



PROFESSEURE AGRÉGÉE DE DROIT PRIVÉ
ET SCIENCES CRIMINELLES
DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

تغيّب الأجير عن العمل في ضوء التشريع وفقه القضاء

سناء سويسي

أستاذة محاضرة في القانون الخاص بكلية الحقوق

والعلوم السياسية بتونس

ومحاماة



PROFESSEURE AGRÉGÉE DE DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES.
DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

يعتبر عقد الشغل من فئة العقود التبادلية بامتياز التي ترتب التزامات متبادلة بين طرفيها، حيث يلتزم الأجير بوضع قوة عمله تحت سلطة وإمرة مؤجّره ، مقابل التزام هذا الأخير بأداء الأجر وتوفير ظروف العمل الملائمة¹. ولما كان هذا العقد بطبيعته عقدا زمنيا مستمرا تمتد آثاره وتتشعب، فإنّ الحضور إلى مركز العمل والالتزام بمواقفته والانضباط إليها يظلّ الركيزة الأساسية لتنفيذه، والدعامة التي يستند إليها استقرار المؤسسة وضمّان ديمومتها .

ومن هذا المنطلق، يبرز الالتزام بتنفيذ العمل شخصيا وبانتظام كأحد أهمّ الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق الأجير، بل هو علّة التعاقد وغايته. غير أنّ هذه التوازي التعاقدية القائم أساسا على استمرارية الأداء، سرعان ما يختلّ إذا ما اعتراه عارض الانقطاع. فبمجرد أن يتخلف الأجير عن أداء مهامه سواء لطارئ خارجي عن إرادته أو بدافع إرادي محض إلّا وتثور إشكالية التغيب، كنقيض للحضور، بوصفها حدثا قانونيا شائك الأبعاد، من شأنه أن يربك توازن العقد ويضع حماية حقوق الأجير في مواجهة حتمية مقتضيات السير العادي للمؤسسة .

وبهذا المعنى باتت ظاهرة الغياب تكتسي أهمية قصوى، لا سيّما في ظلّ خضوعها لأحكام متفرقة نتيجة غياب نصّ تشريعي وحيد وشامل يضبط حالاتها وآثارها، ممّا جعل من تكيف تغيب الأجير عن عمله تحديا دائما أمام المحاكم بهدف تحديد الضوابط القانونية التي تحكم العلاقة بين " الرخصة " كحقّ للأجير و "الجزاء " كحقّ للمؤجر. كما أنّ هذه الظاهرة مافئتت تلامس واقعا عمليا تعيش على وقعه المؤسسات ويزداد حدّة بسبب تعدّد الغيابات وكثرتها، ممّا يجعل من إدارة الغيابات بطريقة قانونية أولوية صلب تنظيمها ضمّانا لحقوق الأجير من جهة وحماية للمؤسسة من هاجس الشلل الاقتصادي الناجم عن تعطلّ نشاطها.

وتمسّ بذلك ظاهرة التغيب أبعاد ثلاث يحكمها التكامل: بعدا يتعلّق بحقوق الأجير حيث ينعكس غيابه على مركزه القانوني من حيث أحقيته في الأجر² وتعرّضه للمساءلة

¹ الفصل 6 م. ش.

² يعرف الفصل 134-2 م. ش. الأجر بأنّه " ما يستحقّه العامل مقابل العمل الذي أنجزه".

التأديبية، وبعدا يتعلّق بمصلحة المؤسسة في تواصل نشاطها العادي والحيلولة دون ما يترتّب عن ذلك من تهديد لاستقرارها وانتظام لسيرها، بما ينعكس سلبا على إنتاجيتها والمناخ الاجتماعي داخلها، وبعدا أخيرا يرتبط بالتوازن العقدي الذي يقوم على حسن النية في التنفيذ³.

ولعلّ التساؤل المحوري الذي يطرح في هذا المجال يتعلّق أساسا بمعرفة : كيف وفقت المنظومة القانونية، في ظلّ تشتّت النصوص، بين حماية الحقوق الاجتماعية للأجير في حالات الغياب المبرّر وبين ضمان استمرارية المؤسسة وزجر ظاهرة الغياب غير المبرّر كإخلال جوهري بالالتزام التعاقدية؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية ضرورة تحديد طبيعة الغياب باعتبار أنّ الحكم القانوني يختلف باختلاف السبب لرسم الحدود الفاصلة بين التغيب الشرعي أو المبرّر عن العمل (I) والتغيب غير الشرعي أو غير المبرّر عنه (II).

I - التغيب المبرّر عن العمل :

تنقسم حالات الغياب الشرعي إلى صنفين يتعلّق الأول بالحالات المبررة بأسباب شخصية (أ)، وأخرى أجنبية عن شخص الأجير (ب).

أ- حالات الغياب المبرّر بأسباب شخصية :

تتعدّد صور تغيب الأجير عن العمل الناتجة عن أسباب شخصية صرفة ، وهي حالات تتقاطع فيها الذات الإنسانية للأجير مع التزاماته المهنية، حيث تتراوح بين ما يتّصل بسلامته البدنية ، وبين ما هو أجنبيّ عنها باعتباره مرتبط بمركزه الاجتماعي والقانوني . ولئن كانت هذه الحالات تشترك في كونها مبرّرا قانونيا لتعليق عقد الشغل ، إلّا أنّها تتباين جوهريّا في آثارها، لا سيّما في جانبها المالي ومدى استحقاق الأجر خلال فترة الانقطاع.

F. Mechri, Droit du travail, Sud éditions, Tunis, 2009, p. 103 et s.

1-الغيابات المرتبطة بالحالة الصحية. تعتبر الغيابات المرتبطة بالحالة الصحية للأجير من أكثر عوارض التنفيذ شيوعاً في الواقع المهني، وهي التي تجد تبريرها في المانع الجسدي الذي يحول دون وفاء الأجير بالتزامه بأداء العمل. ولئن كان المشرع التونسي، ومن ورائه فقه القضاء، قد أقرّ بحقّ الأجير في تعليق أدائه المهني حفاظاً على سلامته البدنية أو استجابة لضرورات بيولوجية، إلا أنه أخضع هذا الحقّ لضوابط صارمة تهدف إلى حماية المؤسسة من الطابع المباغت للانقطاع عن العمل.

وتتوزّع هذه الغيابات الصحية بين صنفين رئيسيين، صنف يرتبط بالمرض العادي الذي يطرأ على حياة الأجير الخاصة، وصنف آخر يتّصل بالمخاطر المهنية (حوادث الشغل والأمراض المهنية) التي تنشأ بمناسبة العمل، فضلاً عن الوضعية الخاصة بالأمومة. وبالرغم من اختلاف طبيعة هذه الحالات، إلا أنها تشترك جميعاً في كونها تفرض على الأجير واجب الإثبات الطبي وواجب الإعلام، لضمان تحويل الغياب من واقعة مادية قد تكيف بالخطأ إلى واقعة قانونية مبررة تترتب عليها آثار هامة على مستوى استحقاق الأجور والمنح والرخص والالتزامات.

1-1 المرض العادي. يقصد بالمرض العادي كلّ عارض صحي يطرأ على الأجير خارج إطار حوادث الشغل والأمراض المهنية، ويكون من شأنه أن يقعد الأجير مؤقتاً عن أداء عمله. ويجد هذا التعريف صدهاء في المفهوم الذي تبنته محكمة التعقيب للمرض الذي تعتبره " حالة خارجة عن الطبيعة تصيب الجسم بأضرار متفرقة فتوقف عمل وظائفه ... مؤقتاً...⁴.

+شروط التعليق:

يظلّ تكيف هذا العارض الصحي المبرّر للغياب وما يترتب عليه من تعليق آلي لعقد الشغل لا إنهائه رهين توفر شروط موضوعية محدّدة يمكن استخلاصها بقراءة عكسية أحكام الفصل 20 م. ش.، والذي اعتبرت محكمة التعقيب بشأنه أنّ " المشرع وضع قاعدتين في التعامل مع مرض العامل خلال فترة العمل، فأما الأولى فهي تمثّل المبدأ

⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 40619 مؤرخ في 1 أفريل 2022، ن. م. ت. لسنة 2022، القسم المدني، ص. 290.

وهو أنّ المرض لا يقطع علاقة العمل وإنّما يوقف العقد، وأمّا الثانية فهي بالضرورة الاستثناء وهي أنّ المرض يمكن أن يقطع العقد، لذلك وطالما كانت القاعدة الثانية استثناء فقد قيدها المشرّع بشروط صارمة ...⁵. وتتمثل هذه الشروط الواجب توفّرها في المرض للتعلّق في انتفاء الخطورة البالغة التي قد تؤدي إلى عجز نهائي ، كشرط أول، وأن لا تكون معالجته طويلة، وهو الشرط الثاني الملازم للأول، والذي يفترض لتحديده سقفه الزمني الرجوع إلى قانون الضمان الاجتماعي في ظلّ سكوت مجلة الشغل عن ضبطه. وتعتبر أحكام هذا القانون أنّ المرض الطويل الأمد هو المرض الذي يتطلّب علاجه مدّة تفوق الستّة أشهر وقد تصل إلى حدّ الخمس سنوات.

وتؤكد محكمة التعقيب في سياق إشكالية إثبات مدى خطورة المرض وامتداده الزمني على أنّ تشخيص المرض "يخضع لتدخّل مختصّ وهو الحكيم الذي له وحده صلاحية تقدير الوضع الصحي للمريض سواء فيما يتعلّق بطبيعة المرض أو خطورته وكذلك بأمره واستمراره في الزمن " ⁶، مميّزة بين ما يستوجب المرض الذي يجيز للمؤجر طرد الأجير على أساسه، وذلك الذي لا يسمح له بذلك باعتباره مبررا للتغيب المشروع . فقد ذهبت في قرارها الصادر في 1 أبريل 2022 ⁷ إلى أنّ "الشهادة الطبية التي تسلّم من الحكيم قصد تمتيع العامل المريض براحة مرضيّة لا يمكن بأيّ حال أن تقطع بطبيعة مرضه أو بمدى خطورته أو بأمره أيضا وإنّما هي مجرد تأكيد من الطبيب الفاحص على أنّ حالة المريض زمن فحصه تستوجب راحة مرضيّة محدّدة وبالتالي هي ليست من قبيل الرأي الفني والعلمي الذي يمكن أن يعتدّ به للقطع بخطورة المرض أو طول أمدّه حتّى مع تعدّد هذه الشهادات الطبية وتسلسلها في الزمن" ، في حين أنّ المرض الذي من شأنه أن يخوّل للمؤجر تطبيق الاستثناء على علاقة العمل بقطعها يجب أن يشخص بالطريقة العلميّة والفنية التي تقطع بوجوده وخاصة بخطورته وطول أمدّه ضمن تقرير صريح ومباشر وصادر ممن له الأهليّة والاختصاص في ذلك" . ولاشكّ أنّ ذلك يحفظ للمحكمة في صورة التنازع في إطار سلطتها في التحري والبحث والتقصي وطالما تبين لها أنّ المؤجر

⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 40619 مؤرّخ في 1 أبريل 2022 ، ن.م. ت. لسنة 2022 ، القسم المدني ، ص. 290.

⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 40619 مؤرّخ في 1 أبريل 2022 ، ن.م. ت. لسنة 2022 ، القسم المدني ، ص. 290.

⁷ قرار تعقيبي مدني عدد 40619 مؤرّخ في 1 أبريل 2022 ، ن.م. ت. لسنة 2022 ، القسم المدني ، ص. 290.

أسس طرده للأجير على أساس الفصل 20 من مجلة الشغل في غياب ما يفيد الرأي الفني الذي من شأنه أن يحدّد طبيعة المرض ومدى خطورته وأمده أن تأذن بعرض الأجير على الاختبار الطبي بواسطة خبير مختص في المرض المحتج به للوقوف على مدى توقّر شروط الفصل 20 من عدمه وترتيب الأثر على ذلك.

أما الشرط الأخير فهو الذي يتمثّل في أن لا تستوجب حاجيات المؤسسة تعويض العامل، وهي مسألة تظلّ خاضعة لتقدير المؤجر شريطة إثباتها. وإذا ما استجمع المرض هذه الشروط يتحوّل من مجرد واقعة ماديّة إلى مبرّر لتغيب العامل يحول دون طرده شريطة تقيّده بالواجبات المحمّولة عليه. فتمسك الأجير بشريّة تغيبه يظلّ رهين الالتزام بمجموعة من الإجراءات ، وهي المرتبطة أساسا بواجب الإعلام والاثبات الطبي من جهة ، وحقّ المؤجر في الرقابة الطبية من جهة أخرى، طبقا لما نصّت عليه أحكام الفصل 34 من الاتفاقية المشتركة الإطارية المتعلّق برخصة المرض.

*** واجب الإعلام والإثبات الطبي.** لا يكفي أن يمرض الأجير ليكون غيابه مبرّرا تلقائيًا ، بل أوجبت عليه أحكام الفصل 34 من الاتفاقية المشتركة والذي نجد صداها في مختلف الاتفاقيات القطاعية ضرورة الإعلام بالمرض والإدلاء بشهادة طبية في أجل 48 ساعة تبين نوع المرض ومدّته المتوقعة . وتثير هذه المقتضيات عددا من الإشكاليّات التطبيقية، وهي على التوالي :

- **عدم الإدلاء بالشهادة الطبيّة أو الإدلاء بها بعد الأجل هل يبرّر الطرد؟ :** فهل الإخلال بواجب الإعلام أو التأخر في الإدلاء بالشهادة الطبية تغيبا غير شرعي يبرّر الطرد؟. ذهبت محكمة التعقيب في اتجاه أنّ ثبوت تخلف الأجير عن الإدلاء بالشهادة الطبيّة في الأجل القانوني يعدّ من قبيل التغيب غير المبرّر عن العمل، إذ اعتبرت في قرارها المدني عدد 63153 مؤرّخ في 2 أكتوبر 2019 أنّ " إدلاء العامل بالشهادات الطبيّة الدالة على سبب التغيب غير كاف ما لم يقع إعلام المؤجّر بها في بحر الأجل القانوني وهو 48 ساعة من تاريخ تسلّمه لتلك الشهادة ، وإذا ثبت تخلف العامل من القيام بذلك فإنّ غيابه عن العمل يكون غير مبرّر... طالما لم يقدّم العامل ما يفيد إعلام مؤجّره

بالشهادات الطبية المبررة لغيابه ثم عرض نفسه لاستئناف عمله مقابل رفض المؤجر لذلك فإنه يدخل في خانة المتخلى عن العمل وهي الوضعية التي لا يحمل على المؤجر إزاءها أي التزام قانوني⁸، وهو ما أكدته في قرارها المدني المؤرخ في 4 نوفمبر 1996 مقرة أن " عدم إعلام العامل لمؤجّره بالمرض قبل الخروج وعدم إرسال شهادة طبية في ظرف 24 ساعة من تاريخ الانقطاع يجعل الطرد مبرراً خاصة أن المرض النفسي الذي أصاب العامل هو ليس من الأمراض المفاجئة التي تصيب الشخص وتمنعه عن مواصلة عمله أو الانقطاع عنه"⁹.

في المقابل، كيّفت بعض القرارات الأخرى الإدلاء بالشهادة الطبية بعد الأجل القانوني من قبيل التقاعس أو الهفوة التي لا ترتقي للخطأ الفادح المبرر للطرد حيث اعتبت محكمة التعقيب في قرارها عدد 70155 مؤرخ في 11 نوفمبر 2019¹⁰ أن " تغيب الأجير عن العمل دون القيام بواجب إعلام مؤجّره بسبب ذلك التغيب في الأجل المحدد قانوناً يعتبر من قبيل التقاعس أو الهفوة التي لا ترتقي إلى صنف الخطأ الفادح المتعمّد كسبب جدّي وصحيح للطرد طالما كان غيابه مبرراً بشهادة طبية مثبتة للمرض الذي أصابه ، فالخطأ الفادح هو الخطأ الذي يترتب عنه أضرار جسيمة بمصالح المؤسسة وتعطل سيرها العادي ولوفائها بالتزاماتها تجاه المتعاملين معها وهي مسائل يتعيّن إثباتها"، في حين يبدو أن محكمة التعقيب في قرار آخر تستند إلى عنصر التكرار لاعتبار أن عدم تقديم الشهادة الطبية في أجلها المحدد من قبيل التغيب غير المبرر ، خاصة أن الأجير قد تغيب لمدة خمسة أيام متتالية ، فاعتبرت في قرارها الصادر في 14 مارس 2018 أن " تغيب العامل لمدة تجاوزت خمسة أيام دون إعلام مؤجّره مع عدم الإدلاء بالشهادة الطبية في الأجل القانونية المستوجبة رغم التزامه سابقاً بعدم تكرار ذلك صلب الكتب المعرّف عليه بإمضائه يشكّل في جانبه خطأ مهنيّاً طبق ما اقتضته أحكام الفصل 14 رابعاً من م. ش. "¹¹. وفي هذا السياق، تذهب بعض الاتفاقيات القطاعية اعتبار أن

⁸ قرار تعقيبي مدني غير منشور ، ذكره وجدي الزياتي ، مجلة الشغل مثراً بفقهاء قضاء محكمة التعقيب 1960-2024، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2026 ، ص. 345.

⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 41271 مؤرخ في 4 نوفمبر 1996 ، ن. م. ت. 1996 ، القسم المدني ، ص. 190 .

¹⁰ قرار تعقيبي مدني عدد 70155 ، منشور بالموقع الالكتروني لمحكمة التعقيب.

¹¹ قرار تعقيبي مدني عدد 53868 مؤرخ في 14 مارس 2018 ، غير منشور.

تكرّر الغيابات بسبب المرض، يمكن المؤجّر من المطالبة بعرض العامل المعني على طبيب الشغل (الفصل 33 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للمخازن) .

ويعدّ التخلف تماما عن الإعلام والإدلاء بشهادة طبيّة تبرّر التغيب بدوره صورة للتغيب غير الشرعي الذي يخوّل للمؤجّر قطع العلاقة الشغلية ، وهو ما تقره صراحة الاجتهادات القضائية ، فتغيب الأجير عن العمل بدون مبرر أو رخصة من مؤجّره يعدّ هفوة فادحة تبرذر عزله من المؤجرة¹²، كما أنّ عدم إدلائه " بما يفيد إصابته بالمرض المزعوم وما يفيد إعلام مؤجّره بحالة المرض المذكور وتسليمها الشهادة الطبية المحتج بها باعتبارها لا تحمل ختم المؤجرة الذي يفيد توصّلها بها " ¹³ يعدّ من قبيل التغيب غير المبرر .

– **مسألة التمديد في الرخصة المرضيّة :** يطرح التمديد في الرخصة المرضيّة تساؤلان محوريّان يتعلّق الأوّل بمهرفة ما إذا كان تمديد الانقطاع عن العمل إلى ما بعد الأجل المحدّد من طرف الأطباء يعتبر تغيباً غير مشروع؟ حيث أجابت العديد من الاتفاقيات القطاعية بالإيجاب، إذ اقتضى الفصل 30 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للتصرف في النفایات مثلاً أنّ تمديد الانقطاع عن العمل إلى ما بعد الأجل المحدد من الأطباء يعدّ تغيباً غير شرعي، ويكون نتيجة لذلك العامل عرضة للعقوبات التأديبيّة، وهو نفس ما أقرّه الفصل 34 من الاتفاقية المشتركة القطاعية لصناعة الجلود والدباغة والفصل 38 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والالكترونيك.

في حين يتعلّق التساؤل الثاني بمعرفة ما إذا يجب على المؤجّر القبول آلياً بالتمديد في رخصة المرض ؟ الثابت أنّ التمديد في الرخصة المرضية يخضع شأنه شأن الرخصة المرضيّة الأصلية إلى الإثبات بشهادة طبية ونفس آجال الإعلام وخضوعه للرقابة إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل ، وهو ما استقرّ عليه فقه القضاء ، ذلك أنّ الأجير محمول عليه استئناف عمله بعد عطلة المرض أو تدعيم مواصلة تغيبه عن العمل بشهادة طبيّة

¹² قرار تعقيبي مدني عدد 6200 مؤرخ في 19 جانفي 2001 ، ن. م. ت. لسنة 2001 ، القسم المدني ، ص. 299.

¹³ قرار تعقيبي مدني عدد 8533 مؤرخ في 3 نوفمبر 2014 ، غير منشور .

تبرّره إلى جانب الاستجابة إلى مساءلات مؤجره في ذلك الخصوص والامتنال إلى طلب إجراء الفحوصات المضادة وتقايس العامل عن ذلك يصير تغيبه غير شرعي¹⁴.

- **تحديد نوع المرض :** يطرح التساؤل المحوري في هذا المجال حول معرفة ما إذا كان عدم تضمّن الشهادة الطبيّة لنوع المرض يحول دون اعتمادها؟ أجابت محكمة التعقيب بالنفي ، مؤكّدة في قرارها المؤرخ في 4 جانفي 2016 أنّ " عدم تضمّن الشهادة الطبيّة نوع المرض لا يحول دون اعتمادها طالما كانت مرفوقة بقائمة الأدوية التي يجب اقتناؤها"¹⁵. كما أنّ الاطلاع على بعض الاتفاقيات المشتركة قد يحيل إلى تساؤل ثان مناطه معرفة ما إذا كان للمؤجر تكليف طبيب المؤسسة بالاطلاع على نوع المرض ؟ بعض الاتفاقيات تتيح للمؤجر هذه الإمكانية وهو شأن الفصل 31 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للنسيج .

- **شمولية واجب الإعلام :** من إثبات المرض إلى تحديد مكان الإقامة. لا يقتصر واجب الإعلام بالمرض على مجرد الإدلاء بالشهادة الطبيّة في الأجل القانوني ، بل يمتدّ في عديد الاتفاقيات القطاعيّة ليشمل الإعلام بعنوان الإقامة الفعلي للأجير خلال فترة المرض، فالفصل 34 من الاتفاقية المشتركة القطاعية لصناعة الجلود والدباغة جعل من هذا الإعلام واجبا صريحا. وقد ذهبت بعض الاتفاقيات القطاعية الأخرى إلى أبعد من ذلك حين اعتبرت أنّ عدم تقديم العامل للعنوان الصحيح للسكنى يعتبر تغيبا غير شرعي و يفتح الباب للمساءلة التأديبية.

وإذا كان واجب الإعلام يهدف إلى إحاطة المؤجر علما بالمانع الصحي ، فإنّ إعلام الأجير بعنوان إقامته الفعلي يمثّل حجر الأساس لممارسة حقّ الرقابة الطبيّة المضادة ، إذ لا يمكن تصوّر فاعليّة هذا الحقّ ما لم يتمكّن الطبيب من الوصول إلى الأجير ، وهو ما جعل بعض الاتفاقيات تشدد على أن الخطأ في العنوان يفرغ تبرير المرض من محتواه القانوني ويجعله غايابا مسقطا للحقوق .

*** حقّ المؤجر في الرقابة :**

¹⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 80801 مؤرخ في 27 جانفي 2014، غير منشور.
¹⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 24354 ، منشور بالموقع الإلكتروني لمحكمة التعقيب .

مقابل حقّ الأجير في الغياب للمرض، منح القانون للمؤجر آلية لحماية مصالح المؤسسة تتمثل في الرقابة الطبيّة المضادة، تخوّل له حقّ التثبت من جدية العارض الصحي . وتعتبر الرقابة الطبيّة المضادة الضمانة القانونيّة لمنع "تمرض" الأجراء أو الغيابات التعسفيّة التي قد تضر بسير العمل.

الغاية من الرقابة. تتمثل الرقابة الطبيّة في إرسال المؤجر لطبيب يختاره سواء في القطاع الخاصّ أو العام¹⁶. تهدف الرقابة المضادة لا التدخّل في خصوصيّات الأجير، بل التأكّد من مطابقة القدرة الصحيّة للأجير مع ما ورد في الشهادة الطبيّة المدلى بها.

واجب الأجير في الامتثال للرقابة. يعدّ الخضوع للرقابة الطبيّة واجبا على الأجير ، لا يخوّل له رفض الخضوع إليه، ولكن له فقط الطعن في نتيجة الفحص واللجوء إلى طبيب ثالث لفصّ النزاع. ويعدّ بذلك رفض المراقبة الطبيّة دون مبرّر جدي قرينة على أنّ الغياب غير مبرّر.

مغادرة الأجير لمحلّ إقامته أثناء المرض. تطرح مغادرة الأجير لمحلّ إقامته أثناء فترة غيابه المبرّر بالمرض إشكاليّة مدى مشروعيّة هذا الفعل وعلاقته بحقّ المؤجر في ممارسة الرقابة الطبيّة.

وقد أرست محكمة التعقيب بدعائرها المجتمععة بموجب قرارها المدني عدد 29876 مؤرخ في 28 جوان 2018¹⁷ معادلة قانونية بين حقّ الأجير في مغادرة محلّ سكناه أثناء رخصة المرض متى لم يمنعها الطبيب المباشر وحقّ المؤجر في ممارسة الرقابة الطبيّة قائمة على المبادئ التالية:

°الأصل هو حرية التنقّل: اعتبرت المحكمة أنّ الأصل هو إمكانية مغادرة الأجير لسكانه طالما أنّ الطبيب المباشر لم يمنع ذلك صراحة في الشهادة الطبيّة . فالحقّ في التنقّل هو حقّ طبيعي لا يقيده المرض إلّا لضرورات العلاج.

¹⁶ حافظ العموري، وضعيّة الأجير المريض على ضوء فقه القضاء بين حماية الحق في الصحة ومراعاة مصلحة المؤسسة، ملتقى جمعية متفقدّي الشغل، أكتوبر 2019، ص. 5.

¹⁷ قرار تعقيبي مدني ، منشور بإشكالات في قانون الشغل ، الجزء الثاني، جمعيّة الحقوقيين بصفافس ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس ، 2020، ص. 268.

°التوفيق بين الحقوق: أكدت المحكمة أنّ حقّ الأجير في المغادرة أثناء رخصة المرض (متى كان موافقا للقانون) لا يتعارض مع حقّ المؤجر في ممارسة الرقابة . غير أنّ هذه ممارسة هذا الأخير لحقه تقتضي نوعا من التنسيق ، فإذا أراد المؤجر إجراء رقابة مفاجئة ولم يجد الأجير لا يمكنه آليا تكييف ذلك كخطأ فادح .

°الاستثناء وواجب الإعلام: يصبح بقاء الأجير في منزله كاستثناء واجبا في حال إعلامه مسبقا من المؤجر بنيته إجراء الرقابة في وقت محدّد أو إذا كانت طبيعة المرض تفرض طبيا الراحة التامة.

وبناء على ذلك لم يعد عدم العثور على الأجير بمقرّ سكناه أثناء زيارة الطبيب المراقب يشكل خطأ فادحا مبررا للطرد ، طالما يثبت المؤجر تعمّد الأجير التملص من الرقابة رغم إعلامه بها أو مخالفة تعليمات طبية صريحة بالراحة الملزمة للمسكن.

وتأخذ إشكاليّة الغياب للمرض أبعادا أكثر دقّة عندما يتعلّق الأمر بالمرض النفسي ، حيث يطرح التساؤل حول شرعية سفر الأجير دون إذن مسبق من المؤجر .

حرية التنقل والسفر أثناء العطلة المرضيّة : خصوصية المرض النفسي. حسمت محكمة التعقيب في هذه المسألة في قرارها المدني عدد 75895 مؤرّخ في 8 ديسمبر 2025 معتبرة أنّ: " سفر الأجير أثناء تمتعه بعطلة مرضية إلى الخارج لا يفقد غيابه صبغته الشرعية و المبرّرة على اعتبار أن العطلة المرضية متى استندت إلى شهادة طبية صحيحة تُعد سببا مشروعاً للغياب و لا يمكن نزع هذه الصبغة عنها لمجرد سفر الأجير للخارج ما لم يقع إثبات أن ذلك السفر يتعارض فعليا مع وضعيته الصحية أو مع توصيات الطبيب أو يكشف عن عدم صحة ما ضمن بالشهادة الطبية. كما أن الأجير في عطلة مرضية يتمتع بحرية السفر و التنقل ما دام لم يخرج عن نطاق ما تقتضيه حالته الصحية و تعليمات الطبيب و لا يمكن تحميله واجب إعلام المؤجر أو طلب إذنه قبل السفر إلا إذا كان ذلك منصوفا عليه قانونا أو في عقد العمل أو اللوائح الداخلية بطريقة واضحة و محددة كل ذلك فضلا عما تضمنه الملف من شهادات و مؤيدات تؤكد خضوع المعقب فعليا لفحوص متعددة بمستشفى

منتريال زمن تواجده بالخارج بما يجعل القول بعدم شرعية تغيبه لوجوده بالخارج في غير طريقه و ليس له سند صحيح من الواقع و القانون"¹⁸.

وقد كرس محكمة التعقيب بهذا القرار مجموعة من المبادئ تتمثل أساسا في :

° **ثبوت مشروعية الغياب رغم السفر للخارج.** أرست محكمة التعقيب مبدأ هامًا يقضي بأن سفر الأجير إلى الخارج أثناء تمتّعه بعطلة مرضية لا يفقد غيابه صبغته الشرعية والمبرّرة. فالعطلة المرضيّة ، متى استندت إلى شهادة طبيّة صحيحة، تعدّ سببا مشروعًا للغياب بحدّ ذاته ، ولا يمكن نزع هذه الصبغة عنها لمجرّد واقعة السفر.

° **غياب واجب الاستئذان المسبق.** الأصل أنّ الأجير في عطلة مرضيّة يتمتّع بكامل حريّة السفر والتنقّل ، ولا يحمل واجب الإعلام أو طلب إذن المسبق قبل مغادرة البلاد ، إلّا إذا نصّ القانون أو عقد الشغل أو النظام الداخلي للمؤسسة على ذلك صراحة .

° **شرط التعارض مع التوصيات الطبية.** لا يمكن للمؤجر الاحتجاج بالسفر لقطع العلاقة الشغلية إلّا إذا أثبت (عبء الإثبات محمول على المؤجر) أنّ هذا السفر :

- يتعارض فعليًا مع الوضعيّة الصحيّة للأجير .

- يخالف توصيات الطبيب المباشر .

- يكشف بوضوح عن عدم صحّة البيانات الواردة في الشهادة الطبيّة (التمارض).

وقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك باعتبارها أنّ خضوع الأجير لفحوصات طبيّة فعليّة أثناء تواجده بالخارج هو دليل قاطع على جدية المرض، ممّا يجعل القول بعدم شرعية التغيّب لمجرّد الوجود بالخارج قولًا فاقدًا لسنده القانوني والواقعي.

وبمجرّد استيفاء الأجير لواجباته الإجرائيّة المتمثلة في الإعلام والإثبات ، وتحقّق المؤجّر من جدية العارض الصحي عبر آليات الرقابة ، ينتقل عقد الشغل من التنفيذ إلى التعليق ، الذي

¹⁸ غير منشور.

لا يعني إنهاؤه ، بل يطرح مجموعة من الإشكاليات الدقيقة تتعلق بمدى استمرارية الالتزامات المالية للمؤجر ومدى تأثير فترة التوقف على الحقوق المكتسبة للأجير .

+ النظام القانوني لآثار التعليق والتبعات المادية للمرض:

*** الأجر والامتيازات المالية أثناء رخصة المرض:**

. خلاص أيام المرض. الأصل أنّ المؤجر غير ملزم بدفع الأجر استنادا إلى المبدأ " الأجر مقابل العمل' ، و لكن يحقّ للأجير الحصول على " منحة مرضيّة " من الصندوق الوطني للتأمين على المرض¹⁹. و طبقا لأحكام الفصل 34 من الاتفاقية المشتركة الاطارية يمكن للأجراء الانتفاع بنظام تكميلي ، وهو ما أقرته العديد من الاتفاقيات القطاعية . لكن استثناء، تفرض العديد من الاتفاقيات المشتركة على المؤجر دفع أجر تكميلي يضمن لهم أجرا كاملا تحدّد مدّة الانتفاع به حسب الأقدمية بالمؤسسة، وهو مثلا شأن الاتفاقية المشتركة القطاعية للبنوك والمؤسسات المالية في فصلها 26 الذي يقتضي أنّه " يتمتع الأعوان المرسمون الذين هم في وضعية رخصة مرض علاوة على منحة المرض المسندة من الصندوق الوطني للتأمين على المرض حسب التشريع الجاري به العمل بأجر تكميلي من المؤسسة يضمن لهم أجرا كاملا حسب الجدول التالي : المرتب الكامل 3 أشهر عندما لا تتجاوز الأقدمية 5 سنوات و 4 أشهر أكثر من 5 سنوات إلى 10 سنوات و 6 أشهر أكثر من 10 سنوات". كما ذهبت بعض الاتفاقيات الأخرى إلى تكفل المؤجر بخلاص عددا أقصى من الأيام في السنة بعنوان رخصة مرض (الفصل 34 من الاتفاقية المشتركة القطاعية لوكالات الأسفار 4 أيام، الفصل 34 من الاتفاقية المشتركة القطاعية لمعامل المصبرات تقتضي أنّه يتمتع كافة العملة القارين بدون استثناء بخلاص يوم عمل في الشهر وذلك عند تقديم شهادة طبية في الغرض ولا تتعدى مدّة هذه الأيام 5 أيام عمل في السنة).

¹⁹ يراجع رياض الجمل و كمال البقلوطي ، مرض الأجير على ضوء فقه القضاء التونسي ، في أضواء في فقه القضاء الحديث، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، 2021 ، ص. 19.

. **منحة الإنتاج**. اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 23296 مؤرخ في 24 جويلية 2017²⁰ أنه " لا خلاف في أن خضوع العامل لراحة مرضية يؤثر على منتوجيته التي تتقلص بحسب مدّة غيابه ما يؤثر على استحقاقه لمنحة الإنتاج وحجمها ، وهو الأمر الذي راعته محكمة البداية التي أقرت محكمة القرار المنتقد حكمها إذ احتسبت المحكمة ثلث أجرة المعقب ضدّه كقاعدة احتساب لمنحة الإنتاج ولم تحتسب المعدّل الأقصى ما يؤكّد مراعاتها لمردودية المعقب ضده وأخذها بعين الاعتبار لفترة المرض".

. **تعويض أيام المرض بساعات إضافية** . يعدّ هذا الإجراء غير قانوني ، إذ لا يجوز المقاصة بين رخصة مرضية والتي تعدّ حقّ صحي يمنح للأجير للتعافي وبين عمل إضافي لاحق. فالمرض ليس تغيباً إرادياً أو رخصة خاصة يطلبها الأجير لمصلحته الشخصية بل هو مانع تنفيذي خارج عن إرادة الأجير . فالمرض باعتباره مانعاً قانوني يوقف تنفيذ الالتزام ولا ينشئ "ديناً في ذمة الأجير" لصالح المؤسسة. فاعتبار المرض ديناً يجب قضاؤه يتنافى مع مبدأ تعليق العقد ، فضلاً على اصطدامه بالصيغة الآمرة لنظام الساعات الإضافية التي نظمها المشرع لمواجهة زيادة استثنائية في العمل ، وجعل لها نظام تأجير خاص.

***الرخصة المرضية والرخص القانونية:**

. **الرخصة المرضية والرخصة السنوية خالصة الأجر**. يطرح التغيب بسبب المرض إشكالات في علاقته بحقّ الأجير في الرخصة السنوية خالصة الأجر:

° **تأثير المرض في احتساب مدّة الرخصة السنوية خالصة الأجر**. هل أن مدّة توقّف العمل بسبب المرض تعتبر في تقدير مدّة الإجازة السنوية؟ تحتسب الرخصة السنوية حسب أحكام الفصل 113 من مجلة الشغل **بيوم واحد** عن كلّ **شهر عمل فعلي** . وحسب الفصل 114 من ذات المجلة لا تعتبر الرخصة المرضية مدّة عمل فعلي ، وبالتالي فإنّ مدّة توقف العمل بسبب المرض العادي لا تعتبر في تقدير مدّة الإجازة.

²⁰ غير منشور.

على أن المشرع لم يقتصر على مدة العمل الفعلي لاحتساب الرخصة السنوية، بل سحب هذا التكييف على : أولاً مدد الرخص خالصة الأجر (الرخص التي يتقاضى فيها الأجير أجره كاملاً كالرخص السنوية خالصة الأجر والرخص النقابية والرخص لأسباب عائلية وأيام الأعياد الدينية والوطنية) واعتباراً إلى أن بعض الاتفاقيات المشتركة القطاعية تمكن الأجير من المحافظة على أجره لمدة معينة خلال الرخصة المرضية فيفترض عند ذلك وطبقاً للفصل 114 م.ش. احتسابها، و ثانياً مدة عطلة الولادة والفترات التي يتوقف فيها تنفيذ عقد الشغل بسبب حادث شغل خلال مدة مسترسلة لا تتجاوز السنة.

° **الخصم من رصيد الرخصة السنوية .** هل يمكن للمؤجر أن يقوم بخلاص الأجير خلال أيام المرض وخصمها من أيام الراحة السنوية ؟ الإجابة بالتفي باعتبار أن الفصل 125 من مجلة الشغل حَجَر ذلك صراحة . فلا يجوز للمؤجر قانوناً خصم أيام المرض من رصيد أيام الرخصة السنوية خالصة الأجر إذ أن كل رخصة نظامها القانوني المستقل ، والخلط بينهما يعتبر اعتداء على حق العامل في الراحة السنوية .

° **تزامن المرض مع الرخصة السنوية :** تحيل هذه الحالة إلى وضعيتين :

مرض الأجير السابق للخروج في الرخصة السنوية . يطرح تداخل المرض مع موعد الانطلاق في الراحة السنوية المبرمجة تساؤلاً حول مدى أحقية المطالبة بتأجيلها . ويمكن الاستناد للقواعد التالية للإجابة بالإيجاب:

عدم جواز الاعتداد بالرخصة السنوية في ظل قيام حالة المرض. إذا أصيب الأجير بمرض قبل تاريخ الخروج في عطلة سنوية وقدم ما يفيد ذلك للمؤسسة ، لا يجوز للمؤجر الامتناع عن تأجيلها . فالمرض هنا مانع قانوني يحول دون تمتع الأجير بالراحة السنوية والالتزام بمنح الراحة السنوية يظل قائماً في ذمة المؤجر إلى حين زوال المانع الصحي.

عدم جواز المقاصة بين المنحة المالية والحق في الراحة الفعلية . إن اعتبار مدة المرض بمثابة رخصة سنوية رغم تقديم الأجير لشهادة طبية يجعل من المؤجر مخالفاً لقواعد مجلة

الشغل ، إذ يكون بذلك قد أسند للأجير منحة الراحة السنوية دون تمكينه من أيام الراحة الفعلية . وبما أنّ القانون التونسي يحجر تعويض أيام الراحة بمنحة مالية، فإنّ إجبار العامل على قضاء مرضه كعطلة يعني حرمانه من أيام راحة وإفراغ للحق من محتواه .

الفرقة الوظيفية بين الرخصتين. الرخصة السنوية تعتبر مدّة عمل فعلي من حيث استحقاق الأجر بينما المرض ليس كذلك ، لذا فإنّ الخلط بينهما يضرّ بالمراكز القانونية للأطراف ، حيث لا يمكن لمبرر التعليق (المرض) أن يندمج في مبرر الراحة المكتسبة (الرخصة السنوية).

أثناء الرخصة. إذا مرض الأجير أثناء راحته السنوية ، لا تقطع الرخصة السنوية برخصة مرض ، بمعنى استغراق الرخصة السنوية لواقعة المرض .

° التمديد في الرخصة السنوية خالصة الأجر برخصة مرض. تبدو الإجابة المنطقية بالنفي تجنباً لتمديد هذه الرخصة بدون موجب جدي .

ولقد تعرضت الاتفاقيات المشتركة لقطاعي البنوك والمؤسسات المالية من جهة (الفصل 26) والتأمين (الفصل 38) من جهة أخرى إلى إشكالية التتابع بين الرخصتين ووضعة قواعد تحكم هذا التتابع:

أولوية الراحة السنوية ثم المرض (المسار المفتوح). تسمح هذه النصوص بأن تتبع رخصة الراحة السنوية رخصة المرض ، وهو توجه منطقي يراعي البعد الإنساني والمهني معا ، إذ قد يقتضي الوضع الصحي للأجير بعد شفائه من المرض قضاء فترة نقاهة لتعزيز قدرته على استئناف مهامه ، ممّا يضمن عودته للمؤسسة بكامل مؤهلاته البدنية والذهنية .

تقييد المرض بعد الراحة (المسار المشروط). في المقابل ، منعت هذه الاتفاقيات أن تتبع رخصة المرض رخصة الراحة السنوية مباشرة إلّا بعد ترخيص من المؤسسة وإخضاع ملف العامل للدراسة . و قد يجد هذا التقييد هدفه في إلى الحد من ظاهرة تمديد العطل السنوية

بشهادات طبية قد تكون صورية في بعض الأحيان. فاشتراط دراسة ملف العون يمنح المؤسسة سلطة تقديرية للتثبت من جدية العارض الصحي الذي طرأ على العامل.

الرخصة المرضية وأيام الأعياد والراحة الأسبوعية. لا تستثنى أيام الأعياد والراحة الأسبوعية استناداً إلى الطبيعة القانونية لرخصة المرض والغاية من منحها ، فهي رخصة تمليها الحالة الصحية للأجير وتقدير المدة الزمنية اللازمة لاستعادة مؤهلاته الذهنية والبدنية بمنأى عن أي اعتبارات أخرى.

وبناء عليه، فإن احتساب مدة الرخصة المرضية يقيد حصراً بتاريخ بدئها وسقفها الزمني المحدد بالشهادة الطبية، بصرف النظر عن تداخلها مع أيام الأعياد والراحة السنوية ، وهو ما يجعل من المرض يستغرق كافة الرخص القانونية الأخرى طيلة سريانه²¹.

*** مصير الامتيازات العينية أثناء تعليق عقد الشغل .** يطرح تعليق عقد الشغل بسبب المرض إشكالية استمرارية تمتع بالامتيازات العينية، كما هو الشأن بالنسبة للسيارة الوظيفية (أو المسكن الوظيفي).

وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين صورتين أساسيتين بالنسبة للسيارة الوظيفية: . السيارة الوظيفية باعتبارها أداة عمل : إذا كانت السيارة مخصصة حصراً للتنقلات المهنية للأجير لأداء وظيفة معينة ، فإنها تسترد أثناء تعليق العقد طالما أن العلة من وجودها قد توقفت مؤقتاً ، ثم إن السيارة الوظيفية ليست من ملحقات الأجر .

السيارة التي تسند للأجير بحكم خطته الوظيفية وصفته داخل المؤسسة ، كما هو الشأن لمدير داخل المؤسسة فيفترض أن لا تسترد .

1-2 حوادث الشغل والأمراض المهنية .

²¹ حافظ العموري، وضعيّة الأجير المريض على ضوء فقه القضاء بين حماية الحق في الصحة ومراعاة مصلحة المؤسسة، ملتقى جمعية متفقدّي الشغل، أكتوبر 2019، ص. 12.

يعتبر التغيب الناتج عن إصابة مهنية بكونه تغيباً حمائياً بامتياز . ولعلّ أهمّ الإشكاليات التي تطرح في هذا السياق:

. مدى كفاية الإعلام بالحادث في إعفاء الأجير من واجب الإدلاء بالشهادة الطبية في

الأجل القانوني. سبق لفقه القضاء أن تعرّض لهذه الوضعية ضمن القرار التعقيبي عدد

23296 مؤرخ في 24 جويلية 2017²² حيث نقضت القرار الاستئنافي الذي قضى بشرعية

قرار طرد الأجير الذي تعرض لحادث مرور ذي صبغة شغلية أجبره على التغيب دون أن

يسلم مؤجره الشهادة الطبية بعد الأجل المذكور، ذلك أن علم مؤجره أنّه متغيب بسبب

تعرضه لحادث مرور لا يكفي لانتقاعه برخصة مرضية بل يجب عليه مد المؤجر برشهادة

طبية في أجل 48 ساعة عملاً بأحكام الاتفاقية المشتركة الإطارية . وقد أسست المحكمة

قضاءها استناداً إلى ثبوت علم المؤجر يقينا بالحالة الصحية للأجير ، فضلاً عن وجود

اتفاق بين الطرفين على رجوع الأجير للعمل ، ممّا يعدّ تنازلاً ضمناً من المؤجر عن

التمسك بعدم إحترام إجراءات الإعلام بالشهادة الطبية في الأجل القانوني.

وعلى وجاهة النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، و كان يفترض أن تعلل قرارها بتأصيل أدق

يقطع مع مجلة الشغل والاتفاقية المشتركة الإطارية في هذا السياق ، فمتى ثبت الصبغة

الشغلية للحادث خرجت الدعوى آلياً من نطاق القواعد العامة للمرض العادي، لتخضع حصراً

لأحكام قانون حوادث الشغل والأمراض المهنية . فبالاستناد إلى أحكام 62 الذي ينصّ على

وجوب الإعلام بالحادث يوم وقوعه وفي أجل أقصاه 48 ساعة من طرف الأجير المتضرر

أو بواسطة أحد غيره ، نجد أن المشرع اكتفى بوجوب الإعلام بالحادث دون تقييد بشكلية

الشهادة الطبية في الآجال الضيقة، بل وأجاز الإعلام بواسطة غير الأجير. وهذا يعني قانوناً

²² قرار تعقيبي مدني ، منشور بإشكالات في قانون الشغل ، الجزء الثاني، جمعية الحقوقيين بصفافس ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس ، 2020، ص. 357.

أنّ الإعلام الشفاهي أو العلم الفعلي للمؤجر بالحادث يحوز نفس القيمة القانونية للإعلام الكتابي²³.

إشكالية السكوت التشريعي عن المرض المهني في الفصل 114 م. ش. يشير النصّ

صراحة إلى اعتبار مدّة تعليق العمل بسبب حادث الشغل مدّة عمل فعلي ، بينما يغيب ذكر "المرض المهني" في هذا السياق ، وأمام هذا السكوت ، قد نصطدم بتأويلين:

(1) وحدة المخاطر المهنية (حجة القياس) . وهو التأويل الأرجح منطقاً وقانوناً إذ يمكن

اعتماد القياس بين حادث الشغل والمرض المهني، استناداً للحجج التالية:

- **وحدة المصدر القانوني:** بما أنّ قانون 1994 قد جمع النظامين في نص واحد ، فإنّ

التفريق بينهما في اعتبارهما مدّة عمل فعلي يعدّ تناقضاً تشريعياً .

- **وحدة العلة:** العلة من اعتبار حادث الشغل عملاً فعلياً هي أنّ الأجير تضرّر "بسبب

العمل"، وهي العلة المتوفرة أيضاً في المرض المهني الذي يعدّ إصابة ناتجة بالأساس عن بيئة العمل ولا يقلّ خطورة واستحقاقاً للحماية عن حادث الشغل.

- **مبدأ التماثل:** عادة مايؤوّل الشكّ في القانون الاجتماعي لصالح الأجير ، ولا يمكن تصور

أنّ المشرع أراد تمييز المصاب بمرض مهني عن نظيره المصاب في حادث شغل.

(2) المساواة مع المرض العادي. طبقاً لهذا التوجّه يعدّ استبعاد المرض المهني من اعتباره

كمدّة عمل فعلي بمثابة تسويته بالمرض العادي ، وهو تكييف لا يرجح قانوناً ، خاصّة أنّ المرض العادي واقعة خارجة عن إرادة المؤسسة ، بينما المرض المهني هو مسؤولية مهنية مفترضة .

وعلى ذلك الأساس ، لا يجب أن يحمل اقتصار منطوق الفصل 114 م. ش. على ذكر

حوادث الشغل كـ "مدّة عمل فعلي" ، وسكوته في المقابل عن عن الأمراض المهنية على رغبة

²³ حافظ العموري، وضعيّة الأجير المريض على ضوء فقه القضاء بين حماية الحق في الصحة ومراعاة مصلحة المؤسسة، ملتقى جمعية متفقدّي الشغل، أكتوبر 2019، ص. 8.

المشرّع في استبعادها. فالقراءة المتقاطعة مع قانون 1994 تفرض إعمال القياس لوحدة المصدر والعلة، إذ يمثل كليهما تجسيدا للمخاطر المهنية التي يتحملها الأجير لفائدة المؤسسة . وبناء عليه يمكن أن نعتبر أيضا المرض المهني مدّة عمل فعلي دون تمييز بين الإصابة الفجئية (حادث الشغل) والإصابة التدريجية (المرض المهني).

متى تعتبر الأيام التي توقف فيها العامل بسبب حادث شغل أيام عمل فعلي؟. يتم ذلك عند قيام الأجير أو أولي حقه بواجب الإعلام في الأجل القانوني من جهة وإشعار المؤجر السلط المختصة بذلك وتعمير المؤجر للوثيقة التي يقدمها العامل وإمضاؤها وختمها.

1-3 عطلة الأمومة والأبوة :

***عطلة الأمومة** . أحدث المشرع بموجب القانون عدد 44 لسنة 2024 المؤرخ في 12 أوت 2024 تغييرا جذريًا في مفهوم "عطلة الأمومة"²⁴، حيث لم تعد كتلة زمنية واحدة بل مسارا متكاملًا ، يمرّ عبر ثلاث محطات حمائية (ما قبل الولادة، الولادة وما بعد الوضع).
أولًا: عطلة ما قبل الولادة (انفصال عطلة ما قبل الولادة عن نظام عطل المرض). تعدّ هذه العطلة المنصوص عليها الفصل 3 من قانون 2024، من أبرز المستجدات التشريعية التي قطعت مع النصوص السابقة. وتتجلى أهميتها في النقاط التالية :

-**الاستقلالية عن نظام عطل المرض** . خلافا لما كان سائدا حيث كانت هذه الفترة تدمج ضمن رخص المرض العادية ، أصبحت عطلة ما قبل الولادة عطلة مستقلة عن نظام عطل المرض²⁵.

-**استبعاد قيد "فترة عدم التعويض" (Délai de carence)** . من أهم نتائج هذا التمييز هو استبعاد فترة الأيام الخمس أيام غير المعوضة (التي تنطبق في المرض العادي من قبل

²⁴ حسان غضباني، عطل الأمومة والأبوة ، ملتقى الجمعية التونسية لمتفقي الشغل، الحمامات 17 أكتوبر 2024.

²⁵ حسان غضباني، عطل الأمومة والأبوة ، ملتقى الجمعية التونسية لمتفقي الشغل، الحمامات 17 أكتوبر 2024، ص. 4 وما بعدها.

الصندوق الوطني للتعويض على المرض)²⁶. فبمجرد الدخول في عطلة ما قبل الولادة تستحقّ العاملة المنحة دون انتظار اليوم السادس.

-**المدة والشروط** . حدّدت هذه العطلة بمدة أقصاها 15 يوما كحدّ أقصى، تمنح بناء على شهادة طبيّة تحدّد التاريخ المحتمل للولادة .

-**النظام المالي (المنحة اليومية)** . تخضع هذه العطلة من حيث التعويض لأحكام القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلّق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي²⁷، حيث تتقاضى العاملة منحة يومية تساوي ثلثي 2/3 الأجر اليومي المتوسط طبقا لأحكام الفصول 88 و89 من قانون 1960 .

. **ثانيا، عطلة الولادة (من التمديد الاستثنائي إلى الاستحقاق القارّ)** . يمثّل الفصل 4 من القانون عدد 44 لسنة 2024 تغييرا جذريّا في مدّة عطلة الولادة ، وهو ما يتجلّى من خلال:

° **التمديد في المدة الأصليّة لعطلة الولادة** .

-**الوضع السابق:** كان الفصل 64 من مجلّة الشغل يحصر العطلة في 30 يوما فقط ، مع إمكانية التمديد ب15 يوما إضافية ، بشرط أن لا يتجاوز السقف الإجمالي 12 أسبوع في القطاع غير الفلاحي

يمثل التجديد في عطلة الولادة في التمديد في مدتها ، حيث نص الفصل 4 من القانون الجديد على مدة ثلاثة أشهر بعد الإدلاء بشهادة طبية تتضمن تاريخ الوضع ، بعد أن كان ينص على شهر واحد (30 يوما) قابلة للتمديد ب15 يوما بشهادة طبية على ألا تتجاوز 12 أسبوع في القطاع غير الفلاحي.

²⁶ حسان غضباني، عطل الأمومة والأبوة ، ملتقى الجمعية التونسية لمتفقي الشغل، الحمامات 17 أكتوبر 2024، ص. 3 وما بعدها.

²⁷ الفصول 82 ، 88 ، 89 ، يراجع : حسان غضباني ، المقال السابق، ص. 3.

-الوضع اللاحق.أصبحت المدّة الأصلية ثلاثة (3) أشهر مسترسلة بشرط الإدلاء بشهادة طبية تتضمن تاريخ الوضع .

°التمييز الإيجابي للحالات الخاصة (نظام الأربعة أشهر). أقرّ المشرّع تمديدا آلياً للعطلة لتصل إلى أربعة (4) أشهر في حالات محدّدة تستوجب جهدا ورعاية مضاعفة ، وهي: ولادة توأم أو أكثر -ولادة طفل حامل لإعاقة أو خديج أو حامل لتشوهات خلقية. ويعدّ هذا التمديد اعترافا تشريعيا بالدور الاجتماعي للأم في مواجهة وضعيات صحيّ استثنائية دون أن يفقدها ذلك أمانها المهني.

° البعد الإنساني: عطلة ولادة" الطفل الميت" .يمثل إسناد عطلة ولادة لمدّة شهر(1) للمرأة في حالة إنجاب طفل ميت أبرز الإضافات التشريعية . ويخرج هذا الأجراء من منطق "الرعاية" ليدخل في منطق "المواساة والتعافي الجسدي والذهني". فالمشرّع يعتبر أنّ واقعة الولادة في حدّ ذاتها بغضّ النظر عن مصير المولود ، هي واقعة موجبة لتعليق عقد الشغل وحماية الأجيّة من العودة الفوريّة للعمل في ظروف نفسية وصحية قاسية.

. ثالثا،عطلة ما بعد الولادة (عطلة اختيارية مقيدة بموافقة المؤجر). تمثّل عطلة ما بعد الولادة، المنصوص عليها بالفصل 6 من قانون 2024 ،المرحلة الأخيرة في منظومة حماية الأمومة. وتتراوح هذه العطلة الاختيارية، باعتبارها تفترض طلب الأجيّة للحصول عليها، مدّتها بين شهر وأربعة أشهر، وتصابها بمنحة نقدية وفقا لأحكام الفصل 82 من قانون 1960. وتثير هذه العطلة إشكاليتين في غاية الأهميّة:

.الطبيعة القانونية للطلب: "رخصة لا حقّ آلي". فخلافا لعطلة الولادة (الوجوبة) ، تظلّ عطلة ما بعد الولادة رهينة موافقة المؤجر. فالمشرّع منح المؤسسة سلطة تقديرية في القبول أو الرفض بناء على مقتضيات سير العمل ومصلحة المؤسسة²⁸.

²⁸ يراجع : حسان غضباني ، المقال السابق، ص. 5 وما بعدها.

إشكالية أجل 15 يوما: إجراء شكلي أم قاطع للحقّ ؟. ينصّ القانون على ضرورة تقديم المطلب قبل انتهاء عطلة الولادة بـ 15 يوما. وتجاه التساؤل حول أثر تقديم المطلب خارج هذا الأجل ، يمكن تقديم القراءة التالية :

- غياب الجزاء الصريح . إنّ سكوت المشرّع عن ترتيب جزاء السقوط عند تجاوز الأجل ، يجعل منه إجراء تنظيميًا يهدف من تمكين المؤجر من تأمين سير نشاط المؤسسة وتعويض الأجرة المتغيّبة، وليس إجراء قاطعا للحق.

- سلطة المؤجر في القبول. بما أنّ المؤجر يملك سلطة التقدير، وبالتالي سلطة الرفض لمصلحة المؤسسة ، فإنّ قبول المطلب خارج الأجل يظلّ ممكنا ما دام الهدف هو تأمين استمرارية العمل دون إرباك لنشاط المؤسسة .

و لا يمكن بذلك القول بالحرمان الآلي من عطلة ما بعد الولادة لمجرّد فوات الأجل، لأنّ غاية النص هو " التنظيم " لا " المصادرة".

***راحة الرضاعة (الترفيه في المدة وإعادة تنظيم ممارسة الحق) .** جاء القانون عدد 22 لسنة 2024 ليضع حدّا للإشكاليات التطبيقية التي كان يطرحها الفصل 64 من مجلة الشغل. وتبرز مظاهر التجديد في الترفيه في المدة الزمنية لراحة الرضاعة و ضبط كيفية ممارسة هذا الحق من حيث التوقيت.

. الترفيه في ساعات الرضاعة. أقرّ المشرّع ترفيعا في ساعات الرضاعة بحسب توزيع مدة العمل:

- توزيع العمل على حصتين. تمنح الأجرة ساعتين (ساعة عن كلّ حصّة) بشرط أن لا تقلّ مدّة العمل اليومي عن السبع ساعات.

- توزيع العمل على حصّة. إذا كانت حصّة العمل أربع ساعات ، فلا تقلّ راحة الرضاعة عن ساعة واحدة.

-التطور. يقطع هذا التعديل مع النظام القديم : راحتان لمدة نصف ساعة (30 دقيقة) أثناء ساعات العمل.

.حسم الخلاف حول التوقيت: "البداية أو النهاية ". يعدّ تحديد موقع ساعة الرضاعة من الجدول الزمني للعمل من أهمّ الإضافات للقانون عدد 44:

-سابقا. كان التوقيت رهين اتفاق بين الطرفين قد يتعدّر حصوله، وفي صورة التخلف تفرض الراحة وسط كلّ حصّة عمل.

-حاليّا. أصبحت الراحة تؤخذ وجوبا إمّا في بداية حصّة العمل أو نهايتها²⁹.

. مدة الحقّ. أنهى القانون الجديد اللبس الذي كان قائما حول مدة التمتع بالراحة :

-تجاوز التضارب بين النصين العربي والفرنسي. حدّد المشرّع مدة الرضاعة بـ 9 أشهر تبدأ من تاريخ مباشرة العمل للأمّ التي لم تتمتع بعطلة ما بعد الولادة متجاوزا بذلك التضارب الذي كان قائما بين الصيغة العربية (9 أشهر) والفرنسية (12 شهر) للفصل 64.

-الحالة الخاصة (عطلة ما بعد الولادة). في صورة انتفاع الأمّ بعطلة ما بعد الولادة فإنها تتمتع براحة رضاعة طويلة الفترة الفاصلة بين استئنافها العمل وانقضاء سنة كاملة من تاريخ الولادة.

وبذلك، تصبح مدة الراحة هنا متغيرة، إذ يمكن أن تتراوح بين 5 أشهر للأمّ التي انتفعت بـ 4 أشهر بعنوان عطلة ما بعد الولادة، و 8 أشهر للأمّ التي انتفعت بشهر واحد بعنوان عطلة ما بعد الولادة³⁰، فكلّما طال أمد الغياب بمناسبة عطلة ما بعد الولادة إلّا وتقلّصت مدة راحة الرضاعة.

²⁹ الفصل 5 من قانون 2024.

³⁰ يراجع : حسن غضباني ، المقال السابق، ص. 5 وما بعدها.

***عطلة الأبوة .** تعتبر عطلة الأبوة من أهمّ الإضافات التي جاء بها القانون عدد 44 لسنة 2024 ، خاصّة وقد أخرجها المشرع من دائرة الرخص خالصة الأجر لأسباب عائلية (التي كانت تمنحها الاتفاقيات المشتركة القطاعية وتتراوح بين يوم وثلاثة أيام) ، إلى مصاف الحق التشريعي المستقلّ. ويمكن الوقوف عند أهمّ المقتضيات القانونية الواردة ضمن الفصل الخامس من القانون المومل إليه :

.الطبيعة القانونية والزمنية للعطلة.

- **المدة: المبدأ.** حدّد المشرع مدّة العطلة ب7 أيام، وهي مدّة خالصة الأجر يتحمّلها مباشرة المؤجر .

- **صبغة "أيام العمل".** إنّ التنصيص على كونها خالصة الأجر يعني أنّ المشرع قد أخرجها من دائرة المنافع الاجتماعية التعويضية (ليست منحة تعويضية من الصناديق الاجتماعية)، ممّا يترتّب عليه كونها أيام عمل فعلي (jours ouvrables) لا أياما رزنامية . وبناء عليه لا تحتسب أيام الراحة الأسبوعية أو العطل الرسمية ضمن هذه المدّة، بما يضمن للأب حيزا زمنيا حقيقيا للرعاية ولكنّه قد يثقل كاهل المؤسسات بالنظر لطول المدّة.

.مرونة المدّة تبعا للوضعية الصحية للمولود. أرسى المشرع نظاما مرنا لتعليق العقد يراعي الحالات الخاصّة ، حيث يتم تعديل المدّة كآلاتي:

- **التمديد** إلى عشرة (10) أيّام: في صورة ولادة توأم ، أو طفل حامل لإعاقة أو خديج أو مصاب بتشوهات خلقية تستوجب رعاية طبيّة خاصة .

- **التقليص** إلى ثلاثة (3) أيّام :في حالة وفاة طفل ميّت.

. شروط الاستحقاق والإثبات . أوجب المشرع لإنّتفاع الأجير بهذا الحقّ تقديم المؤيّدات اللازمة للمؤسسة والمتمثلة في الإدلاء بما يفيد الولادة وتقرير طبي بالنسبة للحالات الخاصة ومضمون وفاة في حالة الوفاة.

2-الغيابات الخارجة عن الحالة الصحيّة .

إذا كانت الغيابات المرتبطة بالحالة الصحيّة تجد تبريرها في " العجز المؤقت " للأجير عن أداء العمل، فإنّ الغيابات الخارجة عن هذه الحالة تنهض كاستجابة للمركز القانوني للأجير أو التزاماته تجاه أسرته ومحيطه المهني. ولئن كانت هذه الحالات تشترك في كونها مبرراً قانونياً لغياب الأجير وتعليق تنفيذ العقد ، إلّا أنّها تتمايز في نظامها القانوني.

2-1. الرخص للأسباب العائلية . تكرّس مختلف الاتفاقيات المشتركة القطاعية " الحقّ في التغيب" للأجير بمناسبة أحداث عائلية طارئة مع الإبقاء على كامل عناصر الأجر. وتتعلّق هذه الرخص عادة بزواج العامل أو فروعه وختان ابنه أو وفاة القرين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة.

. تباين المدد وخصوصيّة الاستحقاق. تختلف هذه المدد باختلاف القطاعات فلا نجد مدداً موحّدة بينها. فقد نجد بعضها يمنح مدداً مطولة أكثر من البقية ، وقد نجد قيوداً نوعية في بعض الاتفاقيات الأخرى (مثلاً الاتفاقية المشتركة للسياحة والمؤسسات المشابهة لها تحصر رخصة الزواج في 7 أيام مرّة واحدة طيلة الحياة المهنيّة).

.الإثبات. لا يكفي حدوث الواقعة لتعليق العقد قانوناً، بل يستوجب ذلك تقديم المؤيّدات المثبتة لذلك . وتحدّد بعض الاتفاقيات آجالاً دقيقة لتقديم هذه المؤيّدات (مثلاً الفصل 35 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للكهرباء والالكترونيك)، في حين قد تعتبر البعض الآخر أن عدم الإعلام والإدلاء بالمؤيّدات يعرّض العامل المخالف إلى عقوبة من الدرجة الثانية غير العزل وفي صورة العود يتعرض العامل إلى العقوبات من الدرجة الثانية التي يقترحها مجلس التأديب (الفصل 32 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للسياحة والمؤسسات المشابهة لها).

2-2 الغيابات لأداء الواجبات الدينية (الحج والعمرة). تطرح ممارسة الشعائر الدينية

إشكالية التوفيق بين حرية المعتقد وضوابط الإنتاج. ويتباين تعامل الاتفاقيات المشتركة مع هذا الحق بين التنظيم الصريح والسكوت المطلق:

. **الاتفاقيات المنظمة لرخصة فريضة الحج (بين الإقرار والتنظيم) .** تمنح عديد

الاتفاقيات المشتركة القطاعية للأجير رخصة قانونية للتغيب بغرض أداء فريضة الحج خالصة الأجر. وتتباين مدد هذه الرخص باختلاف القطاعات ، كما نجد أن بعض الاتفاقيات الأخرى قد وضعت قيوداً محدّدة:

° **تباين المدد.** تختلف مدد رخصة أداء فريضة الحج أخذاً بعين الاعتبار القطاع ، فنجد بعض الاتفاقيات تمنح الأجير رخصة لمدة شهر واحد خالص الأجر مرة واحدة في الحياة المهنية (الفصل 30 من الاتفاقية القطاعية لوكالات الأسفار - الفصل 32 الاتفاقية القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات) ، في حين تمنح الاتفاقية المشتركة للنسيج رخصة مدتها 15 يوم رزنامياً مرة واحدة في الحياة المهنية.

° **تقييد الحق في الانتفاع بالرخصة.** تخضع بعض الاتفاقيات المشتركة القطاعية الحق في الانتفاع برخصة الحج لضوابط تضمن استمرارية المؤسسة، وتتجلى في :

-**تقييد عددي.** اشتراط عدم تجاوز 4 عمال بكل مؤسسة (الفصل 19 مكرر للاتفاقية المشتركة لصناعة الصابون والتكرير واستخراج الزيت من الفيتورة)، أو حصرها في عامل واحد (الفصل 21 من الاتفاقية المشتركة القطاعية لصناعة الدهن).

-**قيد السن والأقدمية :** اشتراط بلوغ سنّ الخمسين (الاتفاقية المشتركة لصناعة مواد التجميل والعطورات) واعتماد الأقدمية عند التزام تسندها للعامل (الفصل 21 من اتفاقية صناعة الدهن).

الاتفاقيات الساكنة عن تنظيم رخصة الحج. سكنت عديد الاتفاقيات الأخرى عن تنظيم

رخصة الحج (مثلا اتفاقية الكهرباء والالكترونيك). وقد يكون الحلّ في هذا المجال مثلا دخولها ضمن دائرة الرخص بدون أجر :

-**تكييف التعليق.** التعليق هنا اتفاقيا يخضع للسلطة التقديرية للمؤجر التي توازن بين رغبة الأجير ومصلحة العمل.

-**المدد الزمنية.** تتفاوت المدد القصوى لهذه الرخص في بعض الاتفاقيات تمتد إلى 90 يوما (الكهرباء والالكترونيك - النسيج ...) أو لا تتجاوز السنة (الاتفاقية المشتركة لمعامل المشروبات الغازية غير الكحولية ولعصير الغلال والمياه المعدنية).

بالنسبة للعمرة لا وجود لأي نص يمنح هذه الإمكانية للتغيب لا يمكن القياس على الحج بالنسبة للاتفاقيات التي تسمح بذلك لذلك الحلّ قد يكون الملائم لها في الرخصة السنوية خالصة الأجر أو الرخصة بدون أجر.

ولا يمكن القياس في جميع الحالات فريضة الحجّ على العمرة.

2-3 الغيابات المرتبطة بالواجبات القانونية والمهام التمثيلية. تتميز هذه الغيابات أو ما

يعرف ب"الرخص الاستثنائية" بكونها استجابة للالتزامات يفرضها القانون أو تقتضيها ممارسة الحق النقابي أو التمثيلي ، وهي تخضع لضوابط زمنية وإجرائية دقيقة لضمان عدم التعسف في استعمال الحق:

-**الغيابات الناتجة عن القيام بواجب قانوني.** أقرت الاتفاقيات المشتركة القطاعية حقّ

الأجير في التغيب لأداء واجب يفرضه القانون ، شريطة أن لا تتجاوز المدة 48 ساعة ، إلا في حالات القوة القاهرة الثابتة قانونا ، ويجد هذا القيد الزمني ضمانا للمؤجر ضدّ الانقطاعات الطويلة التي قد تضرّ بسير الإنتاج.

-الغيابات المرتبطة بالتمثيل النقابي والمشاركة في المؤتمرات المهنية. يتجلى هنا المركز القانوني للأجير ك"نائب" أو كعضو منتخب في المنظمات المهنية أو الدولية ، وقد نظمت الاتفاقيات العمل بهذه الرخص وفق القواعد التالية:

. نطاق الرخصة. تشمل الاستدعاءات الرسمية للمؤتمرات المهنية ، النقابية ، الجامعات واتحادات الجامعات الدولية للعمال.

.المستفيدون. تقتصر هذه الرخص على النواب المعيّنين بصفة رسمية من قبل نقاباتهم أو الأعضاء المنتخبين للهيكل القيادية للمنظمات.

.تحديد المدة. ترتبط مدة التعليق بالحيز الزمني للمدة التمثيلية ، فهي تعادل الحصيلة الإجمالية للأيام المضمّنة بأوراق الاستدعاء الرسمية ، ويضلف إليها الآجال الضرورية للتنقل. وبذلك يكون أمد الغياب متغيرا بتغير طبيعة المهمة المسندة للأجير ومرتبطة بجدول أعمال الهيكل النقابي أو المهني الداعي للمؤتمر.

.الواجبات الإجرائية. لكي يكون الغياب مبررا ، أوجب القانون على الأجير إعلام المؤسسة مسبقا مع ضرورة الاستظهار بأوراق الاستدعاء الرسمية قبل التغيب وذلك لتمكين المؤجر من تنظيم العمل لفي غيابه.

-الغيابات الناتجة عن ممارسة الحقوق الدستورية والواجبات الأمنية والقضائية. لا تقتصر الغيابات الناتجة عن القيام بواجب قانوني على الالتزامات الإدارية او الانتخابية، بل تمتد لتشمل ممارسة الحقوق الدستورية أو الواجبات الأمنية والقضائية التي لا يملك الأجير خيار تأجيلها. وقد كرّس فقه القضاء مشروعية تعليق عقد الشغل في هذه الحالات، معتبرا إيّاها غيابات مبرّرة لا تنال من استمرارية العلاقة الشغلية:

.الحق في التقاضي. يعتبر التغيب لممارسة الحق في التقاضي مبرّرا قانونيا كافيا للتغيب (سواء كان الأجير مدّعى أو مدّعى عليه أو شاهدا). وقد أكدت محكمة التعقيب

في قرارها عدد 61979 مؤرخ في 7 ماي 2019³¹ أنّ تغيب العامل للدفاع عن حقوقه أمام القضاء لا يعدّ موجبا للطرد معتبرة أنّ " العامل الذي تغيب عن العمل للحضور بالمحكمة في إطار القضية التي رفعها ضده المؤجر وتولّى استدعاؤه للحضور بها بواسطة عدل تنفيذ يكون غيابه مندرجا في إطار ممارسته لحقّ التقاضي المكفول قانونا ، وهو بذلك غياب مبرر ولا يعدّ خطأ على معنى الفصل 14 رابعا من م. ش. وإنّ تمسك المؤجر بخلاف ذلك وبأنّ العامل لم يعلمه مسبقا بعزمه التغيب عن العمل مردود عليه".

الامتثال لطلبات السلطات الأمنية. يعدّ التحاق الأجير بمركز الأمن بناء على استدعاء رسمي يخرج عن إرادته الشخصية، ويدخل في باب " الواجب القانوني" والامتثال للسلطة العامة . وقد كرس القرار التعقيبي عدد 22488 مؤرخ في 13 أوت 2015³² هذا المبدأ الذي اعتبر أنّ التغيب الناجم عن حضور الأجير لدى السلطات الأمنية هو غياب مبرر بقوة القانون ، ذلك " أنّ التغيب يكون غير شرعي إذا خلا من سبب جدي يبرره، أمّا التحاق الأجير بمركز الأمن لإتمام الأبحاث العدلية الجارية ضده من أجل السرقة الموجهة ضده من الطاعنة ، فإنّ ذلك يبرر التغيب عن العمل وعليه لا يعدّ خطأ فادحا مبررا لقطع العلاقة الشغلية".

2-4 التغيب لأداء الواجبات العسكرية. يمثّل الالتحاق بالخدمة العسكرية إحدى صور التغيب المبرر الذي يؤدي إلى تعليق عقد الشغل طبقا لأحكام الفصلين 8 و 19 من م. ش. . وقد رتبّ المشرع عن هذه الحالة نظاما خاصا يحمي المسار المهني للأجير:

الأثر المالي والمهني. (عدم استحقاق الأجر واستمرارية الحقوق). يخضع الأجير في هذه الوضعية لقاعدة "عدم استحقاق الأجر"، حيث لا يتقاضى من المؤجر أي أجر طيلة فترة ممارسته لواجباته العسكرية ، ومع ذلك يظلّ العقد قائما قانونا (معلقا) ، ممّا يضمن للأجير :

-الحق في الأقدمية . تحتسب مدة الخدمة العسكرية ضمن أقدمية العمل في المؤسسة.

³¹ قرار غير منشور ، ذكره وجدي الزياتي ، المرجع السابق، ص. 210.

³² قرار غير منشور ، ذكره وجدي الزياتي ، المرجع السابق، ص. 195.

-الحقّ في الترقية. لا يحرم التغيب لأداء الواجب العسكري الأجير من حقه في التدرج الوظيفي أو الترقية التي يستحقها.

. الحق في الرجوع لمركز العمل . كرّس القانون لفائدة الأجير الحقّ في الرجوع إلى مركز عمله أو إلى عمل من نفس الصنف المهني وعند نفس المؤجر ، ولكن أخضع ذلك ل:

-شرط الإعلام (أجل الشهر). لكي يستفيد الأجير من حقّه الرجوع إلى عمله ، أوجب عليه القانون تقديم طلب للرجوع إلى العمل خلال أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تسريحه من الجندية. وفي صورة تعذر العودة الفورية بسبب المرض عند انتهاء الخدمة، يجب على الأجير إثبات ذلك بشهادة طبية رسمية للمؤجر للحفاظ على حقّه في الرجوع لاحقا.

. الحقّ في الأولوية في التشغيل. لكلّ عامل لم يقع تشغيله حقّ الأولوية وذلك طيلة عام من تاريخ السراح من الجندية. ويحقّ للعامل المطالبة بالتعويض في صورة خرق المقتضيات القانونية.

ولا تقتصر حالات الغياب المبرّر عن العمل لأسباب شخصية، بل تمتدّ لتشمل أيضا حالات يستحيل فيها تنفيذ عقد الشغل نتيجة عوارض خارجية قاهرة أو أسباب أجنبية لا تتبع من شخص الأجير، ولكنها تفرض تعليق عقد الشغل.

ب-حالات الغياب المبرّر بأسباب أجنبية:

يمثّل الإيقاف الحاصل صلب التتبّعات الجزائيّة الخارجة عن نطاق العمل بدوره محلّ نقاش حول تبعاته على العلاقة الشغلّية، خاصّة أنّ الغياب عن العمل الذي يتزامن معه من شأنه أن يكون مطيّة للطرد. وقد طرح ذلك تساؤلا جوهريّا يتعلّق بمدى جواز اعتبار هذا الحدث قوّة قاهرة مبرّرة للغياب. سبق للدوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب أن بتّت في هذه المسألة وما إذا كان هذا التوقيف يعتبر قوّة قاهرة تحول دون تنفيذ عقد العمل وإعلام المؤجر بهذا الحدث الطارئ المبرّر للغياب ولعدم تنفيذ الالتزام، وأجابت عن ذلك في قرارها عدد 30391 الصادر بتاريخ 2007/04/24 من أنّ "الوجود بالسجن يعتبر قوّة

قاهرة إلا أنها لا تنهي العقد بل توقفه طيلة تلك المدة، وأن الإشكال لا يتعلّق بأثر القوّة القاهرة على العقد، وإنما بالإعلام بالحدث بسبب الغياب وجزاء عدم القيام بذلك..." وأنّ هذا الحدث ولئن اعتبر قوّة القاهرة تحول دون تنفيذ الالتزام إلا أنّه لا يجوز الدّفع به للتّصّي من القيام بالإعلام، علاوة على أنّ السّجين غير ممنوع من الاتّصال بالعالم الخارجي وبإمكانه الإعلام بالمراسلة أو بواسطة أحد أقاربه المسموح لهم بزيارته. ومن ثمّ طالما لم يتمّ بالإعلام في الأجل القانوني.... فإنّه يعتبر مستقيلاً ولا يحقّ له المطالبة بغرامات الطّرد التعسّفي".

ولقد استعمل قرار محكمة التعقيب عدد 22630 المؤرّخ في 18/05/2015 هذا المبدأ بحذافره حين اعتبر "استقرّ فقه القضاء بما في ذلك قرارات الدوائر المجتمعة على أنّ التّواجد بالسّجن لا يمثّل قوّة القاهرة تحول دون تنفيذ الالتزام وإنما يمكن إعلام المؤجّر بحالة الإيقاف بالسّجن وتعليق عقد الشغل". وهو ما استقرّت عليه أيضاً في قرارها عدد 23296 المؤرّخ في 24/07/2017 حين اعتبرت أنّ "غياب المعقّب ضدّه ... عند إيقافه هو غياب مبرّر بلغ المعقّب ما يبرّره ولا يشكل في جانبه تخلّ أو ترك لمركز عمله ممّا ينفي عنه ارتكاب خطأ فادح مبرّر للطرد".

II- التغيب غير الشرعي عن العمل :

إذا كان الأصل في عقد الشغل هو استمراريّة التنفيذ ، فإنّ إخلال الأجير بواجب أداء عمله والانضباط لقواعده وأوقاته دون مبرّر مشروع ينقل وضعيّته من دائرة التعليق الذي يحافظ على علاقته الشغلية إلى دائرة المسؤوليّة التعاقدية ، وهو ما يطرح إشكالية مزدوجة تتعلّق أولاً بتكليف هذا التغيب غير الشرعي عن العمل (أ) وثانياً النظام التأديبي الكفيل برده (ب)

أ- تكليف التغيب غير الشرعي عن العمل :

1) المقومات الماديّة لتكليف الغياب كخطأ فادح. يعتبر المشرّع التونسي من خلال الفصل 14 رابعاً في فقرته الثامنة أن الغياب عن العمل قد يرتقي إلى مرتبة الخطأ الفادح

المبرر للطرد³³، متى توفرت فيه أركان محدّدة تخرج به عن الغياب البسيط . ويقتضي تكييف الغياب بأنّه غير شرعي أن يتوفّر فيه :

غياب التبrier والترخيص . كي يتحوّل الغياب إلى خطأ فادح يجب أن يجتمع فيه هذان الشرطان الأساسيان :

- **غياب التبrier.** بمعنى عدم وجود مانع شرعي (مرض ، قوّة قاهرة...) : قرار تعقيبي مدني عدد 17550 مؤرّخ في 29 جوان 2015، غير منشور "عدم احترام آجال الإعلام بالغياب وتقديم المبرر القانوني من شأنه أن يعرقل سير النشاط العادي للعمل وهو بموجب القانون يعتبر هفوة فادحة موجبة لإنهاء علاقات العمل".

- **غياب الترخيص.** أي عدم الحصول على موافقة مسبقة من المؤجر أو من ينوبه، ممّا ينفي عن الأجير حسن النية في تنفيذ العقد.

. شرط الثبوت. لم يكتف المشرع بمجرد الغياب ، بل اشترط أن يكون بصورة ثابتة ، وهو ما يطرح إشكالية التكييف :

- هل الثبوت يعني التكرار أم طول المدة ؟

- استقرّ فقه القضاء على أنّ الثبوت يتحقّق عادة بالتكرار، إذ يعتبر أنّ تكرار الفعل من انعزاله يمثّل عادة عنصرا حاسما في إسناد صفة الفداحة للهفوة من نزاعها عنها ، حيث يتحرّى القاضي ما إذا كان الفعل المرتكب هو فعل معزول أم هو تكرار لسلوكيات تمّ التنبيه عليها سابقا. فعنصر التكرار يحوّل الهفوة العادية إلى هفوة فادحة مبررة للطرد، وهو ما يثبت بالنسبة لترك العمل أو التغيب عنه إذا ما حدث بصورة متكررة وأصبح سلوكا اعتياديا³⁴، أو أنّه قد تحقّق في حالة معزولة³⁵.

³³ قرار تعقيبي مدني عدد 17550 مؤرّخ في 29 جوان 2015، غير منشور "عدم احترام آجال الإعلام بالغياب وتقديم المبرر القانوني من شأنه أن يعرقل سير النشاط العادي للعمل وهو بموجب القانون يعتبر هفوة فادحة موجبة لإنهاء علاقات العمل"، قرار تعقيبي مدني عدد 32986 مؤرّخ في 16 ماي 2016، غير منشور، قرار تعقيبي مدني عدد 32991 مؤرّخ في 28 أكتوبر 2016، غير منشور: " طالما تخلّت الأجير عن عملها دون أن تتولّى مؤجرتها طردها بل إنّ هذه الأخيرة تولّت التنبيه عليها بمباشرة عملها في مناسبتين للالتحاق بمركز عملها فإنّها تكون قد ارتكبت هفوة فادحة على معنى الفقرة الثامنة من الفصل 14 رابعا من م. ش. ...".

³⁴ قرار تعقيبي مدني عدد 53868 مؤرّخ في 14 مارس 2018 ، غير منشور، " تغيب العامل عن العمل لمدة تجاوزت خمسة أيام دون إعلام مؤجّره مع عدم الإدلاء بالشهادة الطبية في الأجل القانونية المستوجبة رغم التزامه السابق بعدم تكرار ذلك صلب الكتب المعرّف عليه وإمضائه يشكّل في جانبه خطأ مهنيّا طبق ما اقتضته أحكام الفصل 14 رابعا من م. ش. ".

كما استقرّ على أن الثبوت يتحقّق بالانقطاع لعدّة أيّام متتالية رغم التنبيه على الأجير. فيعدّ بذلك العنصر الزمني بدوره من القرائن التي يعتمدها القاضي للاستدلال على طبيعة الهفوة (ترك العمل لمدّة محدودة في الزمن لا يشكّل هفوة فادحة³⁶).

2) الضوابط الإجرائيّة لتكييف التخلي عن العمل. إنّ تكييف انقطاع الأجير عن عمله كخطأ فادح أو كتخلي تلقائي عن العمل لا يستقيم قانوناً بمجرد المعاينة الماديّة للغياب بل هو تكييف مشروط بمدى احترام الضوابط الإجرائيّة الصارمة التي كرّسها فقه القضاء لضمان استقرار العلاقة الشغلية ونفي أي لبس لإرادة الطرفين ، وتتجلّى هذه الضوابط أساساً فيما يلي:

. الدقّة في توصيف الخطأ المنسوب (تاريخ ومدة الغياب). أوجب فقه القضاء أن تتسم رسالة الإعلام بالطرد بالدقة المتناهية في وصف واقعة الغياب عن العمل. فاستناداً إلى القرار التعقيبي المدني عدد 48537 المؤرّخ في 2 فيفري 2018³⁷، لا يكفي للمؤجّر الادعاء بالغيب أو التأخير، بل يجب تدقيق تاريخ الفعلة ومدة ارتكابها.

ومن آثار ذلك، أنّ الغموض في تحديد زمن الغياب يجعل قرار الطرد غير مؤسّس بالنظر إلى عدم قدرة المحكمة عن ممارسة رقابتها على ركن الثبوت ومدى تناسب العقوبة مع الفعل مجهول التاريخ والمدة ، حيث نصّت محكمة التعقيب في قرارها آنف الذكر على أنّه " طالما تبين بالرجوع إلى رسالة الإعلام بالطرد بإنهاء العلاقة الشغلية أنّ الغياب والتأخير في مباشرة العمل وترك مركز العمل دون ترخيص كأفعال منسوبة للأجيرة قد وردت دون تدقيق من حيث تاريخ الفعلة ومدة ارتكابها فإنّ قرار الطرد يضحى غير مؤسّس".

³⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 76145 مؤرّخ في 20 جانفي 2020 ، غير منشور " ولما اعتبرت محكمة القرار المنتقد أنّ ترك المعقّب ضده لمكان عمله يعتبر خطأ لكنّه لا يرتقي إلى درجة الخطأ الفادح الذي يبرّر الطرد لما ينطوي على تصنيفه ضمنياً بالخطأ البسيط فإنّه برّرت قضاءها بعدم حصول ضرر منه للمعقّب وغيب ما يثبت تكرار ذلك الغياب وهو ما يدخل في نطاق اجتهاده المطلق ولا رقابة عليها في ذلك من قبل هذه المحكمة طالما وفقت في تعليل حكمها".

³⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 42735 مؤرّخ في 25 نوفمبر 2022 ، غير منشور " وحيث ثبت بالرجوع إلى أسانيد محمة القرار المنتقد أنّ محكمة الدرجة الثانية انتهت إلى انتفاء ما اعتبرته المعقّب خطأ فادحاً يستوجب إنهاء العلاقة الشغلية قولاً بأنّ ما قام به الأجير من ترك لمكان العمل بغاية تعطيل سير العمل بسند المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ فإنّه لا يمكن اعتبار الخطأ المذكور من قبيل الخطأ الفادح الموجب للطرد وذلك بالنظر إلى المدة التي استغرقها توقّف العامل عن نشاطه إذا لم تتجاوز العشرة دقائق كما لم ينتج عنه قدراً ثابتاً من الضرر"، قرار تعقيبي مدني عدد 57706 مؤرّخ في 20 جانفي 1997، ن. م. ت. 1997، ص. 258 " مغادرة مركز العمل لمدة محدودة من الوقت لا يعدّ هفوة فادحة تخوّل الطرد نهائياً عن العمل ضرورة أنّه كان بالإمكان الالتجاء إلى عقوبة أخفّ في سلّم العقوبات".

³⁷ غير منشور.

قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" وعبء الإثبات. كرّست محكمة التعقيب في القرار عدد 23563 مؤرّخ في 8 نوفمبر 2019³⁸ مبدأ أصوليًا مفاده أنّ "الأصل بقاء ما كان على ما كان"، وبناء عليه فإنّ علاقة الشغل تفترض قائمة ومستمرّة.

- **البيّنة**، من يدّعي خلاف الأصل، (أي من يدعي أنّ الأجير قد تخلّى عن عمله) عليه عبء الإثبات طبقا لمقتضيات الفصل 562 م. إ. ع. ولا يقبل من المؤجّر الدفع بالتخلّي مالم يقيم دليلا ماديا يدحض استمرار العقد. فاعتمادا على عبارات القرار أقرّت المحكمة أنّ " المؤجّرة ملزمة قانونا بالتنبيه على الأجير بالالتحاق بمركز عمله وتبرير غيابه لأنّ الأصل هو بقاء العمل مباشرة لعمله في إطار تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الشغل وعلى من يدعي انقضاء العقد أو عدم لزومه الإثبات ، وطالما لم يتوفّر بملف القضية ما يفيد صدور تنبيه من المؤجّرة ، فإنّ القول بترك العاملة لمركز عملها دون مبرّر يبقى ادّعاء مجردا".

وجوبية التنبيه بالعودة ومنح الأجل المعقول. استقرّ فقه قضاء محكمة التعقيب على أنّ غياب العامل لا يبرّر لوحده طرده بل يجب على المؤجّر تفعيل آليّة التنبيه.

- **مضمون التنبيه.** يجب على المؤجّر دعوة الأجير رسميًا إلى العودة مركز عمله وتبرير غيابه، وهو ما كرّسته صراحة عديد القرارات ، من بينها القرار التعقيبي المدني عدد 72933 مؤرّخ في 26 أفريل 2019³⁹ الذي أقرّ " استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ دفع المؤجّر بتخلّي الأجير تلقائيًا عن عمله لا يكفي لوحده لتبرير تحلّله من الواجبات المفروضة عليه قانونا، ومنها الإدلاء بما يفيد التنبيه على عامله بالرجوع وتبرير غيابه ولا يكفي بمجرد الادعاء طالما أنّ التخلي لا يتعلّق باستقالة"، وهو ما تمسك به أيضا القرار التعقيبي عدد 49341 مؤرّخ في 26 جانفي 2018⁴⁰ حين ذهب إلى أنّ " من الثابت أنّ فقه قضاء محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قد استقرّ على أنّ تغيب العامل عن العمل لا يكفي لوحده لتبرير تحلّل المؤجّر من الواجبات المفروضة عليه قانونا ومنها الإدلاء بما

³⁸ غير منشور ، ذكره وجدي الزياتي ، المرجع السابق، ص. 169.

³⁹ غير منشور ، ذكره وجدي الزياتي ، المرجع السابق، ص. 168.

⁴⁰ غير منشور، ذكره وجدي الزياتي ، المرجع السابق، ص. 166.

يفيد التنبيه على عامله بالرجوع إلى عمله وتبرير تعّبه وعرضه على مجلس التأديب إن اقتضى الأمر، وبناء على ذلك فإنّه على المؤجّر في صورة تعيّب عامله عن عمله أن يستعمل هذه الآليات التي جاء بها القانون وأن لا يكتفي بمجرد الادعاء بتخلّي العامل عن عمله...".

- شرط الأجل المعقول. استنادا إلى القرار التعقيبي عدد 72269 مؤرّخ في 12 أفريل 2019⁴¹، تمسّكت محكمة التعقيب بضرورة أن تتمّ دعوة الأجير للرجوع للعمل في أجل معقول معتبرة أنّ "لئن لا يوجد أي نصّ يلزم المؤجر باحترام أي إجراءات قانونية في حالة مغادرة الأجير وتخليه عن عمله تلقائيا ، فإنّه يحمل على عاتقه إثبات واقعة مغادرة أجيّره للعمل بجميع وسائل الإثبات كشهادة الشهود أو التنبيه عليه بضرورة الالتحاق بعمله ودعوته إلى ذلك في أجل معقول ، لأنّه ليس من المقبول ترك العامل إلى مشيئة المؤجر وتركه تحت طلب هذا الأخير يدعوه للعمل متى شاء لأنّ الأمر يتعلّق بمسألة لها صبغة معاشية والعامل لا يستطيع أن يبقى في وضع ضبابي بين استمرار العلاقة الشغلّية وانقطاعها إلى أجل غير مسمّى أو أجل لا يراعي وضعه المعيشي وضرورة توصّله بأجرته... إنّ محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أنّ دعوة المؤجرة للأجير للرجوع للعمل بعد أكثر من ستّة أشهر من انقطاع العلاقة الشغلّية دعوة غير جدّية كانت على صواب ، خاصّة أنّ الأجير كان عبّر عن استعداده للرجوع إلى العمل بالجلسة الصلحيّة بشرط خلاصه في أجرته في الأشهر التي لم يعمل بها منذ انقطاعه عن العمل، وهو شرط لم تلتزم به المؤجرة وبالتالي لا يمكن القول بوقوع صلح ونكول عنه من طرف الأجير، وحينئذ فإنّ محكمة القرار المطعون فيه كانت على صواب لما اعتبرت أنّ واقعة الطرد ثابتة لعدم توفّق المؤجرة في إثبات تخلّي الأجير تلقائيا عن عمله".

- شرط التوقيت. يجب أن يسبق التنبيه واقعة الطرد، فالتنبيه اللاحق لقرار الإنهاء لا يصحّ التكييف الخاطئ للنزاع، وهو ما أكّده القرار التعقيبي عدد 36313 مؤرّخ في 20 جانفي 2017⁴² قولا "طالما أنّ محضر التنبيه بالعودة إلى العمل المبلّغ من المؤجرة

⁴¹ غير منشور، ذكره وجدي الزياتي ، المرجع السابق، ص. 168.

⁴² غير منشور، ذكره وجدي الزياتي ، المرجع السابق، ص. 166 .

للأجير كان بتاريخ لاحق لرفع الدعوى من قبل هذا الأجير، فإنه يعدّ بمثابة العرض الجديد للعمل يحقّ للعامل قبوله أو رفضه ولا يؤسّس بالتالي والحالة تلك سندا لاستخلاص تخلي الأجير عن العمل من تلقاء نفسه".

نفي الاستقالة الضمنية. يعدّ من أهمّ ضوابط التكييف القضائي التفرقة الحاسمة بين "التخلي عن العمل" و"الاستقالة". فالتخلي عن العمل مهما طال زمنه لا يمكن تكييفه كاستقالة ضمنية .

المبدأ، الاستقالة لا تنتج أثرها إلّا إذا كانت في شكل طلب كتابي صريح يعبر عن إرادة الأجير النهائية في مغادرة المؤسسة بدون لبس أو شرط . وفي غياب الكتب يظلّ الغياب مجرد إخلال تعاقدى يخضع للسلطة التأديبية للمؤجر ولا يمنحه حقّ اعتباره منقضيا من تلقاء نفسه، وهو موقف محكمة التعقيب في مختلف قراراتها ، حيث ذهبت صراحة في قرارها المؤرخ في 26 جانفي 2018 إلى أنّه " لا يكفي مجرد الادّعاء بتخلي العامل عن عمله طالما أنّ التخلي ليس استقالة والاستقالة لا يمكن أن تنتج إلّا عن طلب كتابي من طرف العامل مبرزا فيه إرادته دون لبس ولا شرط في مغادرة المؤسسة".

الاتفاقيات القطاعية التي تعتبر التغيب يمكن أن ينقلب إلى استقالة آلية. تذهب بعض الاتفاقيات المشتركة القطاعية إلى اعتبار الأجير المتغيب لمدة محدّدة في حكم المستقيل آليا، وهو توجه يتعارض تماما مع أحكام الفصل 20 من الاتفاقية المشتركة الإطارية وما استقرّ عليه فقه القضاء:

***قرينة الاستقالة بعد التنبيه.** ينصّ الفصل 23 من الاتفاقية المشتركة القطاعية لصناعة الحلويات والبسكويت والشكلاطة على اعتبار الأجير مستقila ، باستثناء حالة القوة القاهرة ، في صورة تغيب غير مبرّر وبعد مرور 72 ساعة على تلقيه لتنبيه موجه بواسطة رسالة مضمونة الوصول بقي دون نتيجة.

***قرينة الاستقالة لطول المدة.** ذهبت الاتفاقية المشتركة للكرهباء والالكترونيك إلى اعتبار العامل مستقila في صورة تغيبه بدون أيّ سبب وبدون الاستظهار بأية وثيقة تثبت سبب ذلك، وبعد توجيه الإدارة لرسالة مضمونة الوصول في ظرف يومي عمل فعلي الموالين

للغياب ، وإذا لم يدل بما يبّرر غيابه في مدّة أقصاها خمسة عشر يوم عمل فعلي ، فإنّه يعتبر مستقيلا من المؤسسة بمحض إرادته.

***التدرج نحو الاستقالة الآلية.** تفرق بعض الاتفاقيات المشتركة القطاعيّة بين مدّة الغياب وجسامة الجزاء ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للاتفاقية المشتركة القطاعيّة لوكالات الأسفار التي تعتبر ضمن فصلها 22 أنّ الغياب غير المبرّر لمدّة تفوق ثلاثة أيّام فما فوق يستوجب عقوبة من الدرجة الثانية ، في حين يتحوّل الغياب الذي يفوق 15 يوما بدون رخصة أو بدون سبب يبّرره إلى استقالة آليّة، وهو نفس الحلّ الذي اعتمده الفصل 24 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات المشابهة لها.

ب-النظام التأديبي :

إنّ ثبوت واقعة التغيب غير الشرعي وتكييفها خطأ مهني يمنح المؤجر سلطة تفعيل سلطته التأديبية. غير أنّ هذه السلطة تظلّ غير مطلقة بل هي مقيدة بضوابط التدرّج في العقوبة ، حيث يختلف الجزاء باختلاف جسامة التغيب وتكراره ، وهو ما يفترض المناسب بين الهفوة والعقوبة.

. تدرج العقوبات في الغيابات البسيطة. يتمتّع المؤجر في هذه الصورة بإمكانية توقيع عقوبات من الدرجة الأولى (الإنذار والتوبيخ والإيقاف عن العمل لمدّة محدّدة لا تتجاوز عادة 3 أيام في عقوبات الدرجة الأولى)

. الغياب الثابت والخطأ الفادح. عندما يتجاوز الغياب عتبة الإخلال البسيط ليصبح ثابتا وغير مبرّر طبقا لمقتضيات الفصل 14 رابعا من مجلّة الشغل ، ينتقل المؤجر إلى عقوبات الدرجة الثانية التي تصل إلى الطرد ، وفي هذه الحالة :

وجوبية الإحالة على مجلس التأديب. لا يمكن تسليط عقوبات الدرجة الثانية إلّا بعد استدعاء الأجير للمثول أمام مجلس التأديب لتمكينه من حقّ الدفاع وتبرير تغيبه.

التناسب. يراقب القاضي الشغلي مدى تناسب قرار الطرد مع مدّة الغياب وسوابق الأجير. فقد يكون الأجير صاحب أقدمية طويلة ولم يسبق له التغيب ، قد يعتبر القضاء

أنّ قرار الطرد جزاء قاس ، معتبرا أن الطرد مشوب بالتعسف . وقد يقدر أيضا بالنظر لعنصر الضرر الذي لحق المؤجّر ، ففوق الغياب مثلا في فترات حسّاسة بالنسبة للمؤسسة كما هو الشأن مثلا في موسم جني أو ذروة إنتاج، ممّا يخلّف ضررا ثابتا للمؤجّر يمكن أن يسبغ على الخطأ صبغة الفداحة المبرّرة للطرد.

. **الأثر المالي للغياب** . يترتب على الغياب غير الشرعي أثر مالي تلقائي وهو خصم أيام التغيب غير المبرر من الأجر. ولا يعتبر هذا الخصم عقوبة تأديبية (طالما أنّه لا يجوز الجمع بين عقوبتين عن نفس الفعل)، بل هو نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام بالعمل.

ويظلّ التساؤل قائما حول مدى كفاية النصوص الحالية لمواجهة الأنماط الحديثة للعمل ، والتي قد تفرض إعادة النظر في مفهوم "مركز العمل" وفي آليات رقابة الحضور والغياب بما يضمن صياغة توازن جديد يواكب التحولات الرقمية والاقتصادية للمؤسسة.