنسي لهذه الاتفاقية متساويين في الحجية.
النص الوارد أعلاه هو النص الرسمي للاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية وفقا للأصول في دورته الثانية والأربعين المنعقدة في جنيف والتي أعلن اختتامها في اليوم السادس والعشرين من شهر حزيران/يونيه 1958.
وإثباتا لذلك، ذيلناه بتواقيعنا في هذا اليوم، الخامس من تموز/يوليه 1958.

توصية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة رقم 111 لسنة 1958

الديباجة

المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعا إلى الانعقاد في جنيف من قبل مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، واجتمع في دورته الثانية والأربعين في 4 يونيو / حزيران 1958،

وإذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، وهو البند الرابع في جدول أعمال الدورة،
وإذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل توصية مكملة لاتفاقية التمييز (في الاستخدام والمهنة)، 1958،

يعتمد في هذا اليوم الخامس والعشرين من حزيران (يونيو) عام ألف وتسعمائة وثمانية وخمسين، التوصية التالية،
والتي يمكن أن يشار إليها باسم توصية التمييز (في الاستخدام والمهنة)، 1958:

يوصي المؤتمر بأن يطبق كل عضو الأحكام التالية:

أولاً: تعاريف:

1. لأغراض هذه التوصية، يشمل مصطلح التمييز -

أ) أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل يتم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الأصل الاجتماعي، مما يؤدي إلى إبطال أو إضعاف تكافؤ الفرص أو المعاملة في الوظيفة أو المهنة؛

ب) أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل آخر له تأثير على إبطال أو إضعاف تكافؤ الفرص أو المعاملة في الوظيفة أو المهنة على النحو الذي قد يحدده العضو المعني بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل والعمال، إن وجدت، ومع الهيئات المناسبة الأخرى.

2. أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل فيما يتعلق بوظيفة معينة بناءً على المتطلبات الملازمة لها لا يعتبر تمييزاً

3. لأغراض هذه التوصية، تشمل مصطلحات الاستخدام والمهن الوصول إلى التدريب المهني، والوصول إلى العمل ومهن معينة، وشروط الاستخدام وشروطه.

ثانياً: صياغة وتطبيق السياسة

يجب على كل عضو أن يضع سياسة وطنية لمنع التمييز في التوظيف والمهن

ينبغي تطبيق هذه السياسة من خلال تدابير تشريعية، واتفاقات جماعية بين منظمات أصحاب العمل والعمال التمثيلية، أو بأي طريقة أخرى تتفق مع الظروف والممارسات الوطنية، مع مراعاة المبادئ التالية:

أ) يعتبر تعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة في التوظيف والمهن من دواعي قلق الجمهور؛

ب) ينبغي أن يتمتع جميع الأشخاص، دون تمييز، بالمساواة في الفرص والمعاملة فيما يتعلق بما يلي:

1. الوصول إلى خدمات التوجيه المهني والتوظيف؛

2. الوصول إلى التدريب والتوظيف الذي يختارونه على أساس الملاءمة الفردية لهذا التدريب أو العمل؛

3. التقدم وفقاً لطابعهم الفردي وخبرتهم وقدرتهم واجتهادهم؛

4. ضمان حيافة العمل؛

5. الأجر عن العمل المتساوي القيمة؛

6. شروط العمل بما في ذلك ساعات العمل، وفترات الراحة، والإجازات السنوية مدفوعة الأجر، والسلامة المهنية وتدابير الصحة المهنية، وكذلك تدابير الضمان الاجتماعي ومرافق الرفاه والمزايا المقدمة فيما يتعلق بالتوظيف؛

ج) ينبغي للوكالات الحكومية أن تطبق سياسات توظيف غير تمييزية في جميع أنشطتها؛

د) يجب على أصحاب العمل ألا يمارسوا أو يؤيدوا التمييز في توظيف أو تدريب أي شخص للتوظيف، أو في النهوض بهذا الشخص أو الاحتفاظ به في العمل، أو في تحديد شروط وأحكام التوظيف؛ ولا ينبغي لأي شخص أو منظمة عرقلة أو التدخل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مع أصحاب العمل في متابعة هذا المبدأ؛

هـ) في المفاوضات الجماعية والعلاقات الصناعية، يجب على الأطراف احترام مبدأ تكافؤ الفرص والمعاملة في الاستخدام والمهنة، وينبغي أن تضمن عدم احتواء الاتفاقات الجماعية على أحكام ذات طابع تمييزي فيما يتعلق بالوصول والتدريب والتقدم في العمل، أو الاحتفاظ بالوظيفة أو فيما يتعلق بشروط وأحكام التوظيف؛

و) لا ينبغي لمنظمات أصحاب العمل والعمال أن تمارس أو تؤيد التمييز فيما يتعلق بالقبول أو الاحتفاظ بالعضوية أو المشاركة في شؤونها.

يجب على كل عضو -

أ) ضمان تطبيق مبادئ عدم التمييز -

فيما يتعلق بالعمل تحت السيطرة المباشرة لسلطة وطنية؛

في أنشطة التوجيه المهني والتدريب المهني وخدمات التوظيف تحت إشراف سلطة وطنية؛

تعزيز مراعاتها، حيثما يكون ذلك ممكناً وضرورياً، فيما يتعلق بالتوظيف والتوجيه المهني الآخر، والتدريب المهني وخدمات التوظيف بطرق مثل -

1. تشجيع الإدارات أو الوكالات الحكومية على مستوى الولايات أو المقاطعة أو المحلية والصناعات والمشاريع التي تعمل تحت الملكية أو الرقابة العامة لضمان تطبيق المبادئ؛

2. جعل الأهلية للعقود التي تنطوي على إنفاق الأموال العامة رهناً بمراعاة المبادئ؛

3. جعل الأهلية للحصول على منح لمنشآت التدريب وللحصول على ترخيص لتشغيل وكالة توظيف خاصة أو مكتب توجيه مهني خاص يعتمد على مراعاة المبادئ.

4. ينبغي إنشاء الوكالات المناسبة، التي تساعد على الإمكان لجان استشارية مؤلفة من ممثلين لمنظمات أصحاب العمل والعمال، إن وجدت، وهيئات أخرى معنية، بغرض تعزيز تطبيق السياسة في جميع مجالات التوظيف في القطاعين العام والخاص، وعلى وجه الخصوص -

أ) اتخاذ جميع التدابير العملية لتعزيز فهم الجمهور وقبوله لمبادئ عدم التمييز؛

ب) لتلقي وفحص والتحقيق في الشكاوى التي لا يتم اتباع السياسة، وإذا لزم الأمر عن طريق التوفيق، لتأمين تصحيح أي ممارسات تعتبر تتعارض مع السياسة؛ و

ج) مواصلة النظر في أي شكاوى لا يمكن تسويتها بشكل فعال عن طريق التوفيق وتقديم آراء أو إصدار قرارات بشأن الطريقة التي ينبغي بها تصحيح الممارسات التمييزية.

5) يجب على كل عضو إلغاء أي أحكام قانونية وتعديل أي تعليمات أو ممارسات إدارية لا تتفق مع السياسة

6) لا ينبغي أن يؤثر تطبيق السياسة سلباً على التدابير الخاصة المصممة لتلبية الاحتياجات الخاصة للأشخاص الذين، لأسباب مثل الجنس أو السن أو الإعاقة أو المسؤوليات الأسرية أو الوضع الاجتماعي أو الثقافي، من المسلم به عموماً أنهم يحتاجون إلى حماية أو مساعدة خاصة.

7) لا ينبغي اعتبار أي تدابير تمس أي فرد مشتبه فيه مبرراً أو مشاركاً في أنشطة تمس بأمن الدولة تمييزاً، شريطة أن يكون للفرد المعني الحق في الاستئناف أمام هيئة مختصة منشأة وفقاً لذلك. مع الممارسة الوطنية.

8) - فيما يتعلق بالعمال المهاجرين من جنسية أجنبية وأفراد أسرهم، ينبغي مراعاة أحكام اتفاقية الهجرة من أجل العمل (مراجعة) لعام 1949، المتعلقة بالمساواة في المعاملة وأحكام توصية الهجرة من أجل العمل. (مراجعة)، 1949، فيما يتعلق برفع القيود المفروضة على الوصول إلى العمل.

9). ينبغي أن يكون هناك تعاون مستمر بين السلطات المختصة وممثلي أصحاب العمل والعمال والهيئات المختصة للنظر في التدابير الإيجابية الإضافية التي قد تكون ضرورية في ضوء الظروف الوطنية لوضع مبادئ عدم التمييز موضع التنفيذ.

ثالثاً: تنسيق تدابير منع التمييز في جميع المجالات

ينبغي للسلطات المسؤولة عن اتخاذ إجراءات ضد التمييز في الاستخدام والمهنة أن تتعاون بشكل وثيق ومستمر مع السلطات المسؤولة عن اتخاذ إجراءات ضد التمييز في المجالات الأخرى من أجل تنسيق التدابير المتخذة في جميع المجالات

5) الحماية والتسهيلات لممثلي العمال

اتفاقية توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال رقم 135 لسنة 1971

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، وقد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى الانعقاد في جنيف، وانهقد فيها في دورته السادسة والخمسين يوم 2 حزيران/يونيه 1971، وإذ يضع في اعتباره أحكام اتفاقية حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية لعام 1949، التي تنص على حماية العمال من أية أعمال تمييزية علي صعيد استخدامهم تستهدف المساس بحريتهم النقابية، وإذ يري أن من المستوصي وضع أحكام تكميلية بشأن ممثلي العمال، وقد استقر رأيه علي اعتماد مقترحات معينة تتصل بموضوع توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة.

موضوع البند الخامس من جدول أعمال الدورة، ولما كان قد قرر أن تتخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية، يعتمد، في هذا اليوم الثالث والعشرين من شهر حزيران/يونيه عام ألف وتسعمائة وواحد وسبعين.

المادة 1:

الاتفاقية التالية التي ستدعي "الاتفاقية الخاصة بممثلي العمال لعام 1971": توفر لممثلي العمال في المؤسسة

فعالة من أية تدابير يمكن أن تنزل بهم الضرر، بما في ذلك الفصل، ويكون سببها صفتهم أو أنشطتهم كممثلين للعمال، أو عضويتهم النقابية، أو مشاركتهم في أنشطة نقابية، طالما ظلوا في تصرفاتهم يلتزمون القوانين أو الاتفاقات الجماعية القائمة أو غيرها من الترتيبات المشتركة المتفق عليها.

المادة 2:

يمنح ممثلو العمال من التسهيلات، في المؤسسة، ما يسمح لهم بأداء مهامهم بصورة سريعة وفعالة. وتؤخذ في الاعتبار، في هذا الخصوص، خصائص نظام العلاقات الصناعية في البلد واحتياجات المؤسسة المعنية وحجمها وقدراتها.

لا ينبغي أن يكون في منح التسهيلات المذكورة ما يوهن من فعالية سير العمل في المؤسسة المعنية.

المادة 3: في مصطلح هذه الاتفاقية، تعني عبارة "ممثلي العمال" الأشخاص الذين تعترف لهم القوانين أو الممارسة الوطنية بهذه الصفة، سواء كانوا: (أ) ممثلين نقابيين، أي ممثلين معينين أو منتخبين من قبل النقابات أو من قبل أعضاء هذه النقابات، أو (ب) ممثلين منتخبين، أي ممثلين انتخبهم عمال المؤسسة بحرية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية، ولا تمتد مهامهم إلى أنشطة يعترف في البلد المعني بأنها من اختصاص النقابات دون سواها.

المادة 4:

يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية، أو الاتفاقات الجماعية، أو القرارات التحكيمية، أو الأحكام القضائية، أن تحدد نوع أو أنواع ممثلي العمال الذين يتمتعون بحق الحصول على الحماية والتسهيلات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

المادة 5:

حين يوجد في المؤسسة الواحدة، في آن واحد، ممثلون نقابيون وممثلون منتخبون، يكون من الواجب، حيثما كان ذلك ضرورياً، أن تتخذ تدابير مناسبة تكفل عدم استخدام وجود الممثلين المنتخبين لإضعاف موقف النقابات المعنية أو ممثليها وتشجيع التعاون في جميع المسائل ذات الصلة بين الممثلين المنتخبين من جهة وبين النقابات المعنية وممثليها من جهة أخرى.

المادة 6:

يمكن وضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التطبيق من خلال القوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية، أو بأية صورة أخرى تتفق مع الممارسة المحلية. المادة 7 توجه صكوك التصديق الرسمية لهذه الاتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها.

المادة 7:

وجه صكوك التصديق الرسمية لهذه الاتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها.

المادة 8:

لا تلزم هذه الاتفاقية إلا أعضاء منظمة العمل الدولية الذين تم تسجيل صكوك تصديقهم لها لدى المدير العام. ويبدأ نفاذها بعد اثني عشر شهراً من التاريخ الذي يكون قد تم فيه تسجيل المدير العام لصكي تصديق عضوين. وبعد ذلك يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية إزاء كل عضو بعد اثني عشر شهراً من التاريخ الذي تم فيه تسجيل صك تصديقه.

المادة 9:

لأي عضو صدق هذه الاتفاقية أن ينسحب منها لدى انقضاء عشر سنوات علي وضعها موضع النفاذ، وذلك بوثيقة توجه إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها، ولا يسري مفعول هذا الانسحاب إلا بعد سنة من تاريخ تسجيله.

كل عضو صدق هذه الاتفاقية ولم يمارس، خلال السنة التي تلي انقضاء فترة السنوات العشر المذكورة في الفقرة السابقة، حق الانسحاب الذي تنص عليه هذه المادة، يظل مرتبطاً بها لفترة عشر سنوات أخرى، وبعد ذلك يجوز الانسحاب من هذه الاتفاقية لدى انقضاء كل فترة عشر سنوات أخرى، بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 10:

يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإشعار جميع أعضاء منظمة العمل الدولية بجميع صكوك التصديق ووثائق الانسحاب التي يوجهها إليه أعضاء المنظمة.

علي المدير العام، حين يقوم بإشعار أعضاء المنظمة بتسجيل صك التصديق الثاني الموجه إليه، أن يسترعي نظر أعضاء

المنظمة إلى التاريخ الذي سيبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 11:

يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإيداع الأمين العام للأمم المتحدة بيانات كاملة عن جميع صكوك التصديق ووثائق الانسحاب التي قام بتسجيلها وفقا للمواد السابقة، كيما يقوم هذا الأخير بتسجيلها وفقا لأحكام المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 12:

يقوم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، كلما رأي ذلك ضروريا، بتقديم تقرير إلى المؤتمر العام حول سير تطبيق هذه الاتفاقية، كما يدرس مسألة ضرورة أو عدم ضرورة إدراج بند في جدول أعمال المؤتمر حول تنقيحها كليا أو جزئيا.

المادة 13:

إذا حدث أن اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تنطوي على تنقيح كلي أو جزئي، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة على خلاف ذلك: يستتبع تصديق أي عضو للاتفاقية الجديدة المنطوية على التنقيح، بمجرد قيام هذا التصديق، وبصرف النظر عن أحكام المادة 9 أعلاه انسحابه الفوري من هذه الاتفاقية، إذا، ومتي، أصبحت الاتفاقية الجديدة المنطوية على التنقيح نافذة المفعول، (ب) تصبح هذه الاتفاقية، اعتبارا من بدء نفاذ الاتفاقية الجديدة المنطوية على التنقيح، غير متاحة للتصديق من قبل الأعضاء.

هذه الاتفاقية على أية حال، بشكلها ومضمونها الراهنين، نافذة المفعول إزاء الأعضاء الذين صدقوها ولكنهم لم يصدقوا الاتفاقية المنطوية على التنقيح.

المادة 14:

يكون النصان الإنكليزي والفرنسي لهذه الاتفاقية متساويين في الحجية. النص الوارد أعلاه هو النص الرسمي للاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية وفقا للأصول في دورته السادسة والخمسين المنعقدة في جنيف والتي أعلن اختتامها في اليوم الثالث والعشرين من حزيران/يونيه 1971. وإثباتا لذلك، ذيلناه بتواقيعنا في هذا اليوم، الثلاثين من حزيران/يونيه 1971

توصية ممثلي العملة رقم 143 لسنة 1971

الديباجة:

المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعا إلى الانعقاد في جنيف من قبل مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، واجتمع في دورته السادسة والخمسين في 2 حزيران / يونيه 1971،

وبعد إقرار اتفاقية ممثلي العمال لسنة 1971

وإذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بالحماية والتسهيلات الممنوحة لممثلي العمال في المنشأة، وهو البند الخامس في جدول أعمال الدورة،

وإذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل توصية،

يعتمد في هذا اليوم الثالث والعشرين من حزيران (يونيو) عام ألف وتسعمائة وواحد وسبعين التوصية التالية، والتي يمكن الاستشهاد بها كتوصية ممثلي العمال، 1971:

أولا: طرق التنفيذ

1. يمكن تفعيل هذه التوصية من خلال القوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية، أو بأي طريقة أخرى تتفق مع

ثانيًا: الأحكام العامة

2. لأغراض هذه التوصية، يعني مصطلح " ممثلو العمال " الأشخاص المعترف بهم بصفتهم هذه بموجب القانون أو الممارسة الوطنية، سواء كانوا-

أ) ممثلو النقابات، أي الممثلين المعيّنين أو المنتخبين من قبل النقابات أو أعضاء هذه النقابات أو

ب) الممثلين المنتخبين، أي الممثلين الذين يتم انتخابهم بحرية من قبل عمال المنشأة وفقًا لأحكام القوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية والذين لا تشمل وظائفهم الأنشطة المعترف بها على أنها امتياز حصري للنقابات العمالية في البلد المعني.

3. يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية أو قرارات التحكيم أو قرارات المحاكم أن تحدد نوع أو أنواع ممثلي العمال الذين ينبغي أن يتمتعوا بالحماية والتسهيلات المنصوص عليها في هذه التوصية.

4- في حالة وجود ممثلين نقابيين وممثلين منتخبين في نفس المشروع، ينبغي اتخاذ التدابير المناسبة، حيثما كان ذلك ضروريًا، لضمان عدم استخدام وجود ممثلين منتخبين لتقويض موقف النقابات العمالية المعنية أو ممثليها ولتشجيع التعاون في جميع المسائل ذات الصلة بين الممثلين المنتخبين والنقابات العمالية المعنية وممثليهم.

ثالثًا: حماية ممثلي العمال

5. يجب أن يتمتع ممثلو العمال في المؤسسة بحماية فعالة ضد أي عمل ضار بهم، بما في ذلك الفصل، على أساس وضعهم أو أنشطتهم كممثلين للعمال أو على العضوية النقابية أو المشاركة في الأنشطة النقابية، طالما أنهم يعملون في التوافق مع القوانين القائمة أو الاتفاقات الجماعية أو الترتيبات الأخرى المتفق عليها بشكل مشترك.

1) في حالة عدم وجود تدابير وقائية مناسبة تنطبق على العمال بشكل عام، ينبغي اتخاذ تدابير محددة لضمان الحماية الفعالة لممثلي العمال.

2) قد تشمل هذه التدابير مثل ما يلي:

أ) تعريف مفصل ودقيق للأسباب التي تبرر إنهاء توظيف ممثلي العمال

ب) شرط التشاور مع، أو رأي استشاري، أو اتفاق من هيئة مستقلة، عامة أو خاصة، أو هيئة مشتركة، قبل أن يصبح فصل ممثل العمال نهائيًا؛

ج) إجراء خاص للطعن متاح لممثلي العمال الذين يعتبرون أن توظيفهم قد انتهى دون مبرر، أو أنهم تعرضوا لتغيير غير مؤات في ظروف عملهم أو لمعاملة غير عادلة؛

د) فيما يتعلق بالإنهاء غير المبرر لتوظيف ممثلي العمال، النص على سبيل انتصاف فعال، ما لم يكن ذلك مخالفًا للمبادئ الأساسية لقانون الدولة المعنية، ينبغي أن يشمل إعادة هؤلاء الممثلين إلى وظائفهم، مع دفع الأجور غير المدفوعة والحفاظ على حقوقهم المكتسبة؛

هـ) النص على تحميل صاحب العمل، في حالة أي فصل تمييزي مزعوم أو تغيير غير مؤاتٍ لشروط توظيف ممثل العمال، عبء إثبات أن هذا الإجراء مبرر؛

و) الاعتراف بالأولوية التي تعطى لممثلي العمال فيما يتعلق ببقائهم في العمل في حالة تخفيض القوة العاملة.

1) ينبغي أن تنطبق الحماية الممنوحة بموجب الفقرة 5 من هذه التوصية أيضًا على العمال المرشحين، أو الذين تم ترشيحهم كمرشحين من خلال الإجراءات المناسبة التي قد تكون موجودة، للانتخاب أو التعيين كممثلين للعمال.

2) قد تُمنح نفس الحماية للعمال الذين لم يعدوا ممثلين للعمال.

3) يمكن تحديد الفترة التي يتم خلالها التمتع بهذه الحماية من قبل الأشخاص المشار إليهم في هذه الفقرة من خلال طرق التنفيذ المشار إليها في الفقرة 1 من هذه التوصية.

1) يجب على الأشخاص الذين، عند انتهاء ولايتهم كممثلين للعمال في المنشأة التي تم توظيفهم فيها، أن يستأنفوا العمل في هذا المشروع، أو استعادوا، جميع حقوقهم، بما في ذلك تلك المتعلقة بطبيعة عملهم. والأجور والأقدمية

2) ينبغي ترك الأسئلة حول ما إذا كان ينبغي تطبيق أحكام الفقرة الفرعية (1) من هذه الفقرة على ممثلي العمال الذين مارسوا وظائفهم بشكل رئيسي خارج المنشأة المعنية، وإلى أي مدى، للقوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية، قرارات التحكيم أو قرارات المحاكم.

رابعاً: التسهيلات التي سيتم توفيرها لممثلي العمال

1. ينبغي أن تُمنح مثل هذه التسهيلات في المنشأة لممثلي العمال حسبما يكون مناسباً لتمكينهم من أداء وظائفهم بسرعة وكفاءة.

2. في هذا الصدد، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار خصائص نظام العلاقات الصناعية للبلد واحتياجات وحجم وقدرات المؤسسة المعنية.

3. لا ينبغي لمنح مثل هذه التسهيلات أن يخل بالتشغيل الفعال للمشروع المعني.

4. يجب أن يُمنح ممثلو العمال في المنشأة الإجازة اللازمة من العمل، دون خسارة في الأجر أو المزايا الاجتماعية والخاصة، لأداء وظائفهم التمثيلية في المنشأة.

5. في حالة عدم وجود أحكام مناسبة، قد يُطلب من ممثل العمال الحصول على إذن من مشرفه المباشر أو ممثل آخر مناسب للإدارة يتم تعيينه لهذا الغرض قبل أن يأخذ إجازة من العمل، ولا يجوز حجب هذا الإذن بشكل غير معقول.

6. يجوز وضع حدود معقولة على مقدار الإجازة الممنوحة لممثلي العمال بموجب الفقرة الفرعية (1) من هذه الفقرة.

من أجل تمكينهم من أداء وظائفهم بفعالية، ينبغي منح ممثلي العمال الوقت اللازم لحضور الاجتماعات النقابية والدورات التدريبية والندوات والمؤتمرات.

7. ينبغي منح الإجازة الممنوحة بموجب الفقرة الفرعية (1) من هذه الفقرة دون خسارة في الأجر أو المزايا الاجتماعية والتكميلية، على أن يكون مفهوماً أن مسألة من يجب أن يتحمل التكاليف الناتجة يمكن تحديدها من خلال طرق التنفيذ المشار إليها في الفقرة 1 من هذه التوصية.

8. ينبغي منح ممثلي العمال في المنشأة حق الوصول إلى جميع أماكن العمل في المؤسسة، حيث يكون هذا الوصول ضرورياً لتمكينهم من القيام بوظائفهم التمثيلية.

9. ينبغي أن يُمنح ممثلو العمال دون تأخير لا مبرر له الوصول إلى إدارة المشروع وممثلي الإدارة المخولين اتخاذ القرارات، حسبما قد يكون ضرورياً لممارسة وظائفهم على الوجه الصحيح.

10. في حالة عدم وجود ترتيبات أخرى لتحصيل الرسوم النقابية، ينبغي السماح لممثلي العمال المصرح لهم بذلك من قبل النقابة بتحصيل هذه المستحقات بانتظام في مقر المشروع.

11. يجب أن يؤذن لممثلي العمال الذين يتصرفون نيابة عن نقابة عمالية بنشر إخطارات النقابات في مقر المشروع في مكان أو أماكن متفق عليها مع الإدارة ويسهل وصول العمال إليها.

12. يجب أن تسمح الإدارة لممثلي العمال الذين يعملون نيابة عن النقابة بتوزيع الصحف والنشرات والمطبوعات وغيرها من الوثائق الخاصة بالنقابة على عمال المنشأة.

13. يجب أن تتعلق الإخطارات والوثائق النقابية المشار إليها في هذه الفقرة بالأنشطة النقابية العادية ويجب ألا يؤدي نشرها وتوزيعها إلى الإخلال بسير العمل المنظم ودقة التعهد.

14. ينبغي منح ممثلي العمال المنتخبين كممثلين بالمعنى المقصود في البند (ب) من الفقرة 2 من هذه التوصية تسهيلات مماثلة تتفق مع وظائفهم.

15. ينبغي أن تتيح الإدارة لممثلي العمال، في ظل الشروط وإلى المدى الذي قد تحدده طرق التنفيذ المشار إليها في

الفقرة 1 من هذه التوصية، المرافق المادية والمعلومات التي قد تكون ضرورية لممارسة وظائفهم.

16. ينبغي أن يُمنح ممثلو النقابات العمالية الذين لا يعملون في المؤسسة ولكن نقابتهم لديها أعضاء يعملون فيها، حق الوصول إلى التعهد.

17. ينبغي ترك تحديد شروط هذا الوصول لطرق التنفيذ المشار إليها في الفقرتين 1 و3 من هذه التوصية.

(6) سياسات التشغيل (في علاقة بشرط عدم المنافسة)

اتفاقية سياسة التشغيل رقم 122 لسنة 1964

ان المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،

وقد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى الانعقاد في جنيف، وانهقد فيها في دورته الثامنة والأربعين يوم 17 حزيران/يونيه 1964،

وإذ يري أن إعلان فيلاديفيا يعترف بالتزام منظمة العمل الدولية أمام الملأ بنشر الدعوة بين مختلف أمم العالم إلى برامج من شأنها أن تحقق العمالة الكاملة ورفع مستويات المعيشة، وأن ديباجة دستور منظمة العمل الدولية تنص على مكافحة البطالة وعلي توفير أجر يكفل ظروف معيشة مناسبة،

وإذ يري أيضا أن إعلان فيلاديفيا يلقي علي عاتق منظمة العمل الدولية مسؤولية فحص ودراسة أثر السياسات الاقتصادية والمالية علي سياسة العمالة، في ضوء المطلب الأساسي القائل "إن لجميع البشر أيا كان عرقهم أو معتقدتهم أو جنسهم، الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي، في ظروف توفر لهم الحرية والكرامة والأمن الاقتصادي وتكافؤ الفرص"

وإذ يضع في اعتباره أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص علي أن "كل فرد يملك الحق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومواتية، وفي الحماية من البطالة"

وإذ يلحظ أحكام الاتفاقيات والتوصيات الراهنة المتعلقة بالعمل وذات الصلة المباشرة بسياسة العمالة، وبخاصة اتفاقية وتوصية خدمات التوظيف لعام 1948، وتوصية التوجيه المهني لعام 1949، وتوصية التدريب المهني لعام 1962 واتفاقية وتوصية التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958،

وإذ يعتبر أنه ينبغي وضع هذه الصكوك في الإطار الأوسع، إطار برنامج دولي يهدف إلي كفالة الازدهار الاقتصادي علي أساس العمالة الكاملة والمنتجة المختارة بحرية،

وقد استقر رأيه علي اعتماد مقترحات معينة تتصل بموضوع سياسة العمالة وتندرج تحت البند الثامن من جدول أعمال الدورة،

وقد قرر أن تصاغ هذه المقترحات في قالب اتفاقية دولية،

يعتمد في هذا اليوم التاسع من تموز/يوليه عام ألف وتسعمائة وأربعة وستين، الاتفاقية التالية والتي ستدعي "اتفاقية سياسة العمالة لعام 1964":

المادة 1:

1. علي كل عضو، سعيا وراء حفز النمو والنماء الاقتصاديين، ورفع مستوي المعيشة، وتلبية المتطلبات من اليد العاملة، والتغلب علي البطالة وعلي العمالة الناقصة، أن يعلن سياسة نشطة ترمي إلي تحقيق العمالة الكاملة والمنتجة والمختارة بحرية، وأن يجهد لتطبيقها بوصفها هدفا أساسيا.

2. يجب أن تستهدف السياسة المذكورة كفالة تحقيق ما يلي:

(أ) أن يكون هنالك عمل متاح لجميع أولئك المستعدين للعمل والباحثين عنه،

(ب) وأن يكون هذا العمل منتجا قدر المستطاع،

(ج) وأن تتوفر الحرية في اختيار نوع العمل وتتاح لكل عامل أكمل فرصة ممكنة ليصبح أهلا للعمل الذي يناسبه وليضع في خدمة هذا العمل مهاراته ومواهبه، أيا كان عرقه أو لونه أو جنسه أو دينه أو رأيه السياسي أو أرومته القومية أو منبته

الاجتماعي.

3. علي السياسة المذكورة أن تراعي المراعاة الحققة مرحلة التنمية الاقتصادية ومستواها، والعلاقات المتبادلة بين أهداف مرحلة العمالة والأهداف الاقتصادية والاجتماعية الأخرى، وأن يأخذ العمل علي تطبيقها بأساليب تتفق مع الظروف والممارسات القومية.

المادة 2:

علي كل عضو، سالكا إلي ذلك السبل المتوائمة مع ظروف بلده وإلي المدى الذي تسمح به هذه الظروف:

أ) أن يقرر، في إطار سياسة اقتصادية واجتماعية منسقة، التدابير الواجبة اتخاذ لبلوغ الأهداف المحددة في المادة 1، وأن ينقح هذه التدابير بصورة منتظمة،

ب) أن يتخذ من الخطوات ما قد يلزم لتطبيق هذه التدابير، بما في ذلك وضع البرامج عند الاقتضاء.

المادة 3:

في تطبيق هذه الاتفاقية، يستشار ممثلو الأشخاص الذين تمسهم التدابير المعتمزمت اتخاذها، وخصوصا ممثلو أصحاب العمل والعمال، بشأن سياسات العمالة، علي هدف وضع خبراتهم وآرائهم موضع الاعتبار الكامل، وضمان مؤازرتهم الكاملة في صياغة السياسات المذكورة وكسب الدعم لها.

المادة 4:

توجه صكوك التصديق الرسمية لهذه الاتفاقية إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها.

المادة 5:

1. لا تلزم هذه الاتفاقية إلا أعضاء منظمة العمل الدولية الذين تم تسجيل صكوك تصديقهم لها لدي المدير العام.
2. ويبدأ نفاذها بعد اثني عشر شهرا من التاريخ الذي يكون قد تم فيه تسجيل المدير العام لصكي تصديق عضوين.
3. وبعد ذلك يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية إزاء كل عضو بعد اثني عشر شهرا من التاريخ الذي يكون قد تم فيه تسجيل صك تصديقه.

المادة 6:

1. لأي عضو صدق هذه الاتفاقية أن ينسحب منها لدي انقضاء عشر سنوات علي وضعها موضع النفاذ، وذلك بوثيقة توجه إلي المدير العام لمكتب العمل الدولي، الذي يقوم بتسجيلها. ولا يسري مفعول هذا الانسحاب إلا بعد سنة من تاريخ تسجيله.
2. كل عضو صدق هذه الاتفاقية ولم يمارس، خلال السنة التي تلي انقضاء فترة السنوات العشر المذكورة في الفقرة السابقة، حق الانسحاب الذي تنص عليه هذه المادة، يظل مرتبطا بها لفترة عشر سنوات أخرى، وبعد ذلك يجوز له الانسحاب من هذه الاتفاقية لدي انقضاء كل فترة عشر سنوات بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 7:

1. يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإشعار جميع أعضاء منظمة العمل الدولية بجميع صكوك التصديق ووثائق الانسحاب التي يوجهها إليه أعضاء المنظمة،
2. علي المدير العام، حين يقوم بإشعار أعضاء المنظمة بتسجيل صك التصديق الثاني الموجه إليه، أن يسترعي نظر أعضاء المنظمة إلي التاريخ الذي سيبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 8:

يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإيداع الأمين العام للأمم المتحدة بيانات كاملة عن جميع صكوك التصديق

ووثائق الانسحاب التي قام بتسجيلها وفقا للمواد السابقة، كيما يقوم هذا الأخير بتسجيلها وفقا لأحكام المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 9:

يقوم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، كلما رأي ذلك ضروريا، بتقديم تقرير إلى المؤتمر العام حول سير تطبيق هذه الاتفاقية، كما يدرس مسألة ضرورة أو عدم ضرورة إدراج بند في جدول أعمال المؤتمر حول تنقيحها كلياً أو جزئياً.

المادة 10:

1. إذا حدث أن اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تنطوي على تنقيح كلي أو جزئي، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة على خلاف ذلك:

أ) يستتبع تصديق أي عضو للاتفاقية الجديدة المنطوية على التنقيح، بمجرد قيام هذا التصديق، وبصرف النظر عن أحكام المادة 6 أعلاه، انسحابه الفوري من هذه الاتفاقية، إذا، ومتي، أصبحت الاتفاقية الجديدة المنطوية على التنقيح نافذة المفعول،

ب) تصبح هذه الاتفاقية، اعتباراً من بدء نفاذ الاتفاقية الجديدة المنطوية على التنقيح، غير متاحة للتصديق من قبل الأعضاء.

2. تظل هذه الاتفاقية على أية حال، بشكلها ومضمونها الراهنين، نافذة المفعول إزاء الأعضاء الذين صدقوها ولكنهم لم يصدقوا الاتفاقية المنطوية على التنقيح.

المادة 11:

يكون النصان الإنكليزي والفرنسي لهذه الاتفاقية متساويين في الحجية.

7) العهد ————— بين الدوليين

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان—وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان—صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً. وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم.

لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم.

ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضى إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني، وكان غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع والفاقة.

ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم.

ولما كان من الجوهري تعزيز تنمية العلاقات الودية بين الدول،

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرفعي الاجتماعي قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح.

ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها.

ولما كان للإدراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد.

فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع، واضعين على الدوام هذا الإعلان نصب أعينهم، إلى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخاذ إجراءات مطردة، قومية وعالمية، لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة عالمية فعالة بين الدول الأعضاء ذاتها وشعوب البقاع الخاضعة لسلطانها.

المادة 1 يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء.

المادة 2:

لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته.

المادة 3:

لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.

المادة 4:

لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويُحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما.

المادة 5:

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

المادة 6:

لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يُعترف له بالشخصية القانونية.

المادة 7:

الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز.

المادة 8:

لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون.

المادة 9:

لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً.

المادة 10:

لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً مُنصفاً وعلنيّاً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجه إليه.

المادة 11:

(1) كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

(2) لا يُدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكّل جُرمًا بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا تُوقع عليه أيّة عقوبة أشدّ من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتُكب فيه الفعل الجرمي.

المادة 12:

لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسّفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسّ شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.

المادة 13:

(1) فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة.

(2) لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده.

المادة 14:

(1) لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد.

(2) لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

المادة 15:

(1) لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.

(2) لا يجوز، تعسّفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته.

المادة 16:

(1) للرجل والمرأة، متى أدركا سنّ البلوغ، حقّ التزوُّج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوُّج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.

(2) لا يُعقّد الزواج إلاّ برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراه فيه.

(3) الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حقّ التمتع بحماية المجتمع والدولة.

المادة 17:

(1) لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

(2) لا يجوز تجريّد أحد من ملكه تعسّفاً.

المادة 18:

لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحقّ حرّيته في تغيير دينه أو معتقده، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

المادة 19:

لكل شخص حقّ التمتع بحريّة الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحقّ حرّيته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء

والأفكار وتلقّيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود.

المادة 20:

(1) لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية.

(2) لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.

المادة 21:

(1) لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يُختارون في حرية.

(2) لكل شخص، بالتساوي مع الآخرين، حق تقلد الوظائف العامة في بلده.

(3) إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت.

المادة 22: لكل شخص، بوصفه عضواً في المجتمع، حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقه أن تُوفّر له، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية.

المادة 23:

(1) لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومُرضية، وفي الحماية من البطالة.

(2) لجميع الأفراد، دون أي تمييز، الحق في أجر متساوٍ على العمل المتساوي.

(3) لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومُرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتُستكمل، عند الاقتضاء، بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية.

(4) لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

المادة 24:

لكل شخص حق في الراحة وأوقات الفراغ، وخصوصاً في تحديد معقول لساعات العمل وفي إجازات دورية مأجورة.

المادة 25:

(1) لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصةً على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمّل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.

(2) للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصّتين. ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء وُلدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار.

المادة 26:

(1) لكل شخص حق في التعليم. ويجب أن يُوفّر التعليم مجاناً، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الابتدائي إلزامياً. ويكون التعليم الفني والمهني متاحاً للعموم. ويكون التعليم العالي متاحاً للجميع تبعاً لكفاءتهم.

(2) يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما يجب أن يعزّز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيّد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام.

(3) للآباء، على سبيل الأولوية، حق اختيار نوع التعليم الذي يُعطى لأولادهم.

المادة 27:

- (1) لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وفي الاستمتاع بالفنون، والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه.
- (2) لكل شخص حق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه.

المادة 28:

لكل فرد حق التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظلّ الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحقّقاً تامّاً.

المادة 29:

- (1) على كل فرد واجبات إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل.
- (2) لا يُخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاّ للقيود التي يقرّها القانون مستهدفاً منها، حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي.
- (3) لا يجوز في أي حال أن تُمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

المادة 30:

ليس في هذا الإعلان أي نصّ يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أيّة دولة أو جماعة، أو أي فرد، أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحرّيات المنصوص عليها فيه.

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية صادقت عليه تونس بمقتضى أمر عدد 1664 لسنة 1991 مؤرخ في 4 نوفمبر 1991

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذا العهد،

إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم،

وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه،

وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحراراً ومتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية،

وإذ تضع في اعتبارها ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرّياته،

وإذ تدرك أن على الفرد، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها، مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد،

قد اتفقت على المواد التالية:

المادة 1:

1. لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها، وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحررة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.
2. لجميع الشعوب، سعيا وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة.
3. على الدول الأطراف في هذا العهد، بما فيها الدول التي تقع على عاتقها مسئولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية أن تعمل على تحقيق حق تقرير المصير وأن تحترم هذا الحق، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

الجزء الثاني

المادة 2:

1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية.
2. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.
3. للبلدان النامية أن تقرر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين.

المادة 3:

تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد.

المادة 4:

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقا لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي.

المادة 5:

1. ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.
2. لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقا لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضييق مدي.

المادة 6:

1. تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق.
2. يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية.

المادة 7:

تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:

(أ) مكافأة توفر لجميع العمال، كحد أدنى:

1. أجر منصف، ومكافأة متساوية لدى تساوى قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجراً يساوى أجر الرجل لدى تساوى العمل،
 2. عيشاً كريماً لهم ولأسرهم طبقاً لأحكام هذا العهد،
- (ب) ظروف عمل تكفل السلامة والصحة،
- (ج) تساوى الجميع في فرص الترقية، داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة،
- (د) الاستراحة وأوقات الفراغ، والتحديد المعقول لساعات العمل، والجازات الدورية المدفوعة الأجر، وكذلك المكافأة عن أيام العطل الرسمية

المادة 8:

تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

- (أ) حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم،
- (ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات حلافية قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها،
- (ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.
- (د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعنى.
2. لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.
 3. ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها، أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية

المادة 9:

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية

المادة 10:

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي:

1. وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيّلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً لا إكراه فيه.
2. وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده. وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.
3. وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي. وعلى الدول أيضاً أن تفرض حدوداً دنياً للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه.

المادة 11:

1. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر.
2. واعترافاً بما لكل إنسان من حق أساسي في التحرر من الجوع، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد، بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة واللازمة لما يلي:
(أ) تحسين طرق إنتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية، عن طريق الاستفادة الكلية من المعارف التقنية والعلمية، ونشر المعرفة بمبادئ التغذية، واستحداث أو إصلاح نظم توزيع الأراضي الزراعية بطريقة تكفل أفضل إنماء للموارد الطبيعية وانتفاع بها،
(ب) تأمين توزيع الموارد الغذائية العالمية توزيعاً عادلاً في ضوء الاحتياجات، يضع في اعتباره المشاكل التي تواجهها البلدان المستوردة للأغذية والمصدرة لها على السواء.

المادة 12:

1. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.
2. تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:
(أ) العمل على خفض معدل موتى المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحيحاً،
(ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية،
(ج) الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها،
(د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

المادة 13:

1. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم. وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وهي متفقة كذلك على وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر، وتوثيق أواصر التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم ومختلف الفئات السكانية أو الإثنية أو الدينية، ودعم الأنشطة التي

تقوم بها الأمم المتحدة من أجل صيانة السلم.

2. وتقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن ضمان الممارسة التامة لهذا الحق يتطلب:

(أ) جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته مجانا للجميع،

(ب) تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، وجعله متاحا للجميع بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم،

(ج) جعل التعليم العالي متاحا للجميع على قدم المساواة، تبعا للكفاءة، بكافة الوسائل المناسبة ولا سيما بالأخذ تدريجيا بمجانية التعليم،

(د) تشجيع التربية الأساسية أو تكثيفها، إلى أبعد مدى ممكن، من أجل الأشخاص الذين لم يتلقوا أو لم يستكملوا الدراسة الابتدائية،

(هـ) العمل بنشاط على إنماء شبكة مدرسية على جميع المستويات، وإنشاء نظام منح واف بالغرض، ومواصلة تحسين الأوضاع المادية للعاملين في التدريس.

3. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، شريطة تقيد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا التي قد تفرضها أو تقرها الدولة، وبتأمين تربية أولئك الأولاد دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.

4. ليس في أي من أحكام هذه المادة ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بحرية الأفراد والهيئات في إنشاء وإدارة مؤسسات تعليمية، شريطة التقيد دائما بالمبادئ المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة ورهنا بخضوع التعليم الذي توفره هذه المؤسسات لما قد تفرضه الدولة من معايير دنيا.

المادة 14: تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، لم تكن بعد وهي تصبح طرفا فيه قد تمكنت من كفالة إلزامية ومجانية التعليم الابتدائي في بلدها ذاته أو في أقاليم أخرى تحت ولايتها، بالقيام، في غضون سنتين، بوضع واعتماد خطة عمل مفصلة للتنفيذ الفعلي والتدريجي لمبدأ إلزامية التعليم ومجانيته للجميع، خلال عدد معقول من السنين يحدد في الخطة.

المادة 15:

1. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد:

(أ) أن يشارك في الحياة الثقافية،

(ب) أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته،

(ج) أن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه.

2. تراعى الدول الأطراف في هذا العهد، في التدابير التي ستتخذها بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق، أن تشمل تلك التدابير التي تتطلبها صيانة العلم والثقافة وإنماؤهما وإشاعتهما.

3. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي.

4. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بالفوائد التي تجنى من تشجيع وإنماء الاتصال والتعاون الدوليين في ميداني العلم والثقافة.

المادة 16:

1. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تقدم، طبقاً لأحكام هذا الجزء من العهد، تقارير عن التدابير التي تكون قد اتخذتها وعن التقدم المحرز على طريق ضمان احترام الحقوق المعترف بها في هذا العهد.
2. (أ) توجه جميع التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يحيل نسخاً منها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للنظر فيها طبقاً لأحكام هذا العهد،

(ب) على الأمين العام للأمم المتحدة أيضاً، حين يكون التقرير الوارد من دولة طرف في هذا العهد، أو جزء أو أكثر منه، متصلاً بأية مسألة تدخل في اختصاص إحدى الوكالات المتخصصة وفقاً لصكها التأسيسي وتكون الدولة الطرف المذكورة عضواً في هذه الوكالة، أن يحيل إلى تلك الوكالة نسخة من هذا التقرير أو من جزئه المتصل بتلك المسألة، حسب الحالة.

المادة 17:

1. تقدم الدول الأطراف في هذا العهد تقاريرها على مراحل، طبقاً لبرنامج يضعه المجلس الاقتصادي والاجتماعي في غضون سنة من بدء نفاذ هذا العهد، بعد التشاور مع الدول الأطراف والوكالات المتخصصة المعنية.
2. للدولة أن تشير في تقريرها إلى العوامل والمصاعب التي تمنعها من الإيفاء الكامل بالالتزامات المنصوص عليها في هذا العهد.
3. حين يكون قد سبق للدولة الطرف في هذا العهد أن أرسلت المعلومات المناسبة إلى الأمم المتحدة أو إلى إحدى الوكالات المتخصصة، ينتفي لزوم تكرار إبراد هذه المعلومات ويكتفي بإحالة دقيقة إلى المعلومات المذكورة.

المادة 18:

للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، بمقتضى المسؤوليات التي عهد بها إليه ميثاق الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أن يعقد مع الوكالات المتخصصة ما يلزم من ترتيبات كيما توافيه بتقارير عن التقدم المحرز في تأمين الامتثال لما يدخل في نطاق أنشطتها من أحكام هذا العهد، ويمكن تضمين هذه التقارير تفاصيل عن المقررات والتوصيات التي اعتمدتها الأجهزة المختصة في هذه الوكالات بشأن هذا الامتثال.

المادة 19:

للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يحيل إلى لجنة حقوق الإنسان التقارير المتعلقة بحقوق الإنسان والمقدمة من الدول عملاً بالمادتين 16 و17 ومن الوكالات المتخصصة عملاً بالمادة 18، لدراستها ووضع توصية عامة بشأنها أو لاطلاعها عليها عند الاقتضاء.

المادة 20:

للدول الأطراف في هذا العهد وللوكالات المتخصصة المعنية أن تقدم إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي ملاحظات على أية توصية عامة تبديها لجنة حقوق الإنسان بمقتضى المادة 19 أو على أي إيماء إلى توصية عامة يرد في أي تقرير للجنة حقوق الإنسان أو في أية وثيقة تتضمن إحالة إليها.

المادة 21:

للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يقدم إلى الجمعية العامة بين الحين والحين تقارير تشتمل على توصيات ذات طبيعة عامة وموجز للمعلومات الواردة من الدول الأطراف في هذا العهد ومن الوكالات المتخصصة حول التدابير المتخذة والتقدم المحرز على طريق كفالة تعميم مراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد.

المادة 22:

للمجلس الاقتصادي والاجتماعي استعراض نظر هيئات الأمم المتحدة الأخرى وهيئاتها الفرعية، والوكالات المتخصصة المعنية بتوفير المساعدة التقنية، إلى أية مسائل تنشأ عن التقارير المشار إليها في هذا الجزء من هذا العهد ويمكن أن تساعد تلك الأجهزة كل في مجال اختصاصه، على تكوين رأي حول ملائمة اتخاذ تدابير دولية من شأنها أن تساعد على فعالية التنفيذ التدريجي لهذا العهد.

المادة 23:

توافق الدول الأطراف في هذا العهد على أن التدابير الدولية الرامية إلى كفالة إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد تشمل عقد اتفاقيات، واعتماد توصيات، وتوفير مساعدة تقنية، وعقد اجتماعات إقليمية واجتماعات تقنية بغية التشاور والدراسة تنظم بالاشتراك مع الحكومات المعنية.

المادة 24:

ليس في أي حكم من أحكام هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بأحكام ميثاق الأمم المتحدة وأحكام دساتير الوكالات المتخصصة التي تحدد مسؤوليات مختلف هيئات الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة بصدد المسائل التي يتناولها هذا العهد.

المادة 25:

ليس في أي حكم من أحكام هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بما لجميع الشعوب من حق أصيل في حرية التمتع والانتفاع كلياً بثرواتها ومواردها الطبيعية.

الجزء الخامس

المادة 26:

1. هذا العهد متاح لتوقيع أية دولة عضو في الأمم المتحدة أو عضو في أية وكالة من وكالاتها المتخصصة وأية دولة طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأية دولة أخرى دعتها الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أن تصبح طرفاً في هذا العهد.
2. يخضع هذا العهد للتصديق. وتودع صكوك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.
3. يتاح الانضمام إلى هذا العهد لأية دولة من الدول المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة.
4. يقع الانضمام بإيداع صك انضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.
5. يخطر الأمين العام للأمم المتحدة جميع الدول التي تكون قد وقعت هذا العهد أو انضمت إليه بإيداع كل صك من صكوك التصديق أو الانضمام.

المادة 27:

1. يبدأ نفاذ هذا العهد بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة.
2. أما الدول التي تصدق هذا العهد أو تنضم إليه بعد أن يكون قد تم إيداع صك التصديق أو الانضمام الخامس والثلاثين فيبدأ نفاذ هذا العهد إزاء كل منها بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها صك تصديقها أو صك انضمامها.

المادة 28:

تنطبق أحكام هذا العهد، دون أي قيد أو استثناء، على جميع الوحدات التي تتشكل منها الدول الاتحادية.

المادة 29:

1. لأية دولة طرف في هذا العهد أن تقترح تعديلاً عليه تودع نصه لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وعلى إثر ذلك يقوم الأمين العام بإبلاغ الدول الأطراف في هذا العهد بأية تعديلات مقترحة، طالباً إليها إعلامه عما إذا كانت تحبذ عقد مؤتمر للدول الأطراف للنظر في تلك المقترحات والتصويت عليها. فإذا حبذ عقد المؤتمر ثلث الدول الأطراف على الأقل عقده الأمين العام برعاية الأمم المتحدة. وأي تعديل تعتمد أغلبية الدول الأطراف الحاضرة والمقترعة في المؤتمر يعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة لإقراره.
2. يبدأ نفاذ التعديلات متى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وقبلتها أغلبية ثلثي الدول الأطراف في هذا العهد، وفقاً للإجراءات الدستورية لدى كل منها.

3. متى بدأ نفاذ هذه التعديلات تصبح ملزمة للدول الأطراف التي قبلتها، بينما تظل الدول الأطراف الأخرى ملزمة بأحكام هذا العهد وبأي تعديل سابق تكون قد قبلته.

المادة 30:

بصرف النظر عن الاخطارات التي تتم بمقتضى الفقرة 5 من المادة 26، يخطر الأمين العام للأمم المتحدة جميع الدول المشار إليها في الفقرة 1 من المادة المذكورة بما يلي:

أ) التوقيعات والتصديقات والانضمامات التي تتم طبقاً للمادة 26،

ب) تاريخ بدء نفاذ هذا العهد بمقتضى المادة 27، وتاريخ بدء نفاذ أية تعديلات تتم في إطار المادة 29.

المادة 31:

1. يودع هذا العهد، الذي تتساوى في الحجية نصوصه بالأسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والفرنسية، في محفوظات الأمم المتحدة.

2. يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإرسال صور مصدقة من هذا العهد إلى جميع الدول المشار إليها في المادة 26.



منظمة
العمل
الدولية



International Labour Organization

Email : Adwa@ilo.org
Adresse : Immeuble Premium, Avenue de l'Euro, Les berges du lac II, Tunis.