

الإطار القانوني للإحاطة بالمسرحين لأسباب اقتصادية أو فنية بين الوضوح والالتباس

حافظ العموري

أستاذ تعليم عالي بالمعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية

شهد الاقتصاد العالمي تحولات جذرية وسريعة بتزايد التكتلات الاقتصادية الجهوية والإقليمية. فبعد ما كانت المؤسسة الاقتصادية التونسية لا تتأثر إلا بالتقلبات الداخلية، أصبحت شديدة الحساسية تجاه السوق العالمية بحكم انفتاح لاقتصاد التونسي على الاقتصاد العالمي بانخراط تونس في اتفاقية التجارة العالمية وإبرامها اتفاق شراكة اقتصادية مع الإتحاد الأوروبي.

هذا الوضع الاقتصادي الجديد قد يتسبب في صعوبات اقتصادية أو فنية للمؤسسات التي لا تستطيع التأقلم معه وهو ما دفع بالدولة إلى تركيز آليات قانونية اقتصادية للإحاطة اقتصاديا بهذه المؤسسات وآليات قانونية اجتماعية للإحاطة اجتماعيا بأجرائها، بحيث حاولت التوفيق بين المسارين الاقتصادي والاجتماعي.¹

فلم يعد استقرار المؤسسة يمر بنسبة كبيرة عبر استقرار أجراءاتها لأن المؤسسة نفسها لم تعد مستقرة فكيف لها أن توفر الإستقرار لأجراءاتها حيث فاقد الشيء لا يعطيه خاصة المؤسسات المصدرة كليا وتدخل لجنة مراقبة الطرد بإبداء الرأي حول طرد بعض الأجراء من شأنه المحافظة على استقرار مواطن الشغل المتبقية وقد تحسن وضعية المؤسسة من جديد وتتنبد عدد من الأجراء ربما يفوق العدد الذي تمّ الاستغناء عن خدماته وبالتالي قد يمر التشغيل في بعض الأحيان عبر البطالة².

وخلال فترة البطالة خول القانون للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي التدخل لتوفير إحاطة اجتماعية قصيرة الأمد (الجزء الأول) لفائدة لآذين هم مبدئيا في حالة بطالة مؤقتة وإحاطة طويلة الأمد

¹ - محمد الكشو: البند الاجتماعي في التجارة الدولية وانعكاساتها على العمال، مقال غير منشور 1999. عزام محجوب: العولمة وإقامة منطقة التبادل الحر بين تونس والاتحاد الأوروبي، ندوة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للشغالين في ظل العولمة ودور النقابات، الإتحاد العام التونسي للشغل: 23-24-25 مارس 1998، نشر المركز النقابي للتكوين.

- Hatem KOTRANE : Seattle et la question sociale dans un contexte de mondialisation, in journal La presse, 08/12/1999

Mohamed ENNASSEUR : Le magreb social : réalité et perspectives, in revue Tunisienne de droit social n° 6. 1992 P.11

حافظ العموري: " المفاوضة الجماعية"، المنظمة العربية للعمل، جمهورية موريتانيا مارس 2002.
² - حافظ العموري: " الضمان الاجتماعي والمؤسسة في إطار العولمة الاقتصادية"، ندوة حول القانون الاجتماعي والتشغيل، المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية 2000، غير منشورة.

(الجزء الثاني) لفائدة لآذين توقفوا عن ممارسة كى نشاط مهني مؤجر بصفة نهائية وذلك إذا وقّرت فيهم بعض الشروط الأخرى.

الجزء الأول:

إحاطة قصيرة الأمد: المنافع الاجتماعية والإعانات والمستحقات القانونية

لقد وصفنا هذه الإحاطة بقصر الأمد نظرا لمحدوديتها في الزمان حيث أنها تتمثل في مواصلة تمتيع الأجير المفصول عن العمل بأهمّ المنافع الاجتماعية لمدة سنة (الفرع الأول) والتي يسديها له الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إذا كان مسجلا لديه وفي وضعية قانونية تعاقدية مع مؤسسة منخرطة بالصندوق المذكور بصرف النظر عن النظام القانوني للعقد معين أو غير معين لمدة وهذه المنافع تنقسم إلى منافع اجتماعية نقدية (الفقرة الأولى) ومنافع اجتماعية عينية (الفقرة الثانية). إلى جانب هذا الدور الذي أصبح تقليديا بالرغم من توسّعه ليشمل فئة ولو محدودة من العاطلين عن العمل أكتسب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دورا جديدا يخرج عن مهامه التقليدية القائمة على المساهمات وذلك بإسناد الم فصولين عن العمل إعانات إلى جانب ضمان مستحقاتهم القانونية (الفرع الثاني). وخلافا للإعانات (الفقرة الأولى) التي لا تطرح إشكالا هاما على المستوى القانوني فإن المستحقات القانونية (الفقرة الثانية) تطرح عديد التساؤلات.

الفرع الأول : مواصلة إسداء المنافع الاجتماعية قصيرة الأمد

الفقرة الأولى : المنافع الاجتماعية النقدية : المنافع العائلية

تاريخيا اعتبرت المنافع العائلية من أول وأهم المنافع التي يسديها صندوق ضمان اجتماعي إلى المضمونين الاجتماعيين ولذلك فقد اقترن في تونس اسم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بهذه المنافع وعرف لدى المنتفعين بها بـ " دارا الأولاد " لما كانت تمثل هذه المنافع من أهمية في النهوض بالمقدرة الشرائية للأجراء حيث كانت قيمتها تمثل ثلث الأجر الأدنى في بداية السبعينات بالنسبة لمن له أربعة أطفال³. وتنقسم المنافع إلى منح عائلية(أ) وزيادة عن الأجر الوحيد(ب).

³ - Hafedh LAMOURI : " La politique démographique et la politique familiale à travers les allocations familiales ", in Revue Travail et développement, n° 14.

1- المنح العائلية :

تعتبر المنح العائلية من أقدم المنح التي أسستها صناديق الضمان الاجتماعي في تونس⁴ وقد كانت تسدى للمضمون الاجتماعي بعنوان أطفاله في الكفالة دون تحديد لعدد أقصى للأطفال المنتفعين ثم حدد هذا العدد بأربعة⁵ فبثلاثة⁶ في القطاعين العام والخاص.

ويبدو أن هذا التحديد في عدد الأطفال المنتفعين مردها لمحافظة على التوازنات المالية للصناديق أكثر منه تلاؤما مع السياسة الديمغرافية والعائلية نظرا لعدم قدرة تأثير المبالغ الضئيلة لهذه المنح على توجيه السياسة الديمغرافية⁷ فقد فشلت الدول الأوروبية في توجيه النمو الديمغرافي نحو الترفيع باستعمال المنح العائلية رغم أهمية المبالغ المسداة⁸.

وبصرف النظر عن الدور الديمغرافي للمنح العائلية فإن تجميد مبالغها منذ سنة 1986 قد يجعل تدخل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للإحاطة بالأجراء المفصولين لأسباب اقتصادية أو فنية يتسم بقلة النجاعة الفعلية ويغلب عليه الطابع الرمزي.

ومن الطبيعي أن يستتني القانون عدد 101 المؤرخ في 18 نوفمبر 1996 المتعلق بالإحاطة الاجتماعية بالعمال كما تم تنقيحه و مراجعته بالقانون عدد 24 لسنة 2002 مؤرخ في 27 فيفري 2002 من مجال تطبيقه ولو ضمينا لأجراء القطاع الفلاحي.

فالقانون عدد 6 لسنة 1981 المؤرخ في 12 فيفري 1981 المتعلق بأنظمة الضمان الاجتماعي في القطاع الفلاحي لم ينص على حق إجراء هذا القطاع في التمتع بالمنح العائلية باستثناء المتعاضدين والأجراء العاملين لدى المؤسسات الفلاحية التي لديها شكل شركة وشركات الأحياء والتعاضديات

⁴ - تم تركيز نظام منح عائلية في تونس سنة 1918 بمقتضى أمر علي مؤرخ في 22 نوفمبر 1918 في القطاع العام باعتبار أن العدد الأكبر من الأوروبيين في تونس كانوا يشتغلون في هذا القطاع وذلك استجابة لمطالبهم في المساواة بينهم وبين مواطنهم في بلدانهم الأصلية وتشجيعهم على الاستقرار في تونس ثم توسع هذا النظام ليشمل إجراء القطاع الخاص.

⁵ - حدد القانون عدد 30 المؤرخ 14 ديسمبر 1960 عدد الأطفال المنتفعين بالمنح العائلية في القطاع الخاص بأربعة ثم شمل هذا التحديد القطاع العام بمقتضى القانون عدد 46 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 (الرجوع إلى الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57 المؤرخ في 16 ديسمبر 1957 وعدد 66 المؤرخ 3 جانفي 1966).

⁶ - تدخل المشرع مرة ثانية لتحديد عدد الأطفال المنتفعين بالمنح العائلية في القطاعين الخاص والعام بثلاثة وذلك بمقتضى القانون عدد 38 والقانون عدد 39 المؤرخين في 6 ماي 1988 (الرجوع إلى الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33 المؤرخ في 13 و 17 ماي 1988، ص 735).

⁷ - قا عدة احتساب المنح العائلية لم تتغير منذ سنة 1986 فيالنسبة للمضمونين الاجتماعيين المنضوين تحت أنظمة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تحتسب هذه المنح كالاتي على أساس أجر مرجعي يساوي 122 دينار في الثلاثية: 18% للطفل الأول و 16% للثاني و 14% للثالث و 12% للاربع أن ولد قبل غرة جانفي 1989 تاريخ دخول قانون 6 ماي 1988 حيز التنفيذ (براجع القانون عدد 75 المؤرخ في جويلية 1986) ونفس المبالغ تقريبا حددت جزافيا بالنسبة لمضموني القطاع العام (براجع الأمر عدد 611 المؤرخ في 3 جويلية 1986).

⁸ - حاولت فرنسا منذ سنة 1939 تشجيع الرفع من عدد الولادات عن طريق المنافع العائلية بالترفيح فيها كلما ارتفع عدد الأطفال لكنها فشلت لأن النمو الديمغرافي يتأثر بعمل المرأة وسن الزواج دون أن نستتني العامل الديني في بعض البلدان كما أن النمو الديمغرافي يخضع إلى القاعدة العكسية للفقر والغنى، بحيث العائلات الفقيرة لها عدد أطفال أرفع من العائلات الغنية ونسبة النمو الديمغرافي في البلدان الفقيرة أرفع منها في البلدان الغنية وهذا بدوره خاضع إلى عدة عوامل أهمها أن الأطفال يمثلون الثروة الوحيدة للعائلات الفقيرة التي تكون عادة خارجة عن مضلة الضمان الاجتماعي بحكم اشتغالها في أنشطة هامشية وغير مهيكلة وفي جل الحالات لحسابها الخاص فيتحول الأطفال إلى ضمان اجتماعي للأب والأم عند الحاجة.

الفلاحية وجميع الذوات المعنوية الفلاحية وكافة أجراء بقية المنتجين الفلاحيين الذين يشغلون 30 أجيورا قارا على الأقل والصيادين البحريين العاملين على مراكب تقل حمولتها عن ثلاثين طنا جميعا.

كل هذه الفئات من العملة الفلاحيين أصبحت تتمتع بالمنح العائلية بمقتضى القانون عدد 73 المؤرخ في 2 سبتمبر 1989 الذي نقح وتم القانون عدد 6 لسنة 1981 السالف الذكر. ولكن هل يمكن الاستناد إلى القانون عدد 73 للقول أن المطرودين لأسباب اقتصادية أو فنية المنطبق عليهم هذا القانون يتمتعون بتدخل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي يضمن لهم مواصلة التمتع بالمنح العائلية ؟

بالرجوع إلى القانون عدد 101 لسنة 1996 السالف الذكر كما تم تنقيحه بالقانون عدد 24 لسنة 2002 وخاصة الفصل 7 (جديد) منه الذي ينص على أنه " بغض النظر عن أحكام القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي يواصل العمال الخاضعون للقانون المشار إليه اعلاه والمفصولين عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية الانتفاع بالمنح العائلية ..."

نلاحظ أن المشرع استثنى ضمنا اجراء القطاع الفلاحي بما فيهم اجراء القطاع الفلاحي المتطور أي الذين يخضعون إلى القانون عدد 73 لسنة 1989 السالف الذكر بالإقتصار على ذكر القانون عدد 30 لسنة 1960 دون غيره.

وخلافا لمنح العائلية فإن استثناء اجراء القطاع الفلاحي التقليدي والمتطور من الإحاطة الاجتماعية في حالة فصلهم عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية والمتمثلة في مواصلة التمتع بالزيادة عن الأجر الوحيد يجد له مبررا أوضح على المستوى القانوني.

2- الزيادة عن الأجر الوحيد :

كما هو الشأن بالنسبة للمنح العائلية فإن منحة الزيادة عن الأجر الوحيد أدرجت مبكرا ضمن المنظومة القانونية للضمان الاجتماعي في تونس واقتصر في مرحلة أولى على اجراء القطاع العمومي.⁹

لكن وخلافا للمنح العائلية لم تشمل الزيادة عن الأجر الوحيد اجراء القطاع الخاص إلا بصفة متأخرة جدا وذلك سنة 1980¹⁰.

⁹ - Ezzeddine Bouslah : « Le système tunisien de sécurité sociale : réalisations, limites et perspectives », in Rev, Tunisienne des Sciences du travail n° 14-1985, p.14.

- الأمر العلي المؤرخ في 24 فيفري 1944.
¹⁰ - القانون عدد 36 لسنة 1980 المؤرخ في 28 فيفري 1980 أضاف الفصلين 65 مكرر و 65 ثالثا للقانون عدد 30 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 للتصحيح على هذه المنحة الجديدة (يراجع الرائد الرسمي عدد 32 بتاريخ 27-30 ماي 1980).

وبالرغم من أن الفصل 8 من القانون عدد 101 السالف الذكر كما تم تنقيحه بالقانون عدد 24 لسنة 2002 لم يشترط انتماء الأجراء المفصولين إلى القطاع غير الفلاحي فإن هؤلاء تم إقصاؤهم ضمناً في الفصل 7 (جديد) من هذا القانون لأنه لم يشر كما ذكرنا إلا للقانون عدد 30 لسنة 1960 المنظم للضمان الاجتماعي في القطاع غير الفلاحي.

وبصرف النظر عن هذا الفصل لم يقع التصييص على الزيادة عن الأجر الوحيد من بين المنافع الاجتماعية في القانون عدد 6 لسنة 1981 والقانون عدد 73 الآنف ذكرهما بالنسبة لأجراء القطاع الفلاحي والقطاع الفلاحي المتطور.

وحتى بالنسبة لأجراء القطاع غير الفلاحي فالإحاطة بهم عن طريق مواصلة تمتيعهم بهذه المنحة تبقى محدودة من حيث القيمة النقدية التي تأكلت بحكم التضخم المالي¹¹ كما هو الشأن بالنسبة للمنح العائلية وكذلك من حيث ربطها بوجود أطفال في الكفالة وبعدهم هؤلاء الأطفال.

فهل أن المشرع وقع في خلط بين أهداف المنح العائلية التي تتمثل أساساً في الإحاطة والعناية بالأطفال وهو ما يبرر ربط إسداؤها بشرط وجود أطفال في الكفالة بالرغم من أن هذه المنح ما زالت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بصفة المضمون الاجتماعي ولم تتحول إلى حق للأطفال في المطلق وبين أهداف الزيادة عن الأجر الوحيد المتمثلة بالأساس في تعويض الأجر الناقص بسبب عدم ممارسة القرين لنشاط مهني مقابل أجر أو مدخول وهل يستساغ ربط هذه المنحة بوجود أطفال في الكفالة بالرغم من أنها غير موجهة لهم بل لأحد أبويهم بغية تعويضه عن عدم حصوله على أجر أم لأنه من المفروض أن يكون وجود أجر وحيد الشرط الوحيد لافتتاح الحق في هذه الزيادة؟¹²

فوجود نقائص على مستوى المصطلحات والمفاهيم يعكس سلماً على تدخل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للإحاطة بالأجراء المسرحين لأسباب اقتصادية أو فنية إذ قد يحرم من هذه الإحاطة من ليس له أطفال أو من له أطفال انقطعوا عن الدراسة في سن السادسة عشرة أو أنهم تجاوزوا سن الواحدة والعشرين بالرغم من مواصلة دراستهم¹³

¹¹- حددت الزيادة عن الأجر الوحيد في الفصل 65 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 كالآتي:

- 9 د و 375 مي في حالة وجود طفل واحد في الكفالة

- 18 د و 750 مي بالنسبة إلى طفلين في الكفالة.

- 23 د و 475 مي في حالة وجود 3 أطفال في الكفالة.

¹²- هل يكون المشرع خلط بين الزيادة عن الأجر الوحيد وبين منحة الأم في المنزل التي أنشأت في بعض البلدان لتشجيع الأم على البقاء في المنزل لتتفرغ لتربية أطفالها وبذلك يصبح شرط وجود أطفال في الكفالة مبرراً؟ لكن الزيادة عن الأجر الوحيد تختلف جوهرياً عن منحة الأم في المنزل نظراً لأنها تمنح للأب أيضاً إذا كان عاطلاً عن العمل فالمشرع استعمل عبارة قرين ولم يستعمل عبارة أم.

¹³- هذا الخلط بين المفاهيم والأهداف أن أقر يجعل من الزيادة عن الأجر الوحيد كابن الزنا بدون هوية قانونية صحيحة وكاملة فهذه المنحة ليست زيادة عن الأجر الوحيد لأن المشرع نص إضافة إلى شرط وجود أجر وحيد على كل الشروط الواجب توفرها لافتتاح الحق في المنح العائلية وليست منحة عائلية بسبب وجود شرط الأجر الوحيد فالتسمية الأقرب إلى هذه الزيادة قد تكون منحة عائلية تكميلية لكي يمكن الجمع بين شرط وجود الأجر الوحيد وشرط وجود أطفال في الكفالة بحيث تسند إلى العائلة التي لها أطفال في الكفالة والتي لا تتمتع إلا بأجر أو دخل واحد لأعانتها على القيام بشؤونها.

وهل توصف الإحاطة الاجتماعية في شكلها الحالي عبر مواصلة صرف المنح العائلية والزيادة عن الأجر الوحيد لمدة سنة بالإحاطة العرجاء بسبب تحويل هدفها من الإحاطة بالعامل المفصول عن العمل إلى الإحاطة بأطفال هذا العامل إذا توفرت فيهم الشروط القانونية؟ والفرق شاسع بين المفهومين لأن غياب أطفال يستجيبون إلى هذه الشروط يتسبب في حرمان العامل من هذه الإحاطة؟¹⁴ كان يمكن لهذه الإحاطة أن تكون أنجع لو لم يربطها المشرع بكل الشروط القانونية التقليدية لافتتاح الحق في المنح العائلية والزيادة عن الأجر الوحيد أو أنه استحدث إعانة خاصة منفصلة عن المنافع العائلية¹⁵ لأنه عندها يمكنها التوسع لتشمل المضمون الاجتماعي المفصول عن العمل وقرينه حتى وإن لم يكن لهما أطفال يستجيبون للشروط السالف ذكرها لأن المضمون الاجتماعي وقرينه وأطفاله المنقطعين عن التعليم قبل سنّ العشرين والذين ليس لهم نشاطا مهنيًا مؤجرا في حاجة إلى هذه الإحاطة لإعانتهم على الخروج من هذه الوضعية الاقتصادية والاجتماعية الصعبة الناجمة عن فقدان مورد رزقهم ولكن بالرغم من أن عنوان القانون عدد **101** لمذكور آنفا بعد تنقيحه بالقانون عدد **24** لسنة **2002** هو: "الإحاطة الاجتماعية للعمال" فإنه أقصى من هذه الإحاطة من ليس لهم أطفال بمفهوم القانون عدد **30** لسنة **1960** السالف ذكره.

كما أنه لكي تكون هذه الإحاطة الاجتماعية وفيه لصبغتها الاجتماعية كان بإمكان المشرع تحديد أجر أو دخل أقصى لقرين المضمون الاجتماعي المفصول عن العمل إذا تجاوزه يعطّق حد التمتع بمواصلة صرف المنح العائلية لأن الإحاطة الاجتماعية تعني إعانة من هم في حاجة اجتماعية لها وبالتالي فإن كان القرين يتمتع بدخل أو بأجر مرتفع فإنّ عائلة المفصول عن العمل لم تعد في حاجة إلى هذه الإعانة البسيطة¹⁶.

فهل يمكن أن نستنتج أن القانون عدد **101** لسنة **1996** بعد تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد **24** لسنة **2002** المذكور آنفا يفتقر إلى بعض التناسق و تحديد الأهداف بدقة إذ من ناحية الإحاطة الاجتماعية موجهة للعمال المفصولين عن العمل كما ينص عليه صراحة وفي المطلق عنوان القانون ومن ناحية أخرى يربط المشرع هذه الإحاطة بوجود أطفال فيحوّلها من إحاطة بالعمّال إلى إحاطة بأطفال هؤلاء العمال والفرق واضح كما بينا لأن الأجراء يحرمون منها في غياب الأطفال أو في وجود أطفال في الكفالة لكنهم انقطعوا عن التعليم بالرغم من أنهم لا يمارسون نشاطا مهنيًا مؤجرا؟

¹⁴ - Hafedh LAMOURI : « majoration pour salaire unique : limites et perspectives », in rev. Travail et développement n°15, 1er semestre 1990, p34.

¹⁵ - ينص الفصل 54 - جديد- من القانون عدد 30 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 (بعد تنقيحه بمقتضى القانون عدد 65 المؤرخ في 22 جويلية 1996) على نفس الشروط الواجب توفرها في الطفل لاستحقاقه المنح العائلية من ضمنها شرط السن بحيث لا يستحق الزيادة عن الأجر الوحيد إذا أنقطع الطفل عن الدراسة أو عن التدريب المهني وكان سنه 16 سنة فما فوق باستثناء البنات التي تقوم مقام الأم بالنسبة لاختوتها إذا كانت الأم متوفاة أو عاجزة أو مطلقة أو أرملة تشتغل مقابل أجر في عمل يستغرق كامل اليوم والطفل المصاب بعجز أو بداء عضال...

¹⁶ - Hafedh LAMOURI : « le rôle de la sécurité sociale dans le développement économique et social », colloque sur le système tunisien de sécurité sociale, ENA 24 et 25 avril 1991, non publié.

إذا سلمنا بأنّ الإحاطة موجهة للعمال يمكن أن نبرر منحها حتى وإن كان قرين المفصول عن العمل في حالة اقتصادية واجتماعية حسنة.

ولكن بما أن المشرع جعلها في شكل إعانة اجتماعية للعائلة التي لها أطفال في الكفالة كان ربما من الأنجع أن لا يمنحها إلاّ إذا كانت هذه العائلة في حاجة حقا لها بضبط مقاييس كعدم اشتغال القرين في عمل مؤجر أو غير مؤجر أو اشتغاله بأجر أو مدخول لا يتجاوز مبلغا معيناً يقاس على أساس الأجر الأدنى المضمون.

وفي وضعيتها الحالية تسند هذه الإحاطة ولو جزئيا في شكل منح عائلية بصفة آلية إلى المضمون الاجتماعي المفصول عن العمل حتى وإن تجاوز أجر قرينه عشرين مرة مقدار الأجر الأدنى ويحرم منها المضمون الاجتماعي المفصول عن العمل بالرغم من أن قرينه عاطل عن العمل أو يتقاضى أجرا بسيطا لأنّ ليس له أطفال في الكفالة أو أن أطفاله لا يستجيبون إلى الشروط المذكورة أعلاه.

بخلاف تذبذب الصبغة الاجتماعية للإحاطة في بعض الحالات عندما يتعلق الأمر بمنافع نقدية والراجع أساسا لمفاهيم هذه المنافع التي أوردتها مشروع سنة 1960 بالقانون عدد 30 فإن المنافع العينية المتمثلة في العلاج تهيمن عليها الصبغة الاجتماعية حتى وإن أسندت كالمناافع النقدية بصفة آلية.

الفقرة الثانية : المنافع الاجتماعية العينية

تتمثل المنافع العينية التي يسيدها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أساسا في العلاج سواء في مصحات الصندوق أو في المؤسسات الاستشفائية العمومية أو الخاصة التي أبرمت اتفاقيات معه في هذا المجال كما تشمل هذه المنافع الآلات التعويضية وغيرها من مستلزمات العلاج¹⁷.
وكما هو الشأن بالنسبة للمناافع العائلية فإن الأجير المفصول عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية يتمتع بمنافع العلاج بعنوان الثلاثيات الأربعة المولية للأربع المولية للثلاثية التي انقطع خلالها عن العمل.

ولكن هل يمكن قراءة عبارة " منافع العلاج " الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل 7 (جديد) من القانون عدد 101 بعد تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 24 لسنة 2002 السالف ذكره في مفهومها الواسع لتشمل أيضا المنافع النقدية التعويضية في حالة المرض أو الوضع ؟

¹⁷- Mohamed Salah KAMSI : "La sécurité sociale en Tunisie", description des régimes, guide pratique, recueil des textes" éd. CLE 1989, p. 451.

Habib DAHDOUH : "Chronique législative 1987 " in Rev. Tunisienne des Sciences du Travail n° 14-1989, p. 241.

بالرجوع إلى أحكام القانون عدد **30** لسنة **1960** خاصة القسم الأول والقسم الثاني منه نتبين أن المشرع ميز بين المنح النقدية التي تسدى في حالة مرض أو وفاة وبين المنح العينية المتمثلة في إسداء العلاج في حالة العيادات أو الإيواء بالمستشفيات¹⁸.

والمشرع بهذا التمييز استثنى المنح النقدية التعويضية من مجال هذه الإحاطة واستعمل عبارة العلاج في مفهومها الضيق بالرغم من أن العلاج لا يقتصر على العيادات والإيواء بالمستشفيات بل يتطلب منحة نقدية تعويضا للأجر لتوفير مكملات لشفاء وذلك بتوفير تغذية مناسبة وظروف اجتماعية تساعد على استرجاع المريض لمؤهلاته الصحية.

واستثناء منح المرض والوضع من الإحاطة الاجتماعية يتدعم بالمفهوم الذي أعطاه المشرع ولو ضمنا لهذه المنح والمتمثل في تعويض الأجر المفقود طيلة مدة الانقطاع عن العمل بسبب المرض أو الوضع.¹⁹

ولكن هذا التضييق في مفهوم هذه المنح هل يبرر استثناءها من الإحاطة الاجتماعية بالمفصولين عن العمل باعتبار أن المشرع بتعويضه للأجر عن طريق هذه المنح يهدف إلى ضمان دخل للأجير المريض أو الأجير المنقطعة عن العمل بسبب الوضع أو المرض لتوفير الحاجيات الأساسية خاصة أن هذه الحاجيات قد تتكاثر بسبب المرض أو الوضع اللذان يتطلبان عناية إضافية على مستوى التغذية وغيرها وأن المفصولين عن العمل يتعرضون كغيرهم إلى هذه الأحداث ؟

وإضافة إلى هذه المفاهيم الضيقة للمنافع العلاجية ومنح المرض والوضع والتي ربما من شأنها أن تضيق في مجال الإحاطة الاجتماعية فهل أن الشروط المنصوص عليها بالفصل **93** (جديد) من القانون عدد **30** لسنة **1960** كما تم إلغاؤه وتعويضه بمقتضى القانون عدد **34** لسنة **1970** والمؤرخ في **9** جويلية **1970** والمتعلق بالعيادات الخارجية من شأنها أن تقلص من نجاعة هذه الإحاطة ؟

وأهم هذه الشروط إثبات **50** يوم عمل على الأقل أثناء الثلاثين أو **80** يوما أثناء الربع ثلاثيات السابقة للثلاثية التي ابتدأ فيها الإيواء بالمستشفى²⁰ بحيث لا يمكن للمفصول عن العمل

¹⁸- Ezzeddine BOUSLAH: "La gestion du système de sécurité sociale: Restructuration et rationalisation op.cit. Abdessatar MOUELHI : "Traité de droit tunisien de la sécurité sociale", Tunis 1997. Rrapport du BIT au gouvernement tunisien sur l'évolution et les perspectives des régimes légaux de sécurité sociale, BIT, 1991.

¹⁹- Kamel ESSOUSSI : "La sécurité sociale dans le secteur public" éd. ENA 1994, p.51.

²⁰- (1) Md Sahbi BASLY : "Coût de la santé et charges sociales" in. Rev. des Sciences du Travail n° 14-1989, p 100.

Habib DAHDOUH : "Droit tunisien de la sécurité sociale", cours photocopié, faculté de droit de sousse 1990, p 190.

Rapport du BIT, sur l'intervention de la sécurité sociale dans le secteur des soins de santé, le cas de la république de Tunisie, B.I.T. 1989.

K. ZSCHOK : "Analyse générale du problème de la fourniture des soins médicaux par la sécurité sociale dans les pays en développement" in Rev. Internationale de la Sécurité Sociale n° 1 -1982, p. 18.

لأسباب اقتصادية أو فنية أو من آل إليهم الحق التمتع بالمنافع العلاجية المتمثلة في الإيواء بالمستشفى إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة المتعلقة بمدّة العمل الخاضع إلى أنظمة الضمان الاجتماعي.

فهل هذه الشروط تتناسق مع أحكام **الفصل 21** (جديد) من مجلة الشغل وما تابعه الذي نص على إمكانية أن يشمل الطرد لأسباب اقتصادية أو فنية كل الأجراء دون شرط أقدمية معينة فالمهم أن يكونوا قارين ومع **الفصل 6** [جديد] من نفس المجلة الذي مكن ضمناً من إبرام عقد شغل غير معيّن المدّة دون المرور بفترة تجربة وهو ما نستنتج كذلك من أحكام **الفصل 10** (جديد) من الاتفاقية المشتركة الإطارية؟

وبالرغم من قصر مدّة هذه الإحاطة وتعدد شروط التمتع بها فإن أهميتها كبيرة باعتبارها توقّر للمضمون الاجتماعي وأولى الحق منه لعلاج اللازم في حالة المرض²¹ غير أن المشرع استثنى ضمناً أجراء القطاع الفلاحي من هذه الإحاطة وذلك بالتدّريض في الفقرة الأولى من **الفصل 7** (جديد) السالف الذكر على القانون عدد **30** لسنة **1960** دون غيره.

ونلاحظ حذف الفقرة الأخيرة من **الفصل السابع** قديم من القانون عدد **101** لسنة **1996** التي نصت على أنه : " تعتبر الفترات المشار إليها أعلاه كفترات عمل وذلك لاستحقاق منافع العلاج المنصوص عليه بالقانون المشار إليه أعلاه عدد **30** لسنة **1960** المؤرخ في **14** ديسمبر **1960** " وهذا من شأنه أن يضيق مجال هذه الإحاطة حتى بالنسبة للأجراء غير الفلاحيين.

وكما تم ذكره بالنسبة للمنافع التقديية فإنه بالرجوع إلى **الفصل 34** من القانون عدد **30** لسنة **1960** نلاحظ في فقرته الثانية استثناء الأنشطة الفلاحية والاقتصار على الأنشطة الفلاحية ذات الصبغة للصناعية والتجارية كمصانع الحليب ومصانع الجبن ومعاصر الزيت وغيرها.²²

وهذا الاستثناء يشمل أيضاً أجراء القطاع الفلاحي المتطور (قانون عدد **73** لسنة **1989** المذكور أعلاه) بالرغم من أن المرض لا يميز بين أجراء القطاع الفلاحي وأولى الحق فبينهم وأجراء القطاع غير الفلاحي وأولى الحق منهم.

وللتذكير فالعولمة الاقتصادية قد تترتب عنها على الأقل في مرحلة أولى بعض الصعوبات للمؤسسة التونسية غير المؤهلة للمنافسة وبالتالي قد تلجأ إلى فصل جزء أو كل أجراءها ولذلك فقد خص للمشرع

²¹ Rapport du secrétaire général de l'association internationale de sécurité sociale sur le développement et les tendances de la sécurité sociale 1993-1995 in Rev. Internationale de la Sécurité Sociale n° 2-1996.
Jean Victor GHUAT : "Les régimes de sécurité sociale en Afrique: Tendances et problèmes contemporains", in Rev. Internationale du travail Vol 129-1993, n° 4.

²² Noë LADHARI : "Traité de la sécurité sociale ", éd. Beit EL HEKMA, Tunis 1990, p. 233.

هؤلاء العمال بحماية استثنائية دون غيرهم ونصّ في الفصل السابع (جديد) من القانون عدد 101 لسنة 1996 بعد تنقيحه بالقانون عدد 24 لسنة 2002 على إثبات الصدّبة الاقتصادية أو الفنية للفصل عن العمل كشرط أساسي لإسداء المنافع العائلية وخدمات العلاج علما وأن هذا الشرط كان موجودا بالفصل الثامن الذي تم حذفه بمقتضى التنقيح المذكور.

وإثبات الصدّبة الاقتصادية أو الفنية يكون من قبل تفقدية الشغل حسب الفصل السابع (جديد) السالف الذكر. ولكن بالرجوع إلى الفصل 21 (ثالثا) السابع (جديد) من مجلة الشغل نلاحظ أن المشرّع لم يخول إلى تفقدية الشغل إثبات الصدّبة الاقتصادية أو الفنية للطرد و أوكل لها فقط: "إجراء بحث بشأن طلب الطرد أو الإيقاف عن العمل والقيام بمحاولة صلحيه بين الطرفين المعنيين وإذا تعذر تعرض ملف الطرد أو الإيقاف عن العمل على اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية لمراقبة الطرد...".

هل أوكل القانون عدد 101 لسنة 1996 المنقح والمتمم بالقانون عدد 24 لسنة 2002 إلى تفقدية الشغل مهمة جديدة لم تنص عليها مجلة الشغل ؟ ولكن ألا يترتب عن ذلك غياب تناسق بين الفصل 7 (جديد) من القانون المذكور والفصل 21 (ثالثا) من مجلة الشغل قد لا يؤدي فقط إلى تدخل في المهام بين تفقدية الشغل ولجنة مراقبة الطرد بل إلى تنازع بين القانونين (قانون عدد 24 المذكور أعلاه وقانون عدد 27 لسنة 1966 المتعلق بإصدار مجلة الشغل) تكون فيه الغلبة إلى مجلة الشغل باعتبارها نص خاص بتنظيم العلاقات التشغيلية بالرغم من أن آخر إرادة للمشرع عبر عنها في القانون عدد 24 السالف الذكر وبالرجوع إلى الإتفاقية الدولية رقم 81 بشأن تفقدية الشغل²³ والمصادق عليها من طرف تونس ننتبين أنها تدعم ما ذهبنا إليه ؟.

فهل هناك تنازع أو على الأقل عدم تناسق بين القانون عدد 101 لسنة 1996 المنقح بالقانون عدد 24 لسنة 2002 والقانون عدد 62 لسنة 1996 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الشغل ؟ أم أنه لا يمكن الفصل بين تدخل تفقدية الشغل وبين تدخل لجنة مراقبة الطرد عندما يتعلق الأمر بإثارة أسباب اقتصادية أو فنية إذ لا يمكن الفصل بين فقرات الفصل 21 (ثالثا) من مجلة الشغل الذي بين أن تدخل تفقدية الشغل هدفه المصالحة والبحث عن حلول للمشاكل القائم وبالتالي فيمكن وصفه بالتدخل التحضيري الذي قديتمّ اعتماده من قبل لجنة مراقبة الطرد التي تتدخل في مرحلة ثانية²⁴.

²³ -الاتفاقية الدولية رقم 81 لسنة 1947 بشأن تفقد الشغل في الصناعة والتجارة المعتمدة في الدورة 30 لمنظمة العمل الدولية في 19 جوان 1950 والتي دخلت حيز التطبيق في 7 جويلية 1950 وصادقت عليها تونس بمقتضى الأمر لمؤرخ في 25 أفريل (الرائد الرسمي عدد 34 في 26 أفريل 1957) وتم نشرها بالرائد الرسمي في نفس التاريخ ونفس الرائد الرسمي أنظر محمّد الهادي بن عبد الله، الاتفاقيات الدولية للشغل، نشر دار إسهامات في أدبيات لمؤسسة 1999 ص 527،

L'inspection du travail : la mission, ses méthodes, B.I.T. 1981.

²⁴ - Ahmed Ammar YOMBAL : "Le contrôle administratif des licenciements pour causes économiques et la protection de l'emploi" in. Rev. Tunisienne de Droit Social n° 2 et 3-1987, p. 58.

Fahker BEN SALEM: " Pouvoir de l'administration et contrôle judiciaire dans le droit de licenciement tunisien" Th. Doct. Toulouse, 1981, p. 102.

فبعد لجوء المؤجر إلى تفقدية الشغل لطلب تسريح عدد من الأجراء لأسباب اقتصادية أو فنية تتم إحالة طلبه إلى لجنة مراقبة الطرد إذا فشلت المساعي الصلحية لتفقدية الشغل. وإن من الصعب الفصل بين تدخل الهيكلين المذكورين على المستوى العملي لكن على المستوى القانوني في مجلة الشغل وفي الاتفاقية الدولية رقم 81 تم الفصل بين مهام الهيكلين.

و بالرغم من أنه خلافا للفصل 8 من القانون عدد 101 الذي تم حذفه بالقانون عدد 24 لم يشترط الفصل 7 (جديد) من هذا القانون إلا إثبات لصدبة الشغلية من قبل تفقدية الشغل دون لجنة مراقبة الطرد، فهذا لا يمنع إمكانية تداخل المهام أو تضارب الآراء بين الهيكلين على مستوى النص القانوني وإن هي مستبعدة على المستوى العملي نظرا لرأسه لجنة مراقبة الطرد من طرف رئيس تفقدية الشغل.

وقد نجد مبررا للاقتصار على إثبات تفقدية الشغل في توسيع مجال الإحاطة الاجتماعية ليشمل الأجراء المفصولين عن العمل حتى وإن لم يحترم المؤجر الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 21) ثالثا(من مجلة الشغل والمتمثلة أساسا في أخذ رأي لجنة مراقبة الطرد حيث يكفي إثبات الصبغة الاقتصادية أو الفنية من قبل تفقدية الشغل ولكنه مبرر اجتماعي يفتقد لأساس قانوني في مجلة الشغل أو في الاتفاقية الدولية رقم 81 المذكورة أعلاه.

أما لإمكانية الأخيرة لإثبات الصبغة الاقتصادية أو الفنية فتتمثل حسب الفصل 8 (المحذوف) في تدخل القضاء ولم يقع ذكرها بالفصل 7 (جديد) وقد أصاب المشرع في ذلك لأن الأمر يختلف من حالة إلى أخرى، فإذا قام المؤجر بطرد العملة مستندا إلى الأسباب الاقتصادية أو الفنية دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 21 (جديد) وما تابعه من مجلة الشغل فإنه سيقضي مبدئيا لفائدة الأجراء بغرامة من أجل وجود عيب في الشكل إذا تم إقرار حقيقة وجدية الأسباب الاقتصادية أو الفنية²⁵ بينما في حالة احترام المؤجر للإجراءات قد يقضى لفائدة الأجراء بغرامة لعيب في الأصل إذا ثبت عدم حقيقة وجدية هذه الأسباب²⁶ بحيث يتحصل المفصول عن العمل على غرامة طرد تعسفي لعيب في الأصل قد تصل إلى أجر ثلاث سنوات وبالتالي قد لا يكون في حاجة إلى هذه الإحاطة.

وبالإضافة إلى ذلك هذه الإشكاليات المطروحة بشأن التمتع بالمنافع الاجتماعية فإن التمتع بالإعانة الاجتماعية ومنح المغادرة تطرح إشكاليات أخرى.

²⁵ - الطيب اللومي: عقد الشغل الفردي والقضاء الشغلي من خلال مجلة الشغل ومجلة الشغل البحري، منشورات حيوني 1997 ص 180.

- حكم عدد 17935 مؤرخ في 16 سبتمبر 1999 عن المحكمة الابتدائية بالمنستير، غير منشور.

حكم عدد 12999 مؤرخ في 2 مارس 2000 عن المحكمة الابتدائية بالمنستير، غير منشور.

قرار تعقيبي مدني عدد 2001 - 12970 في 1 فيفري 2002 غير منشور.

²⁶ - Md. Salah Kamsi : « Droit du travail tunisien », éd internationales 1998, p. 55.

الفرع الثاني: تقديم إعانات إجتماعية والتكفل بمنح المغادرة والمستحقات القانونية

الفقرة الأولى: تقديم إعانات إجتماعية

نصّ الفصل التاسع من القانون عدد **101** لسنة **1996**²⁷ على تخصيص اعتماد سنوي يقتطع من احتياطي الصندوق القومي للضمان الاجتماعي لتمويل التدخّلات والأعمال الاجتماعية لفائدة العمال.²⁸

وقد صدر الأمر عدد **1925** لسنة **1997** المؤرخ في **29** سبتمبر **1997** الذي وقع إتمامه وتنتيجه بالأمر عدد **886** لسنة **2002** مؤرّخ في **22** أبريل **2002** والأمر عدد **1025** لسنة **2006** المؤرخ في **13** افريل **2006** لينظم التدخّلات الاجتماعية لفائدة العمال تطبيقاً للفصل **10** من القانون عدد **101** السّالف الذّكر المنقح بالقانون عدد **24** لسنة **2002** ونص الفصل الثالث (جديد) من هذا الأمر على إسناد إعانة لفائدة العمال المشار إليهم بالفصل الأول من هذا الأمر أقصاها أجره اثني عشر شهرا تقاضاها العامل من قبل في حدود الاجر الأدنى المضمون لمختلف تلمهن نظام **48** ساعة في الاسبوع المرتبط بمدة شغل **2400** ساعة في السنة عوضا عن أجره ستة أشهر عمل تقاضاها العامل من قبل وفي نفس الحدود وذلك كما كان منصوصا عليه بالفصل **3** (قديم).

وخلافا للمنافع الاجتماعية التي يشترط التمتع بها العمل فترة من الزمن كما سلف ذكره والتي يمكن أن تكون عند مؤجرين مختلفين إذ الأمر يتعلّق بمدة دفع المساهمات للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خلال هذه الفترة فإن هذه الإعانة لا تمنح إلا لمن تقاضى عدد المؤجّر الذي تعرّض لأسباب الاقتصادية أو الفنية أجورا " لمدة ستة أشهر " على الأقل والأقدمية الواجب توفرها لا يجب أن تقل عن **3** سنوات متتالية " لدى نفس المؤسسة " ولا نجد مبررا لإضافة عبارة لدى نفس المؤسسة لأن في ذلك نوع من التضيق في إسناد هذه الإعانة خاصة إذا اعتبرنا أن المفصول عن العمل استحق هذه الإعانة بمقابل ولو غير مباشر يتمثل في دفعه لمساهماته خلال فترة الثلاث سنوات.

فالمحدد حسب رأينا للتمتع بهذه الإعانة عمل الأجير في نشاط مؤجر غير فلاحي خاضع للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي حتى " وإن لم يتم التصريح بالأجير وخلص الاشتراكات بعنوان هذه الفترة " خلافا للفقرة - ب - من الفصل **3** (جديد) من الأمر عدد **886** لسنة **2002** السّالف الذّكر والمنقح للأمر عدد **1995** لسنة **1997** المذكور أعلاه والتي أضافت شرط توالي وتواصل هذه

²⁷ - تم الإبقاء على الفصل التاسع دون تغيير عند تنقيح القانون عدد **101** لسنة **1996** بالقانون عدد **24** لسنة **2002**.

²⁸ - Alain EUZEBY: « Sécurité sociale: une solidarité indispensable », in Rev. Internationale de Sécurité Sociale n° 3-1997.

الفقرة عند نفس المؤجر بالرغم من أن تغيير المؤجر لن يؤثر على فترة مساهمة الأجير عن مدة العمل التي يمكن أن تكون متواصلة لكن عند أكثر من مؤجر واحد ولن يؤثر على حقوق الصندوق في المساهمات.

ونلاحظ أن هذا الشرط الثاني تم التنصيص صلبه على أن الأمر لا يتعلق فقط بثلاث سنوات أقدمية في نفس المؤسسة بل يتعين " أن يتم التصريح بالأجير" المعنى لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مع "خلاص الاشتراكات المستوجبة بعنوان هذه الفترة" وهو مبدئيا شرط منطقي لأن العبرة ليست بالمدّة التي قضاها الأجير في العمل بل بالمساهمات التي دفعها مع مؤجره بعنوان هذه المدّة إذا اعتبرنا أن هذه الإعانة هي مقابل دفع المساهمات طيلة هذه الفترة ولو بصفة غير مباشرة.

غير أن السؤال الذي يطرح كيف يحرم الأجير من هذه الإعانة بسبب تقاعس مؤجره وخرقه للقانون بعدم التصريح به ودفع المساهمات بعنوان فترة العمل أو جزء من هذه الفترة التي قضاها في العمل؟ نرى أن هذا الشرط يحمل الأجير ما لا طاقة له به وذلك بتحميله تبعات خرق مؤجره للقانون التي يتحملها هذا الأخير كما يتحملها الصندوق باعتباره المكلف بتطبيق القانون فكان إذن بالإمكان توسيع هذه الحماية بالاعتصار على شرط الأقدمية فقط كما كان منصوصا عليه بالفصل 3 (قديم) أما عدم التصريح بهذه الأقدمية وعدم دفع المساهمات فهي مسؤولية المؤجر وحده خاصة وأن الشرع مكن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في القانون عدد 30 لسنة 1960 السالف الذكر من كل الوسائل القانونية والرديّة للرجوع على صاحب العمل واستخلاص المساهمات المتخلدة بذمته لمدة الثلاث سنوات الأخيرة التي لم تتقادم وهي المدّة المشترطة للتمتع بهذه الإحاطة ولكن هل يتعين أن تكون مدّة الستة أشهر متواصلة علما وأن الفصل المذكور لا يشترط تلك صراحة؟

كما نرى أنه اعتمادا على قاعدة من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل فإنّ الذي يعمل 3 سنوات متتالية يمكنه مبدئيا عمل 6 أشهر متتالية خاصة وأن المدّة الثانية جزء من المدّة الأولى وبالتالي حسب منطق هذا الفصل يتعين أن تكون متتالية. ولكن الإشكالية لا تكمن فقط في تواصل ستّة أشهر الأخيرة بل في فعليتها فهل يجب أن تكون مدّة عمل فعلي وكذلك الشأن بالنسبة لمدّة الثلاث سنوات؟.

هذا التفسير في اتجاه تواصل مدّة الستة أشهر وفعلية العمل خلالها بالرغم من تطابقه مع إرادة المشرع فإنه يبقى معرضا لنقد خاصة وأن الإعانة الاجتماعية لا تساوي أجر ستة أشهر التي نقاضها الأجير قبل طرده دون سقف لي حدّدت بسقف الأجر الأدنى المضمون لمختلف المهن نظام 48 ساعة المرتبط بمدّة شغل تساوي 2400 ساعة في السدّة طبقا الفصل 3 (جديد) من الأمر المذكور.

أمّا بالنسبة لمجال تطبيق هذا الأمر عدد 886 لسنة 2002 المنقح والمتمم للأمر عدد 1925 لسنة 1996 فهل يمكن الاعتماد على صفة الإعانة لهذا التدخل لكي يشمل إجراء القطاع الفلاحي؟

هذه الإعانة تختلف تماما عن الإحاطة المتمثلة في مواصلة صرف المنافع العائليّة باعتبار أن هذه المنافع مقابل مباشر لمساهمات دفعت بينما هذه الإعانات لها صبغة اجتماعية بحتة فمن المفروض أن لا تكون لها علاقة مباشرة بقانون الضمان الاجتماعي ولا بمساهمات الأجير والمؤجّر في تمويل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي حسب ما يمكن أن نستنتجه من الأمر المذكور.

وبالرجوع إلى الباب الثالث من القانون عدد **101** لسنة **1996** والذي لم ينقح بالقانون عدد **24** لسنة **2002** لا نجد إشارة لربط الإعانة الاجتماعية بقانون الضمان الاجتماعي عدد **30** لسنة **1960** غير أن المشرع أوكل في الفصل العاشر من القانون المذكور لأمر مهمة تحديد شروط وأساليب التدخلات الاجتماعية.

وبالإطلاع على الأمر المذكور الذي صدر في سنة **1997** تحت عدد **1925** وحتى بعد تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد **886** لسنة **2002** لا نجد استثناء لأجراء القطاع الفلاحي من مجال تطبيق التدخلات الاجتماعية المتعلقة بالإعانات المذكورة.

فهل يعني ذلك أن هذا الأمر تدارك إقصاء هذه الفئة من الأجراء من مواصلة التمتع بالمنافع الاجتماعية بتمكين الصندوق مدهم بإعانات اجتماعية ؟

الجواب لا يكون إلا بالسلب لأن القانون عدد **101** قبل وبعد تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد **24** لسنة **2002** وكذلك الأمر عدد **1925** قبل وبعد إتمامه وتنقيحه بالأمر عدد **886** لسنة **2002** لم ينصّ في مراجعتهما القانونيّة إلا على القانون عدد **30** لسنة **1960** ولم يتعرضا للقوانين المنظمة للضمان الإجتماعي في القطاع الفلاحي وهو ما يعني استثناء ضمني لأجراء القطاع الفلاحي من هذه الإعانة.

وحتى بللرّجوع إلى المنشور المشترك عدد **74** بتاريخ **2** أوت **1999** الصادر عن وزير الشؤون الاجتماعية والتكوين المهني و التشغيل والمتعلق بتحويل برامج الإحاطة بالعاملين في المؤسسات التي تمر بصعوبات تطبيقا لتوصيات المجلس الوزاري المضيق المنعقد بتاريخ **4** جوان **1999** لا نلاحظ إضافة في ما يتعلّق بالإحاطة الاجتماعية بالعمال المسرّحين لأن هذا المنشور ركز على الإحاطة الاجتماعية المتمثلة في توفير فرص لتشيغيلهم ولم يتعرض للإحاطة الاجتماعية.

فهل يمكن الاستناد إلى الفصل **6** (جديد) من الأمر عدد **886** الذي ينص على أنه يخول لوزير الشؤون الاجتماعية علاوة على الحالات المنصوص عليها بالفصل **3** من هذا الأمر... أن يسند إعانات ومنح تدخل في إطار التدخلات والأعمال الاجتماعية لفائدة الأجراء ومنظماتهم النقابية... للقول أن هذه الإحاطة يمكن أن تتوسّع لتشمل ولو بصفة استثنائية أجراء القطاع الفلاحي ؟

وبالإضافة إلى الاستثناء الضمني شكليا و الصريح ضمنيا لأجراء القطاع الفلاحي، نرى أن شرط العمل 3 سنوات متتالية بنفس المؤسسة كما سلف ذكره من شأنه أن يقصي العديد من المستحقين اجتماعيا واقتصاديا لهذه الإعانة إذ عادة ما يتعرض العمال الذين لا اختصاص لهم إلى فترات عدة من التوقف عن العمل لعدم حاجة المؤسسة لهم وهو ما يحرمهم من الاستجابة إلى شرط الأقدمية المتواصلة في العمل للمدة المذكورة خاصة وأن الفصل 21 (تاسعا) من مجلة الشغل نصّ على مبدأ فصل العمال الأقل أقدمية في حالة وجود أسباب اقتصادية أو فنية.²⁹

وبصرف النظر عن الجوانب القانونية لهذه المسألة فإنه من الصعب وجود مبرر اقتصادي أو اجتماعي لهذا الشرط لأن استحقاق الإعانة من المفروض أن يرتكز أساسا على الحالة الاجتماعية للمفصول عن العمل وليس على أقدميته بنفس المؤسسة.

أمّا الشرط الثالث والمتعلق بالصبغة الاقتصادية أو الفنية للتوقف عن العمل أو الغلق النهائي والفجئي للمؤسسة دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الشغل فيبدو أنّه وقع في خلط بين مهام تفقدية الشغل ومهام لجنة مراقبة الطرد كما سلف ذكره.

وللتأكيد فإن الصبغة الاقتصادية أو الفنية لا تقرها تفقدية الشغل لأن ذلك مخالف للفصل 21(جديد) وما تابعه من مجلة الشغل الذي حدد مهام تفقدية الشغل في هذا المجال بإجراء بحث حول الوضعية الاقتصادية أو الفنية للمؤسسة ثم إحالة هذا البحث إلى لجنة مراقبة الطرد التي لها أن تقر أو ترفض ادعاءات المؤسسة بوجود أسباب اقتصادية أو فنية تبرّر التخفيض في عدد عماله.

وفيما يتعلق بالغلق الفجئي والنهائي للمؤسسة دون احترام الإجراءات فقد أصاب الفصل 3(جديد) من هذا الأمر حين أوكل مسؤولية معاينته أو إقراره بمقتضى شهادة تسلّم من طرف تفقدية الشغل علما وأن أنموذج هذه الشهادة الذي صدر بمقتضى قرار من وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن بتاريخ 2 أوت 2002 رفع الالتباس بشأن الخلط بين مهام تفقدية الشغل ومهام لجنة مراقبة الطرد في هذه المسألة.

ويبدو أن الشرط الرابع الذي أبقى عليه الفصل 3(جديد) والمتعلق بعدم تعاطي الأجير نشاطا مهنيًا مؤجراً خاضعا لنظام ضمان اجتماعي خلال فترة التوقف عن العمل منطقي من حيث المبدأ لكن ما هو المبرر لربط النشاط المهني بالخضوع إلى نظام ضمان اجتماعي؟

²⁹ - محمد كشو: التقيحات لجديدة لمجلة الشغل وانعكاساتها على مردودية المؤسسة - ندوة حول تنقيح مجلة الشغل في 15 جويلية 1996 الجمعية التونسية لمفقد الشغل نوفمبر 1996، غير منشورة
-HATEM KOTRANE : « vers un droit de mobilité » in colloque : les journées de l'entreprise, Tunis 1996. rev. Tunisie économique n°30-1993.

فهل هذه الإعانة تتدرج ضمن منافع الضمان الاجتماعي القانونية التقليدية؟ وهل يعني ذلك أنه بإمكان الأجير الحصول على هذه الإعانة بالرغم من حصوله على عمل مؤجر غير خاضع لنظام ضمان اجتماعي خلال فترة التوقف المؤقت عن العمل؟ من خلال هذه الصياغة للفصل المذكور يتحول الشرط الرابع من عدم ممارسة عمل مؤجر إلى عدم خضوع هذا النشاط إلى نظام ضمان اجتماعي وهو ما يجعل افتتاح الحق في الإعانة ليس عدم حصول الأجير على أجر مقابل نشاط مهني بل عدم خضوع هذا النشاط للضمان الاجتماعي.

مما لا جدال فيه أن الإعانات الاجتماعية التي نص عليها القانون عدد 24 لسنة 2002 والأمر

عدد 886 لسنة 2002 لا تدخل ضمن

المنافع الاجتماعية الواردة في القوانين المنظمة لأنظمة الضمان الاجتماعي.³⁰

وانطلاقاً من أن هذه الإعانات خارجة عن المنافع الاجتماعية التي يسديها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في إطار أنظمتها فإن شرط عدم تعاطي نشاط خاضع لنظام قانوني للضمان الاجتماعي يصبح دون معنى لأن الهدف من هذا المنع الذي تنصّ عليه كلّ قوانين الضمان الاجتماعي تقريباً هو عدم الجمع بين منافع اجتماعية من نفس الطبيعة بعنوان نشاطات مهنية يمارسها المضمون الاجتماعي في نفس الوقت.

يبدو إذن من خلال صياغة هذا الشرط أن منعه ممارسة النشاط المهني المؤجر يقتصر على النشاط الخاضع لنظام ضمان اجتماعي وتبعاً لذلك فإن الأنشطة المؤجرة غير الخاضعة لأنظمة الضمان الاجتماعي بصرف النظر عن وجودها غير محجرة على المفصول مؤقتاً عن العمل فالشرط الذي يخص حالة معينة يطلق في الحالات الأخرى.

وبالرّجوع إلى القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002 المتعلق بنظام

الضمان الاجتماعي لبعض أصناف العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي نذبين أن كلّ الأنشطة المهنية تقريباً أصبحت خاضعة لأنظمة الضمان الاجتماعي خاصة بعد وضع نظام خاص بالفنانين والمبدعين.

³⁰ - JEAN- JACQUE DUPEYROU : droit de la sécurité sociale, éd.dalloz, 1986, p351

ABDESSATAR MOUELLHI : modèles et logiques de la couverture sociale en droit tunisien, th.doct.uni. Bordeaux 1989

-العبد الطرابلسي : المسألة الاجتماعية وإنقاذ المؤسسات- المجلة التونسية للإدارة العمومية عدد 24 لسنة 1997، ص 10

ولكن ألا يتناقض هذا الشرط مع إرادة المشرع في القانون عدد **24** لسنة **2002** التي تهدف إلى تقديم الإعانة إلى من هم في حاجة لها أي الذين لا يتوفر لهم دخل بصرف النظر عن خضوع هذا الدخل إلى مساهمات الضمان الاجتماعي من عدمه وهل هو متناسق مع، الشرط الخامس ؟

والشرط الخامس يتمثل في منع الجمع بين الإعانة الاجتماعية وجراية التقاعد أو جراية العجز بمقتضى أي مورد رزق قار بالرغم من صياغته غير لدقيقة: «...ألا يكونوا في وضعية تخول لهم الحق في الانتفاع بجراية تقاعد أو جراية عجز». فهل هذه الصياغة للفصل المذكور تفيد منع الجمع بين إسناد الإعانة والتمتع بجراية أم منع الجمع بين أي وضعية تخول الحق في الانتفاع بالجراية والإعانة معا؟ وهل المقصود بذلك أن مجرد توفر الشروط القانونية للتمتع بإحدى الجرايتين يحول دون تقديم الإعانة ؟

بالرغم من أن هذا التأويل هو الأقرب إلى حرفية النصّ لكنه الأبعد عن إرادة المشرع في القانون عدد **24** لسنة **2002** المتمثلة في تقديم هذه الإعانة لمن يفتقر إلى مصدر عيش. بينما مجرد افتتاح الحق في جراية لا يعد مصدر عيش ما لم ينتفع بها المفصول عن العمل فعليا وهذا الحرص على التثبت من أن الأجير المفصول عن العمل لا يتوفر له أي دخل ناتج عن أجر أو جراية يتجلى بوضوح في الشرط الموالي.

الشرط السادس ينصّ على وجوب تسجيل الأجير المتوقف عن العمل بصفة مؤقتة بمكتب تشغيل لمدة شهر على الأقل وأن لا يعرض عليه شغل. هذا الشرط أصبح متناسقا مع مقصد المشرع في القانون عدد **101** لسنة **1996** كما تم تنقيحه بالقانون عدد **24** لسنة **2002** بفضل صياغته التي تتسم بأكثر دقة وشمولية من الشرط السادس (قديم) غير أن ربط الأجر المعروض مقابل العمل الذي يتحصل عليه بمقدار الإعانة على الأقل من شأنه أن يقصي بعض الأجراء من التمتع بهذه الإعانة بسبب رفضهم شغلا عرض عليهم لأنه لا يتناسب مع مؤهلاتهم المهنية أو مع الأجر الذي كانوا يتقاضونه فالإطار العالي مثلا الذي يرفض عملا مقابل الأجر الأدنى فقط يحرم حسب هذا الشرط أليا من هذه الإعانة.

وقد أضاف الفصل **3** (جديد) من الأمر عدد **886** شرطا جديد يتمثل في عدم إسناد الإعانة عند انتهاء عقد الشغل المبرم لمدة معينة أو في صورة الإضراب غير القانوني.

وجل هذه الشروط تقريبا سبق أن نصّ عليها الأمر (القديم) عدد **1926** لسنة **1997** المؤرخ في **29** سبتمبر **1997** المتعلق بضبط شروط وأساليب التكفل بمنح المغادرة لأسباب اقتصادية أو فنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية : التكاليف بمنح المغادرة والمستحقات القانونية :

بالرغم من أن الإعانات الاجتماعية لا تدخل في باب المنافع التقليدية التي دأب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على إسداؤها فإنه يمكن أن نجد لها رابطا اجتماعيا بالصندوق وإدراجها ضمن مهامه الحديثة لفائدة منخرطيه الذين ساهموا على الأقل لمدة 3 سنوات متتالية في تمويله كما يمكن إكساؤها ولو بكثير من التعسف صفة منحة بطالة قصيرة الأمد أما التكاليف بمنح المغادرة والمستحقات القانونية للأجير فبالرغم من صبغتها الاجتماعية الملحة فإنه من الصعب أن نجد لها علاقة مباشرة بمهام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

والباب الأول من القانون عدد 101 لسنة 1996 بعد تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 24 لسنة 2002 خصصه المشرع إلى موضوع التكاليف بمنح المغادرة لأسباب اقتصادية أو فنية أو عند الغلق النهائي والفجئي للمؤسسة دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الشغل وقد نص الفصل 2 (جديد) من هذا القانون على أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يتكفل بالمنح المرجعة للعمال والمستحقات القانونية المقررة لفائدتهم في صورة ثبوت عدم تمكنهم من استخلاص المبالغ المستحقة لهم بسبب توقف المؤسسة عن الدفع عند فصلهم عن العمل للأسباب التالية :

- الطرد لأسباب اقتصادية أو فنية.

- الغلق النهائي والفجئي للمؤسسة دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 376 من مجلة الشغل.

ولكن بالرجوع إلى مجلة الشغل يبدو أن المقصود هو الفصل 376 (جديد) من مجلة الشغل وحتى هذا الفصل لا علاقة له بالغلق النهائي والفجئي للمؤسسة بل هو يتعلق بالإضراب والصد عن العمل ولذلك أتى في الباب الثالث عشر من مجلة الشغل الذي عنوانه " تسوية نزاعات الشغل الجماعية". حيث نص على أنه: " يتعين عرض كل صعوبة تنشأ بين المؤجر والعملة من شأنها أن تثير نزاع شغل جماعي على اللجنة الاستشارية للمؤسسة قصد إيجاد حلول لها ترضي طرفي النزاع وإذا لم يتم فض الخلاف داخل المؤسسة يقع عرضه وجوبا، من قبل أكثر الطرفين حرصا، على المكتب الجهوي للتصالح وعند التعذر على تفقدية الشغل".

والمقصود بعرض كل صعوبة تنشأ بين المؤجر والعملة على اللجنة الاستشارية للمؤسسة الصعوبة التي من شأنها أن تؤدي إلى إضراب أو صد عن العمل أي إلى توقف "مؤقت" عن العمل سواء من طرف العمال أو صاحب العمل وليس إلى غلق "نهائي وفجئ" قد يكون في جل الأحيان مرده اقتصادي أو فني.

كما أن صياغة هذا الفصل الثاني (جديد) من القانون عدد 24 المذكور عند تنصيبه على الغلق النهائي والفجئي: "دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 376" توحى بأن هناك حالات غلق نهائي وفجئي تحترم الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 376 من مجلة الشغل وهذا لا يستقيم لأن الطابع الفجئي هو نقيض لما ورد بالفصل المذكور فكان على المشرع أن يذكر الفصل 21 (جديد) وما تبعه من مجلة الشغل عوضا عن الفصل 376 من هذه المجلة (المقصود به 376 جديد).

فهذا الفصل الثاني من القانون عدد 24 أتى غاية في الغموض فيما يتعلق بماهية منح المغادرة والمستحقات الأخرى ولولا التوضيح الوارد بالفصل 4 (جديد) من الأمر عدد 1926 لسنة 1997 المؤرخ في 29 سبتمبر 1997 بعد تنقيحه وتمامه بالأمر عدد 887 لسنة 2002 المؤرخ في 22 أبريل 2002 المتعلق بضبط شروط وأساليب التكفل بمنح المغادرة لأسباب اقتصادية أو فنية لاختلاف التاويلات.

ومن خلال الفصل الرابع (جديد) من هذا الأمر نتيّن أن المشرع يقصد بذلك الأجور وتوابعها التي لم يتم دفعها والرخص خالصة الأجر غير المدفوعة ومنحة، الإعلام بالطرد ومكافأة نهاية الخدمة مع ربط مبلغ هذه المكافأة بما هو منصوص عليه في مجلة الشغل.

وهو استثناء للعقود المشتركة³¹ في ما يتعلق بهذه المكافأة وبالتالي تضييق للفصل 4 (قديم) الذي نص على التكفل بمكافأة نهاية الخدمة في حدود المبالغ المضبوطة طبقا لأحكام مجلة الشغل "أو العقود المشتركة" علما وأنّ جل الاتفاقيات المشتركة حددت هذه المكافأة بأجر سقفه لا يقل عن ستة أشهر عمل بينما حددت مجلة الشغل هذا السقف بأجر ثلاثة أشهر مهما كانت أقدمية الأجير.

نلاحظ إذن أن تدخل الصندوق لم يستثن إلا غرامة الطرد لتعسفي ربما نظرا لطابعها التخريمي حيث نص عليها المشرع في مجلة الشغل كغرم ضرر يلحق الأجير من جراء تعسف المؤجر في استعمال حقّه في إنهاء العلاقة الشغلية من جانب واحد.

³¹ - محمد بن غربية الصعوبات الاقتصادية والفنية في المؤسسات ومعالجتها من خلال قانون جويلية 1996، ندوة الجمعية التونسية لمتفدي الشغل، تونس في 21 نوفمبر 1996.

مداولات مجلس النواب، الزائد الرسمي 41، مؤرخ في 18/7/1996

قرار تعقيبي مدني عدد 68915-98 في 15 نوفمبر 1999

قرار تعقيبي مدني عدد 99-7266-99 في 19 جانفي 2000

قرار تعقيبي مدني عدد 99-76498 في 11 فيفري 2000

قرار تعقيبي مدني عدد 2002-1856 في 26 أبريل 2002

قرار تعقيبي مدني عدد 2002-15791 في 26 أبريل 2002

وخلافا للإعانات الاجتماعية التي وضع لها الأمر عدد 1925 المنقح و المتمم بالأمر عدد 886 المؤرخ في 22 أبريل 2002 سقفا فإنّ الأمر عدد 887 لم يحدد سقفا للأجور وتوابعها وللرخص خالصة الأجر وبالتالي فالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يتكفل بدفع كميّ الأجر وتوابعها وكل الرخص خالصة الأجر التي لم يقع دفعها حتى وإن تجاوزت 6 مرات الأجر الأدنى المضمون الذي يمثل أعلى سقف أجور حدّده الصندوق لاحتساب مختلف الجرايات³² وتتساءل كيف يمكن للصندوق تحديد المدة التي بعنوانها يرجع فيها الأجير على مؤجره للمطالبة برخص غير خالصة للأجر والحال أن مجلة الشغل غامضة وفقه القضاء منقسم على نفسه.

ويبدو حماية للتوازنات المالية للصندوق و تماشيا مع الطابع الاجتماعي لهذه التدخّلات فإنه اشترط الفصل الثاني (جديد) من الأمر عدد 887 أن يكون عدم تمكن العمال من الحصول على مستحقّاتهم بسبب توقف المؤسسة عن الدّفع بحيث يقتصر تدخل الصندوق على 3 حالات وهي: - إفلاس المؤسسة.

- إغلاق المؤسسة نهائيا وعدم وجود ممتلكات لديها بقي بخلاص ديونها.

- تصفية المؤسسة قضائيا أو بمقتضى، قرار إداري ووجود صعوبات في بيع ممتلكاتها تؤدي إلى تأخير دفع المنح والمستحقّات المخولة للعمال.

ولا يدخل في إطار هذه الإحاطة العمال الذين فصلوا من قبل المنشآت العموميّة أو المشبهة بها

نظرا لأنهم ينتفعون بتدخّل صندوق إعادة هيكلة المؤسسات العمومية.³³

من خلال الفصل المذكور لا نرى تغييرا بالإضافة أو النقصان للفصل 2 (قديم) حيث نستنتج استثناء للأجراء المفصولين لأسباب اقتصادية أو فنية سواء في إطار قانون إنقاذ المؤسسات أو خارجه طالما أن المؤسسة مازالت قائمة ولم يقع إفلاسها أو تفليسها بالرغم من توقّفها عن الدفع لأن هذا الفصل الثاني (جديد) من الأمر 887 لم ينص على شرط توقّف

المؤسسة عن الدفع في المطلق بل ربطه بإفلاس المؤسسة أو غلقها نهائيا أو قضائيا.³⁴

³²- يراجع الفصل 18 -جديد- من الأمر عدد 499 لسنة 1974 متعلق بنظام جرايات الشيوخة والعجز والباقيين بعد وفاة المنتفع بجرابة في الميدان الفلاحي والفصل 53 من القانون عدد 28 لسنة 1994 مؤرخ في 21 فيفري 1994.

³³ - العيد الطرابلسي : المسألة الاجتماعية وإنقاذ المؤسسات - مصدر مذكور ص 25.

³⁴- قرار تعقيبي تجاري عدد 16137 في 14 ماي 1997 - مجلة القضاء والتشريع جويلية 1997
رؤوف المراكشي : دور القاضي المراقب في إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية- دورة دراسية، المعهد الأعلى للقضاء يومي 15 و 16 سبتمبر 1995.

نجيب الفقي: " من أجل نظام يساعد على الاستمرار لفائدة المؤسسات التي تمر بصعوبات "، مجلة القضاء والتشريع عدد 2 - فيفري 1994 . - محمد بن غربية : " دور تفقدية الشغل في الإحاطة بفاقد الشغل"، ندوة الجمعية التونسية لمتفقد الشغل، تونس 7 و 8 ماي 1998.

- Khelifa KHARROUBI : " Cessation de paiement et ouverture des procédures collectives " in Rev. Huisier de justice, 1984.- Iyadh ELLOUMI : " Le rôle du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficultés économiques " mémoire de diplôme d'expert comptable, 1996.

- Jean MERLIN : " les petits licenciements pour motifs économiques : spécificités du contentieux hors plan social " in droit social n° 6 juin 1996.

وهذا الربط من شأنه أن يضيّق في مجال تدخل الصندوق نظرا لأنّ المؤسسة قد تتوقّف عن الدّفع دون أن تدخل في إحدى الحالات الثلاثة المذكورة.

أما الصبغة الاقتصادية أو الفنية أو الغلق النهائي والفجئي للمؤسسة دون احترام الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الشغل فيتمّ الإثبات حسب الفصل 3 (جديد) من الأمر المذكور بحكم أحرز على قوّة اتصال القضاء.

قد يكون مردّد هذا التشدد أهمية مبلغ هذه المنح مقارنة بالمنح العائليّة ومنافع العلاج والإعانات الاجتماعية بالرغم من أن شرط الإثبات هذا قد يتسبب طول انتظار بالنسبة للأجير المفصول عن العمل وقد يتحول تدخل الصندوق من الإحاطة الاجتماعية العاجلة إلى الحلّ محلّ لمؤجّر في دفع مستحقات الأجير والذي قد يصبح بعد طول انتظار صدور الحكم و اتصال القضاء به إمّا في حالة متدهورة اقتصاديا واجتماعيا بسبب طول الإنتظار وإما قد تتحسن حالته إذا تحصل على عمل وبالتالي يصبح في غنى عن هذه الإحاطة التي قد تفقد الصلة بالإحاطة الاجتماعية بمفهوم القانون عدد 101 سنة 1996 المنقح والمتمم بالقانون عدد 24 لسنة 2002 الذي نستشف منه الصبغة الاجتماعية الاستعجالية لتدخل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

فالصندوق يمكنه الانتظار لاستخلاص ما دفع ببطاقات إلزام³⁵ خلافا للمفصول عن العمل الذي يكون عادة في أشد الحاجة إلى المبلغ المالي المدين به المؤجر.

ونرى أنه في إطار المحافظة على التوازنات المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإقرارا أن هذا التدخل لا يندرج ضمن مهام الصندوق التقليدية على الأقل، نصّ الفصل 3 من القانون عدد 101 لسنة 1996 (لم ينقح بالقانون عدد 24 لسنة 2002 المذكور أعلاه) على أن: " يحلّ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي محلّ مستحقّي المنح في مالهم من الحقوق على المؤسسة المطالب بها ويستخلص تلك المبالغ في حدود ما قام بدفعه"، وبالتالي ينتقل إلى الصندوق حق القيام على المؤسسة المدينة تطبيقا لمبدأ الأثر الانتقالي للحلول ويفقد المفصول عن العمل صفة الدائن باعتبارها قد أحالها إلى الصندوق.³⁶

وحيث أن الأجير يتمتع بامتياز استخلاص مستحقاته من الأجور وتوابعها فإنّ الصندوق الذي حل محله يتمتع كذلك بهذا الامتياز³⁷ وهو ما أكّده الفصل 4 من القانون عدد 101 السالف الذكر والذي

³⁵ - جريدة قيقة : القاضي، المؤسسة والضمان الاجتماعي، منتدى حول المؤسسة والضمان الاجتماعي يومي 21 و 22 ماي 1999، نشره الغرفة الفتية والاقتصادية بالمنستير 1999.

³⁶ - حافظ العموري: " المناولة في تونس: الواقع والآفاق " دورة تكوينية، منظمة العمل العربية، 21- 24 جانفي 2003.

³⁷ - محمد رقيق: الحلول الشخصية أداة انتماء، المجلة التونسية للقانون، مركز الدشر الجامعي 1996.

- العيد الطرابلسي : لمسالة الاجتماعية وإنفاذ المؤسسات، مصدر مذكور ص 19.

لم يـ نقح بالقانون عدد **24** لسنة **2002** المذكور أعلاه: " تتمتع ديون ا لصندوق ا لوطني للضمان الاجتماعي الخاصة بهذا المجال بالامتياز الممنوح للأجور وفقا للتشريع الجاري به العمل...".
غير أنه بالرجوع إلى التشريع الجاري به العمل نلاحظ أنه مشتت و غير متجانس حيث نجد فصولا متعلقة بهذا الموضوع في مجلة الشغل) الفصل **151** (ثانيا) ومجلة الحقوق العينية) الفصل **199** (والمجلة التجارية) (الفصل **564** وما تبعه) ومجلة المرافعات المدنية والتجارية (الفصل **353** وما تبعه) وقانون المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية عدد **34** سنة مؤرخ في 17 أبريل **1995** كما تم تنقيحه بمقتضى القانون عدد **63** لسنة **1999** مؤرخ في **15** جويلية **1999** (الفصل **37**).

وحسب الفصل **199** من مجلة الحقوق العينية يأتي الأجر في المرتبة الخامسة لكن الفصل **151** (ثانيا) من مجلة الشغل بصفته نص خاص أعطى امتيازاً فوق العادة للأجور في جزئها غير القابل للحجز المحدد بالفصل **354** من مجلة المرافعات المدنية والتجارية قبل الديون الأخرى مهما كانت درجة امتيازها أما بقية الأجور فتأتي في الرتبة التي تسبق رتبة الخزينة العامة وهي الرتبة الثالثة استناداً إلى ترتيب الفصل **199** من مجلة الحقوق العينية الذي وضع الخزينة في المرتبة الرابعة³⁸ وبذلك يشترك الأجراء وجميع الدائنين في هذه المرتبة.³⁹

وبالرجوع إلى مجلة التأمين نلاحظ أن الفصل **66** منها قام المنتفعين بعقود التأمين على الخزينة العامة وبالتالي يحتلون هم كذلك المرتبة الثالثة عملاً بالفصل **196** من مجلة الحقوق العينية لكنه ينص على أنه إذا تساوى الدائنون في رتبة الامتياز فلا أفضلية لأحدهم على الآخر فما الفائدة إذن من هذا الامتياز العادي للأجور ليس فقط لأنه أتى في المرتبة الثالثة بل كذلك لأنه يشترك فيها مع امتياز آخران؟

أما الامتياز المدعم أو فوق العادي والذي نظمته الفصل **564** من المجلة التجارية والفصل **151** (ثانيا) من مجلة الشغل فلا يحدد لمدة التي لم يتحصل فيها الأجير على أجره والتي تتمتع بهذا الامتياز واكتفت المجلة التجارية باستعمال عبارة آخر مدة، ولا يمكن الرجوع إلى الأمر المؤرخ في **27** جانفي **1955** الذي حدده المدة بخمسة عشر يوماً لأنه ألغي ضمناً بالفصلين **564** و **565** من المجلة التجارية.

³⁸ - النوري مزيد: " تساؤلات قانونية حول حماية الأجور " مداخلة في ملتقى النظام القانوني للأجر في تشريع الشغل التونسي والقانون المقارن، تنظيم الجمعية التونسية لمنقدي الشغل، تونس 4-5 ديسمبر 1997، غير منشور.

³⁹ - مبروك بن موسى: " إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية " مجلة القضاء والتشريع، ديسمبر 1997.
- الطيب اللومي: " التقرير التمهيدي لملتقى إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، 1995.

- Alain BRONSTEIN : " La garantie des fixations des créances salariales " in ReV. Droit.ouV.n° spécial : Entreprises en difficulté et droits des travailleurs 1998.

وتدخل قانون 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية كما تم تنقيحه وإتمامه بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 ليعمق تعقيد هذه المسألة عندما نص الفصل 37 منه على أن الأولوية تعطى للديون الجديدة المترتبة على المؤسسة بداية من انطلاق فترة المراقبة.⁴⁰ وعلاوة على الامتياز الذي يتداول إلى الصندوق فإن الفصل 4 من القانون عدد 101 لسنة 1996 حول لصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

استخلاص هذه المستحقات التي دفعها للمفصول عن العمل بواسطة بطاقات إلزام التي لا يتوقف تنفيذها حتى وإن تم الاعتراض عليها.⁴¹

فهذا الفصل سوى بين ديون لصندوق المترتبة عن الاشتراكات وديونه الناجمة عن تدخلاته الاجتماعية وذلك لمنحه أكثر ضمانا لا سترجاعها ولكن لا نجد تفسيراً للتخصيص بالفصل المذكور على أن الاعتراض على بطاقات الإلزام لا يوقف تنفيذها.⁴²

هل هو إقرار ضمني أن الاعتراض على بطاقات الإلزام المتعلقة بالديون الأخرى يوقف الإعتراض تنفيذها؟ ولكن بطريقة الاستنتاج العكسي من أحكام الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 يمكن القول أن الاعتراض لا يوقف التنفيذ في حالة واحدة وهي عدم إضافة المؤجّر الاشتراكات إلى إعلاماته بالأجور التي يقدمها كل ثلاثة أشهر أما في الحالات الأخرى فالمفروض أن الاعتراض يوقف التنفيذ.

ويبدو أن المشرع في القانون عدد 101 لسنة 1996 تدارك الخلط الذي وقع فيه بالفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 بين مصطلحين قانونيين مختلفين وهما بطاقة "الجبر" وبطاقة "الإلزام" حيث استعمل بالفصل 105 بطاقة "الجبر" بينما كان عليه استعمال مصطلح بطاقة "الإلزام" لأن

⁴⁰ - النوري مزيد: " تساؤلات قانونية حول حماية الأجور"، مصدر مذكور.

-Safia BAZI : " La Garantie des fixations des créances salariales " in Rev. Droit. Ouv. n° spécial.mars 1998 op.cit.

-P. DAERS-BORNAZ : " fixation et contestation des créances salariales" in Rev.Droit.ouV.mars 1998 op.cit.

- Mongi TARCHOUNA : " La protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur" in Rev. Travail et développement n° 7, 1986

⁴¹ - مصطفى صخري: أحكام حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع الخاص والعام. منشورات أوربيس للنشر 1996 ص 161.
- عبد المجيد الفاهم : الكامل في الإجراءات الجماعية، قانون حافظ العموري "حماية الأجور" المنظمة العربية للعمل، نواكشوط ديسمبر 1999 - إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، التصفية - التفليس، دار الميزان النشر 1999.

⁴² - جريدة بيقية : المؤسسة واستخلاص ديون الضمان الاجتماعي، منتدى المؤسسات والضمان الاجتماعي، الغرفة الفتية الاقتصادية، بالمنستير يومي 25 و 26 أبريل 1998

-Slaheddine MALLOULI : « voies d'exécution , procédures juridiques de recouvrement des créances »,éd . CLE,1991, p185

بطاقة "الجبر" لا تكسى بالصبغة التنفيذية إلا من طرف القضاء بينما تكسى بطاقة "الإلزام" بالصبغة التنفيذية من قبل السلطة الإدارية.

وكما هو الشأن بالنسبة لمجالات الإحاطة السالفة الذكر يبقى استثناء إجراء القطاع الفلاحي قائما بالنسبة إلى هذا النوع من الإحاطة بالرغم من أنها تدخل ضمن المنافع والإعانات التي مكن المشرع الصندوق من استرجاعها.

فهذه الاستثناءات هل يمكن تبريرها بالفصل 5 من القانون عدد 101 لسنة 1996 السالف الذكر (لم يفتح بمقتضى القانون عدد 24 لسنة 2002 السالف الذكر) الذي ينص على تمويل دخلات الصندوق بالنسبة للمفصولين لأسباب اقتصادية بمساهمة تكميلية نسبتها 0.4 % من الأجر يقع اقتطاعها من لنسبة الجمليّة لاشتراكات الضمان الاجتماعي المحددة بمقتضى القانون عـ 30 لسنة 1960 ؟ أم كان بإمكان المشرع لتتصيص على اقتطاع نسبة من الاشتراكات المحددة بمقتضى القانون عدد 73 المذكور أعلاه خاصّة وأن الفصل 90 من القانون عدد 6 لسنة 1981 بعد تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 73 رقع من نسبة الاشتراكات لتصبح 10 % على كاهل المستأجر عوضا عن 4.4 % و 5 % على كاهل الأجير عوضا عن 2.05 % ؟

ولكن حتى وإن وجدنا تبريرا قانونيا لهذه الاستثناءات هل يمكن تبريرها على المستوى الواقعي الاجتماعي خاصة وأن إجراء القطاع الفلاحي التقليدي أو المتطور قد يكونون في حاجة أكبر لهذه التدخلات الاجتماعية بسبب تعرّضهم إلى الفصل عن العمل لأسباب اقتصادية أكثر من غيرهم لأن الفلاحة في تونس بالرغم من تعصيرها مازالت مرتبطة بنسبة كبيرة بالظروف المناخية ؟

التطور الاقتصادي الذي عرفته تونس والذي نجم عنه توجّه القطاع الفلاحي نحو التصدير يجعل عمال هذا القطاع أكثر عرضة إلى الطرد لأسباب اقتصادية لأن مصيرهم لم يعد متعلقا بالتقلبات المناخية فقط بل وكذلك بتقلبات السوق الخارجية بالرغم من أن انخراط تونس في العولمة الاقتصادية عامّة والسياسة التصديرية خاصة أصبح خيارا لا مفر منه لمواكبة التحولات الاقتصادية العالمية.⁴³

ومخلفات هذه العولمة قد تكون على المؤسسات و إجراءاتها في كل القطاعات إذا لم تتطور وسائل الإنتاج وقد تثقل كاهل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا فقط بسبب تدخلته للإحاطة بالعمال لمدة قصيرة ومحدودة بل وخاصّة بسبب الإحاطة طويلة الأمد عن طريق إسداء جريات تقاعد مبكر للمفصولين عن العمل لأسباب اقتصادية.

⁴³ - منجي طرشونة : القانون الاجتماعي وعولمة اقتصاد مقال غير منشور.

الجزء الثاني : إحاطة طويلة الأمد :

جراية التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية

لتوفير دخل للمطرودين لأسباب اقتصادية الذين لم يجدوا عملا بحكم تقدمهم في السن أو بحكم الظروف الاقتصادية الصعبة تدخل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لمنحهم جرايات شيخوخة⁴⁴ قبل بلوغهم السنّ القانوني.

وبالرغم من التكلفة الماليّة المرتفعة لهذا النوع من الإحاطة نظرا لطول أمدّها ولارتفاع عدد العملة المحالين على التقاعد المبكر ولعدم التخفيض من مبلغ الجرايات المستحقة فإن الدولة حرصت على الإحاطة بهذه الفئة من العمال لأن مبلغ الفاتورة الاجتماعية مهما ارتفع يبقى أخفّ من مخلفات الهوة التي يحدثها غياب الإحاطة الاجتماعية بهؤلاء العمال

(le coût de la facture sociale est moins cher que le coût de la fracture sociale)

⁴⁴ -النصوص المنظمة للتقاعد الذي يديره الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي استعملت كلها عبارة جراية شيخوخة بينما النصوص التي تنظم التقاعد الذي يديره الصندوق الوطني للتقاعد والحيفة الاجتماعية استعملت عبارة جراية تقاعد.

نظمت مختلف النصوص التشريعية والترتيبية إجراءات وأسس الإحاطة طويلة الأمد عن طريق الإحالة على التقاعد المبكر إثر لطرّد نتيجة أسباب اقتصادية (الفرع الأول).

وخلال تلك النصوص التي نظمت الإحاطة بالعمال المطرودين أو الموقوفين بصفة مؤقتة عن العمل والتي لم تميّز بين الطرد لأسباب اقتصادية والطرّد لأسباب فنيّة نلاحظ أن النص المنظم للتقاعد المبكر للعمال المطرودين استثنى الأسباب الفنية رديماً لتخفيف الأعباء المالية التي يتحملها لصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من جراء هذا لنوع من التقاعد المبكر الذي له عدّة ميزات مقارنة بأنواع التقاعد المبكر الأخرى التي يديرها الصندوق (الفقرة الأولى) وهو ما قد يفسر تعدد شروط إسناد هذا التقاعد (الفقرة الثانية).

نظراً لأهمية الإجراء الذي تقوم به لجنة مراقبة لطرّد والمتمثل في إحالة عدد من العملة المطرودين لأسباب اقتصادية على التقاعد المبكر بالنسبة للأجراء أنفسهم وبالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي قد ينخرم توازنه المالي إذا ارتفع عدد المحالين على التقاعد المبكر هل يمكن عدم قبول الإحالة على التقاعد المبكر إثر لطرّد لأسباب اقتصادية (الفرع الثاني) سواء من قبل الأجراء المعنيين به (الفقرة الأولى) أو من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي سيسنده (الفقرة الثانية)؟

الفرع الأول : الإحالة على التقاعد المبكر :

الفقرة الأولى : أنواع لتقاعد المبكر⁴⁵

ينقسم التقاعد المبكر إلى عدة أنواع لكي يستجيب لأكثر ما يمكن من وضعيات المضمونين الاجتماعيين من بينها وضعية المسرحين لأسباب اقتصادية غير انه لا يمكن إبراز خاصيات هذا النوع من التقاعد المبكر الذي يهدف أساساً الإحاطة بهؤلاء المفصولين عن العمل إلاّ إذا قرناّه بباقي أنواع التقاعد المبكر ووضعناه ولو بإيجاز في إطاره المتمثل في منظومة التقاعد المبكر ككل.

أ - التقاعد المبكر بسبب الإرهاق الجسماني.

من خلال الفقرة - ب- من الفصل 15 مكرّر (جديد) من الأمر عدد 499 لسنة 1974

مؤرخ في 27 أبريل 1974 والمتعلق بجرايات الشيوخة والعجز والباقيين بعد وفاة المنتفع بجراية في الميدان غير الفلاحي يحق للمضمونين الذين ينهون نشاطهم بسبب إرهاق جسماني مبكر أن يتمتعوا

⁴⁵ - ستقتصر على دراسة الإحالة على التقاعد المبكر المسند من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون التعرض إلى أنواع التقاعد المبكر التي يسندها الصندوق الوطني لتقاعد والحيطة الاجتماعية لأن هذه الإحاطة مقتصرة على الطرد لأسباب اقتصادية في المؤسسات المنضوية تحت لصندوق الأول.

جراية شيخوخة قبل السن القانونية بشرط موافقة اللجنة الطبية التابعة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.⁴⁶

نشير إلى أن هذه الجراية تختلف عن جراية العجز⁴⁷ حيث تشترط نسبة **66.66 %** من العجز بصفة مستمرة وأن لا يكون هذا العجز مهنياً.

كما يجب للحصول على جراية التقاعد المبكر هذه أن لا يكون المضمون الاجتماعي قد بلغ سن التقاعد⁴⁸ وذلك بعد موافقة اللجنة الطبية للصندوق⁴⁹.

أما جراية حادث الشغل أو المرض المهني فهي تخضع للقانون عدد **28** لسنة **1994** مؤرخ في **21** فيفري **1994** ويشترط للحصول عليها

عدة شروط من أهمها الصبغة المهنية للحادث أو المرض وبلوغ نسبة العجز **15 %** على الأقل⁵⁰. ولا يخف في كل هذه الجرايات على أساس سن المستحق خلافاً لجراية التقاعد المبكر لظروف شخصية.

2- التقاعد المبكر لظروف شخصية⁵¹ :

هذا النوع من التقاعد مخصص لمن ينقطع عن العمل لظروف شخصية ولكن شرط مدة **30** سنة من الاشتراكات بعنوان الضمان الاجتماعي قد يبقى صعب التحقيق إذ يجب على المضمون للاجتماعي أن يكون عمل في سن مبكرة نسبياً وأن تكون كل مدة العمل قد دفعت بعنوانها الاشتراكات المستوجبة للضمان الاجتماعي الخاضع له المضمون.

⁴⁶ - وقع تنظيم اللجنة الطبية التابعة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمقتضى الفصل 72 من القانون عدد 30 لسنة 1960 مؤرخ في 14 ديسمبر 1960.

⁴⁷ - جراية العجز حددت بـ 50 % من الأجر المتوسط المعتمد (معدل 10 سنوات الأخيرة) وكل 3 أشهر إضافية بعد 10 سنوات تفتح الحق في نسب إضافية تقدر بـ 0.5 % من الأجر المتوسط بدون أن يتجاوز المبلغ الجملي للجراية حداً أقصاه 80 % من هذا الأجر وتضاف 20 % من مبلغ الجراية للعجز أن كان في حالة تستوجب مساعدة شخص آخر للقيام بالأعمال العادية وتتحول جراية العجز إلى جراية شيخوخة - تقاعد - منذ بلوغ سن التقاعد مع المحافظة على النسبة الإضافية 20 % السالفة الذكر.

⁴⁸ - لا يشترط سن معين لافتتاح الحق في هذه الجراية ولكن يشترط سن الخمسين للتمتع بها

⁴⁹ - الأمر عدد 188 لسنة 1981 مؤرخ في 14 ديسمبر 1981.

⁵⁰ - لا يتمتع المتضرر بأي تعويض إذا كانت نسبة العجز أقل من 6 % ولا يستحق إلا رأس مال إذا كانت هذه النسبة تتراوح بين 6% و 14%.

- محمد شعبان : التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي - المجلة التونسية للإدارة العمومية 1993 ص 29 وما تابعها.

- محمد شعبان: الجديد في نظام تعويض الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية، دراسة مقارنة بين قانون 11 ديسمبر 1957 وقانون 21 فيفري 1994، مجلة الصحة والسلامة المهنية في تونس، أكتوبر 1996 ص 23 وما تابعها.

⁵¹ - أنظر الأمر عدد 1030 لسنة 1982 المؤرخ في 15 جويلية 1982 والمنفح بالأمر عدد 499 المؤرخ في 27 أبريل 1974.

وإضافة إلى عائق هذا الشرط تخفض الجراية المتحصل عليها بـ **0.5 %** عن كل فترة ثلاثة أشهر تفصل سنّ المضمون الاجتماعي عن السنّ القانوني للتقاعد⁵² وذلك خلافاً للتقاعد المبكر المخصص للنساء الأجيرات لمّهات لـ **3** أطفال والذي لا يخضع للتخفيض في نسبة الجراية.

ج - التقاعد المبكر للأجيرات أمّهات لثلاثة أطفال :

هذا النوع من التقاعد المبكر يهدف إلى تمكين الأمّهات من العناية بأطفالهنّ وهو ما يحتّم مبدئيّاً أن يكون سن هؤلاء الأطفال دون العشرين ولكن الفقرة - د- من الفصل **15** مكرر (جديد) من الأمر عدد **499** السالف الذكر لم يشترط إلا عدد ثلاثة أطفال أحياء وهو ما لا يتناسق مع فلسفة وأهداف هذا التقاعد المبكر حيث يمكن هذا الفصل في صيغته الحالية الأمّ التي لها **3** أطفال أحياء من التمتع بهذا التقاعد حتّى وإن تجاوزوا كلهم سن العشرين.

وهذا الفصل يطرح كذلك إشكالية التناسق بين أنظمة الضمان الاجتماعي التي يديرها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والأنظمة التي يديرها الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية حيث ينص القانون المؤرخ في **27** جوان **1988** على عدم تجاوز الأطفال **20** سنة لكي تتمكّن الأمّ من التمتع بهذا التقاعد من هذا الصندوق بينما لا يشترط أي سن للأطفال للتمتع بهذا التقاعد من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وسواء بالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية يشترط أن تكون الأمّ قد عملت على الأقل **15** سنة وتحتسب الجراية على أساس عدد السنوات التي عملتها أن كانت تتجاوز الحد الأدنى المطلوب والمحدد كما سلف ذكره⁵³، وهذه القاعدة المتمثلة في احتساب الجراية حسب السنوات المقضاة في العمل والتي خضعت لدفع الاشتراكات المستوجبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تنطبق على أنظمة التقاعد بما فيها التقاعد المبكر إثر الطرد لأسباب اقتصادية.

د - التقاعد المبكر إثر طرد لأسباب اقتصادية.

هذا التقاعد يمكن المضمون الاجتماعي المطرود لأسباب اقتصادية من جراية تقاعد قبل بلوغ السن القانوني وللتذكير فخلافاً لجراية التقاعد المبكر لأسباب شخصية التي تخضع للتخفيض بـ **0.5 %**

⁵² - ليس هناك شرط سن لافتتاح الحق في هذه الجراية ولكن يشترط سنّ الخمسين للتمتع بها.
⁵³ - لا يشترط سنّاً لافتتاح الحق في هذه الجراية ولكن لا يمكن لأمّ التمتع بها إلا إذا بلغت سن الخمسين.

عن كل فترة 3 أشهر تفصل المضمون الاجتماعي عن السن القانوني للتقاعد فان هذه الجراية لا تخضع لأي تخفيض. وتحتسب على أساس سنوات العمل التي قضاها المضمون الاجتماعي لا فقط في آخر مؤسسة بل طيلة حياته المهنية والتي خضعت للمساهمات بعنوان الضمان الاجتماعي. وهذا النوع من التقاعد قد يمكن المؤسسة التي تعاني صعوبات اقتصادية من التخفيض في عدد عملتها الذين تقدموا في السن وأصبحت أجورهم مبدئيا مرتفعة ولكن مردودهم قد يكون انخفض بحكم تقدمهم في السن⁵⁴.

ولكن التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية لا يمثل إحاطة بالمؤسسة فقط بل وخاصة إحاطة بالأجراء المعنيين لأنه من الصعب أن يجدوا عملا آخر بعد طردهم نظرا للظروف الاقتصادية الصعبة ولسنهم المتقدم ولذلك فهم عادة يقبلون الطرد مع الإحالة على التقاعد المبكر بأكثر سهولة من الذين لا يمكنهم التمتع بهذه الإحاطة بحكم صغر سنهم أو قصر المدة التي قضاها في العمل أو عدم توفر أحد الشروط الأخرى للتمتع بهذا النوع من الإحاطة طويلة الأمد.

الفقرة الثانية : شروط التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية:

نظرا ربما للانعكاسات المالية الهامة على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من جراء التمتع بهذا النوع من التقاعد خاصة وأن عدد المنتفعين قد يرتفع بسبب إعادة هيكلة المؤسسات وتأهيلها لدخول الاقتصاد العالمي فإن الشروط الواجب توفرها في المضمون تعتبر متشعبة ومتعددة مقارنة بأنواع التقاعد المبكر الأخرى.

1-الصيغة الاقتصادية للطرد :

من خلال الفقرة- أ- من الفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 السالف الذكر نستنتج أن المضمون الاجتماعي يجب أن يكون قد أطرر لأسباب اقتصادية. فهل هذا الشرط من باب غياب التناسق بين هذا الفصل والفصل 21 (جديد) من مجلة الشغل الذي لم يقتصر على الأسباب الاقتصادية التي تثيرها المؤسسة للتخفيض من عدد أجرائها بل شمل كذلك الأسباب الفنية وأوكل إلى لجنة مراقبة الطرد الصلاحيات والاختصاص للنظر في هذه الأسباب دون تمييز بينها من حيث الآثار؟

⁵⁴- Mohamed YAHYA : politique de retraite et crise de l'emploi, cas du Maroc.- in rev. Travail et développement, n° 13-1989.

وخلافاً لمنطلق الفصل 15 مكرر (جديد) الذي نص على إقصاء العمال المطرودين لأسباب فنية من إمكانية التمتع بالتقاعد المبكر نلاحظ أن القانون عدد 24 لسنة 2002 المذكور آنفاً لا يميز بين الأسباب الاقتصادية والأسباب الفنية للطرد. كما أن الفصل الأول من الأمر عدد 886 لسنة 2002 المذكور آنفاً لا يميز بين التوقف عن العمل لأسباب اقتصادية والتوقف لأسباب فنية للتمتع بالإحاطة الاجتماعية قصيرة الأمد. والتمييز بين الأسباب الاقتصادية والأسباب الفنية للطرد عندما يتعلق الأمر بإسناد جريات التقاعد ليس مجرد سهو تسرب إلى الأمر عدد 499 السالف الذكر عند تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1030 لسنة 1982 المؤرخ في 15 جويلية 1982 لأدنا نستنتج تأكيداً لهذا التمييز من خلال ما ورد في منشور وزير الشؤون الاجتماعية عدد 14 مؤرخ في 1 أفريل 1996 من توصيات حول إجراءات الإحالة على التقاعد المبكر.

وبصرف النظر عن هذا التمييز الذي قد يجد تفسيراً له في ضرورة المحافظة على التوازنات المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باعتبار أن الإحاطة الاجتماعية طويلة الأمد من شأنها أن تثقل كاهل الصندوق نتساءل عن تعريف الصبغة الاقتصادية للطرد.⁵⁵

لا يوجد تعريف قانوني للسبب الاقتصادي في مجلة الشغل أو في الاتفاقيات المشتركة وحتى فقه القضاء اكتفى بذكر السبب دون تعريفه⁵⁶.

وتعريف هذا المصطلح يكتسي أهمية بالغة لمنع محاولات التستر وراء الأسباب الاقتصادية لطرد عملة لأسباب أخرى وإثقال كاهل الصندوق من جراء التكفل بالإحاطة بالعمال المفصولين. فهل تستوجب حقيقة وجدية السبب الاقتصادي دائماً طرد عدد من العمال؟

لم تشترط محكمة التعقيب التقليص من عدد العملة أو حذف مراكز العمل لقبول حقيقة وجدية السبب الاقتصادي واعتبرت أن السبب الاقتصادي يمكن أن يؤدي إلى التقيص من ساعات العمل.⁵⁷

نستنتج من مجمل فقه قضاء محكمة التعقيب أن الأسباب الاقتصادية ليست بالضرورة مزمنة فقد تكون ظرفية وهو ما أكده الفصل 21 (جديد) من مجلة الشغل ولو بصفة ضمنية من خلال

⁵⁵ - Antoine JEAMMAUD : « la notion de licenciement pour motif économique », in rev. Droit social 1981.

⁵⁶-Michel HENRI : « la notion du motif économique » in rev. Dt.social n°6 juin 1996.

- قرار تعقيبي مدني عدد 16605 مؤرخ في 1 ديسمبر 1986.

- قرار تعقيبي مدني عدد 48285 مؤرخ في 21 نوفمبر 1996.

- قرار تعقيبي مدني عدد 7680-2001 مؤرخ في غرة فيفري 2002.

⁵⁷ - قرار تعقيبي مدني عدد 2000/341 مؤرخ في 21 أفريل 2000

استعمال عبارتي الطرد والإيقاف عن العمل فإن كانت الأسباب هيكلية مزمنة ينجر عنها الطرد أما إذا كانت ظرفية عابرة لا يمكن اللجوء إلا إلى الإيقاف عن العمل صفة مؤقتة.

والمشرع لم يستثن إعادة هيكلة المؤسسة المتضررة من الأسباب الاقتصادية بالرغم من أن إعادة الهيكلة قد لا تؤدي حتما إلى التقليل من عدد العملة.⁵⁸ فهل يمكن إثارة وجوب إعادة الهيكلة للتقليل من عدد العملة خاصة وأنه من السهل إثارة هذا السبب إذ لا يتطلب إلا قرار المؤجر دمج بعض مصالح المؤسسة مثلا ؟

نلاحظ أن المشرع استعمال عبارة "أسباب" ولم يستعمل عبارة "صعوبات" اقتصادية والفرق واضح بين المصطلحين فقد نستنتج من استعمال مصطلح "الأسباب" أنه لا يجب على لجنة مراقبة الطرد أن تنتظر حدوث "صعوبات" اقتصادية للمؤسسة بل يتحتم عليها أن تنتظر في طلب المؤسسة التقليل من عدد العملة أو من ساعات العمل لمجرد إثارة أسباب قد تؤدي إلى صعوبات اقتصادية وهو ما يدفعها إلى اعتبار أن إعادة هيكلة المؤسسة داخلية في هذه الأسباب حتى وإن كانت تقتصر على مجرد إجراء وقائي لتفادي الوصول إلى مرحلة الصعوبات الاقتصادية.

والأسباب الاقتصادية كما هو منصوص عليها في مجلة الشغل يمكن إثارتها في مفهومها الواسع لتستجيب أكثر لمتطلبات الوضع الاقتصادي الراهن المتمم بالعملة وعدم استقرار مواطن الشغل نظرا لارتباط المؤسسة بصفة تدريجية بالسوق العالمية بحيث ليس من الضروري أن تؤدي إلى حذف مواطن شغل بصفة دائمة وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في مجلة الشغل.⁵⁹

والطرد لأسباب اقتصادية يمكن أن نعرفه على أنه الطرد الذي ليست له علاقة بسلوك الأجير ومؤهلاته والذي لا مبرر له إلا الظروف الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة⁶⁰ وهو ما دفع بالأمر عدد 499 المذكور آنفا اشتراط مصادقة لجنة مراقبة الطرد للتكفل بتوفير إحاطة طويلة الأمد للأجراء المفصولين عن العمل.

2- مصادقة لجنة مراقبة الطرد:

هل هناك غياب تناسق بين الفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 السالف الذكر والفصل 21-12 من مجلة الشغل حيث يشترط الأول مصادقة لجنة مراقبة الطرد للتمتع بالتقاعد

⁵⁸ - حسن عبد الرحمان قدوس: "إنهاء علاقات الشغل لأسباب اقتصادية"، مكتبة الجلاء، المنصورة 1983 ص 213.

⁵⁹ - نرى أنه يمكن حذف بعض مراكز العمل التي لم تعد تستجيب إلى التطور التكنولوجي وتعويضها بمراكز أخرى وبالتالي طرد بعض العملة وتعويضهم بعملة آخرين في حالة عدم إمكانية إعادة تصنيف وتكوين العملة المطرودين.

⁶⁰ - الطرد لأسباب سلوكية يدخل في مشمولات مجلس التأديب وإعادة التصنيف المهني تدخل في إطار مهام اللجنة الاستشارية لمؤسسة.

المبكر بينما الثاني لا يشترط إلا مجرد الحصول مسبقا على رأي اللجنة بل ويمكن الطرفين المعنيين من عدم إعلام اللجنة للحصول على رأيها والاكتماء بإبرام اتفاق بينهما ؟ فما اتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما ولكن من يقصد المشرع بالطرفين هل هما المؤسسة والنقابة الأساسية بالمؤسسة، أم المؤجر والأجراء المعنيين بالطرْد ؟ للتذكير فإنّ النقابة الأسليّة بالمؤسسة ومن خلال الإجراءات العملية لتكوينها وكيفية القيام بمهامها وعلاقتها بالمركزية النقابية تعتبر كفرع نقابي وليست كنقابة مؤسسة بمفهوم مجلة الشغل وبالتالي فهي تفتقر للشخصية القانونية بمفهومها الضيق لإبرام اتفاقات باسم العمال كما لا يمكن للمؤجر أن يبرم مثل هذه الاتفاقات أو غيرها مع اللّجنة الاستشارية لافتقارها كذلك لشخصية قانونية محددة بنصّ قانوني وبالتالي فالطرفان المعنيان المنصوص عليهما بالفصل 21-12 المذكور آنفا لا يكونان حسب رأينا إلا المؤجر والأجراء المعنيين مباشرة بالإيقاف عن العمل أو الطرد.

نلاحظ إذن أنّه من ناحية يجب الحصول على مصادقة لجنة مراقبة الطرد طبقا لفصل 15 مكرّر (جديد) لكي يمكن للأجراء التمتع بالتقاعد المبكر ومن ناحية أخرى نصّ الفصل 21-12 السابق ذكره ولو بصفة ضمنية أن الطرد لا يعتبر تعسّفا حتّى ولو خالف المؤجر رأي اللّجنة ولكن يشترط أن يحصل على رأيها وهو ما يجعل المراقبة الإدارية للطرد لأسباب اقتصدية مراقبة إجرائية بالأساس.

فهذه المراقبة كانت تكون أنجع لو تم مزيد التنسيق بين قانون الضمان الاجتماعي(بالخصوص الأمر عدد 499 مؤرخ في 27/1974/4 (وقانون الشغل) الفصل 21-12 من مجلة الشغل) وذلك باستعمال مصطلح موحد وهو المصادقة على الطرد من طرف اللجنة أما والحالة على ما هي عليه فالقاضي لا يمكنه وصف الطرد بالتعسّفي استنادا على مخالفة المؤجر لرأي اللجنة ولكن له أن ينظر في مدى جدية وحقيقة الأسباب الاقتصادية أو الفنية التي أثارها المؤجر لمخالفة رأي اللجنة.

وغياب مزيد التناسق يبرز كذلك بين الفصول 21-10 من مجلة الشغل الذي خول للجنة مراقبة الطرد أن تبدي رأيها في مكافأة نهاية الخدمة و 21-11 من مجلة الشغل الذي يخول للطرفين المعنيين عدم المرور باللجنة من جهة وبين الفصل الأول فقرة 14 من الأمر عدد 1011 لسنة 1999 والمؤرخ في 10 ماي المتعلق بضبط قائمة المنافع المستتناة من قاعدة الاشتراك بعنوان أنظمة الضمان الاجتماعي الذي ينصّ على أن مكافأة نهاية الخدمة لا تدخل في قاعدة احتساب الاشتراكات بعنوان أنظمة الضمان الاجتماعي إلا في حدود مبلغ التعويض المنصوص عليه بمجلة الشغل والاتفاقيات المشتركة والنصوص الترتيبية مع اشتراط دائما مصادقة تفقدية الشغل أو لجنة مراقبة الطرد.

فما الجدوى من رأي لجنة مراقبة الطرد في تقدير مكافأة نهاية الخدمة و من القوة لتفذيّة لاتفاق الطرفين على ما وقع تحديده كمكافأة نهاية الخدمة إذا لا يقع الاعتراف و الأخذ بما تم تحديده والاتفاق عليه من مبالغ لإمكانية احتساب جارية التقاعد المبكر التي تمثل الإحاطة الوحيدة طويلة الأمد التي يسندها الصندوق للعمال المطرودين لأسباب اقتصادية ؟

فمن ناحية أوكلت مجلة الشغل الحرّية للجنة مراقبة الطرد وللطرفين المعنيين في تحديد مبلغ مكافأة نهاية الخدمة ومن ناحية أخرى استثنى الفصل الأوّل من الأمر **1011** السالف الذكر ما تجاوز مبلغ لتعويض المنصوص عليه بمجلة الشغل من قاعدة احتساب اشتراكات الضمان الاجتماعي، وهذا الاستثناء يؤدّي حتما إلى عدم احتساب ما تجاوز مبلغ المكافأة المنصوص عليه في مجلة الشغل في الأجر المرجعي لا احتساب جارية التقاعد⁶¹ وهو ما قد يخفض من مبلغ هذه الجارية المفروض استحقاقها لو احتسبت هذه المكافأة كاملة وبالتالي يحدّ من نجاعة هذه الإحاطة. والفصل **22** جديد من مجلة الشغل حدد هذه المكافأة بأجر يوم عن كلّ شهر عمل فعلي في نفس المؤسسة وذلك على أساس الأجر الذي يتقاضاه العمال عند الطرد مع مراعاة جميع الامتيازات التي ليست لها صبغة إرجاع مصاريف ولا يمكن أن تفوق هذه المكافأة أجر **3** أشهر مهما كانت مدة العمل الفعلي إلا في صورة وجود شروط أحسن جاء بها القانون أو الاتفاقيات المشتركة الخاصة.⁶²

نلاحظ أن ما تم منحه للطرفين المعنيين في الفصل **21-10** وما يليه من مجلة الشغل من حرية الاتفاق على الطرد وتحديد مبلغ مكافأة نهاية الخدمة وقع سحبه منها ضمناً بمقتضى الفصل **15** مكرّر (جديد) من الأمر **499** الذي لا يمكن الأجراء المطرودين من التقاعد المبكر إلا إذا تم الفصل عن العمل بمصادقة لجنة مراقبة لطرّد والفصل الأوّل من الأمر عدد **1011** الذي لا يأخذ بعين الاعتبار في احتساب جارية التقاعد إلا مبلغ المكافأة المنصوص عليه في مجلة الشغل عليها سابقا والمصادق عليه من طرف تفقدية الشغل أو لجنة مراقبة الطرد فهذا الاتفاق على مبلغ مكافأة الخدمة لا يلزم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي حتى وإن تمّ بمصادقة تفقدية الشغل أو لجنة مراقبة الطرد إذا تجاوز ما نصّت عليه مجلة الشغل والاتفاقيات المشتركة.

و الأمر عدد **1011** المؤرخ في **10** ماي **1999** السالف الذكر صدر تطبيقاً للفصل **42** جديد من القانون عدد **30** لسنة **1960** والمؤرخ في **14** ديسمبر **1960** بعد تنقيحه بمقتضى القانون عدد

⁶¹ - تحتسب جارية التقاعد على أساس الأجر الخاضعة للمساهمة التي قبضها المضمون الاجتماعي قبل سن افتتاح الحق في جارية بعنوان العشر سنوات الأخيرة وإذا كانت فترة النشاط المصرح بها أقل من الفترات المذكورة سابقاً يحتسب المعدل على قاعدة الأجر المصرح بها بعد تحيينها(أنظر الفصل 18 جديد من الأمر عدد 499 مؤرخ في 27/1974/4).

⁶² محرزية بن عياد: قرارات دوائر لشغل دورة دراسية من تنظيم المعهد الأعلى للقضاء بعنوان العلاقات الشغلية أيام 21-23 نوفمبر 1991. - حافظ العموري: " التعويض في القانون الاجتماعي" دورة دراسية، تنظيم المعهد الأعلى للقضاء بعنوان " التعويض" ماي 2000. - فاخر بن سالم: المراقبة لفضائية لعمليات الطرد كوسيلة لحماية التشغيل المجلة التونسية للقانون الاجتماعي عدد 2-3 لسنة 1987.

101 لسنة 1995 والمؤرخ في 27 نوفمبر 1995 وذلك بهدف التخفيف من أعباء المساهمات التي يدفعها المؤجر بعنوان أنظمة الضمان الاجتماعي ومن أعباء الإحاطة الاجتماعية طويلة الأمد التي يتكفل بها الصندوق. نلاحظ أن هذا الأمر حاول التوفيق بين التخفيف من الأعباء الاجتماعية للمؤسسة المنجزة عن دفع الاشتراكات في أنظمة الضمان الاجتماعي وبين ضرورة المحافظة على التوازنات المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من ذلك تحديده مبلغ مكافأة نهاية الخدمة لتفادي الترفيع المفتعل في مبلغ هذه المكافأة والذي قد ينعكس سلبا على التوازنات المالية للصندوق بالتفريع في مبلغ جارية التقاعد بالرغم من أن الفصل 18 (جديد) من الأمر عدد 499 السالف الذكر ينص على عدم الأخذ بعين الاعتبار الأجور لاحتساب جارية التقاعد إلا في حدود 6 مرات الأجر الأدنى نظام 48 ساعة أسبوعيا و 2400 ساعة سنويا.⁶³

و طبقا للنظام العام الاجتماعي الذي يميز القانون الاجتماعي⁶⁴ يتم الأخذ بعين الاعتبار الأحكام التعاقدية المحددة لمبالغ مكافأة نهاية الخدمة والتي تجاوزت كلها الحد الأدنى المنصوص عليه في مجلة الشغل⁶⁵ عملا بأحكام الفصل الأول من الأمر عـ 1011 -دد لأن الحد الأدنى المنصوص عليه في مجلة الشغل أخذ بعين الاعتبار الحدود التي أتت بها الاتفاقيات المشتركة وهو ما قد يثير من جديد مسألة ضعف التناسق بين هذا الأمر والأمر عـ 887 -دد المؤرخ في 22 أبريل 2002 وبالتحديد الفصل 4 (جديد) منه الذي اقتصر على المبلغ المحدد في مجلة الشغل لمكافأة نهاية الخدمة واستثنى صراحة كل اتفاق مخالف بما في ذلك العقود المشتركة في هذا الشأن باعتبارها اتفاق جماعي. أما مدة العمل التي خضعت لدفع المساهمات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فلا يجب أن تقل عن 5 سنوات لاستحقاق جارية نسبية مبكرة إثر الطرد لأسباب اقتصادية.

ج - العمل لمدة أقصاها 5 سنوات:

الفا عدة في استحقاق جارية التقاعد سواء لبلوغ السن القانوني أو بصفة مبكرة أن يعمل المضمون الاجتماعي لمدة 10 سنوات على الأقل⁶⁶ تم فيها دفع مساهمات بعنوان نظام الضمان

⁶³ - السيد بلال: الأعباء الاجتماعية للمؤسسة في مجال الضمان الاجتماعي، مداخلة في منتدى حول المؤسسة والضمان الاجتماعي، يومي 21-22 ماي 1999 نشرية المنتدى، الغرفة الاقتصادية بالمنستير.

⁶⁴ - حافظ العموري: " الحقوق الأساسية للأجراء في الاتفاقيات الدولية" منظمة العمل العربية، جمهورية جيبوتي 12-14 أوت 2002.
⁶⁵ - على سبيل المثال الحد الأقصى لهذه المكافأة أجر 6 أشهر حسب الاتفاقية المشتركة للنسيج وأجر سنة كاملة حسب الاتفاقية المشتركة للتأمين وأجر 24 شهرا حسب الاتفاقية المشتركة للبنوك...

⁶⁶ - حددت نسبة الجارية بـ 40% من معدل الأجر المرجعي بالنسبة لـ 10 سنوات عمل دفعت على أساسها المساهمات وكل جزء يفوق 120 شهر يفدح الحق في زيادة تساوي 0.5% عن كل فترة اشتراك إضافية بـ 3 أشهر بدون أن يتجاوز المبلغ الجملي للجارية حدا أقصاه 80% من الأجر (فصل 17 من الأمر عدد 499 بعد تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1030 مؤرخ في 15 جويلية 1982).
⁶⁷ - في القطاع العام يشترط قانون 5 مارس 1985 لاستحقاق جارية التقاعد من الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية 15 سنة عمل بالنسبة للعامل القار أو الموظف و 10 سنوات بالنسبة للعامل غير القار.

الاجتماعي المنضوي تحته النشاط الذي يمارسه وذلك طبقا للفصل 15 من الأمر عدد 499 مؤرخ في 27 أبريل 1974⁶⁷.

ولكن نظرا لعدم استقرار مواطن الشغل في بعض الأنشطة المهنية في القطاع الخاص وإمكانية تحيّل بعض المؤجرين بعدم دفعهم للمساهمات بعنوان أنظمة الضمان الاجتماعي أو بتصريحهم بأجور أقل من ثلثي الأجر الأدنى في كل ثلاثة⁶⁸ نص الفصل 39 (جديد) وما يليه من الأمر 499 السالف الذكر على إمكانية الانتفاع بجراية نسبية بشرط أن يكون المضمون الاجتماعي قضى على الأقل مدة 5 سنوات من الاشتراك الفعلي أو المشبه بالفعلي⁶⁹ دون تضيق في المقابل في شرط السن.

د - السن:

لم تشترط النصوص المنظمة للإحاطة الاجتماعية طويلة الأمد لإسناد جريات تقاعد مبكر من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي سنا معينة لافتتاح الحق في هذه الإحاطة⁷⁰. والفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 ينص على أنه يقتتح الحق في التقاعد بدون توفر شرط السن بالنسبة للمطرودين لأسباب اقتصادية غير أنه وخلافا لافتتاح الحق الذي لا يتقيد بسن معينة فإن التمتع بالجراية يخضع إلى سن الخمسين.

على هذا الأساس فإن لجنة مراقبة الطرد يمكنها إحالة المطرودين على التقاعد المبكر دون اعتبار سنهم في تاريخ طردهم لكن لا يمكنهم التمتع بجراية إلا عند بلوغهم سن الخمسين ولكن هل يمكن قانونيا اعتمادا على الطبيعة القانونية لمنشور أن نستج من الفقرة الثالثة من المنشور المشترك عدد 47 الصادر عن كل من وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن ووزير التربية والتكوين المهني بتاريخ 2 أوت 1999 التي تنص على إعلام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بقائمة العمال الذين

68- نص الفصل الثاني من الأمر عدد 499 مؤرخ في 27/4/1974 على أنه يعتمد في ضبط استحقاق الجراية مدة المساهمات المقابلة لأجر يساوي على الأقل 3 أشهر معيّنة 3/2 الأجر الخاضع لمساهمة نافذة المفعول التي قد يكون تحصل عليه منتفع بالأجر الأدنى المهني المضمون ل 600 ساعة عمل.

69- تخول كل فترة اشتراك تقل عن 60 شهر الحق في دفعة واحدة يساوي مقدارها ما وقع خصمه من أجرة المضمون الاجتماعي بعنوان اشتراكاته في نظام الجريات (أنظر الفصل 43 جديد من الأمر عدد 499 مؤرخ في 27/4/1974).

67

68

69

70 - المبدأ حسب الفصل 15 من الأمر عدد 499 المذكور أن يبلغ المضمون الاجتماعي سن الستين للتمتع بجراية تقاعد عادية ويمكن تخفيض هذه السن إلى 55 عاما بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن بالنسبة لبعض أصناف من أشخاص ممن يكون وقع استخدامهم في أشغال متعبة أو ملوثة.

لم تتمكن مصالح التشغيل من إعادة إدماجهم في الدورة الاقتصادية أنه يمكن منحهم استثناءات لشرط سن الخمسين؟

انرى أنه يمكن التوسع في أحكام لمنشور المذكور إلى حد القول أنه حول للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أن يوسع في مجال تدخله حتى وإن استندنا في ذلك إلى مبدأ النظام العام الاجتماعي لأن المقصود بالفقرة الثالثة من المنشور متابعة ملفات المسرحيين لأسباب اقتصادية الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها بالأمر عدد 499 السالف الذكر وذلك من تمكينهم من الانتفاع بجراية تقاعد أو شيخوخة في أقرب الآجال. ولكن يشترط أن لا يواصلوا ممارسة نشاط مهني خاضع لنظام قانوني للضمان الاجتماعي يغطي نفس الأخطار.

هـ - - عدم مواصلة نشاط مهني خاضع لنظام قانوني للضمان الاجتماعي يغطي نفس الأخطار:

ينص الفصل 14 (جديد) من الأمر عدد 499 المؤرخ في 27 أبريل 1974 بعد تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1429 لسنة 1994 مؤرخ في 30 جوان 1994 ثم بمقتضى الأمر عدد 555 مؤرخ في 31 مارس 1997 : "إن الحق في جراية الشيخوخة يكتسب ويستوجب وضع حد لعلاقات الشغل بالمؤسسة عند بلوغ المضمون سن الإحالة على التقاعد". فليس بلوغ "سن التقاعد" بل "استحقاق الجراية" هو الذي يضع مبدئيا حدا لسيران عقد الشغل الذي يفسح بمقتضى هذا الأمر ولذلك يحق للمضمون الاجتماعي بعد هذه السن إذا لم يفتتح الحق في الجراية مواصلة نشاطه المهني كأجير "بترخيص مسبق من تفقدية الشغل المختصة ترابيا ولا تعتبر فترة العمل المقضات بعد هذه السن في تصفية الحقوق في الجراية إلا في حدود المدة المتبقية لتوفير شرط التربص اللازم لافتتاح الحق في الجراية".⁷¹

حسب ما نستنتجه من هذا الفصل المذكور يمكن للمضمون الاجتماعي مواصلة العمل حتى بعد بلوغه سن التقاعد وافتتاح الحق في الجراية شريطة عدم التمتع بها أي أن يتم تعليقها من طرف الصندوق إلى حين التوقف عن العمل المؤجر نهائيا.

ويشترط أيضا التوقف عن العمل للتمتع بالإحاطة طويلة الأمد وبالتالي لا يحق للأجير مواصلة نشاط مهني خاضع لنظام ضمان اجتماعي "يغطي نفس الأخطار" التي كان يغطيها النظام الذي كان ينتمي له ولكن نتساءل هل أن هذا المنع يطبق بداية من تاريخ الإحالة على التقاعد المبكر من طرف لجنة مراقبة الطرد أم بداية من تاريخ تمتع المطرود لأسباب اقتصادية بجراية التقاعد ؟

⁷¹ - أنظر الأمر عدد 1455 لسنة 1990 مؤرخ في 10 سبتمبر 1990.

غموض الفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 فيما يتعلق بالتقاعد المبكر لأسباب اقتصادية لا يمكننا من الجزم بأن هذا المنع يطبق بداية من تاريخ افتتاح الحق في التقاعد وليس من تاريخ بلوغ سن التمتع بالجرارية (50 سنة) في حالة اختلاف سن افتتاح الحق عن سن التمتع بالجرارية.

ولكن بالرجوع إلى باقي أنواع التقاعد المبكر يمكننا القول أنه لا يحق للأجير المطرود لأسباب اقتصادية مواصلة نشاط مهني خاضع لنظام ضمان اجتماعي منذ تاريخ إحالته على التقاعد من طرف لجنة مراقبة الطرد وبالتالي نستنتج ولو بصفة ضمنية أن مواصلة النشاط يلغي الإحالة على التقاعد المبكر من طرف اللجنة ويسقط حق التمتع بهذه الإحاطة غير أن المضمون الاجتماعي لا يخسر نهائيا هذا الحق إذ يمكنه التمتع به مجددا إذا أطرده من جديد لأسباب اقتصادية وتمت المصادقة على الطرد والإحالة على التقاعد من قبل لجنة مراقبة الطرد.

وبالرجوع إلى القانون عدد 8 لسنة 1987 مؤرخ في 6 مارس 1987 المتعلق بضبط أحكام خاصة بعمل المتقاعدين هل يمكن أن نستنتج قلة تناسق بين الفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 الذي يمنع مواصلة أي نشاط مهني خاضع لنظام ضمان اجتماعي يغطي نفس الأخطار وبين الفصل 2 من القانون عدد 8 السالف الذكر الذي لا يمنع إلا الجمع بين جارية التقاعد ودخل قار مؤجر أي في شكل أجر أو مرتب وبالتالي رخص الجمع بين جارية التقاعد وممارسة نشاط مهني كصاحب أو كباعث مشروع بشرط أن يتولى المنتفع بالجرارية تسيير المشروع بنفسه و يتمتع كذلك بمواصلة النشاط المهني مسير المؤسسة الذي له صفة شريك فيها؟ وهل تنطبق أحكام هذا الفصل 2 على الإحاطة الاجتماعية طويلة الأمد بإسناد التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية لمن أنقطع عن ممارسة عمل مؤجر ومارس عملا غير مؤجر في انتظار بلوغه سن الخمسين للتمتع بالجرارية تبعا لفصله عن العمل لأسباب اقتصادية؟.

أتى القانون عدد 8 السالف الذكر عاما حيث نص في فصله الأول على تطبيقه على المحالين على التقاعد المنتفعين بجرارية بصفة موظفين أو أجراء ولم يستثن تطبيقه إلا على الأشخاص المنتفعين باستثناءات فردية تمنح سنويا بأمر من قبل رئيس الجمهورية والأشخاص المدعويين للقيام بأشغال عرضية وفقا لشروط تضبط بأمر.

فهذا الفصل استعمل عبارة "المنتفعين" ولم يقتصر على عبارة "المحالين" فهل يفهم من ذلك أنه حتى وإن طبقنا هذا القانون على التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية فإن مواصلة النشاط المهني كعامل مستقل بالنسبة للمطرود لأسباب اقتصادية والمحال على التقاعد المبكر لهذه الأسباب تحرمه من التمتع بالجرارية عند بلوغه سن الخمسين نظرا لأن أن نظام غير الأجراء يغطي نفس الأخطار والمنافع المتعلقة بالتقاعد التي يغطيها نظام الأجراء وأن المحال على التقاعد مازال لم ينتفع بالجرارية واعتبارا

للاختلاف القانوني بين مصطلح " المنتفعين " ومصطلح " المحالين " فالأول يفيد نشوء الحق و الثاني انتظار نشوء الحق المتمثل في صرف الجراية.

نرى أن القانون عدد 8 المذكور آنفا ينطبق على حالة التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية حتى ولو اعتبرنا وجود قلة تناسق بين الفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 والفصل الثاني من هذا القانون نظرا لعلوية القانون على الأمر واعتبارا أن الأمر عام متعلق بالتقاعد والعجز والباقيين على قيد الحياة بينما القانون خاص بعمل المتقاعدين.

وإذا رجعنا إلى روح القانون المذكور نستنتج أن هدف المشرع من عدم الجمع بين جراية التقاعد ونشاط مهني مؤجر هو تمكين العاطلين عن العمل من أخذ مواطن الشغل التي كان يشغلها الأجراء المحالون على التقاعد بينما العامل المستقل سوف لن يأخذ موطن شغل من المفروض أن يشغله طالب شغل بل على عكس ذلك قد يبعث مشروعا يشغل فيه بعض العاطلين عن العمل وهو ما يفسر الترخيص للعمال غير الأجراء في مواصلة نشاطهم المهني بعد الانتفاع بجراية تقاعد متأتية من عمل مؤجر.

اعتمادا على فلسفة وروح قانون 6 مارس 1987 يمكن القول انه بالرغم من استعمال عبارة " المنتفعين " السالفة الذكر فإن المطرود لأسباب اقتصادية والمحال على التقاعد المبكر لهذه الأسباب يمكنه مواصلة نشاط مهني كعامل مستقل أو كمسير لمشروع شريك فيه قبل سن التمتع بالجراية وبعدها وبالتالي يتعين فهم عبارة " المنتفعين " في مفهومها الواسع الذي يشمل " الحاضر والمستقبل " لتتسحب ليس فقط على من انتفعوا بالجراية بل وكذلك من توفرت فيهم شروط الانتفاع بها من ذلك شرط استظهار بوثيقة تشهد أنه وقع تسجيلهم بمكتب تشغيل لمدة 6 أشهر على الأقل ولم يعرض عليهم أي عمل خلال هذه المدة.

و- التسجيل في مكتب تشغيل دون الحصول على عمل:

هذا الإجراء يؤكد أن الاحاطة طويلة الأمد لأسباب اقتصادية ليست مخصصة لكل المطرودين لهذه الأسباب بل للفئة التي لا يمكنها الحصول على عمل، فجراية التقاعد تهدف إلى تعويض ولو نسبيا الأجر الذي كان يتقاضاه العامل المطرود والذي لم يتمكن من إيجاد عمل بعد طرده.

وما يفسر تحديد مدة التسجيل في مكتب الشغل بـ 6 أشهر هو أن مكافأة نهاية الخدمة التي يتحصل عليها المطرود حددت في كل الاتفاقيات المشتركة تقريبا بأجر 6 أشهر على الأقل خاصة بعد مراجعتها الدورية سنة 2002. أما الذي عرض عليه عمل أثناء مدة الستة اشهر المسجل خلالها في مكتب التشغيل يسقط حقه في التمتع بالجراية حتى وإن امتنع عن قبول العمل المعروض عليه.

ولنا أن نتساءل هل يحق للأجير المطرود لأسباب اقتصادية والمحال على التقاعد رفض عمل عرض عليه لأنه أقل درجة من العمل الذي كان يشغله أو لأنه لا يدخل في اختصاصه أو باعتباره أقل أجرا من العمل السابق ؟

لقد جاء الفصل 15 مكرر (جديد) في صياغة مطلقة حيث نص على وجوب عدم عرض " أي عمل " على المطرود المحال على التقاعد وبالتالي فكل من رفض عمل عرض عليه خلال هذه المدة بصرف النظر عن درجته واختصاصه وعن الأجر المقابل له يسقط حقه في التمتع بجراية التقاعد المبكر وعليه أن ينتظر بلوغه السن القانونية للتقاعد للتمتع بالجراية.

وهذا الفصل المذكور أتى مجحفا في حق العملة المختصين والإطارات العليا التي وقع الاستغناء عنها لأسباب اقتصادية إذ انه طبقا لحرفية عبارة " أي عمل" المنصوص عليها بالفصل 15 مكرر (جديد) يمكن أن يسقط حق مهندس في التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية لعدم قبوله خطة عامل مختص مثلا عرضت عليه أثناء مدة تسجيله في مكتب التشغيل علما وان عروض الشغل لا ترد مباشرة على المسجلين بمكتب التشغيل بل عن طريق هذا الهيكل.

فهل يمكن فهم عبارة " أي عمل" بصفة ضيقة بحيث لا تعتبر من المسقطات لحق التمتع بالجراية الأعمال المعروضة على الأجير المطرود والتي رفضها لأنها أقل بكثير عن مستوى العمل الذي كان يشغله قبل طرده من حيث الدرجة المهنية أو الأجر أو إذا كانت تختلف تماما عن اختصاصه؟ ولكن إذا ذهبنا في هذا الاتجاه تطرح إشكالية تحديد الحد الأدنى للأجر والدرجة والاختصاص الذي لا يمكن القبول دونه ومن المختص لتحديد ذلك.

نرى أنه من الأفضل تجنب توخي هذا الاتجاه التأويلي لأنه يفتح الباب واسعا لتقييمات مختلفة ومتعارضة لا يمكن حصرها موضوعيا ولكن في المقابل هل يمكن للأجير الطعن في إحالته على التقاعد المبكر من الأساس وتوازيا للحقوق هل يمكن للصندوق ممارسة نفس الحق ؟

الفرع الثاني : الطعن في الإحالة على التقاعد المبكر إثر الطرد لأسباب اقتصادية:
الفقرة الأولى: الطعن في نتيجة تدخل لجنة مراقبة الطرد من من طرف الأجراء:

من حق الذين يحالون على التقاعد المبكر على إثر تدخل لجنة مراقبة الطرد أن يرفضوا ما توصلت إليه هذه اللجنة من نتائج ولكن يتعين تحديد طبيعة تدخل هذه اللجنة (أ) لتحديد عند الإقتضاء المحكمة المختصة للنظر في هذا الرفض (ب).

أ - طبيعة تدخل لجنة مراقبة الطرد بالنسبة للأجراء :

إن تحديد طبيعة تدخل لجنة مراقبة الطرد يكتسي أهمية بالغة لتحديد القيمة القانونية لهذا التدخل وكيفية الطعن فيه من طرف الأجير المحال على التقاعد المبكر بسبب طرده لأسباب اقتصادية أو فنية. من خلال الفصل 21-9 من مجلة الشغل نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "تقترح" ولم يستعمل عبارة "تقرر" وبالتالي فإن تدخل لجنة مراقبة الطرد يقتصر على إبداء الرأي في مطلب المؤجر المتمثل في التخفيض في عدد العملة للأسباب الاقتصادية أو الفنية التي أثارها.

وبالرجوع إلى الفصل 21-12 من مجلة الشغل نستنتج أن المشرع يسمح صراحة للمؤجر بمخالفة رأي اللجنة حيث لم يشترط إلا استشارتها والحصول مسبقا على رأيها فواجب المؤجر يقتصر على القيام بالإجراءات المنصوص عليها بالفصل 21 (جديد) وما يليه من مجلة الشغل للحصول على رأي اللجنة ولذلك فإن محكمة التعقيب أكدت أن مجرد إعلام تفقدية الشغل بالموضوع لا يكفي لاعتبار توفر مقتضيات الفصل 21 من مجلة الشغل بل يتعين الحصول على رأي لجنة مراقبة الطرد كما أن الضائقة المالية التي تمر بها المؤسسة لا تقوم مقام لإجراءات الواردة بالفصل المذكور.⁷²

ولو كان المشرع يريد إضفاء الصبغة الإلزامية على تدخل اللجنة لنص على ذلك في الفصل 21-12 من مجلة الشغل لكنه اكتفى باستعمال عبارة "رأي" عندما نص على إنه "يعتبر تعسفيا الطرد أو الإيقاف عن العمل اللذان يتمان دون الحصول على رأي اللجنة".

فهل يقصد المشرع الحصول على "الرأي المطابق لطلب المؤجر"؟ وإلا فنتساءل عن الجدوى من هذه المراقبة إذا كانت تقتصر على مجرد إجراءات ؟

ومن جهته نص الفصل 21-11 من مجلة الشغل على أن : "محضر الاتفاق الحاصل بين الطرفين المعنيين عن طريق تفقدية الشغل أو عن طريق اللجنة الجهوية أو المركزية لمراقبة الطرد له القوة التنفيذية بين الطرفين". فهل يجب أن نستنتج من هذا الفصل أن الرأي الصادر عن اللجنة هو الرأي المنفق عليه بين أعضائها والوارد في محضر الاتفاق وبالتالي تصبح له القوة الإلزامية ؟ أم أن

⁷² - قرار تعقيبي مدني في 10 جانفي 1995.

قرار تعقيبي مدني عدد 2132 في 7 جويلية 2000، غير منشور.

- voir également la cour de cassation française du 27 octobre 1998, redressement judiciaire, contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement, in Rev.Drt.Soc.n°2,1999,p201et cass.soc du 29 janvier 1999, licenciement économique in Dr.Soc. n°5,1999,p530.

المشرع يقصد بالطرفين المعنيين المؤسسة والأجراء المزمع طردهم أو إيقافهم عن العمل واعتبار أن الفصل 21-11 السالف الذكر لا يرجع إلا على الفصل الذي سبقه والذي ينص أنه : "في صورة قبول الطرد تبدي اللجنة رأيها في مكافأة نهاية الخدمة... وتسعى للتوفيق بين الطرفين المعنيين حول مبلغ المكافأة والقيام بدفعها حالا " ؟

من خلال الفصل 21 (جديد) وما يليه من مجلة الشغل يمكن القول أن ممثلي المنظمات النقابيتين (الإتحاد العام التونسي للشغل واتحاد الصناعة والتجارة والصناعات التقليدية) اللذان يكوونان لجنة مراقبة الطرد التي يرأسها رئيس تفتدية الشغل ليسا معنيين على الأقل بصفة مباشرة بالطرد.⁷³ وإن اعتبرنا أن المشرع يقصدهما بصفة مباشرة لإبرام اتفاق يقضي بطرد الأجراء وإحالتهم على التقاعد المبكر ما هي القيمة القانونية لمحضر اتفاقهما فهل هو ملزم للأجراء والمؤجر؟ وحتى وإن اعتمدنا الوكالة الضمنية التي يتمتعان بها والتي يستمدانها من صفتها التمثيلية فهل يلزم هذا الاتفاق المؤجر والأجراء غير المنخرطين في النقابات المهنية ؟

وللتذكير حين أراد المشرع إضفاء الصبغة التنفيذية على العقود المشتركة القطاعية لتطبيقها على القطاعات المهنية المنضوية تحتها بصرف النظر عن انخراط مؤجري وأجراء هذه المؤسسات من عدمه في النقابات التي أبرمت هذه الاتفاقيات المشتركة نص على وجوب المصادقة عليها بمقتضى قرارات صادرة عن وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن.

أما إذا اعتبرنا أن رأي لجنة مراقبة الطرد ملزم بالاعتماد على الاتفاق الحاصل في شأنه بين عضويتها هل يصبح الفصل 21-9 من مجلة الشغل الذي ينص على أن تدخل اللجنة يقف عدد حد الاستشارة والاقتراح متناقضا مع الفصل 21-11 من نفس المجلة والذي ينص على إلزامية الرأي المضمن في محضر الاتفاق ؟ وهل يجوز أن نصف تدخل اللجنة بأنه استشاري وتقرير في نفس الوقت ؟

إجابة على هذه التساؤلات القانونية نرى أنه يجب قراءة هذين الفصلين على أنهما يقران الصبغة الاستشارية لتدخل اللجنة وفي حالة الاتفاق على رأيها ومقترحاتها بين الطرفين المعنيين بالطرد والمقصود بذلك المؤجر والأجراء بتحول تدخل اللجنة من الرأي إلى الرأي الملزم للطرفين المنفقين على تنفيذه بمقتضى الاتفاق المبرم بينهما ولكن في حالة عدم الاتفاق هل يمكن الطعن في رأي لجنة مراقبة الطرد؟

ب - الاختصاص الحكمي للنظر في طعن الإحالة على التقاعد المبكر:

⁷³ - قرار تعقيبي مدني عدد 2001-7680 مؤرخ في 1 فيفري 2002.

يحق للأجراء عدم قبول تدخل لجنة مراقبة الطرد بما في ذلك الإحالة على التقاعد المبكر. ولتحديد المحكمة المختصة حكما للنظر في ذلك وجب تحديد الطبيعة القانونية لهذه اللجنة. فهل هي لجنة إدارية بحكم تكوينها من رئيس موظف بوزارة الشؤون الاجتماعية (رئيس تفقدية الشغل المختصة ترابيا أو المدير العام لتفقدية الشغل حسب الحالة) وفي بعض الحالات من عضوين ينتميان للوظيفة العمومية ولكن تم إلحاق كل منهما بمنظمة نقابية؟ أم أنه بصرف النظر عن تكوينها يجب الرجوع إلى طبيعة مهامها الاستشارية التي تفسر عدم إمكانية إصدارها لمقررات إدارية للقول بأنها لجنة فنية تتضوي تحت القانون الخاص؟

فإذا اعتبرنا أن لجنة مراقبة الطرد لجنة إدارية وأن المراقبة التي تقوم بها تكتسي صبغة إدارية مستمدة من المصلحة العامة للنظر في مدى حقيقة وجدية وجود أسباب اقتصادية أو فنية وأن القاضي الشغلي لا يمكنه مراقبة ما تم اتخاذه من إجراءات من طرف اللجنة وجب الطعن في تدخل اللجنة أمام القضاء الإداري كأن يطعن مثلا المؤجر في ما توصلت إليه اللجنة من عدم وجود أسباب اقتصادية أو فنية أو أن يطعن الأجير في مدى حقيقة وجية هذه الأسباب التي اعتمدها اللجنة للموافقة على الطرد والإحالة على التقاعد.

أما إذا اعتبرنا أن لجنة مراقبة الطرد لجنة فنية استشارية ليس من صلاحياتها أخذ مقررات إدارية وأن متفقد الشغل بالرغم من صفته كرئيس لا يمكن اعتباره طرفا بل حكما وأنه لا يمكن الطعن أمام القاضي الإداري في مجرد رأي⁷⁴ يمكن القول أن القاضي العدلي (دائرة الشغل) مختص للنظر في ما وقع التوصل إليه من آراء من طرف اللجنة والتي اعتمدها المؤجر لطرد الأجراء كإعادة تقدير المكافآت المنجرة عن الطرد وأن لم يقع الاتفاق في شأنها بين المؤجر والأجراء المطرودين وله أن يعتمد محضر الجلسة الذي يحال له من طرف اللجنة أو من الطرف الأكثر حرصا ويمكن للقاضي الشغلي كذلك أن يعتبر الطرد تعسفيا لغياب سبب اقتصادي أو فني حقيقي وجدي أو لعدم احترام الإجراءات.⁷⁵

نرى أن النزاع ليس بين الأجراء واللجنة بل بين الأجراء والمؤجر وبالتالي يبقى القاضي الشغلي مختصا في كل ما يتعلق بتنفيذ العقد وقطعة بين الطرفين المتعاقدين بما في ذلك مدى احترام الإجراءات المنصوص عليها باعتبارها تهم النظام العام طبق ما ذهبته محكمة التعقيب⁷⁶. وعدم احترام هذه الإجراءات تضيء على الطرد الصبغة التعسفية إلا في حالة اتفاق الطرفين أو القوة القاهرة بالرغم

⁷⁴ - حكم ابتدائي عدد 19213 في 18 ماي 2001، المحكمة الإدارية، غير منشور.

⁷⁵ - قرار تعقيبي مدني عدد 66856 في 2 أكتوبر 1998.

- قرار تعقيبي مدني عدد 2122 في 7 جويلية 2000.

⁷⁶ - قرار تعقيبي مدني عدد 49905 في 12 ديسمبر 1995.

- قرار تعقيبي مدني عدد 70103-98 في 5 مارس 1999.

- قرار تعقيبي مدني عدد 76498-99 في 11 فيفري 2000.

من أنها تطرح بعض الإشكاليات حيث أن تطبيقها كما وردت في القانون المدني على قانون الشغل قد يصعب ومحكمة التعقيب اعتبرت أن إفلاس المؤجر نتيجة ظروف خارجة عن إدارته كالحرب يعتبر من قبيل القوة القاهرة⁷⁷ ولا يحق في حالة وجود القوة القاهرة أن يتحصل العملة المطرودين على منحة الإعلام ومكافأة نهاية الخدمة.⁷⁸

والقاضي الشغلي لا ينظر في الطعن في رأي اللجنة بل في قرارات المؤجر المبنية على رأي اللجنة لأن رأي اللجنة لا يلزم المؤجر ولا القاضي. ويجوز للقاضي اعتماد الفصل 14 (ثالثاً) من مجلة الشغل الذي ينص أنه يعبر تعسفياً الطرد الواقع دون سبب حقيقي وجدي ببرره أو دون احترام الإجراءات القانونية أو الترتيبية أو التعاقدية للنظر في مدى حقيقة وجدية الأسباب الاقتصادية أو الفنية وفي مدى احترام الإجراءات التي أسست عليها اللجنة رأيها الذي استند إليه المؤجر في أخذ قراره بالطرد وقبوله دفع المكافآت المستحقة.

والفصل 14 (ثالثاً) السالف الذكر لم يربط السبب الحقيقي والجدي بالطرد التأديبي فقط ولذلك فحتى وإن احترام المؤجر الإجراءات المنصوص عليها في إطار الطرد لأسباب اقتصادية أو فنية يمكن إضفاء الصبغة التعسفية على هذا الطرد ما لم يتوفر السبب الحقيقي والجدي للأسباب الاقتصادية أو الفنية.⁷⁹

ولكن هل يمكن للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أن يستند على طعن الأجير في الطرد أو على بعض العيوب الأخرى شكلية كانت أم موضوعية لعدم قبول نتيجة تدخل اللجنة ؟

الفقرة الثانية: عدم قبول نتيجة تدخل لجنة مراقبة الطرد من طرف

الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

كما هو الشأن بالنسبة للأجراء قد لا يقبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي نتيجة تدخل اللجنة المتمثلة في إحالة عدد من الأجراء على التقاعد المبكر نظراً للانعكاسات المالية الهامة لهذه النتيجة على الصندوق غير أنه لا يمكن الجزم بتوفر هذه الإمكانية للصندوق إلا بتحديد طبيعة تدخل اللجنة بالنسبة له التي قد يبني عليها رفضه لإسناد الإحاطة طويلة الأمد.

أ - طبيعة تدخل لجنة مراقبة الطرد بالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

77 - قرار تعقيبي مدني عدد 4510، مؤرخ في 27 مارس 1980.
78 - قرار تعقيبي مدني عدد 3389 مؤرخ في 11 جانفي 1982.
79 - حكم صادر عن دائرة الشغل بقر مبالية عدد 20181 مؤرخ في 12/8/1997.
- قرار تعقيبي مدني عدد 66449-98، مؤرخ في 9 ديسمبر 1998.
- قرار تعقيبي مدني عدد 73814-99، مؤرخ في 3 ديسمبر 1999.
- المنجي طر شونة: " القانون المقارن واختصاص دوائر الشغل"، الندوة الوطنية لمحاكم العرف 19-21 جويلية 1999.

طبيعة تدخل اللجنة بالنسبة للصندوق هي التي ستحدد مدى إلزاميته فالفصل 21-9 من مجلة الشغل يذص على أن اللجنة "تقترح" الإحالة على التقاعد المبكر للعمال الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة فهل أن عبارة "تقترح" ترجع على الأجير والمؤجر أم على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؟ بالرجوع إلى مختلف الاقتراحات الأخرى التي يمكن للجنة أن تقدمها كحل للأسباب الاقتصادية أو الفنية ننتين أن هذه الاقتراحات موجهة للأجير والمؤجر فقط ولم تقع الإشارة إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في أي من الفصول المتعلقة بتدخل لجنة مراقبة الطرد وهو أمر بديهي لأنه لا علاقة لها بالضمان الاجتماعي.

ولكن هل تستنتج أنه في حالة قبول اقتراح اللجنة من طرف الأجير يصبح ملزما للصندوق، باعتبار أن اللجنة يجب أن تلتزم بتنفيذ اقتراحاتها لكي لا تفقد مصداقيتها إزاء الأطراف الاجتماعية؟ بالرجوع إلى الفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 المؤرخ في 27 أبريل 1974 السالف الذكر نلاحظ أن الشرط الأساسي لإسناد هذه الإحاطة للذين تتوفر فيهم الشروط هو مصادقة لجنة مراقبة الطرد.

فخلافًا للفصل 21-9 من مجلة الشغل لم يستعمل هذا الفصل عبارة "تقترح" بل عبارة "تصادق" والمصادقة لا ترجع على الإحالة على التقاعد بل على الطرد فهل تستنتج من ذلك أن اللجنة "تصادق" على الطرد و"تقترح" الإحالة على التقاعد؟

استناد على ما جاء في منطوق الفصل 21-9 من مجلة الشغل من أن لجنة مراقبة الطرد "تقترح" الإحالة على التقاعد وعلى ما ورد في الفصل 15 مكرر (جديد) من الأمر عدد 499 من وجوب "المصادقة" على الطرد من قبل اللجنة وباعتبار أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي "ليس طرفًا" في لجنة مراقبة الطرد هل يمكن القول أن تدخل لجنة مراقبة الطرد يقتصر على "المصادقة" على الطرد المتمثلة في إبداء رأي مطابق لطلب المؤجر وعلى "اقتراح" بعض العملة المطرودين ممن تتوفر فيهم شروط الإحالة على التقاعد المبكر وما على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الإقبال إسناد الجرايات؟

وهل تركت هذه النصوص للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي حرية الموافقة أو رفض إسناد المنافع المنصوص عليها وذلك لأن موافقة أو الرفض على إسناد المنافع المنصوص عليها وذلك لأن موافقة أو مصادقة اللجنة على الطرد ليس إلا شرطًا يندرج ضمن قائمة من الشروط المذكورة التي يجب توفرها في المضمون الاجتماعي وهو ما يعني أن تدخل اللجنة بالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فيما يتعلق بإسناد جراية التقاعد المبكر يقتصر على الاقتراح؟

فهل يحق للصندوق رفض مقترحات لجنة مراقبة الطرد المتعلقة بإسناد هذه الإحاطة للعمال المطرودين لأسباب اقتصادية؟

ب- رفض الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إسناد الإحاطة طويلة الأمد:

يجب التمييز بين 3 حالات:

- **حالة الأولى:** عدم توفر بعض الشروط الخارجية عن نطاق لجنة مراقبة الطرد كعدم التسجيل بمكتب تشغيل لمدة **6** أشهر أو عدم الاستظهار بوثيقة تثبت أنه لم يعرض على المضمون الاجتماعي أي عمل خلال هذه الفترة أو عدم توفر الحد الأدنى من سنوات العمل التي دفعت بعنوانها المساهمات لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي :

ففي هذه الحالة يجب على الصندوق رفض الإحالة على التقاعد المقترح من طرف لجنة مراقبة الطرد وبالتالي رفض إسناد جرایة التقاعد للعمال المحالين من طرف هذه اللجنة، وهو ما يجعل تدخل اللجنة لا يتجاوز مستوى الاقتراح إذ لا يمكنها الجزم بتوفر كل الشروط للحصول على الجرایة وللصندوق أن يقر على ضوء الشروط المتوفرة ما اقترحته اللجنة أو أن يرفضه.

- **الحالة الثانية:** توفر كل الشروط المطلوبة في الفصل **15** مكرر (جديد) من الأمر عدد **499** :

ففي هذه الحالة نرى أنه لا يحق للصندوق رفض الإحالة على التقاعد المقترح من قبل لجنة مراقبة الطرد بالرغم من أننا قد نستنتج عكس ذلك ولو بصفة ضمنية من خلال منشور وزير الشؤون الاجتماعية عدد **14** المؤرخ في **1** أبريل **1996** المتعلق بإجراءات الإحالة على التقاعد المبكر لأسباب اقتصادية الذي نص على وجوب استشارة الإدارة العامة للضمان الاجتماعي من قبل لجنة مراقبة الطرد في كل الحالات التي تقترح فيها إحالة **10** عمال فأكثر على التقاعد المبكر وذلك قصد تقييم تكاليف الإحالة على التقاعد المبكر حرصا على المحافظة على التوازنات المالية لصناديق الضمان الاجتماعي.⁸⁰

فبالرغم مما ورد في هذا المنشور نرى أنه لا يمكن للصندوق أن يرفض الإحالة على التقاعد المبكر للعمال المطرودين لأسباب اقتصادية إذا توفرت كل الشروط المنصوص عليها بالأمر عدد **499** المؤرخ في **27** أبريل **1974** حتى وإن كانت الكلفة المالية المنجزة عن هذا التقاعد مرتفعة لأن شرط الأعباء المالية الناشئة عن التقاعد المبكر إذا تجاوز عدد المحالين **10** عمال لم يرد ضمن الشروط المنصوص عليها بالفصل **15** مكرر (جديد) السالف الذكر ولذلك فإن المنشور المذكور أعلاه يمكن اعتباره كتوصية للتنسيق بين لجنة مراقبة الطرد والإدارة العامة للضمان الاجتماعي قبل اقتراح

⁸⁰ - أنظر في هذا الاتجاه القرار التعقيبي عدد 99- 75785 مؤرخ في 24 سبتمبر 1999: " وحيث أن رفض سلطة الإشراف المصادقة على قرار الممثل القانوني للمعقبة بإحالة ضدها على التقاعد النسبي... لم يكن بتقصير من المعقبة التي أثبتت قيامها بالاجراءات اللازمة...".

الإحالة على التقاعد المبكر ولا يمكنه إضافة شرط لم يرد في الأمر أو تضيق ما لم يضيقه وتقيده ما لم يقيده.

وبالإضافة لهاتين الحالتين هل يمكن للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي رفض الإحالة على التقاعد المبكر وبالتالي عدم صرف الجراية بالرغم من توفر كل الشروط المنصوص عليها أنفاً بالاعتماد على طعن العمال المعنيين في الطرد أمام القضاء بالدفع بعدم وجود أسباب اقتصادية جدية ؟
- الحالة الثالثة : طعن الأجراء المحالين على التقاعد في الصبغة الاقتصادية للطرد :

هل يتعين على الصندوق قبول الإحالة وصرف الجراية أم انتظار صدور حكم بات يقر الصبغة الاقتصادية للطرد المطعون فيها من طرف العمال المعنيين؟

نرى أنه لا جدوى من تدخل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في الخلافات الناشئة بين الأجراء ومؤجريهم حتى وإن تعلقت بالطعن في الصبغة الاقتصادية للطرد لأن الفصل 15 مكر (جديد) السالف الذكر لم يشترط إلا مصادقة اللجنة على الطرد وبالتالي فصرف جراية التقاعد المبكر لا يشترط الاستظهار بحكم قضائي يثبت الصبغة الاقتصادية للطرد في حالة نزاع.

وبالرغم من أن النزاع يتعلق بتقدير اللجنة لحقيقة وجدية الأسباب الاقتصادية المثارة فالدعوى يرفعها الأجراء المعنيين ضد المؤجر الذي اتخذ قرار الطرد بناء على رأي اللجنة وليس ضد هذه الأخيرة التي لا تعدو أن تكون إلا سلطة استشارية أما السلطة التقريرية داخل المؤسسة بشأن قرار الطرد فهو صاحب العمل.

والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ليس طرفاً ثالثاً في القضية وليس مطالباً بمعرفة أو بمتابعة الخلاف الناشب بين المؤجر وأجرائه في هذا الموضوع. ولذلك حتى ولو صدر حكم لفائدة الأجراء المحالين على التقاعد يقضى بعدم حقيقة وجدية الأسباب الاقتصادية التي اعتمدت عليها اللجنة في إسداء رأيها وبالتالي وصف الطرد بالتعسفي لا نرى أنه يحق للصندوق رفض الإحالة على التقاعد المبكر أو توقيف صرف الجراية لأن القضاء التونسي ما زال لا يقضي بإرجاع العمال المطرودين تعسفاً⁸¹ الشيء الذي قد يمكن الصندوق من الاستناد عليه لرفض إسناد الجراية أو توقيف صرفها باعتبار أن الأجراء المعنيين يمكنهم مواصلة عملهم.

⁸¹ - التيجاني عبيد : " طرد العملة لأسباب اقتصادية" مجلة القضاء والتشريع 1989.