الفهرس

توطئة 7
المحور الأوّل:
القاضي والموازنة بين حماية مصلحة المؤسّسة وحماية الحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة للأجير 11
مقدّمة 13
المبحث الأوّل: القاضي وحماية حقّ العامل في العمل 15
الفقرة الأولى: القاضي وحماية الحقّ في الاستمرار في العمل 16
أوّلا: حقّ العامل في المطالبة بالاستمرار في عمله وعدم مواجهته بالصبغة الوقتيّة لعمله 16
1 – آليّة الفصل 4–6 من م.ش. 16
2 – آليّة الفصل 17 من م.ش. 17
3 – آليّة الفصل 15 من م.ش. 19
4 – آليّة الفصل 20 من م.ش. وبقاء العلاقة الشغليّة قائمة في صورة المرض 19
ثانيا: حقّ العامل في الاستمرار في عمله وعدم فصله بدعوى وجود قوّة قاهرة 21
ثالثا: حقّ العامل في العمل بأجر قانوني 23
رابعا: حقّ العامل في الحماية القانونيّة تجاه بعض تصرّفات المؤجّرين 25
1 – حماية العامل تجاه التصرّفات الرّامية إلى جعل العلاقة الشغليّة غير متواصلة على مستوى الزّمن 25
2 – حماية العامل تجاه بعض أشكال المناولة 27
الفقرة الثانية: القاضي وحماية الحقّ في عدم تعطيل حريّة العمل 28
أوّلا: حماية حقّ العامل في مواصلة العمل رغما عن قيام زملائه بالمؤسّسة بالاعتصام بها أو الإضراب عن العمل 29
ثانيا: حماية حقّ العامل في عدم صدّه عن العمل إلّا بعد اتّباع الإجراءات القانونيّة 31

□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□Finale 2.indd 259 23/10/2019 17:17

ثالثا: حماية حقّ العامل في ممارسة أي عمل بعد انقضاء العلاقة الشغليّة 32
1 – صلاحيّة القاضي لتعديل بعض بنود عقود الشغل 33
2 – حجيّة الملحق التعديلي لعقد الشغل 36
المبحث الثاني: القاضي وحماية حقّ العامل في جودة ظروف العمل 39
الفقرة الأولى: القاضي وحماية حقّ الأجير في العمل في ظروف ملائمة 39
أوّلا: واجب المؤجّر في توفير ظروف العمل وآليّاته للأجير وعدم جواز إثقال كاهله في عدد ساعات العمل 39
ثانيا: واجب احترام كرامة الأجير 40
ثالثا: واجب توفير ظروف عمل ملائمة للأجير 44
رابعا: واجب حماية العامل من مخاطر العمل 46
خامسا: واجب مراعاة الظروف الصحية للأجير 50
الفقرة الثانية: القاضي وحماية حقّ الأجير في معاملة إنسانيّة 51
أوّلا: إبداء الأجير لرأيه 51
1 – هل يحقّ للأجير إبداء رأيه في تنظيم مواقيت العمل ؟ 51
2 – مدى جواز إبداء الأجير لرأيه في تسيير المؤسّسة 56
ثانيا: القاضي وحماية حقّ العامل في حماية حياته الخاصّة 57
1 – حالة أولى: مراقبة الاتّصالات الإلكترونيّة للأجير 58
2 – حالة ثانية: تركيز كاميرا لمراقبة حضور الأجير وطريقة عمله 58
3 – حالة ثالثة: مدى جواز مراقبة المؤجّر للأجير في تنقّلاته 59
4 – حالة رابعة: مدى جواز إطّلاع المؤجّر على الإرساليّات القصيرة الواردة على الهاتف الجوّال للأجير 60
5 – حالة خامسة: استعمال المعطيات الشخصيّة للأجير لأغراض دعائيّة 63

□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□Finale 2.indd 260 23/10/2019 17:17

المحور الثاني:
القاضي وحماية عملة حضائر البناء: لكي لا يكون هؤلاء العملة وقتيّين على الدّوام 65
مقدّمة 67
المبحث الأوّل: جدل متواصل على الدّوام: المواقف المتضاربة. 70
الفقرة الأولى: حُجج القائلين بالصبغة الوقتيّة 70
الفقرة الثانية: حُجج القائلين بالصبغة القارّة 77
المبحث الثاني: الحلول القضائيّة المعتمدة من قبل فقه القضاء 80
الفقرة الأولى: الأعمال التحضيريّة 80
أوّلا: مكاتبة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي 80
ثانيا: مطالبة طرفي النزاع بعقود الشغل وبطاقات الخلاص 82
ثالثا: إجراء تحريرات مكتبيّة 84
الفقرة الثانية: المواقف القضائيّة 87
المحور الثالث
الإشكالات المتعلقة بالاتفاقيّات المشتركة القطاعيّة من خلال فقه القضاء: الدّور الهام للقاضي الشغلي 101
مقدّمة 103
المبحث الأوّل: الإشكالات المتعلقة بالنظام القانوني للاتفاقيّات القطاعيّة والحلول القضائيّة 106
الفقرة الأولى: تحديد الطبيعة القانونيّة للاتفاقيّات القطاعيّة والنتائج المنجرّة عن ذلك 106
أوّلا: الالتزامات الناشئة عن الاتفاقيّات بالنسبة للمتعاقدين 109
1 – الالتزام بضمان تطبيق الاتفاقيّة بإخلاص 109
2 – الالتزام بضمان تطبيق الاتفاقيّة من قبل الأعضاء 110
ثانيا: آثار الاتفاقيّة على مستوى العلاقات الفرديّة للعمل 111
الفقرة الثانية: الأهميّة القانونيّة للاتفاقيّات المبرمة بين المؤسّسة المؤجّرة والطرف النقابي وضرورة احترامها من قبل المؤجّرة: للقضاء رأي في الموضوع 113

□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□Finale 2.indd 261 23/10/2019 17:17

المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام الاتفاقيّات القطاعيّة والاجتهادات القضائيّة 117
الفقرة الأولى: الإشكالات المتعلقة بتحديد الاتفاقيّة المنطبقة 117
أوّلا: مهمّة المحكمة 117
ثانيا: دور الأطراف والخبير المنتدب 125
1 – دور الأطراف 125
2 – دور الخبير المنتدب 125
الفقرة الثانية: الإشكالات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقيّة القطاعيّة 128
أوّلا: الخلط في طريقة احتساب كلّ منحة 128
ثانيا: صعوبة تطبيق الشروط الواجب توفّرها في أي إجراء يعتزم المؤجّر اتّخاذه 129
1 – شروط النقلة 130
2 – شروط الفحص الطبّي المضادّ 132
3 – شروط تحديد التصنيف المهني للأجير 133
4 – شروط تحديد الأطراف الذين تشملهم الاتفاقيّة 133
5 – كيفيّة تحديد الأعياد 134
6 – كيفيّة تحديد الأجر الشهري المستحقّ من قبل الأجير 134
7 – تأويل العبارات الواردة ببعض فصول اتفاقيّة قطاعيّة 134
8 – كيفيّة تحديد طبيعة العلاقة بين المؤجّر والأجير 137
9 – احترام المؤجّر لشروط الصحّة والسّلامة المهنيّة وظروف العمل الملائمة عند نقلة نشاطه من مقرّ إلى آخر 138
10 – تحديد الحالات التي يجب أن تتكوّن فيها لجنة استشاريّة داخل المؤسّسة 140
المحور الرّابع
القاضي وانقضاء العلاقة الشغليّة 141
مقدّمة 143
المبحث الأوّل: القاضي وانقضاء العلاقة الشغليّة بسبب الأجير 145
الفقرة الأولى: انقطاع العلاقة الشغليّة بصفة إراديّة 145
الفرع الأوّل: الاستقالة 145

Finale 2.indd 262 23/10/2019 17:17

أوّلا: إثبات الاستقالة 145
ثانيا: إمكانيّة الرّجوع في الاستقالة 146
ثالثا: جدّية الاستقالة 147
الفرع الثاني: التخلّي التلقائي 148
أوّلا: المبدأ: ضرورة التنبيه على العامل لإثبات التخلّي 148
1 – الواجب 149
أ– التنبيه يُثبت التخلّي التلقائي 149
ب– عجز التنبيه عن إثبات التخلّي التلقائي في بعض الحالات 151
– الحالة الأولى: عدم توصّل الأجير بالتنبيه 151
– الحالة الثانية: التنبيه الموجّه من المؤجّر للأجير بعد تعهّد تفقديّة الشغل ودائرة الشغل 151
– الحلة الثالثة: التنبيه المتضمّن لغلط في هويّة الأجير أو مقرّ سكناه 152
– الحالة الرّابعة: التنبيه الموجّه إلى الأجير بعد حصول واقعة الطرد 152
– الحالة الخامسة: التنبيه الموجّه للأجير قصد دعوته للرّجوع للعمل في وقت غير مناسب 155
– الحالة السّادسة: التنبيه الموجّه للأجير بعد تعمّد المؤجّر الاعتداء عليه بالعنف الشديد إثر طرده من العمل 155
– الحالة السّابعة: التنبيه الموجّه من المؤجّر إلى الأجير، وكان يُخفي نيّة من المؤجّر في تغيير المركز القانوني للأجير وإلحاقه بصنف العملة العرضيين 156
– الحالة الثامنة: التنبيه الموجّه للأجيرة بالرّجوع للعمل دون بيان التزام المؤجّرة من جهتها بإرجاع الظروف العاديّة والطبيعيّة للعمل 157
2 – إعفاء المؤجّر من الواجب 157
ثانيا: الاستثناءات: إثبات التخلّي بجميع وسائل الإثبات 159
1 – بواسطة محضر معاينة محرّر بواسطة عدل تنفيذ 160
2 – بشهادة الشهود 160
3 – رجوع الأجير في الصّلح 190
4 – القرائن الواقعيّة: مثلا انتقال الأجير للعمل لدى شركة أخرى 161
5 – رفض الأجير الانصياع للبنود التي تمّ الاتفاق حولها بين المؤجّر ونقابة العملة 162

□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□Finale 2.indd 263 23/10/2019 17:17

الفقرة الثانية: انقضاء العلاقة الشغليّة بسبب ارتكاب الأجير لهفوة فادحة. 165
الفرع الأوّل: إشكاليّة مفهوم الخطأ الفادح 165
أوّلا: دور القاضي في تعريف الخطأ الفادح 165
ثانيا: دور القاضي في إرساء قاعدة ضرورة إثبات الخطأ الفادح 167
الفرع الثاني: إشكاليّات تكييف الفعلة كخطأ فادح 170
أوّلا: دور القاضي في تقدير مدى فداحة الخطأ 170
1 – تعمّد الأجيرة إفشاء السرّ المهني، والسمسرة، ومغادرة مقرّ العمل، والاستعمال المفرط لهاتف مكان العمل لأغراض شخصيّة، والارتشاء . 170
2 – تغيّب الأجير عن العمل لمدّة طويلة دون تبرير الغياب بسبب شرعي وجدّي، وممارسة عمل آخر، والاعتداء على الأخلاق الحميدة .. 172
3 – تعمّد الأجير الإدلاء بشهادة طبيّة مسلّمة من كاتبة الطبيب دون فحصه من هذا الأخير 173
4 – حصول الأجير على راحة مرضيّة دون ملازمة مقرّ إقامته 174
5 – ارتكاب الأجير لهفوات تؤدّي إلى تعطيل السير الطبيعي للعمل 176
6 – رفض الأجير الإمضاء على الاستجواب الموجّه له من مؤجّره 176
7 – انقلاب الشاحنة التي يعمل عليها الأجير 177
8 – قيام الأجيرة ببعثرة محتويّات مكتبها 178
ثانيا: دور القاضي في فرض احترام القانون 178
1 – عدم احترام الأجير لإجراءات العرض على المؤجّر في حالة ارتكابه لجريمة 178
2 – مخالفة الأجير للتعليمات والمناشير 182
3 – مشاركة الأجير في إضراب غير شرعي 187
المبحث الثاني: القاضي وانقضاء العلاقة الشغليّة بسبب المؤجّر 192
الفقرة الأولى: ارتكاب المؤجّر لهفوة فادحة 192
الفرع الأوّل: الخروقات القانونيّة 193
أولا: الإخلالات المتعلقة بضوابط العلاقة الشغليّة 193
1 – عدم دفع المؤجّر للأجر والمنح والمستحقّات للأجير 193
2 – عدم قيام المؤجّر بالتّصريح بأجور العامل 193

□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□Finale 2.indd 264 23/10/2019 17:17

3 – غلق المؤجّر لمقرّ الشركة وصدّ العملة عن العمل 194
4 – تكليف الأجير بأعمال غير منسجمة مع طبيعة عمله 195
5 – نقلة مقرّ العمل 200
ثانيا: الإخلالات المتّصلة بوضعيّة الأجير 202
1 – خرق المؤجّر لأحكام الفصل 17 من م.ش 202
2 – مخالفة المؤجّر لأحكام الفصل 15 من م.ش 203
3 – إصرار المؤجّر على عدم تغيير خطّة الأجير المصاب بمرض مهني. 205
4 – رفض المؤجّر إرجاع الأجيرة إلى سالف عملها بعد عطلة الولادة والأمومة 207
الفرع الثاني: الأفعال المشينة 208
أوّلا: الأفعال الهادفة للتحايل على القانون 208
1 – إبرام عقد شغل جديد بين الأجير وشركة خدمات 209
2 – اشتراط المؤجّر الجديد على الأجير الإمضاء على عقد شغل على أساس انتداب جديد 210
3 – احتجاج المؤجّر على الأجير بانتهاء العلاقة التعاقديّة الرّابطة بينه وبين الشركة المستفيدة من الخدمة 211
4 – قطع العلاقة الشغليّة قبل انتهاء مدّة العقد 211
ثانيا: الأفعال الهادفة إلى إجبار الأجير على التخلّي عن عمله 212
1 – القيام ببعض الممارسات الغير مسؤولة تجاه الأجير 212
2 – طرد الأجير بدعوى وجود قوّة قاهرة 214
3 – قطع العلاقة الشغليّة من المؤجّر بسبب مقاضاته من قبل الأجير في قضيّة شغليّة أخرى 215
4 – عدم توفير السّلامة للعملة 215
5 – مراقبة المؤجّر للأجير في تنقّلاته 217
الفقرة الثانية: عدم احترام الإجراءات القانونيّة 218
الفرع الأوّل: عدم احترام الإجراءات في الحالات العاديّة 219
أوّلا: عزل الأجير دون احترام إجراءات الإحالة على مجلس التأديب 219
ثانيا: عدم احترام إجراءات طرد العناصر النقابيّة 222

□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□Finale 2.indd 265 23/10/2019 17:17

1 – إثبات الصفة النقابيّة في جانب الأجير 222
2 – ضرورة اتّباع المؤجّر للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 166 من م.ش 222
الفرع الثاني: عدم احترام الإجراءات في الحالات الاستثنائيّة 223
أوّلا: الطرد لأسباب اقتصاديّة دون احترام إجراءات الفصل 21 وما بعده من م.ش 223
ثانيا: عدم احترام المؤجّر لإجراءات الفصل 25 من م.ش 233

المحور الرّابع
القاضي الشغلي وإبطال القرارات التأديبيّة 235
مقدّمة 237
المبحث الأوّل: موقف القائلين بجواز طلب إبطال القرار التأديبي الصّادر عن المؤجّر 239
الفقرة الأولى: الحُجج المستمدّة من القانون والفقه 239
أوّلا: الحُجج المستمدّة من القانون 239
ثانيا: الحُجج المستمدّة من الفقه 240
الفقرة الثانية: الحُجج المستندة إلى ما استقرّ عليه فقه القضاء 242
المبحث الثاني: موقف الرّافضين لجواز طلب إبطال القرار التأديبي الصّادر عن المؤجّر 248
الفقرة الأولى: الحُجج المستمدّة من القانون والفقه 248
أوّلا: الحُجج المستمدّة من القانون 248
ثانيا: الحُجج المستمدّة من الفقه 249
الفقرة الثانية: الحُجج المستندة إلى ما استقرّ عليه فقه القضاء 250
الخاتمة 255
فهرس الموضوعات 257

□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□Finale 2.indd 266 23/10/2019 17:17