

رسالة لنيل دبلوم الماستر في :  
القانون الخاص تخصص القانون والمقاولات

تحت عنوان:

# الحماية القضائية للأجير

تحت إشراف الأستاذ:

محمد الشرقاني

من إعداد الطالب :

محمد بن رقيق

الأستاذ: محمد الشرقاني (أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس)  
الأستاذ: محمد زريويل (أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس)  
الأستاذ: محمد القرني اليوسفي (أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس)  
رئيسا: (أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس)  
عضوا: (أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس)  
عضوا: (أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس)



جامعة مولاي إسماعيل  
UNIVERSITÉ MOULAY ISMAÏL



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES


---

## إهداء:

إلى من سهرت وتعبت وربيت، الحنون الطاهرة، صمام أمان و مصدر استقرار العائلة، (أمي الحبيبة  
الكريمة) حفظها الله ورعاها؛

إلى السند الأكبر، الداعم الأول، صاحب الفضل في ولوجي الجامعة، (والدي العزيز) أطال الله  
عمره وأدام عليه الصحة والعافية؛

إلى أصحاب الأثر الطيب في كثير من العقبات والصعاب، أركان المتينة (أشقائي الخمسة)  
وفقههم الله؛

إلى كل من جمعني معهم طلب العلم، خاصة زملائي  من ماستر

القانون والمقاولت

إلى كل من شجعني على المواصلة

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع

# كلمة شكر

إنه من باب العرفان بالجميل أن أتقدم بخالص شكري وامتناني وفائق احترامي وتقديري لأستاذنا الجليل الدكتور محمد الشرقاني، الذي لمست فيه سعة صدره وروح المعاملة وكان لي دائما ذلك الأستاذ النصوح والمعطاء، الذي لم يبخل علي بتوجيهاته النيرة قصد إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود.

كما أتوجه بجزيل الشكر وفائق التقدير والاحترام إلى السادة الأساتذة الكرام الأستاذ محمد زريويل، والأستاذ محمد القري اليوسفي لقبولهما الدعوة من أجل الإسهام في مناقشة وتقويم هذا العمل .

كما أشكر جميع الأساتذة الذين أضاءوا لي دربي والذين ساهموا في تكوني وكل من ساهم من قريب او من بعيد في هذا العمل وأقول لهم جزاكم الله عني كل خير

## لائحة المختصرات

جزء	ج
دون ذكر الطبعة	د ط
دون ذكر المطبعة	د م ط
الصفحة	ص
الطبعة	ط
العدد	ع
قانون الالتزامات والعقود	ق ل ع
قانون المسطرة المدنية	ق م م
مرجع سابق	م س
مدونة الشغل	م ش



### مقدمة:

لقد ظلت علاقات الشغل و إلى عهد قريب تخضع لمبدأي سلطان الإرادة و العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>، إلا أنه و بسبب ما جره هذان المبدأن من مساوئ على الطبقة العاملة، اضطرت التشريعات المقارنة إلى التدخل في علاقات الشغل، و خلق إطار قانوني يتلاءم و خصوصية هذه العلاقات<sup>2</sup>.

و إذا كان إلى عهد قريب ينظر إلى المقولة باعتبارها من الناحية الاجتماعية حلبة صراع و نزاع بين الفرقاء، فقد أصبح الآن مطروحا النظر إليها من زاوية اعتبارها فضاء لخلق الثروات و فرص الشغل، و إذا كان ضروريا أن تساهم في إنعاش و تطوير الاقتصاد الوطني، فلا بد أن يتم بموازاة ذلك مراعاة واقع الطبقة الاجتماعية المستضعفة: الطبقة الشغيلة<sup>3</sup>.

ذلك أن طبيعة عقد الشغل تختلف باختلاف الالتزامات التي يولدها هذا الأخير، فهي، و إن كانت واضحة محددة بالنسبة للمشغل، و لا تتجاوز إطار أداء الأجر، و مكان تنفيذ الشغل، و عدم إرهاق الأجير، فإنها بالنسبة لهذا الأخير-الأجير- غير محددة؛ نتيجة لأثر التبعية التي يتمتع المشغل في ظلها بسلطات واسعة و متعددة، توجيهية، إدارية، و تأديبية داخل المؤسسة، و هو ما يعطي الانطباع على أنه الحكم الوحيد فيها، له اقتضاء الحق بنفسه دونما أي رقيب، في ظل علاقة تتسم مسبقا بعدم تساوي المراكز القانونية، و الواقعية للأطراف<sup>4</sup>.

و من هنا تبدأ صعوبة و خصوصية دور القضاء في حل هاته النزاعات، خاصة و أن تدخل المشرع لوضع حدود حمائية لمصلحة الأجير لم يكن من شأنه التقليل من أهمية مبدأ

<sup>1</sup>- François Varcin: "Le pouvoir patronal de direction dans l'entreprise", Thèse pour le doctorat en droit, université Lumière-lyon2, 2000, P 155.

<sup>2</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2004، ص 18.

<sup>3</sup> - أستاذي محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، الطبعة الأولى، دار القلم-الرباط، 2003، ص 3.

<sup>4</sup> - عز السعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 1999، ص 11.

## الحماية القضائية للأجير

تبعيته للمشغل، و هو ما يعطي الانطباع عن فشل القانون في تنظيم هاته العلاقة، بعد أن أصبح رائدها التناقض و المواجهة، و هو ما توحى به النصوص الشغلية المتسمة بانعدام التناسق الشكلي و الموضوعي.

فمهما بلغت الحماية و الحقوق و الضمانات المقررة للأجير، و مهما بلغت المكتسبات التي حققها المشرع للشغيلة على مستوى القوانين الموضوعية، فسيبقى ذلك كله عبثا إذا لم يكن هناك تنظيم قضائي، قادر على نقل تلك الحقوق و الحماية و الضمانات، و من حالة السكون إلى حالة الحركة، و ذلك عن طريق الجبر عند المس بها أو خرقها.<sup>5</sup>

إذ تعتبر النصوص القانونية عند وضعها من طرف المشرع نصوصا جامدة، والذي يبيت فيها الحركة هو القضاء، فالمشرع وان قصر في وضع النصوص التي تستطيع مجارة التطور، فإن المهمة تنتقل إلى الجهاز القضائي الذي عليه أن يسد كل نقص في هذه النصوص، ذلك أن وظيفته لا تقتصر على تطبيق القاعدة القانونية الجامدة كما هي، وإنما من واجبه أيضا أن يسد كل ثغرة تظهر في صرحها وأن يجعلها مسايرة للتطور الاجتماعي.<sup>6</sup>

وهكذا، فالقضاء لا يخلق من الوجهة النظرية قواعد قانونية عامة ومجردة، ومع ذلك فإنه وبما يصدره من أحكام وقرارات فإنه يساهم في إنشاء هذه القواعد القانونية العامة، وذلك عندما تستقر أحكامه على اتجاه معين، فحينما تأخذ محكمة ما أو أكثر من محكمة بحل معين فيما يعرض عليها من منازعات ونوازل وتأخذ غيرها بذات الحل في المنازعات والنوازل المشابهة، فإن هذا المسلك يجعل الحل المأخوذ به ليس صادرا عن حكم فردي بل صادرا عن القضاء كمصدر و لو تفسيري للقاعدة القانونية<sup>7</sup>، لذلك يتعين التفرقة بين حكم المحكمة وحكم

<sup>5</sup> - هاشم العلوي: "تقييم تجربة التنظيم القضائي في المادة الاجتماعية: الواقع و الآفاق"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، 1993، ص 340.

<sup>6</sup> - عز الدين الماحي: "مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية"، مقال منشور بمجلة المنتدى، ع الرابع، يوليو 2004، ص 157.

<sup>7</sup> - إن الاجتهاد القضائي بوصفه عملا ذهنيا إبداعيا، يجعله يحمل معنيين أحدهما خاص و الآخر عام، فيقصد بالأول: مجموع الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم (الهيئات ذات الطبيعة القضائية) في مسألة قانونية و بتعبير آخر هو "مجموع الحلول القضائية الصادرة عن المحاكم"، للمزيد راجع في هذا



## الحماية القضائية للأجير

القضاء، فالأول لا يخلق سوى حلول فردية خاصة، في حين أن الثاني يعتبر مصدرا من مصادر القاعدة القانونية في حالة استقرار المحاكم على اتجاه معين<sup>8</sup>، لذلك فإن علاقة القضاء مع التشريع لم تعد بالشيء الهين واليسير، للبس الذي يكتنف النصوص أحيانا ولغموضها أحيانا أخرى<sup>9</sup>.

إلا أن القضاء الاجتماعي القائم اليوم، ليس هو ذاته في فترة ما قبل الحماية، و لا هو نفسه بفترة الحماية، و لا هو في فترة الاستقلال و المرحلة التي أعقبها<sup>10</sup>، إذ مر بتطورات مهمة، و في مراحل تاريخية مختلفة.

ففي فترة ما قبل الحماية، لم يوجد في المغرب محاكم خاصة تنتظر في النزاعات المترتبة عن علاقات الشغل، فالخلافات التي كانت داخل مختل المهن و الحرف كان يتولى فضها أمين الحرفة عن طريق التحكيم، فإذا لم ينجح في ذلك التجأ إلى المحتسب. كما لم يكن في المغرب في أول عهد الحماية محاكم خاصة للبت في قضايا الشغل، فهذه الأخيرة، كانت

---

الإطار: موسى عيود: "الاجتهاد القضائي و دوره في خلق القاعدة القانونية"، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع 3، دون ذكر السنة، ص 16.

-A. de theu, I. Kovalovszky et N.Bernard: " Précis de méthodologie juridique, les sources, documentaires du droit", Publications des facultés universitaires, Saint-Louis, Bruxelles, 2000, P 33.

أما المعنى الخاص فهو: الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة، أي مجموع الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم بمناسبة معالجتها للإشكالات القانونية، للمزيد راجع في هذا الإطار: -G.D.Geneviève: "Institution judiciaires et juridictionnelles", Paris, 1987, P45. - بوبشير محند أمقران: "تحول الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق"، مجلة المحاماة، ع 2، 2004، ص 53.

فيما يميز الفقه الإسلامي بين الاجتهاد الاستنباطي و بين الاجتهاد التنزيلي، راجع في هذا الإطار: - علي حب الله: "دراسات في فلسفة أصول الفقه و الشريعة و نظرية المقاصد"، الطبعة الأولى، دار الهادي بيروت-لبنان، 2005، ص 686-687.

8 - عبد اللطيف خالفي: "الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية: رصد لمبادئ و لقرارات المجلس الأعلى و محاكم الاستئناف 1968-1998"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، 2000، ص 6.

9 - محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2005، ص 86.

10 - فنظامنا القضائي الاجتماعي ظل يتأرجح بين عدة اختيارات و تجارب، دون أن يستقر على حال واحد، فقد عرف ما بين سنة 1957 و 1974، أي في غضون سبعة عشر سنة فقط ثلاثة تجارب، في الوقت الذي صمدت فيه أنظمة قضائية اجتماعية مقارنة عقودا من الزمان، تطورت فيها داخل نفسها و تأصلت داخل بنائها الهيكلي الأصيل، كفرنسا، للمزيد راجع في هذا الإطار: هاشم العلوي: "تقييم تجربة التنظيم القضائي في المادة الاجتماعية: الواقع و الأفاق"، م س، ص 344.

## الحماية القضائية للأجير

من اختصاص محاكم الصلح و المحاكم الابتدائية طبقا للقواعد العامة، إلا أنه مع ازدياد المشاريع الصناعية و نمو الصناعة و ما صاحب ذلك من كثرة اليد العاملة، خاصة الأجنبية منها، عملت سلطات الحماية الفرنسية على إنشاء أول جهة قضائية ينحصر اختصاصها في البت في النزاعات التي تنشأ بين العمال و أصحاب الأعمال<sup>11</sup>.

و هكذا، قامت الحماية بتأسيس مجالس الخبراء "Les conseils de Prud'hommes" بظهير 16 دجنبر 1929، إذ قامت بنقل تجربتها في ميدان قضاء الشغل إلى المغرب، حيث بادر نابليون الأول إلى إحداث أول مجلس للخبراء في مدينة "ليون" في 18 مارس 1806، و لذلك للنظر في النزاعات التي تحصل بين الأجراء و المشغلين، و كانت هذه المجالس تتكون من قاضي الصلح رئيسا، و من عضوين يمثلان العمال، و عضوين يمثلان أصحاب العمل، و يتم تنصيب هؤلاء الأعضاء عن طريق الانتخاب<sup>12</sup>.

و بعد استقلال المغرب، حلت محاكم الشغل محل مجالس الخبراء، التي اتسع نطاق اختصاصها، بحيث أصبح يشمل جميع نزاعات الشغل الفردية أية كان جنسية الخصوص<sup>13</sup>، لينتقل المشرع بعدها إلى توسيع دائرة النزاعات الاجتماعية عن طريق إحداث المحاكم الاجتماعية بواسطة الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 110-72-1 و ذلك بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392، الموافق ل 27 يوليوز 1972، أسند إليها النظر في كل النزاعات الاجتماعية، بما فيها قضايا التعويض عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية و قضايا الضمان الاجتماعي، بالإضافة إلى النزاعات الفردية للشغل، و هي محاكم تتألف من قاض رئيس و عدد متساو من المستشارين المشغلين أو المستشارين المأجورين، يعينون بقرار لوزير الشغل اعتمادا على اقتراحات المنظمات المهنية الأكثر تمثيلا، و ذلك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 167.

<sup>12</sup> - الحاج الكوري: "القانون الاجتماعي المغربي"، الطبعة الثانية، مكتبة دار السلام-الرباط، 2001، ص 69.

<sup>13</sup> - موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، الطبعة الثانية، المركز الثقافي العربي، 1994، ص 27.

<sup>14</sup> - أسامة الأبهري: "تجربة المحاكم الاجتماعية بالمغرب (1972-1974) و الحاجة إلى إحداث قضاء اجتماعي متخصص"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في المهن القضائية و القانونية، كلية

## الحماية القضائية للأجير

إلا أن هذه المحاكم لم تستمر طويلا أمام موجة الإصلاح القضائي التي عرفتها المملكة بتاريخ 15 يوليوز 1974، بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1-74-338 يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، الذي بموجبه ألغيت المحاكم الاجتماعية و أسند اختصاصها إلى المحاكم العادية، المتمثلة في المحاكم الابتدائية<sup>15</sup>، و بهذا نكون قد انتقلنا من دائرة القضاء المتخصص إلى حقل القضاء العادي، مثلما كنا في أول عهد الحماية مع اختلاف أساسي، هو توسيع اختصاص و مجال نظر المحاكم العادية في القضايا الاجتماعية.

و باعتبار أن موضوعنا يتناول الحماية القضائية للأجير، فذلك يتطلب منا من ناحية أولى، تحديد المقصود بالحماية، و عن أي قضاء نتحدث؟ و من ناحية ثانية، بيان مفهوم حماية الأجير. فأما مفهوم الأجير، فلا يطرح أي مشكل طالما أن المشرع عمل على تحديده في المادة 6 من مدونة الشغل بنصه على أنه: " يعد أجيرا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين، لقاء أجر، أيا كان نوعه، وطريقة أدائه"، و أما بخصوص حماية الأجير، فالمقصود بذلك التصدي لكل المخالفات الماسة بحقوقه و ضمان الوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الحماية.

أما بخصوص القضاء المعني، فمن منطلق الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية<sup>16</sup>، هو القضاء الناظر في النزاعات الاجتماعية التي يكون فيها أحد أطرافها أجيرا و الآخر

---

العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي-الرباط، السنة الجامعية 2009/2008، ص 12-13.

<sup>15</sup> -هاشم العلوي: "تقييم تجربة التنظيم القضائي في المادة الاجتماعية: الواقع و الآفاق"، م س، ص 340.

<sup>16</sup> - نصت المادة 20 من قانون المسطرة المدنية على: " تختص المحاكم الابتدائية في القضايا الاجتماعية بالنظر في:

(أ) النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني.

(ب) التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل؛

(ج) النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي".

- ظهير شريف بمثابة قانون، رقم 1-74-447، بتاريخ 11 رمضان 1394 (29 شتنبر 1974)، بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية، ع 2303 مكرر، بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص 2741.

مشغلا، بسبب نشوء نزاع بينهما يرتبط بعقد الشغل أو ما قبله في مرحلة التجربة و الاختبار أو بسبب تعويض عن حادثة شغل أو مرض مهني أو نتيجة لعدم الالتزام بتسجيل الأجير بمؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو غيره.

و لتحليل موضوع "الحماية القضائية للأجير"، يقتضي الوقوف بداية، عند المظاهر التي تجعل من الموضوع المذكور موضوعا هاما، و دواعي اختياره، و يحتم ضرورة تحديد نطاقه؛ دون نسيان أهم عنصر يبنى عليه الموضوع المعني بالدارسة، و هي الوقوف على الإشكالية المركزية التي تعالج في صلب البحث، وصولا إلى إعلان منهج/مناهج البحث و خطته.

### أولا: مظاهر أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه، في الدور الذي ينهض به القضاء، ليس فقط في أعمال نصوص القانون و لكن أيضا في حماية حقوق الأجراء، و ضمان حرياتهم في إطار القانون. و لولا الأهمية التي يكتسبها القضاء الاجتماعي و القضاء عموما، ما كان المشرع الدستوري ليخصص فصلا يبرز فيه أهمية القاضي قائلا: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص و الجماعات و حرياتهم و أمنهم القضائي و تطبيق القانون"<sup>17</sup>.

فتكمن أهمية دراسة موضوع "الحماية القضائية للأجير"، في كونه يمس شريحة واسعة من المجتمع ألا وهي فئة الأجراء، التي تسعى جاهدة في تحقيق الاستقرار بالعمل؛ وبالتالي ضمان الاستقرار الأسري و النفسي، خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية الحالية التي تنسم بعدم الثبات.

كما يعتبر الموضوع الذي نحن بصده من الأهمية بمكان، ذلك أنه يتطرق للجانب العملي في تطبيق مقتضيات الشغلية ألا وهو الجانب القضائي بالأساس، مع دعمه ببعض المواقف الفقهية التي تطرقت للموضوع بشكل عام دون الخوض في الجزئيات، بالإضافة

<sup>17</sup> -الفصل 117 من الدستور المغربي، الصادر بال ظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

## الحماية القضائية للأجير

إلى كون الموضوع لم يكن موضوع أي دراسة متخصصة، إذ أن مجمل الأبحاث قد عالجت هاته الحماية في عموميتها، أو تطرقت له من أحد الجوانب فقط، كالأجر، أو مدة الشغل، أو الفصل التعسفي و تعديل عقد الشغل...إلخ.

كما تبرز أهمية الموضوع أيضا في الوقوف على دور القضاء في حماية الأجير، و معرفة وسائل تدخله في ذلك، خاصة إذا علمنا أن الأجير يوجد في منطقة ضعف بالمقارنة مع مشغله، الذي يملك السلطة في تأديبه و التعديل في بنود عقد العمل أو فصله دون مراعاة شروط ذلك، ما لم يتدخل القضاء للحد من هذه السلطة و إخضاعها للضوابط التي يفرضها القانون، و بالتالي معرفة مظاهر حماية الأجير في ضوء العمل القضائي، أي القيام بدراسة عملية في ضوء الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في المادة الاجتماعية، في مجال النزاعات الفردية<sup>18</sup> المتولدة عن تطبيق مدونة الشغل.

فتتضح أهمية هذه الدراسة أيضا، في مرور 15 سنة على دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ، وبالتالي يتعين علينا معرفة الإشكالات العملية التي من شأنها أن تضعف الحماية المنشودة للأجير، محاولة منا لدفع المشرع للإسراع بالتدخل، خاصة إذا ما علمنا أن اجتهاد القضاء الاجتماعي و في محاولة منه لحماية الأجير، يعرف تضاربا في بعض قراراته و أحكامه.

و بالتالي سيكون بالأهمية بمكان بحث الأفكار القوية التي تحرك العمل القضائي من خلال الأحكام الصادرة في الموضوع، و إن كنا لكثرتها، سنقتصر على خوض حالات معينة دون الأخرى، و هو ما سيحد من النتائج التي سيسفر عنها البحث، إلا أن انتقاء البعض منها، لابد و أن يكون قد تم التفكير فيه بعمق، مادام سيركز في غالبيته على أهم الإشكالات المطروحة حاليا.

18 - يراد بالنزاعات الفردية هي التي لا تمس إلا مصالح فردية، تتعلق أساسا بحقوق الأجير الشخصية، في حين أن النزاعات الجماعية هي التي تمس المصالح الجماعية للأجراء، إما نتيجة عدم تطبيق القانون الجاري به العمل أو نتيجة خرقه أو إلغاؤه. للمزيد من التفصيل، راجع في هذا الإطار: -علي الصقلي: "نزاعات الشغل الجماعية و طرق تسويتها السلمية في القانون المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-فاس، السنة الجامعية 1988/1989، ص 14.

كما أن قصور الحماية القانونية للأجير، إما لغموض النصوص القانونية أو لفراغات تشريعية، لا شك سيدفع أي باحث و يغري أي مهتم بالشأن القانوني عامة و الحقل الاجتماعي خاصة، إلى محاولة البحث حول هاته الحماية أمام القضاء و الوقوف عند أهم وسائل تدخله، خاصة إذا ما علمنا أن التشريع بما يتميز به من عمومية و تجريد لا يضع إلا حلولاً وسطى، و لا يخصص حلول فردية لكل النزاعات، كما لا يمكن تصور توفيق المشرع بين خاصيتي الاستقرار و الاستمرارية.

هكذا، دراسة هذا الموضوع أصبحت تفرض نفسها في وقت أصبح فيه القضاء الاجتماعي المغربي يحتل مكانة هامة، بعد أن عرف طفرة كمية و نوعية، و بعد أن شب عن الطوق، متلمسا طريقه بعيدا عن أي تبعية عمياء للقضاء الأجنبي، خاصة القضاء الفرنسي، باعتباره المدرسة الأولى التي تربي في أحضانها، و إن كانت عالمية قانون الشغل، و مصادقة المغرب على العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال تنظيم الشغل جعلت من الاقتباس القضائي أمرا اعتياديا، و لكن في الحدود التي تتوافق و خصوصيات واقعنا الاقتصادي و الاجتماعي، و بما يتماشى و حماية الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية: الأجير.

### ثانيا: تحديد نطاق موضوع البحث و منهجه

#### 1: تحديد نطاق موضوع البحث

لما كان القضاء الاجتماعي قد اتسع اختصاصه، بالنظر في النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني، و التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل، و النظر في النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي<sup>19</sup>، فلن نبحت في كل هذه الاختصاصات

<sup>19</sup> - المادة 20 من قانون المسطرة المدنية.

## الحماية القضائية للأجير

إنما فقط النزاعات الفردية المتضمنة في مدونة الشغل، دون النزاعات الجماعية<sup>20</sup> ، التي يكون أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح جماعية، مهنية، لهؤلاء الأجراء، و التي تختص بها هيئات متنوعة و بدرجات متفاوتة<sup>21</sup>.

و يقصد بالنزاعات الفردية في الشغل تلك التي لا تمس إلا مصالح فردية، تتعلق أساسا بحقوق الأجير الشخصية، فهي كل خلاف يقوم بين الأجير أو المتدرب من جهة و المشغل أو ممثله من جهة ثانية، بمناسبة أو بسبب تنفيذ العلاقة الشغلية، لإخلال أحدهما بالالتزام من الالتزامات المحددة في العقد أو لخرقه أو عدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، مما يسبب ضررا للطرف الآخر.

و نظرا لطبيعة المنازعات الفردية، و ما قد ينشأ عنها من مضاعفات و إخلال باستقرار علاقات الشغل الفردية، و ما يترتب على ذلك من إخلال بالحقوق و الالتزامات المقررة للطرفين، فإن مدونة الشغل قد أحاطتها بعناية تنظيمية خاصة، كما وضعت لها إجراءات تسوية متميزة، قصد تسهيل معالجتها و تسويتها في مختلف المراحل التي تمر بها، ابتداء من مرحلة التكوين و السريان، وصولا لمرحلة إنهاء و انتهاء العلاقة الشغلية.

20 - "نزاعات الشغل الجماعية" هي الخلافات الناشئة بسبب الشغل، والتي يكون أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح جماعية، مهنية، لهؤلاء الأجراء. كما تعد نزاعات الشغل الجماعية كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل والتي يكون أحد أطرافها مشغل واحد، أو عدة مشغلين، أو منظمة مهنية للمشغلين، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح المشغل أو المشغلين أو المنظمة المهنية للمشغلين المعنيين(المادة 549 من مدونة الشغل).

- ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003)، ص 3969.

21 - الكتاب السادس من القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل. للوقوف حول موضوع تسوية النزاعات الشغل الجماعية، راجع في هذا الإطار:

- محمد الشرقاني: "النظام القانوني للمفاوضة الجماعية: الحوار الاجتماعي"، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية-الدار البيضاء، 2014،

--محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الجماعية"، الجزء الرابع، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام-الرباط، 2011.

-رشيد رقي: "الصلح و التصالح في المادة الاجتماعية"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2010.

و إذا كانت مهمة القضاء الاجتماعي تتحدد أساسا في تنزيل نصوص القانون الاجتماعي دون الانحراف عنها، فالقاعدة تنص أنه لا اجتهاد مع وجود نص، و لكن لما كانت بعض النصوص غامضة أو تحمل أكثر من تأويل، فإنه يعمد إلى تفسيرها و الوقوف عندها لاستجلاء معانيها، و معرفة المقصد و الهدف من وراء وضعها، و قد يلجأ القضاء الاجتماعي أحيانا إلى تكميل النصوص بسبب النقص الحاصل فيها، و أحيانا أخرى، قد يفسر النص الواحد بتفسيرات مختلفة أخذا بعين الاعتبار الأوضاع الاجتماعية المختلفة للأجراء، لذلك سيكون نطاق دراسة موضوعنا ينحصر في الحماية القضائية للأجير على مستوى التكريس التشريعي للمقتضيات التشريعية الحماية، و تدخل القضاء الاجتماعي لحماية الأجير عند الغموض أو الفراغ التشريعي.

### 2: منهج البحث

من أجل ملامسة الإشكالية المحورية و التساؤلات الفرعية التي يطرحها هذا الموضوع، فإننا سنعتمد على الثلاثي المؤطر للدراسة القانونية، و المتمثل في كل من التشريع، و الاجتهاد القضائي، و الفقه في بعض المواقف. و مادام موضوع البحث يتعلق بدراسة الحماية القضائية للأجير، فمن الطبيعي أن يكون المنهج المعتمد في البحث هو المنهج التحليلي بالأساس، و المتمثل في دراسة الأحكام و القرارات و تحليلها و مناقشتها. و من أجل تحديد مكان قوة و ضعف هذه الحماية سنعتمد المنهج المقارن كلما سمحت لنا فرصة ذلك، كل ذلك من أجل البحث حول مدى توفيق القضاء المغربي في حماية الأجير.

### ثالثا: إشكالية موضوع البحث

إذا كان المشرع قد حاول إقرار حماية للأجير من خلال المقتضيات التشريعية لمدونة الشغل، فإن هذه الأخيرة جاءت قاصرة عن استيعاب كل النزاعات التي تنشأ بين الأجير و مشغله، و أمام غموض بعض النصوص التشريعية أحيانا و الفراغ التشريعي أحيانا أخرى، التدخل القضاء لمحاولة رسم الحدود الممكن في إطارها حماية الأجير باعتباره طرف ضعيف في العلاقة الشغلية.



## الحماية القضائية للأجير

و من تم، فالإشكالية الجوهرية التي يطرحها موضوع الحماية القضائية للأجير تتمثل في الحدود الفاصلة بين الحماية القضائية للأجير من خلال تكريس المقترضات التشريعية و طريقة تعامله معها، و حمايته من خلال الاجتهاد القضائي عند غموض هذه النصوص و تدخله حالة الفراغ التشريعي، و من تم تحديد دور القضاء في حماية الأجير، فهل وفق القضاء فعلا في حماية الأجير؟

و لاشك أن هذه الإشكالية تتفرع عنها جملة من التساؤلات الفرعية من قبيل:

- هل وفق القضاء في تكريس المقترضات التشريعية الحماية للأجير؟
- هل يتمتع القضاء بسلطة تقديرية في موضوع حماية الأجير أم أن دوره مقيد بما سطره له المشرع فحسب؟
- ما هي مظاهر تدخل القضاء لحماية الأجير عند غموض النص التشريعي؟

- ثم، ما هي تجليات تدخل القضاء لحماية الأجير عند الفراغ التشريعي؟

للإجابة عن الإشكالية المركزية أعلاه و كذا مختلف الأسئلة المتفرعة عنها، و من أجل رفع اللبس و استجلاء الغموض، و توضيح الرؤيا، و كذا الوقوف حول مختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع قيد الدراسة، تقتضي منهجية البحث العلمي تناوله في فصلين، هما:

### الفصل الأول: التكريس القضائي للمقترضات التشريعية الحماية للأجير

### الفصل الثاني: الاجتهاد الحماي للقضاء الاجتماعي للأجير

### الفصل الأول: التطبيقات القضائية للنصوص التشريعية الحماية للأجير

إذا كان الأجير يسعى إلى الحفاظ على مصدر لقمة عيشه و حماية حقوقه المترتبة عن عقد الشغل انطلاقا من مبدأ الاستقرار في العمل، فإن هاجس المشغل يتجه أساسا نحو تحقيق الربح و حماية المكتسبات الاقتصادية للمقاولة كغاية أي مشروع تجاري، و بين هذين الهاجسين الاجتماعي و الاقتصادي يكون القضاء مطالب بفهم الخصوصيات التي ينفرد بها القانون الاجتماعي، انطلاقا من مبدأ التوازن بين الاعتبارات الاجتماعية و المصالح الاقتصادية، و ذلك بالتطبيق السليم لمقتضياته و الفهم العميق لمبادئه في النظرة الكلاسيكية مع المفهوم الجديد لقانون الشغل، و الذي لم يعد ينحصر في النظرة الكلاسيكية لحماية الأجير كطرف ضعيف في عقد الشغل، علما أن عقد الشغل كان دائما هو الضمانة الأساسية التي تحدد التزامات و حقوق كل طرف على حدة.

فقد وجد القضاء أحيانا في عقد الشغل المرتكز الأساسي و الفعال لحماية حقوق الأجير، سواء ما تعلف منها بأداء الأجر، أو تحديد مكان تنفيذ الشغل، أو عدم تحميل الأجير فوق طاقته، إلا أن ذلك لا يتم إلا من خلال الحفاظ للأجير على مصدر دخله، و هو ضمان شغل قار له، و من يأل هذا القضاء جهدا في بسط الحماية التشريعية حتى في حالة حصول تغييرات بالمؤسسة، إما في بنيتها، أو في أشخاص مسيرتها، انطلاقا من مبدأ استمرارية عقد الشغل، و التي لا يمكن أن تؤثر فيها التكييفات التي يضيفها الأطراف على علاقتهم.

إلا أن المنازعة في إحدى هاته الحقوق غالبا ما لا تتم إلا بمناسبة طرد الأجير الذي يعتمد إلى الطعن قضائيا للمطالبة بما يظهر له منها، و قد تنحصر هاته المطالبة في تقرير تعسفية أو بطلان إجراء من الإجراءات التأديبية، مما يضطر القضاء إلى التدخل لحسم الخلاف، و أعمال سلطته في المراقبة، و هذا ما سيفرض بحث كفيته، و عما إذا كانت مراقبة لاحقة فقط، أم أن هذا القضاء استطاع إجراء مراقبة سابقة لإجراء الفصل، و إلى أي مدى ذهب القضاء الاجتماعي المغربي في تدخله في هذا المجال؟ و هو ما سنتناوله

بنوع من التفصيل من خلال الوقوف في المبحث الأول على التكريس القضائي للمقتضيات التشريعية الحمائية العقدية للأجير، و المقتضيات الرقابية على تأديبه في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: التكريس القضائي للمقتضيات التشريعية الحمائية العقدية للأجير

إن البعد الحمائي لقانون الشغل دفع القضاء على الأقل إلى ضمان تقاضي الأجير لأجر عادل يتماشى و القوانين الجاري بها العمل، هادفا من وراء ذلك الحد من التجاوزات التي قد تثبت أحيانا في حق بعض المشغلين، خاصة في المؤسسات الصغرى و المتوسطة، التي تعرف شبه فوضى فيما يخص عدم احترام الحد الأدنى للأجور، بل إن فئة من هؤلاء المشغلين تعمد إلى اتخاذ إجراءات تمييزية، تحت ستار سلطتها التنظيمية لإبعاد بعض الأجراء من المؤسسة، دون احترام للمكان المتفق عليه في تنفيذ عقد الشغل، و في ظروف لا تراعى فيها أدنى الحقوق، بل إن هاته المؤسسات تعرف نوعا من الارتجالية، و تعتمد أساليب بعيدة عن الروح الإنسانية، و لا تراعى فيها أبسط القواعد الاجتماعية و النفسية في إدارة القوى العاملة، حيث يتم نسج علاقة خاصة، ترمي إلى إخضاع الأجير و محو شخصيته الإنسانية، دون مراعاة لظروفه الصحية، أو قدراته الجسمانية على العمل، و هو ما يكرس المنظور المادي لعلاقة الشغل، باعتبار القوى العاملة ضمن وسائل الإنتاج المعتمدة لدى المشغلين متعاقبين، و هو ما تظن إليه المشرع المغربي و دفعه إلى التدخل أحيانا بنصوص أمرة حماية للطرف الضعيف، و قام القضاء بتثبيته إعمالا لإرادة المشرع.

و هو ما سنتطرق له من خلال الوقوف عند تعامل القضاء الاجتماعي مع النزاعات المثارة بشأن عقد الشغل في المطلب الأول، و تلك المتعلقة بظروف الشغل في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تعامل القضاء الاجتماعي مع النزاعات المثارة بشأن عقد الشغل

إذا كان المشرع المغربي قد توخى من خلال ربط الأجير بالمؤسسة، أكثر منها بالمشغل، ضمان استقرار علاقة الشغل، في حالة تغيير المركز القانوني لهذا الأخير، فإن التساؤل يظل مطروحا حول موقف القضاء أمام هشاشة هاته الرابطة، خاصة بعد حصول

الانتقال الفعلي للمؤسسة بيد الغير<sup>22</sup>، أو حالة ما إذا ارتأت هاته الأخيرة ممارسة نشاط مغاير للسابق، فهل استطاع هذا القضاء الحفاظ على مبدأ استقرار الشغل في كل هاته الأحوال؟ و ما هو الاتجاه التي تبناه في القضايا التي لم يثبت له فيها وجود تعاقب بين المشغلين على المؤسسة؟ و هي وضعية توحى بتعدد العلاقات، و تطرح دور القضاء ليس فقط في هذا الشأن، و لكن حتى في حالة تعاقب المشغلين متى لجأ بعضهم إلى تحايل قانوني من قبيل التخلي عن المؤسسة لفائدة المالك الجديد(الفقرة الأولى)، بل إن دور القضاء يزداد أهمية في الحالة التي يطال فيها التحايل، التكييف القانوني لعقد الشغل، مما يدفع القضاء في إطار دوره الإيجابي، إلى إضفاء الوصف الحقيقي للرابطة العقدية التي تجمع الطرفين، و ذلك من منظور تكريس مبدأ استمرارية الشغل(الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الحماية القضائية للأجير عند تغيير المركز القانوني للمشغل

إن لمبدأ استقرار الشغل أهمية بالغة في حياة الأجير الاقتصادية و الاجتماعية، و لعل هذه الأهمية هي التي جعلت التشريعات الحالية بما فيها المشرع المغربي تحرص على دعمه، من خلال مجموعة من القواعد و المقترضات<sup>23</sup>، و ذلك لضمان استمرار علاقة الشغل لأطول مدة ممكنة و لتحقيق الطمأنينة في نفوس الأجراء المعرضين لهاجس الفصل في صيغ مختلفة تتنوع حسب الحالات.

و من أهم القواعد الأمرة التي تعكس روح و فلسفة قانون الشغل و المتمثلة في حماية الأجراء، نجد قاعدة استقرار الشغل عند حدوث تغيير في المركز القانوني للمشغل<sup>24</sup>، و التي تم التنصيص عليها بمقتضى المادة 19 من م ش، فحددت أسباب و حالات تغيير المركز القانوني للمشغل على سبيل المثال لا الحصر لارتباط استقرار الشغل بالحق في الشغل كحق دستوري.

<sup>22</sup> - عز السعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 29.  
<sup>23</sup> - خالد بنهاشم: "استقرار التعاقد في قانون الشغل". بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق-الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006/2007، ص 23.

<sup>24</sup> - ( J F ) CESARO: "La notion du transferts d'entreprise", Revue de Droit social, N<sup>o</sup> 7/8 2005, p718.

و المقصود بتغيير المركز القانوني للمشغل تغيير الصفة القانونية لهذا الأخير، حيث يستمر النشاط المزاوول نفسه أو نشاط يماثله تحت إدارة جديدة، و هو ما يفضي إلى استبدال مشغل بآخر عن طريق تصرفات إرادية أو غير إرادية، ناقلة أو غير ناقلة للملكية<sup>25</sup>، و هو المعنى المستفاد من المادة 19 من م ش.

فقد درج الاجتهاد التقليدي للقضاء المغربي على اعتبار أن أي تحويل في المركز القانوني لعلاقة الشغل لا يؤثر في شيء على استمرارية الأجير في عمله، وفقاً لما نص عليه التشريع المغربي، ضماناً لاستقرار الشغل و ديمومته، مهما كان نوع التصرف الذي بموجه انتقلت المؤسسة للغير<sup>26</sup>، سواء عن طريق الإرث أو البيع أو الإدماج... الخ<sup>27</sup>، و ذلك لأن العلاقة الشغلية تجد سندها في ارتباط الأجير بالمؤسسة، لا بأشخاصها.

و عليه فالمبدأ هو سريان الحقوق و الواجبات بين المشغل القديم و الجديد، و لو حصل التغيير المذكور عن طريق التصرفات القانونية المفضية لتغيير المركز القانوني الواردة في مدونة الشغل (أولاً) أو حسب اجتهاد القضاء الاجتماعي (ثانياً).

### أولاً: التصرفات القانونية المفضية لتغيير المركز القانوني الواردة في مدونة الشغل

لاشك، أنه من أهم القواعد الأمر التي تعكس روح و فلسفة قانون الشغل و المتمثلة في حماية الأجراء، قاعدة استقرار الشغل عند تغيير المركز القانوني للمشغل، و التي تم التنصيص عليها بمقتضى المادة 19 من مدونة الشغل و التي جاء فيها: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقاولة، وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع، أو الإدماج، أو الخصوصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول

<sup>25</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، مقال منشور بمجلة دعامات، العدد 4، سنة 2018، ص 170.

<sup>26</sup> - عز السعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 30.

<sup>27</sup> - الفصل 754 من ق ل ع: "...إذا طرأ تغيير في المركز القانوني لرب العمل، و على الأخص بسبب الإرث أو البيع أو الإدماج أو تحويل المشروع، أو تقديمه حصة في شركة فإن جميع عقود العمل الجارية في يوم هذا التغيير تستمر بين المالك الجديد للمشروع و بين عماله و خدمه و مستخدميه...".

حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة في ما يتعلق بمبلغ الأجر، والتعويضات عن الفصل من الشغل، والعطلة المؤدى عنها"، و هو ما سنعمل على التطرق له من خلال الوقوف عند كل حالة على حدة و ما تثيره من إشكالات أمام القضاء الاجتماعي و موقفه لحماية الأجير من خلال ضمان استمراريته في عمله، بتخصيص (1) لحالة الإرث، و (2) للبيع، و (3) لحالة الإدماج، فيما سنخصص (4) لحالة الخوصصة.

### 1: تغيير المركز القانوني للمشغل حالة الإرث

يعتبر الإرث من بين حالات تغيير المركز القانوني للمشغل التي نصت عليها المادة 19 من م ش، ذلك أن وفاة المشغل لا تؤدي إلى إنهاء عقد الشغل، بل العكس فهي مستمرة مع وراثته طالما أنه ليس هناك اعتبار لشخصية الموروث في عقد الشغل.<sup>28</sup>

غير أنه إذا كان الأصل أن وفاة المشغل- بخلاف الأجير- لا تؤدي إلى إنهاء عقد الشغل، لأن شخصيته ليست محل اعتبار إذ تبقى علاقة الشغل قائمة بين الأجراء و ورثة المشغل<sup>29</sup>، فهناك استثناء حيث تضع وفاة المشغل حدا لتلك العقود متى روعيت شخصيته و أخذت بعين الاعتبار وقت إبرام العقد، كما لو كان محاميا، طبيبا أو صيدليا، حيث تنتهي عقود الشغل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة<sup>30</sup>، إذ لا يمكن للورثة الاستمرار في إدارة مؤسسة الموروث لأن ذلك يتطلب توفر مؤهلات علمية خاصة و على إذن خاص بممارسة المهنة.

هكذا، فالوارث يحل محل الموروث في حقوقه و التزاماته و لا يحل محله في أوصافه التي يتطلب الاتصاف بها شروطا خاصة، و على هذا الأساس يذهب قضاء المجلس الأعلى و الممثل في الغرفة الاجتماعية إلى قول في أحد قراراته<sup>31</sup>: "...ورثة الصيدلي لا يحلون

<sup>28</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 171.

<sup>29</sup> - خالد بنهاشم: "استقرار التعاقد في قانون الشغل"، م س، ص 26.

<sup>30</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 172.

<sup>31</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 111، بتاريخ 5 فبراير 1994، ملف اجتماعي عدد 90/9732، منشور بالمجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 47، س 1995، ص 206.

محله في تسيير الصيدلية و الاحتفاظ بمن يستغلها من العمال لأن ممارسة المهنة يتطلب كفاءة علمية و إدنا بالممارسة...".

و من تم فهناك مراكز قانونية، لا يمكن تصور تغييرها إلا بالشكل القانوني المقرر لها كمهنة الصيدلي مثلا، فوفاة الصيدلي لا يجعل عقد الشغل مع مستخدميه مستمرا مع خلفه "الزوجة مثلا" بحكم أن المهنة نظمها القانون في إطار خاص و تستوجب لممارستها الحصول على رخصة<sup>32</sup>، و هو نفس الأمر بالنسبة للطبيب و مهنة المحاماة، إذ جاء في حيثيات إحدى قرارات المجلس الأعلى أنه: "...حيث ثبت صدق ما نعتة الوسيلة على القرار أن مهنة المحاماة منظمة بالقانون و أن ممارستها تتطلب شروط خاصة، لذلك فإن وريثة الهالك الطاعين لا يمكنهم الاستمرار في ممارسة مهنة مورثهم، و بالتالي فإنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 754 من ق ل ع، و بذلك يكون القرار خارقا لمقتضيات الفصل المحتج به و معرضا للنقض و الإبطال"<sup>33</sup>.

و نفس الأمر بالنسبة لمهنة الطبيب و التي تقتضي توفر شروط شكلية و موضوعية للحصول على رخصة من الجهة المختصة لممارستها، و وفاة صاحبها يجعل حدا للممارسة التي كان يقوم بها صاحب الرخصة، و لا يمكن لخلفه أن يستمر في ممارسة عمله إلا إذا كان متوفرا على نفس الشروط و حاصلًا على رخصة، وهو ما ذهب إليه قرار<sup>34</sup> للمجلس الأعلى: "...حيث صدق ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى أن المطلوبة في النقض أكدت في مقالها أنها ممرضة و بهذه لصفة كانت تعمل لدى الطبيب(ل م) مدة تزيد عن سبعة و عشرين عاما و لما توفي استمرت في العمل مع المدعى عليها بوصفها زوجة له و القرار كان فاسد التعليل و محرفا لوقائع الدعوى لما اعتبر أن علاقة العمل و مدتها غير منازع فيها و الحال أن الطاعنة قد أثارت و بشكل صحيح انعدام الصفة

<sup>32</sup> عمر النحال: "تغيير المركز القانوني للمشغل"، ندوة حول موضوع: "مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق"، نظمتها وزارة العدل بتعاون مع وزارة التشغيل و التكوين المهني، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، العدد التاسع، 2007، ص 108.

<sup>33</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 221، مؤرخ في 2000/3/21، ملف اجتماعي، عدد 99/1/5/635، غير منشور.

<sup>34</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 681، بتاريخ 2000/7/19، في الملف الاجتماعي 2000/1/5/202، ص 219. غير منشور.

في توجيه الدعوى ضدها كخلف للطبيب (ل م) و أنه طبقا للقانون فإن المهن المنظمة بمقتضيات تقتضي توفر شروط شكلية و موضوعية للحصول على رخصة من الجهة المختصة....و لا يمكن لخلفه أن يستمر في مباشرة عمله إلا إذا كان متوفرا على نفس الشروط و حاصلًا على رخصة من الجهة المختصة...".

فإذا انتقلت إلى الوارث تلك الشروط الخاصة فلا مجال لإعمال المادة 19 من مدونة الشغل، و من تم تنتفي مسؤولية الوارث اتجاه الأجراء عن المدة المتبقية من عقد الشغل إذا كانت محددة المدة، أو أجل الإخطار إذا كانت غير محددة المدة، و لا تبقى مسؤوليتهم قائمة إلا عن الحقوق المستحقة قانونًا للأجراء.

## 2: تغيير المركز القانوني للمشغل بسبب البيع

يعد البيع من بين التصرفات القانونية التي لا تؤدي إلى تغيير المركز القانوني للمشغل حسب ما جاء في المادة 19 من مدونة الشغل، حيث لا يفضي إلى انتقال المؤسسة أو المقولة من شخص إلى آخر عن طريق البيع إلى إنهاء عقود الشغل الجارية، اعتبارًا لكون البيع- كتصرف قانوني ناقل للملكية- يعتبر من بين حالات تغيير المركز القانوني للمشغل، حيث تنتقل عقود الشغل إلى المالك الجديد للمقولة.<sup>35</sup>

و سار القضاء المغربي في نفس المنحى بتكريسه لمبدأ عدم تأثر استمرار عقود الشغل بانتقال المقولة إلى المالك الجديد، و اعتبر أن كل تغيير على المركز القانوني لرب العمل بسبب البيع و نحوه لا يؤثر على عقود العمل الجارية إلى يوم حصول هذا التغيير و تستمر بين المالك الجديد للمشروع و بين عمال هذا المشروع.<sup>36</sup>

و إذا كان قضاء المجلس الأعلى يبلور مقتضيات الفصل 754 من ق ل ع المقابل للمادة 19 من مدونة الشغل، فما هي الحالة بالنسبة للبيع بالمزاد العلني باعتباره بيع يتم جبرًا ضد إرادة مالكة؟ هل تطبق قاعدة استمرار عقود الشغل؟.

<sup>35</sup> - أسماء العبدلاوي: "أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على عقود الشغل"، م س، ص 24.

<sup>36</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 174.



فالمشرع المغربي لم يدرج صراحة حالة البيع بالمزاد العلني ضمن حالات تغيير المركز القانوني للمشغل، فإن عمومية لفظ "البيع" الوارد بالمادة 19 من مدونة الشغل تجعله قابلا لأن يشمل البيع بالمزاد العلني سواء كان اختياريا أو جبريا<sup>37</sup>، و هذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار<sup>38</sup> له حينما أقر قاعدة تقضي بأن التقويت الجبري للمقولة من طرف دائئها ينقل معه عقود الشغل المرتبطة بها إلى المفوت له جبريا، و يصبح هذا الأخير مشغلا يحل محل السابق في التزاماته القانونية في تنفيذ عقد الشغل<sup>39</sup>.

### 3: حالة الإدماج

يعد الإدماج<sup>40</sup> آلية اقتصادية و قانونية لإعادة هيكلة قطاع الشركات و تقوية قدرتها التدييرية و المالية و التنافسية عن طريق تركيز الإمكانيات المالية و التقنية، و تجميع الطاقات البشرية مما يحقق التكامل و التعاون بين الشركات الخاضعة له<sup>41</sup>، حيث أصبح المشروع الكبير في هذا العصر المحرك الفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي و نشوء المشروعات الضخمة:

فالإدماج كما عرفه د أحمد شكري السباعي هو تكتل أو اتحاد شركتين أو ضم (أو دمج) شركتين أو أكثر قصد تكوين شركة واحدة قوية لمواجهة إشكالات السوق و المنافسة الداخلية و الدولية و الأعباء الضريبية و المصاريف و التعقيدات الإدارية، و في سبيل تحقيق الشركات للغايات و الأهداف الاقتصادية أساسا التي تصبو إليها من خلال خضوعها للإدماج، لا ينبغي أن يكون ذلك على حساب فئة الأجراء المرتبطة بهذه الشركات

<sup>37</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 174.

<sup>38</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 699، صدر بتاريخ 18/06/2009، ملف اجتماعي رقم 1-5-1043-200، غير منشور.

<sup>39</sup> - أسماء العبدلاوي: "أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على عقود الشغل"، م س، ص 24.

<sup>40</sup> - سواء استعملنا كلمة إدماج أو اندماج كلاهما صحيح، لكن الفرق بين الاندماج و الإدماج يتمثل في كون الاندماج اتحاد مقاولتين أو أكثر لإنشاء مقولة جديدة باسم جديد، في حين أن عملية الاندماج هي انصهار مقولة في مقولة أخرى مع احتفاظ هذه الأخيرة باسمها أو تغييره حسب طبيعة النشاط الممارس الجديد.

<sup>41</sup> - محمد البعداوي: "الإدماج بين الشركات: طبيعته القانونية و آثاره"، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 4، يناير 2004، ص 29.

كونها لا تتجزأ من كيان هذه الأخيرة، و الأكثر من ذلك تتأثر بالتطورات و التغييرات التي تلحقها.<sup>42</sup>

و لما كان الإدماج يضيف حتما إلى انقضاء و انحلال الشركة المضمومة (حالة الإدماج عن طريق الضم) أو الشركات المدمجة (في حالة الاندماج قصد تأسيس شركة جديدة)، فإن التساؤل يثار حول مصير عقود الشغل المبرمة بين الأجراء و الشركات المدمجة.

إن انقضاء الشركة المضمومة أو الشركات المدمجة لا يؤثر على عقود الشغل الجارية و المبرمة بين الأجراء و بين شركات المنقضية، إذ تظل هذه العقود قائمة و مستمرة مع الشركة الضامنة و الجديدة، لا سيما مع إدراج المشرع المغربي صراحة حالة الإدماج بين الشركات ضمن حالات تغيير الوضعية القانونية للمشغل التي تفضي إلى ديمومة عقود الشغل السارية المفعول مع المشغل الجديد(الشركة الدامجة أو الجديدة) و ذلك ضمن المادة 19 من مدونة الشغل، فالمشرع لم يعتبر الإدماج سببا من أسباب إنهاء عقود الشغل حفاظا على مبدأ استقرار الشغل، و تتحمل الشركة الجديد حقوق و التزامات الشركة بعد انقضائها، و تحل محلها فيما لها و ما عليها، و بدون حاجة لتحرير عقود جديدة مع الأجراء.<sup>43</sup>

و اتجاه القضاء لا يختلف عما قرره المشرع و الفقه، إذ لم يجعل من الاندماج سببا لإنهاء عقود الشغل السارية وقت حصول الاندماج، فالشركة الدامجة تتحمل حقوق و التزامات الشركة المندمجة بعد انقضائها، و تحل محلها فيما لها و ما عليها، دون أن يتطلب الأمر إبرام عقود جديدة من طرف الأفراد مع الشركة الدامجة، و هو ما أكده المجلس الأعلى في قرار له: "..حيث إن الأصل التجاري هو نفسه انتهى في شركة(خ) و ليس هناك تغير جذري في النشاط التجاري، إذ لازالت المؤسسة تمارس نشاطا مقاربا جدا للنشاط السابق..."<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 175.

<sup>43</sup> - خالد بنهاشم: "استقرار التعاقد في قانون الشغل"، م س، ص 27.

<sup>44</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 168، بتاريخ 6 فبراير 1989، في الملف الاجتماعي رقم 88/9027 م يونيو 1989، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 44، 1990، ص 267.

## الحماية القضائية للأجير

و عموماً فإن انتقال المقاوله عن طريق الإدماج فإن جل العقود تنتقل بجميع الحقوق و الالتزامات المقررة بنص القانون أو بعقد العمل أو بمقتضى النظام الداخلي للمقاوله المندمجة، غير أن مبدأ استمرارية عقود الشغل رغم تغيير الأقدمية و بنفس المكافآت و العطل المؤدى عنها و المعاشات، كما تلتزم الشركة الدامجة بدفع مستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي<sup>45</sup>، غير أنه إذا كان بإمكان المشغل الجديد أن يراجع شروط العمل مع كل عامل حسب ما يتفق مع سلطته في إدارة و تنظيم المقاوله، فإنه ملزم بأن لا يمس بالحقوق المكتسبة للأجير، إلا أن هذا الأخير إذا فضل عدم استئناف علاقة العمل مع المشغل الجديد فهو حر في اختياره، لكنه يعتبر و الحالة هذه مستقبلاً من عمله و لا معقب في ذلك على المشغل أو المقاول الجديد.

و من هذا المنطلق فإن السماح للمشغل الجديد بتعديل النظام الداخلي بشكل يمس بالحقوق المكتسبة لأجراء الشركة المندمجة، قد يفرغ مبدأ استمرار عقد الشغل بعد تغيير المركز القانوني للمشغل من محتواه، لأن المشغل الجديد قد يعمد إلى استغلال إمكانية تعديل النظام الداخلي للمقاوله لتضييق الخناق على الأجراء و دفعهم إلى الاستقالة من الشغل، خاصة إذا كان في ذلك التعديل مساس خطير بحقوقهم الأساسية، كأن يتم تخفيض أجورهم بشكل ملموس<sup>46</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تنتج عملية ادماج بين شركتين أو شركات لها نفس النشاط، مما يؤدي إلى حالة تكرار لبعض مناصب الشغل، و يفرض هذا الوضع أن الإبقاء على أحد هذه المناصب يقضي إلغاء المنصب الآخر، و مادام من الناحية الواقعية يصعب الاحتفاظ بالمنصبين معاً، فإنه من حق الشركة الدامجة إلغاء أحدها لكن ما هو المعيار الذي سنعتمده في هذا الإلغاء؟

<sup>45</sup> -جواد الهداج: " تغيير المركز القانوني للمشغل"، م س، ص 34.

<sup>46</sup> -عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 32.

نعتقد أن هذا الإشكال يرتبط بمسائل التنظيم و الهيكلة، مما يفرض على المشغل احترام مسطرة ترتيب الإغفاء المنصوص عليها في المادة 71<sup>47</sup> من م ش ، أي الأخذ بعين الاعتبار عنصر الأقدمية أولاً، ثم الكفاءة المهنية ثانياً، ثم الأعباء العائلية للأجير في المرتبة الأخيرة.

### 4: تغيير المركز القانوني للمشغل في حالة الخوصصة

تختلف كلمة الخوصصة من بلد لآخر و يؤدي هذا الاختلاف إلى الغموض، مما يجعل تطبيق هذه العملية يختلف باختلاف الدول<sup>48</sup>. و على مستوى القانون الدستوري المغربي يقصد بها تحويل نشاطات تجارية و اقتصادية من القطاع العام إلى القطاع الخاص طبقاً للفصل 71 من دستور 2011 الذي يجعل خوصصة المؤسسات العمومية من اختصاص البرلمان.

إلا نحن ما يهمنا هو الجانب الاجتماعي للخوصصة و أساساً فئة الأجراء و مصير عقود شغلهم بعد عملية التحويل، فالتساؤل المطروح هو ما يتعلق بموقع رهان المحافظة على التشغيل ضمن استراتيجية سياسة الخوصصة بالمغرب، أو مدى إمكانية الحفاظ على مستوى التشغيل بالمقاولات العمومية المخوصصة؟

إن تنصيب المشرع المغربي صراحة على الخوصصة ضمن الفقرة السابعة من الفصل 754 من ق ل ع، يرجع إلى تأثره بالتشريعات المقارنة و خاصة التشريع الفرنسي القديم لسنة 1928 و التي لم تدرج بدورها حالة الخوصصة إلى جانب حالات انتقال المقولة

<sup>47</sup> -تنص المادة 71 من م ش على: " يباشر الفصل المأذون به بالنسبة إلى كل مؤسسة في المقولة تبعا لكل فئة مهنية، مع مراعاة العناصر الواردة أدناه:

- الأقدمية؛

- القيمة المهنية؛

- الأعباء العائلية.

يتمتع الأجراء المفصولون بالأولوية في إعادة تشغيلهم، وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 508 أدناه".

<sup>48</sup> - خالد بنهاشم: "استقرار التعاقد في قانون الشغل"، م س، ص 36.

من جهة، و كذا إلى اعتبار الخصوصية ظاهرة حديثة فرضت وجودها في السنوات الأخيرة، حيث إنها لم تكن معروفة في الوقت الذي عدل فيه الفصل 754/7 من ق ل ع 1938.<sup>49</sup>

و إذا كان الفصل 754 من ق ل ع، قد ترك غموضا بالنسبة لبعض أشكال انتقال المقولة، فإن المادة 19 من م ش أضافت حالة جديدة، و يتعلق الأمر بتحويل المؤسسات العامة إلى القطاع الخاص.

و لا شك أن رغبة المشرع في تأمين استقرار الشغل هي التي دفعت به إلى إضافة حالة الخصوصية إلى حالات انتقال المقولة، لما لهذه العملية خاصة من تأثير بالغ على هذا الاستقرار، لذلك و حسما لأي نزاع يمكن أن يثار بشأن تحويل مؤسسات عامة إلى القطاع الخاص، اعتبر المشرع الخصوصية من قبيل التغيير الحاصل في المركز القانوني للمشغل بين الأجراء، و الخلف بقوة القانون، لأن هذه القاعدة من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>50</sup>.

### ثانيا: التصرفات القانونية المفضية لتغيير المركز القانوني حسب اجتهاد القضاء الاجتماعي

حسب المادة 19 من م ش اعتبر المشرع المغربي التصرفات القانونية التي تؤدي إلى تغيير المركز القانوني للمشغل على سبيل المثال و ليس الحصر، فنتج عن هذا قياس تصرفات كثيرة التي لم يأت ذكرها نظرا لاستعصاء النص القانوني حسب احتياجات المجتمع، و لأن نفس الاعتبارات الحمائية التي أخذت المشرع إلى استلزام أعمال قاعدة المادة المذكورة عند حدوث تغيير في المركز القانوني للمشغل بفعل التصرفات الواردة بهذه الأخيرة تطرح نفسها أمام حدوث هذا التغيير بموجب تصرفات أخرى.<sup>51</sup>

49 - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 177.

50 - رشيد الفيلاي: "المركز القانوني للأجير في ظل قانون الخصوصية"، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد الرابع، 1990، ص 59، أورده: خالد بنهاشم: "استقرار التعاقد في قانون الشغل"، م س، ص 27.

51 - أسماء العبدلاوي: "أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على عقود الشغل"، م س، ص 59.

في هذا الإطار عمد الاجتهاد القضائي إلى الإقرار بوجود تمديد أعمال قاعدة الاستمرار القانوني لعقود الشغل المذكورة في المادة 19 من م ش عن هذه التصرفات القانونية، التي أدخلت في حكم تلك الواردة في المادة المذكورة على سبيل القياس<sup>52</sup>، و من بينها حالة إخضاع الأصل التجاري للتسيير الحر(1) و حالة إخضاع عملية الامتياز كإحدى أساليب إدارة المرافق العامة، و كذا التطرق لإشكالية تطبيق القاعدة المذكورة في حالة التدبير المفوض(2).

### 1 : حالة التسيير الحر للأصل التجاري

عرف المشرع المغربي عقد التسيير الحر للأصل التجاري من خلال الفقرة الأولى من المادة 152 من مدونة التجارة: "...عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مشغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته".

فحسب هذه المادة التسيير الحر عقد يتخلى المالك بمقتضاه للغير لمدة معينة عن حق استغلال الأصل التجاري مع احتفاظه بملكيته مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله و تحمله التكاليف الناتجة عن الاستغلال مع التزامه بأداء الوجيبة الكرائية لفائدة المكري.

غير أن مقتضيات القانونية المنظمة لهذا العقد - من 152 إلى 158- لم تتعرض لوضعية الأجراء سواء قبل إبرامه أو بعده، كما أن مدونة الشغل لم تدرج حالة التسيير الحر للأصل التجاري ضمن حالات تغيير المركز القانوني للمشغل الواردة بالمادة 19 من م ش، و التي تلزم استمرارية عقود الشغل مع المشغل الجديد.

و قد تقضى القضاء المغربي أثر القضاء الفرنسي<sup>53</sup>، بأن أقر بوجود أعمال مقتضيات الفصل 754/7 من ق ل ع (المادة 19 من م ش) في حالة التسيير الحر للمشروع، و ذلك في

<sup>52</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 179.  
<sup>53</sup> - لقد طبق القضاء الفرنسي المادة 12/2\_ L122 من قانون الشغل على التسيير الحر للأصل التجاري، و من تم اعتبر أن عقود الشغل تستمر في حالة إيجار الأصل التجاري معتبرا أن إيجار هذا الأخير يعتبر تغييرا في المركز القانوني للمشغل على سبيل المثال لا الحصر، للمزيد راجع في هذا الإطار:

قرار صادر عن الأعلى جاء فيه: "...حيازة الطالب لفندق بموجب حكم قضائي لأجل تسييره لحين استيفاء الديون المترتبة له بذمة الشركة المالكة، يجعله بمثابة المسير الحر للمشروع، و بالتالي المشغل الجديد للعمال و المستخدمين الجارية عقود عملهم وقت الحيازة، و هو ما يندرج ضمن مقتضيات الفصل 754 من ق ل ع"54، و سيرا في نفس المنحى أقر بعض الفقه<sup>55</sup> المغربي بضرورة إضافة حالة التسيير الحر إلى الحالات الواردة بالمادة 19 من م ش، و ذلك حتى في حالة إنهاء ذلك العقد.

### 2: الامتياز كأسلوب لإدارة المرفق العام

الامتياز يعني تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله لمدة محدودة، و ذلك عن طريق إجراء و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين لهذا المرفق العام.<sup>56</sup>

وقد ذهب القضاء المغربي إلى اعتبار الامتياز سبب من أسباب تغيير المركز القانوني للمشغل، رغم عدم النص عليه في المادة 19 من م ش كما سبق الإشارة إليه، فتم قياسا على الحالات الموجودة بهذه المادة حماية لمصلحة الأجير.

و من خلال التعاريف الفقهية المحددة لمفهوم عقد الامتياز استعمالها لعبارة "الملتزم الذي يستعمل أمواله و عماله لإدارة المرفق" و كذا عبارة "عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته" يفيد عدم تحمل الملتزم الاحتفاظ بالأجراء العاملين بالمرفق العام الخاضع لطريقة الامتياز، و عدم تحمل الملتزم الاحتفاظ بالأجراء على هذا النحو<sup>57</sup>، و يعتبر

- بوعبيد الترابي: "تغيير المركز القانوني للمشغل على ضوء العمل القضائي المغربي و المقارن"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي - الرباط، السنة الجامعية 2006/2007، ص 38.

<sup>54</sup> - قرار عدد 970، صادر بتاريخ 1999/10/6، في الملف الاجتماعي عدد 99/202، أوردته أسماء العبدلاوي: "أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على عقود الشغل"، م س، ص 62.

<sup>55</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 180.

<sup>56</sup> - أحمد حموي: "المركز القانوني للأجير في ظل قانون الخصوصية بالمغرب"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد بن عبد الله-فاس، السنة الجامعية 2006/2005، ص 16.

<sup>57</sup> - أسماء العبدلاوي: "أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على عقود الشغل"، م س، ص 70.

جانبا من الفقه معيارا من معايير التمييز بين أسلوب الامتياز و أسلوب التدبير المفوض للمرافق العامة، إذ يذهب د عبد الله حداد في هذا الإطار إلى أن الملتزم في يتعهد بتوفير الأموال و العمال، بينما التدبير المفوض يحتفظ المفوض إليه بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم<sup>58</sup>، و هذا ما نجده في المادة 26 من قانون 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض، و التي أكدت على احتفاظ المفوض إليه بالمستخدمين التابعين للمرفق العام مع الحفاظ على حقوقهم المكتسبة، و كذا إمكانية التنصيص في العقد على مقتضيات مخالفة، إلا أن الاستثناء الذي منح للمفوض إليه يترك له الحرية من أجل التحكم في مصير المستخدمين و حقوقهم المكتسبة و استغلالهم حسب مصلحته الشخصية و تحقيق الربح له دون اعتبار لهؤلاء المستخدمين.

يتضح مما سبق أنه من أهم القواعد القانونية الآمرة التي تعكس الطابع الحمائي للأجير هي قاعدة استمرارية عقود الشغل عند تغيير المركز القانوني للمشغل، و التي نصت عليها المادة 19 من مدونة الشغل، و أمام بروز حالات لم ترد ضمن مقتضيات المادة السالفة الذكر عمل القضاء على توسيع الوقائع التي تدخل ضمن حالات تغيير المركز القانوني للمشغل، حماية للأجير و ضمانا لحقوقه و مكتسباته.

و عليه فوفق الصيغة المعتمدة لحل هذا النزاع، أثر القضاء عدم اعتبار حلول مشغل محل آخر سببا قاصرا لإنهاء علاقة الشغل السارية، معتبرا أن المحافظة على العقود ما بين الأجراء و المقاول الجديد، إنما تتم بطريقة أوتوماتيكية، إذ تستمر في إنتاج آثارها بوحى من القانون نفسه، و من تم فإن أي تنازل عن الحقوق المكتسبة بمقتضاها لا تركز على أساس<sup>59</sup>، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في إحدى قراراتها و الذي جاء فيه: "ذلك أن الثابت من خلال وثائق الملف أن المطلوبة في النقض ارتبطت مع الطالبة مصحة زرهون التي حلت محل مصحة لاكورنيط بعد إغلاقها، بعقد شغل كتابي مؤرخ في 2010/08/17 موقع عليه من طرفها و الذي لم يكن محل أي طعن جدي من طرفها، و بالتالي فإن ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في قرارها من كون عقد الشغل بين الطرفين بقي مستمرا لكون مصحة زرهون حلت محل مصحة لاكورنيط رغم وجود عقد جديد بين الطرفين

<sup>58</sup> - أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، م س، ص 182.

<sup>59</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 31.



ارتضته و قبلته الأجرة بتوقيعها عليه في غياب ما يفيد بقاء المشغلة الجديدة تؤدي أجور عمال المشغلة القديمة أثناء فترة الإغلاق، يجعل قرارها مغل تعليلا ناقصا و يتعين نقضه<sup>60</sup>، لأن قاعدة استمرارية العلاقة الشغلية في الأحوال السالفة تعد من النظام العام، و بالتالي يعتبر الاتفاق على ما يخالفها عديم الأثر، فاستمرارية عقد الشغل نابعة من القانون، و ليس نتيجة أي تسوية تفاوضية بين الأطراف.

و من تم نستخلص أن إرادة المشغلين، أو الأجراء لا تلعب دور في الحفاظ على عقود الشغل، و ليس على المشغل المتنازل أن يخبر كل فرد على حدة بالتغيير المستقبلي لشخص المشغل، كما لا يمكن للأجير الذي لم يقبل الاستبدال الحاصل، أن يطعن في الاتفاق، بعلّة أن هذا الحل الجديد يعد بمثابة تغيير جوهري للعقد، يخوله الحق في إنهائه، و بالتالي تحميل تبعات ذلك على عاتق مشغله الأول.

فالعلاقة الشغلية تستمر بغض النظر عن إرادة الأجير التي لا يمكن أن تعمل إلا في لحظة التغيير الفعلي، و التي يكون فيها لكلا الطرفين ممارسة حق الفسخ الفردي، الذي يتمثل بالنسبة للأجير في الاستقالة، شرط أن يكون عقد الشغل غير محدد المدة، و على أن يتحمل عواقبها.<sup>61</sup>

و قد يعمد المشغل، مراوغة لمبدأ استقرار الشغل في الحالات السابقة، إلى التخلص من بعض الأجراء قبل أن يتم النقل الفعلي للمؤسسة للمقاول الجديد، مما تصبح معه الحماية التشريعية التي كرسها القضاء غير مجدية، و لعل هذا ما دفعه إلى التصدي، لإحباط هاته المناورة القانونية التي ترمي إلى إفراغ النص القانوني من مضمونه الإيجابي، فاعتبر تعسفا، الفصل الحاصل نتيجة غش، أو تواطؤ المقاولين المتعاقبين عند إرادتهم التحايل بالقانون على القانون، من خلال استعمال حق الفسخ بالإرادة المنفردة و الذي قد يتخذ صورا شتى كالادعاء الكاذب بإغلاق المؤسسة، مع أنه قد يتم تحويلها للغير بعد مدة يسيرة، بل نجد

<sup>60</sup> -قرار لمحكمة النقض، مؤرخ في 2015/11/29، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/719، غير منشور.  
<sup>61</sup> -Gerard Lyon cean et Jean Pélissier: "Les Grands arrêts de droit du travail", Paris-éd Sirey 2 éd 1980, P 292.

أورده: عز السعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 31.

أن القضاء المغربي قام بإعطاء مبدأ الشغل القار، مدلولاً أكثر عمقا، حين اعتبر أن عقد الشغل يستمر مع المقاول الجديد، و لو توقف النشاط لمدة تفوق ثمان سنوات، و هو ما يظهر لنا من حيثيات قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1989/2/6 الذي جاء فيه: "إن توقف المقهى بعد مغادرة الأجنبية للمغرب، و لمدة تفوق ثماني سنوات، لم يغير من المركز القانوني للطرفين، المشغل و الأجير، فالأصل التجاري هو نفسه..."<sup>62</sup>.

### الفقرة الثانية : التكييف القضائي لعقد الشغل

إن لمبدأ استقرار الشغل أهمية بالغة في حياة الأجير الاقتصادية و الاجتماعية، و لعل هذه الأهمية هي التي جعلت التشريعات الحالية بما فيها التشريع المغربي في إطار الاستجابة لمطالب المنظمات المهنية بضرورة توسيع دائرة و نطاق مبدأ المرونة في علاقة الشغل، كما حرصت المنظمات المهنية بضرورة توسيع دائرة و نطاق مبدأ المرونة في علاقة الشغل<sup>63</sup>، كما حرصت على دعم الأجراء من خلال مجموعة من المقتضيات لضمان استمرار علاقة الشغل لأطول مدة ممكنة و كذا لتحقيق الطمأنينة في أنفسهم.

و إذا كان المشرع قد حدد أشكال العقود المحددة المدة، فإن أرباب المقاولات مع ذلك يلجأون إلى إبرام عقود الشغل المحددة المدة لإنجاز أعمال تبدو من حيث الوصف المعطى لها مؤقتة، و لكنه في الواقع تتجاوز الحدود القانونية لذلك الوصف<sup>64</sup>، و ذلك بهدف إبقاء الأجير في وضعية العامل المؤقت، للتملص من الالتزامات و الحقوق المتوجبة للأجير القار، الأمر الذي يستوجب النظر في قضية تأويل إرادة الطرفين سواء من خلال تكييف العقد

<sup>62</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 35.

<sup>63</sup> -La chrats mohamed et la kouissi Lobna:"les clauses de garantie d'emploi un remède contractuel aux maux de la résiliation du contrat de travail", Revue des affaires juridiques et judiciaires, Numéro 2, janvier 2017, P45.

<sup>64</sup> -أسماء الشرقاوي:"الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 2013/2012، ص 210.

## الحماية القضائية للأجير

و إعطائه الوصف الحقيقي له في حالة الغموض، أو إعادة تكييفه، و للقضاء دور رائد في هذا المجال<sup>65</sup>.

إذ جعل القضاء الاجتماعي من ضمن أهدافه، تأمين حماية الأجير، و ذلك بضمان أجره القار عن طريق اعتبار أنه يعمل تحت تبعية المشغل لمدة غير محددة، إلا أن هذا الطموح القضائي و التشريعي قد يصطدم ببعض المعوقات، منها ما هو ناتج عن الظروف الاقتصادية، و منها ما يرجع أساسا لعقلية المشغل الذي قد لا يتعاقد وفق مبدأ حين النية.

فيجد معه القضاء نفسه مضطرا إلى التدخل لإضفاء الوصف الحقيقي على العقد المبرم، فالتحايل القانوني للمشغل قد يتخذ عدة صور، منها تعاقد له مدة محددة، و ذلك تهربا من الالتزام الذي يولده عقد الشغل غير محدد المدة، فقيام المشغل بإخفاء الطبيعة القانونية تحت ستار تكييف ظاهري و همي دفع القضاء إلى التدقيق في هاته العقود، بقصد إيجاد المعيار الأمثل للتمييز بين العقدين، و قد جعله ذلك أحيانا يقوم بتحديد العقد استنادا لطبيعته، و ذلك "بربطه مع ذاتية العمل المنجز"<sup>66</sup>.

فعملية التأويل و إعادة التكييف أدت بالقضاء إلى أن يستجلي خبايا النصوص و غموضها، و هو ما أفرز إنتاجه لعدة قواعد قضائية كان لها كبير الأثر في المساهمة في الدفع بعجلة التشريع إلى الأمام من خلال تقنينها في مدونة الشغل.

<sup>65</sup> -راجع في هذا الإطار:

- صلاح الدين المهراوي: "تكييف عقد الشغل"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل-مكناس، السنة الجامعية 2016/2017.

- رحمة علوش: "أثر طبيعة العمل في تكييف عقود الشغل"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 2010/2011.

- محمد سعيد: "أثر العمل القضائي على تكييف عقود الشغل"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2005/2006.

<sup>66</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 36.

## أولاً: تكييف عقد الشغل أثناء فترة الاختبار

إن عدم إعطاء المشرع المغربي في مدونة الشغل تكييفاً لعقد الشغل في فترة الاختبار، جعله موضوع جدل من طرف الفقه، و ذلك قصد إعطاء التكييف الخاص له، فانقسم بذلك إلى ثلاث اتجاهات رئيسية: منهم من اعتبره عقد تمهيدياً "L'avant-contrat"<sup>67</sup>، و منهم من اعتبره معلقاً على شرط واقف، و هناك من ذهب إلى اعتباره معلقاً على شرط فاسخ<sup>68</sup>، مما دفع بالقضاء للتدخل لإعطاء تكييف لعقد الشغل أثناء فترة الاختبار حماية للأجير و تكريساً لمبدأ استقرار الشغل.

و لا ريب أن فترة الاختبار تشكل عقد شغل مؤقت، بحكم أنه يمهد الطريق لإدماج الأجير محل الاختبار في إطار عمل محدد المدة أو غير محدد المدة، كما أن كل طرف يملك في هذه الفترة حق فسخ هذا العقد دون سابق إعلام و دون حصول الطرف الآخر على تعويض، و هذا هو المبدأ العام الذي كان سائداً قبل صدور المدونة، إلا أن هذه الأخيرة أنتت بمستجد جديد يمكن اعتباره استثناء من المبدأ العام الذي لا يستحق معه الأجير أي تعويض في حالة إنهاء عقد الشغل المؤقت.<sup>69</sup>

و رغم كونه عقد شغل مؤقت، فإنه و بعد مضي أجله يستفيد الأجير من التعويض عن أجل الإخطار، غير أن مدونة الشغل حددته في أجل لا يمكن أن يقل عن ثمانية أيام، و إذا ما

<sup>67</sup> -راجع في هذا الإطار :

- حمدي عبد الرحمان و محمد يحيى مطر: "قانون العمل"، دون ذكر الطبعة، الدار الجامعية-بيروت لبنان، 1987، ص 124 و ما بعدها.

- عبد الرزاق حسين ياسين: "الوسيط في شرح أحكام قوانين العمل و التأمينات الاجتماعية"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 1992، ص 14 و ما بعدها.

- محمود جمال الدين زكي: "عقد العمل في القانون المصري"، الطبعة الثانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة-مصر، 1992، ص 678 و ما يليها.

<sup>68</sup> -راجع في هذا الإطار :

- محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 127 و ما بعدها.

- السيد محمد السبيد عمران: "شرح قانون العمل رقم 137 لسنة 1981"، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية-مصر، 2000، ص 315 و 316.

<sup>69</sup> -محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، ج الأول، الطبعة الأولى، مطبعة صناعة الكتاب-الدار البيضاء، 2016، ص 100.

استمر الأجير في العمل بعد انتهاء فترة الاختبار يطرح إشكالا أمام القضاء الاجتماعي حول طبيعته.

و في هذا الإطار ذهبت محكمة النقض إلى أن استمرار العمل بعد انتهاء فترة الاختبار المحددة قانونا حسب الحالة، يترتب عنه عدم إمكانية إنهاء عقد الشغل دون مبرر، إذ جاء في حيثيات إحدى القرارات: "...فإن من الثابت أن ورقة الأداء المتعلقة بمارس 2007 المدلى بها من قبل المطلوب أنها تشير إلى أن تاريخ نهاية الفترة المؤدى عنها الأجر هي 2007/03/31 و دون أن يرد في نهايتها هي 2007/03/11 كما ورد في الوسيلة، مما تكون مدة ثلاثة أشهر محددة لفترة عمل المطلوب في فترة الاختبار قد تجاوزها، و تكون الطالبة غير محقة في إنهاء عقد الشغل بدون مبرر بعد فترة الاختبار، كما يفهم من الفقرة الأولى من المادة 13 من مدونة الشغل التي تنص على أن: فترة الاختبار هي الفترة التي يمكن من خلالها لأحد الطرفين إنهاء عقد الشغل بإرادته دون أجل إخطار و لا تعويض.

و يبقى ما ورد بالوسيلة الأولى من أن المحكمة اعتمدت على تاريخ غير حقيقي مرتكز على أساس<sup>70</sup>.

و في قرار آخر لمحكمة النقض جاء في حيثياته: "... حيث أن فترة الاختبار و إن كان من حق المشغل تجديدها مرة واحدة كما تنص على ذلك مقتضيات المادة 14 من مدونة الشغل فإن هذا الحق في التمديد لم يرد التنصيص عليه كتابة في العقد الرابط بين المطلوب و طالبة النقض و لم تدل هذه الأخيرة بما يفيد تمديدها، لذلك فإن المطلوب بقضائه في عمله مع مشغلته مدة التجربة المنصوص عليها في العقد المحدد في ثلاثة أشهر، فإنه يعتبر أجيرا قارا... و طالما أنه لا يوجد هناك ملحق عقدي يسمح لمشغلته بتمديد فترة الاختبار إلى ثلاثة أشهر أخرى، فإنها بإنهائها لعقد الشغل المذكور تكون فسخته بطريقة تعسفية موجبة للتعويض<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> - قرار عدد 465، الصادر بتاريخ 2012/03/08، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/261، غير منشور، أورده: محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 103.  
<sup>71</sup> - قرار عدد 955، الصادر بتاريخ 2012/05/24، في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/238، أورده: محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، ج الأول، م س، ص 104.

و هو نفس التوجه الذي سارت عليه محاكم الموضوع، كما هو الشأن لحكم ابتدائية تمارة الذي جاء فيه: " لكن حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 14 من مدونة الشغل نجد أن المشرع قد حدد فترة الاختبار بالنسبة للمستخدمين في شهر و نصف و انه يمكن تجديدها مرة واحدة و انه لما كان الثابت من وثائق الملف أن العلاقة بين الطرفين امتدت لأكثر من المدة القانونية المذكورة و ذلك بإقرار المدعى عليه فإن العقد الذي يربطهما يكون هو عقد عمل صحيح و ليس مجرد فترة اختبار الشيء الذي يكون معه ما دفع به المدعى عليه غير مرتكز على أساس و يتعين رده"<sup>72</sup>.

هكذا، يجد القضاء الاجتماعي العقد مرتكزا لحماية الأجير، باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، فإذا ما تمت مدة الاختبار، يجب أن يرتب الأجير في إحدى أصناف الخدمة و اعتبر أجيرا رسميا.

### ثانيا: التكييف القضائي لعقود الشغل الفردية

لا شك أن من أبرز التعديلات التي عرفتها المقتضيات المنظمة لعلاقة الشغل تلك التي همت عقود الشغل، و قد بدا واضحا الحضور القوي لهاجس المشرع التوفيق بين مصالح المشغل في كسب قدر كبير من المرونة من جهة و مصالح الأجير المتمثلة في تعزيز هامش أوسع للاستفادة من استقرار علاقة الشغل من جهة أخرى.<sup>73</sup>

و ينتصب عقد الشغل المحدد المدة من العقود التي شملتها تلك التعديلات بعد الموقف الباهت و المضطرب لتشريع الشغل السابق الذي أتعب القضاء و خلف الارتباك في صفوفه خلال مرحلة طويلة في مساره، و كما لا يخفى على أحد أنه لم يقتصر أمر اعتبار عقد الشغل غير المحدد المدة هو الأصل على المشرع المغربي فقط، بل إن العديد من التشريعات تعتبر العقد غير المحدد المدة هو الأساس الذي تقوم عليه علاقة الشغل، و بالتالي فهو لا يثير أي

<sup>72</sup> -حكم ابتدائية تمارة، عدد 788/15، بتاريخ 2016/04/14، غير منشور.

<sup>73</sup> - محمد الشرقاني: "التنظيم التشريعي المبتور لعقد الشغل المحدد المدة"، مداخلة بالندوة العلمية: "ضمانات أطراف العلاقة الشغلية بين النص التشريعي و العمل القضائي" المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة، بتاريخ 12 نونبر 2016، ص 1.

## الحماية القضائية للأجير

إشكال، و يبقى الاستثناء هو اللجوء إلى عقود الشغل المحددة المدة<sup>74</sup>، و التي يتم اللجوء إليها لتحقيق مهمة خاصة و محدودة من ناحية الزمان، و بالتالي لا يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة بشكل مطلق، فحرية المشغل في إبرام هذه العقود مقيدة تشريعياً، و في حالة إبرام عقد محدد المدة في غير الحالات التي نص عليها القانون، يتم تكييف العقد و اعتباره غير محدد المدة<sup>75</sup>.

و هذا ما سار عليه القضاء الاجتماعي في الأحكام الصادرة عنه، ما لم يكن هناك نص مكتوب يتضمن خلاف ذلك، لأنه في هذه الحالة فالقضاء مدعو إلى إعادة تكييف العقد و تصحيح الوضع، وفق ما تضمنه العقد لهذه العلاقة للإطلاع على نية الأطراف، و وفق ما تنص عليه الأعراف المهنية، و كذلك بالاعتماد على طبيعة العمل الذي يتم إنجازه.

كما أثبت الواقع في المرحلة الراهنة تراجع العقود الشفوية لصالح العقود المبرمة كتابة، و هذا إن كان يبسر على القضاء مهمة البحث عن إرادة الأطراف وفقاً للقواعد العامة، فإنه لا يقضي على النزاعات المتعلقة بتكييف عقد الشغل بصفة نهائية، فالبنود التي يتضمنها العقد لا تنسم دائماً بالوضوح و الدقة، فالإشكال لا يطرح بالنسبة للعقود المبرمة كتابة بقدر ما يتعلق بالعقود الشفوية التي يتوقف تكييفها و تحديد ماهيتها على ما يثبتته الطرفين<sup>76</sup>، لكون عقد الشغل لا يعتبر استثناء من العقود المبنية على مبدأ سلطان الإرادة إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لذلك فإن البعد الحمائي الذي يستحضره القضاء عند بثه في النزاعات المرتبة عن تنفيذ هذا العقد هو الذي يضمن حماية الأجير من كل التعسفات المحتملة من جهة

74 - سعيد عز البوشتاوي: "عقد الشغل محدد المدة في ضوء القانون المغربي و المقارن"، الطبعة الأولى، دون ذكر الطبعة، 2005، ص 60.

75 - بلقاسم بنبراهيم: "حماية الأجير في عقد الشغل محدد المدة"، تعليق على قرار محكمة النقض، عدد 1069، الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2011، في الملف الاجتماعي عدد 1077/1/2010، منشور بمجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، 2015، ص 195.

76 - صباح كوثر: "أنواع عقد الشغل"، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، ع 14، 2016، ص 182.

## الحماية القضائية للأجير

المشغل، كما يضمن حماية المؤسسة الاقتصادية من كل تهاون أو تقصير في أداء العمل على الوجه المطلوب و لم يكن المشرع المغربي متغاضيا عن هذه الحماية<sup>77</sup>.

و إذا كان المشرع المغربي قد نظم عقد الشغل محدد المدة في صلب مدونة الشغل، فإن هذا التنظيم جاء قاصرا على استيعاب كل أحكام العقد المذكور، و هذه الثغرة التشريعية بدون أدنى شك لصالح المشغلين، فهل كان للقضاء دور في إعادة تكييف وصف هذه العقود؟ و هل وفر القضاء الاجتماعي حماية للأجير الذي يعاني من الإنهاء المبستر لعقده؟.

هكذا، نجد القضاء الاجتماعي يذهب إلى اعتبار أنه إذا كان لطرفي عقد الشغل المشغل والأجير حرية إبرام عقد الشغل لمدة محددة، فيجب أن يأتي توافقهما في نطاق المادتين 16 و 17 من مدونة الشغل، اللتان أورد فيهما المشرع على سبيل الحصر الحالات الاستثنائية التي يسمح فيها بإبرام عقد الشغل لمدة محددة، و عند عدم القدرة على إثبات ذلك اعتبر العقد غير محدد المدة و استحق معه الأجير مجموع التعويضات التي أقرها المشرع لعقد الشغل غير المحدد المدة باعتباره الأصل، و هو ما جاء في قرار<sup>78</sup> لمحكمة النقض: "... إلا أن المشغلة لم تستطع إثبات أي حالة من الحالات المشار إليها أعلاه (المادة 16-17)... حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان لطرفي عقد الشغل (الموآجر والأجير) أن يبرما العقد بتوافق إرادتيهما، إلا أن ذلك العقد يتعين أن يرد في نطاق المقتضيات القانونية المنصوص عليها بمدونة الشغل، ما دام التعاقد في النازلة قد تم بعد دخول المدونة حيز التنفيذ. ولما كان المشرع وبمقتضى المادتين: 16 و 17 من مدونة الشغل قد نص على سبيل الحصر على الحالات التي يتم فيها إبرام عقد الشغل محدد المدة، مما يفيد أن الأصل هو عقد الشغل غير محدد المدة، علما بأن الطرف الفاسخ لعقد الشغل غير محدد المدة بدون مبرر، يترتب في حقه الأثر القانوني المتمثل في أدائه التعويض

<sup>77</sup> - محمد المنصوري: "حماية عقد الشغل من خلال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى (لمدة خمسين سنة)"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007، ص 139.

<sup>78</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 1069، بتاريخ 15 شتنبر 2011، في ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/1077، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، ع 75، 2012، ص 259.



للمتضرر من ذلك الفسخ، خلافا لعقد الشغل محدد المدة، فإنه بانتهاء مدته يفسخ تلقائيا، ولا يترتب عن ذلك الفسخ أي تعويض، فإن محكمة الاستئناف عندما اعتبرت عقد الشغل المدرج بالملف هو عقد محدد المدة، دون أن تبرز إحدى الحالات المنصوص عليها حصرا بالمادتين 16 و 17 المذكورتين، يكون قرارها المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني سليم لخرقه المقتضى القانوني المثار، مما يعرضه للنقض..".

فإبرام عقد الشغل في غير الحالات الواردة في المادة 16 و 17 من مدونة الشغل يجعل عقد الشغل غير محدد المدة، فللقاضي الاجتماعي سلطة إعادة تكييف مدة عقد الشغل، و هو ما جاء في قرار<sup>79</sup> آخر لمحكمة النقض: "...حيث إن المادة 16 تنص على..." و المادة 17 نصت على "..."، و إذا كان العقد محدد المدة في سنة فإن استمرار الطرفين في تنفيذ هذا العقد من شأنه أن يحول هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة، بمعنى أنه في غير هذه الحالات الواردة في المادتين 16 و 17 أعلاه فإن عقد الشغل يعتبر غير محدد المدة، و لما كان عقد الشغل المبرم بين الطاعنة و المطلوبة في النقض لا يوافق أية حالة من الحالات الواردة أعلاه فإنه يبقى غير محدد المدة، خاصة و أن الطاعنة لم تثبت أن عملها موسمي و أن ما تدعيه من أن نشاطها يزداد هو دفع يعوزه الإثبات... و لا مجال لتطبيق الفصل 230 من ق ل ع مادام أن الحقوق التي تقرها المدونة تعتبر حدا أدنى لا يمكن التنازل عنه، و على هذا الأساس فإن المادتين 16 و 17 من م شهما الأولى بالتطبيق...".

إلى جانب حصر المشرع لحالات اللجوء إلى عقد الشغل المحدد المدة بموجب المادتين 16 و 17 من مدونة الشغل، فإرادة الأطراف لا يمكن أن تكون كذلك خارج مقتضيات المادة 516 فيما يخص عقود تشغيل الأجانب من حيث إلزامية التأشير عليها من لدن السلطة

<sup>79</sup> قرار محكمة النقض، عدد 92، بتاريخ 2016/1/14، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/2706، غير منشور.

و هو المعطى الذي كرسته العديد من قرارات محكمة النقض، راجع:

- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 155، بتاريخ 2016/01/16، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/2782، غير منشور.

- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 2296، بتاريخ 12 نونبر 2015، ملف اجتماعي عدد 2014/5/1/1359، قضاء محكمة النقض، ع80، 2016، ص 381.

- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 2399، بتاريخ 2012/12/06، ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/592، غير منشور.

الحكومية المكلفة بالتشغيل، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار<sup>80</sup> لها جاء فيه: "لكن حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف و مستنداته يتجلى أن العقد الرابط بين الطاعنة و المطلوبة في النقض هو عقد عمل أجنبية محدد المدة يبتدئ من 2011/05/18 و ينتهي في 2012/05/18، و بناء على مقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل... يتبين أن تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل الموضوعة عليه محددة بداية من 2011/05/18 إلى 2012/05/18، الشيء الذي يستفاد منه إجبارية وضع تأشيرة السلطة الحكومية و تحديد مدتها في سنة يضيفي على هذا العقد طابع التحديد و يعتبر عقد محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته المحددة في التأشيرة المذكورة، و لا يجدي الطاعنة التمسك بإرادة الأطراف، إذ أن إرادة الأطراف لا يمكن أن تكون خارج مقتضيات المادة 516 التي جاءت بصيغة الوجوب فهي قاعدة آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، و محكمة الموضوع المطعون في قرارها لما اعتبرته كذلك أي أنه عقد محدد المدة و رتبت الآثار القانونية على ذلك من حيث التعويض المستحق عن فسخ عقد الشغل يكون قرارها معطلا تعليلا سليما".

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع، كما هو الشأن لحكم ابتدائية تمارة: " وحيث لنن كان الثابت من أوراق الملف و مما راج أمام المحكمة بجلسة البحث أن المدعي أجير أجنبي من ساحل العاج، و قد أبرم مع المدعي عليها عقد عمل مؤقت لمدة أربعة أشهر دون أن يحدد هذا العقد تاريخ بداية العمل و لا نهايته، فإن المشرع أوجب في المادة 516 من مدونة الشغل على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل، و يعتبر تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل، كما يجب أن يكون عقد الشغل الخاص

<sup>80</sup> - قرار صدر عن محكمة النقض، عدد 419، بتاريخ 2016/03/08، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/387، غير منشور.

و هو نفس المعطى الذي أكدته في عدة قرارات لها ك:

قرار محكمة الاستئناف بمكناس، الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2016/03/01، ملف رقم 1501/2014/3115، غير منشور.

- قرار محكمة النقض، عدد 570، بتاريخ 24 أبريل 2014، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/262، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع 19، م س، ص 23.

بالأجانب مطابقا للنموذج الذي تحدده السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، وحيث إنه و لما كان العقد المستدل به مخالفا لهذه المقتضيات الأمرة فإن العقد هو باطل عديم الأثر<sup>81</sup>.

بالإضافة إلى أن لمشروع لم يميز بين المشغل الأجنبي و المشغل المغربي فكلاهما يخضع لمقتضيات المادة 516 من حيث الحصول على الرخصة بالشغل من قبل السلطة الحكومية المعنية، و هو ما كرسته محكمة النقض في قرار<sup>82</sup> لها: "...المشروع لم يميز بين المشغل الأجنبي و المشغل المغربي عند تشغيله الأجير فكلاهما يخضع لمقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل، و المحكمة لما ثبت لها من بطاقة تعريف الأجيورة أنها من جنسية فرنسية، و أن عقد العمل الرابط بينها و بين المشغل الأجنبي يخضع للمقتضيات أعلاه، و رتبت على ذلك بطلان عقد الشغل لغياب الرخصة بالشغل من قبل السلطة الحكومية المعنية، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا..".

و إن كان المشروع قد حدد حالات اللجوء إلى عقود الشغل المحددة المدة، فإن الإشكال يثار عند محاولة تكييف عقود الشغل ذات الطبيعة الموسمية كحالة من الحالات، لكون المشروع تجنب إعطاء أي مفهوم قانوني للعقود الموسمية، و إن كان هو المنحى الذي سلكته معظم التشريعات المقارنة<sup>83</sup>، و هو ما يدفعنا لطرح سؤال يتعلق بالعناصر المعتمدة من القضاء الاجتماعي لإضفاء صفة الموسمية على العقد؟

و لكون هذا النوع من العقود عرف انتشارا واسعا في العديد من الميادين ذات الأشغال الموسمية المختلفة كما هو الشأن في المجال الفلاحي و الصيد البحري الذي يفوق عدد العاملين فيه الستين ألف، و هو يبقى كذلك العقد المفضل بالنسبة للمقاولات التي تشتغل في

<sup>81</sup> -حكم ابتدائية تمارة، بتاريخ 2016/06/30، ملف نزاعات الشغل 2015/1501/774، غير منشور.

<sup>82</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 570، بتاريخ 24 أبريل 2014، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/262، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 19، 2015، ص 23.

<sup>83</sup> -في هذا الإطار نجد وزارة التشغيل الفرنسية و في سبيل محاولتها وضع تفسير لسماح المشروع الفرنسي باستخدام أجراء مؤقتين من أجل القيام بعمل موسمي بموجب الفصل 11-122، اقتبست الصياغة التي تبنتها بعض الاتفاقيات الجماعية، حيث اعتبرت من خلال دوريتها المؤرخة في 30 أكتوبر 1990، أنه يقصد بالأشغال الموسمية: "تلك التي عادة ما تكون مدعوة للتكرار كل سنة في تاريخ ثابت تقريبا بحسب تواتر المواسم، و أنماط الحياة الاجتماعية و التي يتم إنجازها لفائدة إحدى المقاولات الخاضعة في نشاطها لنفس الانقلابات"، سعيد البوشتاوي: "عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي و المقارن"، م س، ص 212.

## الحماية القضائية للأجير

المجال الفندقية مادامت السياحة الجبلية أو الساحلية تعرف تدفقا في فترة الصيف أو إبان تساقط الثلوج، مما يدفع بأصحابها إلى الاستعانة بأيدي عاملة إضافية لحين انتهاء المواسم الرئيسية<sup>84</sup>، فكان لابد للقضاء الاجتماعي من جهته محاولة التصدي للفراغ التشريعي في مجال تحديد العقد الموسمي.

هكذا، اعتبر المجلس الأعلى في العديد من القرارات، أن موسمية العمل المسند للأجير تتوقف على ثبوت اشتغاله لفترة تقل عن المدة المتطلبة قانونا لاعتباره أجيرا قارا، و قضي تبعا لذلك بنقض عدة قرارات استئنافية بعلّة أن الأجير مجرد عامل موسمي استنادا للمدد الواردة في بطاقة التنقيط، و هو المنحى الذي سلكه قضاة الموضوع الذين استنتجوا بدورهم نفس الصفة بناء على أوراق الأداء، و بطاقة الشغل<sup>85</sup>، كما حمل المجلس الأعلى في قرار له الأجير عبء إثبات استمراريته في العمل عند ادعاء المشغل للموسمية، و هو نفس المبدأ الذي أعاد التأكيد عليه في قرار له في 28/02/2001<sup>86</sup>، و اعتبر في قرار آخر أن تجديد النشاط بصفة دورية لا يكسب الأجير صفة الأجير القار مادام المشغل متشبث بالموسمية، و هو ما جاء في حيثيات قرار لمحكمة النقض: ".لكن حيث أن الثبات من وثائق الملف و من تصريحات الأطراف و شهادة الشاهدين أن الطالبة تشتغل مع المطلوبة في تليف الخضر من شهر شتنبر إلى شهر يونيه، و هو ما يجعل العمل الذي تقوم به ذا طبيعة موسمية لعدم إمكانية استمراره بعد ذلك نتيجة عدم توفر المنتج الفلاحي موضوع التليف مما يجعل العقد الرابط بين طرفي الدعوى عقدا رسميا، و لا ينزع عنه هذه الصفة اشتغال الطالبة في نفس العمل لسنوات متعددة، إذ أن كل عقد ينتهي بانتهاء فترة التليف ليبدأ عقد جديد عند بداية موسم جديد، و ما يؤكد ذلك الوثائق الأخرى المضمنة بالملف و منها التصريحات بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي التي تشير إلى اشتغالها لفترات متقطعة من كل سنة، و كذا اشتغالها لدى جهات أخرى، و كذا الإشعار الذي تبعت به المشغلة

84 -سفيان ققوش: "عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 165.

85 - سعيد البوشتاوي: "عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي و المقارن"، م س، ص 105.

86 --بشرى العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 72.

لمفتش الشغل عند بداية و نهاية موسم التلغيف برسم كل موسم فلاحي..<sup>87</sup>، و هو ما كرسه محاكم الموضوع كما يتضح من قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس: "...و حيث أنه و بالرجوع إلى وثائق الملف و مستنداته خاصة شهادة الأجر المدلى بها، التي تحمل بصمته و توقيعه... يتبين أنها تحمل صفة المدعي كأجير موسمي... و تتضمن البيانات المحددة في قرار وزير التشغيل الصادر في 2005/02/09، مما يؤكد أنه لم يكن يشتغل لدى المستأنف عليها بشكل دائم و مستمر أي لمدة تفوق سنة، و إنما كان يشتغل بشكل متقطع و خلال فترات غير مترابطة و ان صفة المستأنف هو أجير موسمي اقتضت ظروف عمله في الضيقة الفلاحية اشتغاله بكيفية موسمية و بحسب الحاجة إلى العمل وفقا لمقتضيات المادة 16... و بالتالي بالأجير لا يكون محقا في الحصول على التعويضات التي نص عليها المشروع من الضرر و الفصل و الإخطار.."<sup>88</sup>.

و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "...حيث أن الثابت من خلال وثائق الملف خاصة شهادة العمل أن علاقة الشغل بين الطرفين مستمرة منذ 2007/09/03 كأستاذ باجرة شهرية إلى غاية توصله بقرار فصله عن العمل بتاريخ 2012/03/01 تسلمه بتاريخ 2012/03/06 حسب محضر التبليغ بنفس التاريخ و أن المشغلة لما اعتبرت العقد الرابط بينها و بين المطلوب هو عقد شغل محدد المدة باعتباره موسميا طبقا للمادة 16 من مدونة الشغل دون تقديمها الدليل على أن عقد الشغل أبرم لمدة محددة، و هو ما تكذبه شهادة العمل و شهادة الأجر المدلى بها بالملف التي تثبت استمرارية عمله منذ تاريخ 2007/09/03 إلى غاية توصله بقرار الفصل بتاريخ 2012/03/06 حسب محضر المفوض القضائي، و من تم لا يعتبر عمله موسميا و لمدة محددة و يبقى ذلك خاضع لمقتضيات مدونة الشغل التي تعتبر الحقوق الواردة فيها حد

<sup>87</sup> قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 77، بتاريخ 2016/1/14، ملف اجتماعي 2015/1/5/1663، غير منشور.

و هو المعطى الذي كرسه العديد من قرارات محكمة النقض، نذكر:  
- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 45، بتاريخ 2016/01/07، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/2234، غير منشور.

<sup>88</sup> قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2018/04/19، ملف رقم 2017/1501/2011، غير منشور.

أدنى لا يمكن التنازل عنه، و أن محكمة الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي لما اعتبرت أن العقد غير محدد المدة و قضت له بالتعويضات تكون قد طبقت المقتضيات القانونية تطبيقاً سليماً<sup>89</sup>.

إلا أن مجرد تضمين العقد أو أوراق الأداء أو بطاقة الشغل صفة الموسمية لا يعتبر بحد ذاته دليلاً على كون العمل المؤدى موسمياً، بل لا بد من الاعتداد بطبيعة العمل المتعاقد بشأنه، ذلك أن إبرام العقود في موسم معين لا يعني بالضرورة أن الأجراء استخدموا في أعمال موسمية، و عليه فدور القاضي يجب أن ينصب على مطابقة الأشغال مع مفهوم العمل الموسمي الذي ينبغي أن يكتسي بدوره طابعاً دورياً و متقطعاً و لو في أكثر من موسم في السنة<sup>90</sup>، علاوة على ذلك ليس من الضروري أن ترتبط الموسمية بشعبة معينة من النشاط، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1999، إلى القول بكون قضاة الموضوع على صواب متى تبين لهم أن نشاط المقاوله ينحصر في إنتاج مواد بلاستيكية، و هي مواد تصلح لكل الاستعمالات و في كل المواسم و لا تقتصر الاستفادة منها فقط خلال فصل معين، و بذلك فهي لم تكن تعمل في حقل نشاط موسمي خاص بالتخميم فقط، كما اعتبر نفس القضاة في قضية مشابهة أن أنشطة مقاولات البيع بطريقة المراسلة لا تبرر اللجوء إلى للعقد الموسمي، لأن هذه الأنشطة تستمر دون توقف على مدار السنة، كما أن الاستغناء عن العامل بعد انتهاء الموسم لا يترتب عليه أي تعويض.<sup>91</sup>

فيلاحظ أن محكمة النقض تستمد طبيعة عقد الشغل الموسمي من الوصف الذي يعطيه المشغل لهذا العقد من خلال الوثائق الصادرة عنه، كما تطبق ذلك أيضاً على أي وصف يفيد أنه مؤقت، مع أن هذا الوصف يجب أن يخضع لمراقبة المحكمة و ما إذا كان مطابقاً للمعيار الذي يميز بين العاقدين.

<sup>89</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 543، بتاريخ 2016/03/22، ملف اجتماعي عدد 2014/1/5/1353، غير منشور.

<sup>90</sup> - سفيان ققوش: "عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 167.

<sup>91</sup> - سعيد عز البوشتاوي: "عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي و المقارن"، م س، ص

كما أن إنهاء علاقة شغل ذات طابع موسمي لا يخول الحق في التعويضات الثلاثية، التي يكفلها القانون في حالة إنهاء علاقة الشغل المستمرة بشكل تعسفي<sup>92</sup>، كما ذهبت في ذلك محكمة الاستئناف بالقيطرة في قرار<sup>93</sup> لها: ".. و حيث إن المحكمة و في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج و تقدير قيمتها في الإثبات و مادامت الوثائق المذكورة تعتبر حجة كتابية لا يمكن دحض ما جاء فيها بشهادة الشهود ، فإنها تعتبر حجة كاملة و مقبولة في إثبات طبيعة علاقة الشغل بين الطرفين وصفة الأجير كعامل موسمي.

و حيث أنه ما دامت طبيعة علاقة الشغل بين الطرفين في نازلة الحال تكتسي طابعا موسميا فإن إنهاء هذه العلاقة لا يخول المستأنف عليه الحق في التعويضات الثلاثية التي يكفلها القانون في حالة إنهاء علاقة الشغل المستمرة بشكل تعسفي، و بذلك يكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به من تعويض عن الضرر و عن الفصل و عن الأخطار و يتعين إلغاؤه و الحكم تصديا برفض الطلب".

و لكون عقد الشغل يبرم إما لمدة غير محددة أو محددة أو لإنجاز شغل معين<sup>94</sup>، و أن هذا الأخير هو عقد محدد المدة<sup>95</sup> ينتهي بانتهاء الشغل الذي كان محلا له كما جاء في مقتضيات المادة 33 من مدونة الشغل<sup>96</sup>، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار<sup>97</sup> لها: "...لكن خلافا لما جاء بالوسيلة فإن واقع الملف يؤخذ منه أن نشاط المطلوبة مرتبط

<sup>92</sup> -قرار استئنافية القنيطرة، قرار عدد453، صدر بتاريخ:2017/06/12، ملف 2017/1501/51، غير منشور.

<sup>93</sup> - قرار محكمة الاستئناف بالقيطرة، رقم:454، بتاريخ:2017/10/05، ملف 16/1501/750 غير منشور.

<sup>94</sup> -الفقرة الأولى من المادة 16 من مدونة الشغل.

<sup>95</sup> -فيما ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار "العقد المبرم من أجل إنجاز أشغال معينة إلى اعتباره عقد غير محدد المدة، لكون لا يعرف تاريخ نهاية إنجاز الأشغال، مثل العقد المبرم لإنجاز فيلم سينمائي، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن هذا العقد هو غير محدد المدة..."، سفيان ققوش: "عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 170.

<sup>96</sup> - و هو المعطى الذي أكده قرار للمجلس الأعلى بقوله: "..و حيث تبين إذن أن العقد الرابط بين الطرفين كان من أجل عمل معين و لم يكن عقد غير محدد المدة، الشيء الذي ينتهي معه بانتهاء المشروع و دون أداء أي تعويض عن الإشعار أو الإغفاء أو الضرر التعسفي..."، قرار أورده: إدريس فجر: "مساهمة في دراسة نظرية العقد أسباب انقضاء عقد العمل"، م س، ص 393.

<sup>97</sup> -قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 1389، بتاريخ 2012/08/02، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/1997، غير منشور.

بقطاع البناء و تزاوله في إطار أوراش مما يجعل نشاطها مرتبطا بالأوراش و هو ما تؤكدته شهادة التصريح بالأجور، إذ تشير إلى أن الأجير كان يشتغل لدى المطلوبة لفترات منقطعة غير متواصلة و في أوراش محددة، كما تشير أيضا إلى أنه اشتغل لفترات أخرى لدى مشغلين آخرين غير المطلوبة، و هو ما أقر به الطاعن نفسه خلال جلسة البحث الذي أدركته المحكمة الابتدائية، إذ أفاد أنه عندما تتوقف الشركة يذهب للعمل لدى جهات أخرى من أجل لقمة العيش، مما يؤكد اشتغال الطاعن لدى المطلوبة من حين لآخر في إطار أوراش معينة، و تنتهي علاقة الطرفين ببعضهما بانتهاء الأشغال بكل ورش، مما يجعل عمل الأجير مرتبط بالورش لأن علاقته بالمطلوبة تكون من أجل إنجاز عمل معين، و هو ما تجيزه مقتضيات المادة 16 من م ش... فالطاعن في النازلة عمل لدى المطلوبة من أجل إنجاز شغل معين لارتباط عمله بأوراش البناء و التي تنتهي علاقته بالمطلوبة...".

و لاشك أن هذا النوع من العقود هو الآخر يثير جملة من الإشكالات العملية خاصة تلك التي تهم التعاقد لإنجاز شغل معين في إطار الأوراش، و تلك المتعلقة بكيفية تحديد التعويض المستحق للأجير في حالة ثبوت فسخ المشغل للعقد بصفة تعسفية قبل انتهاء الشغل المتفق على إنجازه.

فالإشكال يطرح عند التعاقد لإنجاز شغل معين في إطار الأوراش حين تعدد الأوراش و تتوالى دون أن يفصل بينهما فارق زمني مهم، فيجد الأجير نفسه قد اشتغل بصفة مستمرة و بدون انقطاع لمدة طويلة قد تقارب العشر سنوات أو ما يزيد، فهل يكيف العقد هنا بكونه غير محدد المدة و بالتالي يعتبر الأجير هنا رسميا؟ إن هذا التوجه هو ما سار عليه المجلس الأعلى في قراره عندما اعتبر: " اشتغال الأجير في بناء سد لمدة تفوق الأربع سنوات بصفة مستمرة أجيرا رسميا رغم أن المشغلة أثارت و تمسكت بمقتضيات عقد العمل المبرم لإنجاز شغل معين في إطار الورش"<sup>98</sup>، و هو توجه أراد منه المجلس الأعلى حماية الأجير

<sup>98</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 2075، بتاريخ 1971/12/6، أورده سفيان ققوش: " عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 170.



## الحماية القضائية للأجير

و تكريس مبدأ استقرار الشغل، كما أن عمل الأجير بعدة أورش و بصفة مستمرة بانتقاله من ورش لآخر و دون انقطاع، يجعل العقد الرابط بين الطرفين عقدا غير محدد المدة<sup>99</sup>.

إلا أن فصل الأجير قبل انتهاء العمل المكلف به بالورش يعتبر فصلا تعسفيا، يبقى الأجير محقا في تعويض يحتسب من تاريخ توقيفه عن العمل إلى تاريخ انتهاء العمل المكلف به بالورش، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار<sup>100</sup> لها: "...و القرار الاستئنافي لما اعتبر أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد محدد المدة و أن للمشغلة حق تقرير إنهائه دون حاجة لأي إجراء أو تعويض أو تبرير الفسخ، و رتب الآثار القانونية عن ذلك، في حين أن العقد و إن كان محددًا، فإن مدته محددة في انتهاء أشغال الورش للعمل الموكل للأجير حسب ما تم التنصيص عليه في الفصل الأول من عقد العمل الرابط بين الطرفين، و أن المشغلة لم تثبت واقعة إنهاء العمل المكلف به الأجير بالورش المذكور، مما يبقى معه ما انتهى إليه غير مرتكز على أساس."

كما نجد أن المشرع و معه القضاء عمل على حماية الأجير و ضمان استقرار و استمرارية شغله عند تخلف الشكلية التي أقرتها مدونة الشغل في عقد الشغل المحددة المدة، يحوله إلى عقد شغل غير محدد المدة و يستفيد معه الأجير من التعويضات التي أقرها المشرع لهذا الأخير باعتباره الأصل، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "... حيث إن مقتضيات المادة 15 من مدونة الشغل تنص على (...) و لما كان عقد الشغل المحتج به من طرف الطاعنة من أجل إثبات أنه عقد محدد المدة، لا يستوفي الشروط الواردة بالمادة 15 أعلاه، خاصة شرط تصحيح إمضاء الطرفين، و المحكمة

<sup>99</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 875، الصادر بتاريخ 9 أبريل 2015، في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/420، نشرة قرارات محكمة النقض عدد 19، 2015، ص 56.

<sup>100</sup> قرار محكمة النقض، عدد 1015، الصادر بتاريخ 24 ماي 2018، في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/458، غير منشور.

و هو نفس المعطى الذي سبق أن أكدته محكمة النقض في قرار لها:  
- قرار عدد 783، المؤرخ في 26/04/2012، ملف اجتماعي عدد 2011/1/5/794، غير منشور.

المطعون في قرارها لما استبعدته لهذه العلة و اعتمدت شهادة الشهود لإثبات العلاقة الشغلية و استمرارها، كانت على صواب<sup>101</sup>.

و هو نفس المعطى الذي سبق أن أكدته محكمة النقض في قرار<sup>102</sup> لها: "...و المطلوبة في النقض لما استدلت بعقد شغل محدد للمدة في 15 يوما فقد كان عليها تبرير سبب الجوع إليه و ان هي لم تفعل، فإن هذا العقد يبقى عديم الأثر خاصة أنه و كما دفع الطالب غير مستوف للشروط المنصوص عليها في المادة 15 من مدونة الشغل و ذلك بعدم توقيعه من طرف المشغلة و المصادقة عليه. و ان ما يؤكد دفع الطالب بأن علاقته بالمطلوبة هي علاقة مستمرة، و أن عمله كان غير محدد المدة تضمين شهادة التصريح بالأجور الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، التي تفيد أنه عمل بصفة مستمرة منذ يناير 2008 لغاية نوفمبر 2010 و هي حجة صادرة عن جهة رسمية و قد كان يتعين الأخذ بها.."، فعدم احترام مقتضيات المادة 15 من مدونة الشغل يجعل العقد المبرم كتابة حجة غير ملزمة للقاضي الاجتماعي لإثبات مدة عقد الشغل أي الاستمرارية.

هكذا، فالعقد الذي يجوز به إثبات مدة عقد الشغل، هو ذلك الذي يستوفي شروط المادة 15 من مدونة الشغل، و هو المعطى الذي سبق و أن أكدته محكمة النقض في قرار لها: "... لكن خلافا لما ورد في السبب فإن العقد الأخير المبرم بين الطرفين وبإقرار من المشغلة أنجز بتاريخ 04/11/16 إلى غاية 05/09/30 و هو ما تأكده شهادة العمل الصادرة عنها وأن مدونة الشغل تطبق عليه وطبقا لأحكام الفصل 15 منها فإن عقد العمل الكتابي يجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف لأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين، وهذه الشروط الواجب توفرها في عقد العمل الكتابي لا يتضمنها عقد العمل المستدل به من طرف الطالبة مما يجعله باطلا وغير منتج لأي اثر قانوني مما ترتب عنه أن عمل المطلوب لديها يكتسي صبغة الاستمرار

<sup>101</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 78/1، المؤرخ في 24/01/2017، ملف اجتماعي عدد 2016/1/5/2356، غير منشور.

<sup>102</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 304، بتاريخ 23/02/2016، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/218، غير منشور.

وأنها لم تبرر طرد المطلوب بأي موجب قانوني مما ترتب عنه استحقاقه للتعويضات المحددة له قانوناً ..<sup>103</sup>.

فإذا ما تم إبرام عقد الشغل كتابة، و احترم مقتضيات المادة 15 من مدونة الشغل، تم تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل و تمت المصادقة على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة، فلا يجوز إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود، و هو ما أكده قرار<sup>104</sup> لمحكمة الاستئناف بمكناس: "... و حيث إن نائب المستشار عليه أدلى ابتدائياً برفقة مذكرته المؤرخة في 2018/2/24 بعقد شغل محدد المدة موقع عليه من طرف المستشارف و مصادق على صحة إمضائه في 2018/4/2 لدى الجهة الإدارية المختصة، و لم يكن محل طعن أو منازعة جدية، خاصة أنه لا ينازع في أنه هو من قام بالتوقيع و المصادقة عليه لدى الجهة المختصة، و بالتالي فإنه كان يتوفر على الوقت الكافي و الظروف المناسبة للتأكد من موضوع العقد و الإطلاع على مضمونه قبل التوقيع عليه و إرجاعه لمشغله، فتوقيعه على العقد المذكور على العقد المذكور و مصادقته على هذا التوقيع لدى الجهة المختصة يكون قد ارتضى جميع بنوده، و الثابت ان العقد مدة العمل هي ستة أشهر، بالإضافة أنه ما ثبت بالكتابة لا يجوز إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود، فإن عقد الشغل الرابط بين الطرفين هو عقد محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته".

فالتكييف القضائي للعقد يمكن أن يستند إلى عدم وضوح القصد من الألفاظ المستعملة في العقد للتعبير عن الإرادة عند إبرام العقد، و التكييف في هذه الحالة يقوم على التباس في

<sup>103</sup> -قرار صادر عن محكمة النقض، 636، بتاريخ 2008/6/4، ملف اجتماعي عدد 2007/1/5/1044، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 71، 2009، ص 291.

و هو المعطى الذي كرسته العديد من قرارات محكمة النقض، نذكر:  
- قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 307، بتاريخ 2016/02/23، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/291، غير منشور.

<sup>104</sup> -قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2019/02/12، ملف اجتماعي رقم 1501/2018/1534، غير منشور.

و هو المعطى الذي سبق و أن أكدته محكمة النقض في العديد من القرارات، راجع في هذا الإطار:  
-قرار محكمة النقض، عدد1733، المؤرخ في 2015/9/3، في الملف الاجتماعي 2015/1/5/52، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، العدد 19، ص 128.  
-قرار محكمة النقض، عدد 1833، المؤرخ في 2011/12/22، في الملف الاجتماعي عدد 2011/1/5/193، غير منشور.

## الحماية القضائية للأجير

بنود العقد كما يمكن أن يستند إلى ظروف موضوعية تتعلق بطبيعة العمل و طريقة تنفيذ العقد<sup>105</sup>، و كما لا يخفى على أحد هو أن عقد الشغل محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته إذا كان تاريخ الإنهاء محددًا سلفًا أو بانتهاء الشغل المتفق عليه، لكن الواقع أبان أن بعض المشغلين يواظبون على تجديد هذه العقود باستمرار غير مراعين في ذلك المدة القصوى التي حددها المشرع للتجديد كما حددتها المادة 17 من مدونة الشغل، أو إلى جعل فترة فاصلة بين كل عقد متجددة على حدة، أو استمرار النشاط الذي يدعون أنه موسمي بصفة مستمرة و غيرها من الحيل التي يراد من ورائها جعل الأجير الذي يشتغل تحت إمرتهم أجيرا مؤقتا تهربا من تبعات الأجير الرسمي و ما يكلفهم من تعويضات و تبعات إثر إنهاء العقد من جانبهم بصفة تعسفية<sup>106</sup>.

فبعد الاطلاع على مجموعة من القرارات لمحكمة النقض نجدها قد انتبهت لمثل هذه الحيل التي تقع من قبل المشغلين، و هكذا اعتبرت المحكمة المذكورة في قرار<sup>107</sup> لها أن عقد العمل الذي يبرم لمدة محددة في سنة واحدة، ثم يجدد كل سنة لنفس المدة و لعدة سنين، يعتبر عقدا غير محدد المدة لأن تحديده و تجديده إنما هو وسيلة يهدف من ورائها المشغل إلى إخفاء وجود عقد غير محدد المدة للتهرب من الآثار القانونية للعقد المذكور<sup>108</sup>، و الحقيقة أن هذا التوجه الذي جاءت به محكمة النقض هو منصوص عليه في القانون الفرنسي المؤرخ في 03 يناير 1947 المتعلق بنظام العقود المحددة المدة الذي جعل من هذه العقود المحددة المتتابعة تولد مجموعة عقدا غير محدد المدة يقتضي عند الإنهاء مراعاة أحكامه، و هو ما اعتمده محكمة النقض عندما رفضت اعتبار العقود المتجددة عقودا محددة المدة و لو تم النص على مدة العقد الأولى أو إدراج بند التجديد الصريح أو عدد التمديدات المتتابعة على اختلاف مددها، فالنتابع يجعلها مجموعة لمدة غير محددة<sup>109</sup>.

105 - أسماء الشرقاوي: "الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي"، م س، ص 212.

106 - أسماء العبدلاوي: "أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على عقود الشغل"، م س، ص 149.

107 - قرار للمجلس الأعلى، عدد 135، صادر بتاريخ 2007/01/09، غير منشور.

108 - قرار محكمة النقض، عدد 304، صادر بتاريخ 2015/02/23، غير منشور.

109 - Frank Petit; "Droit des contrats de travail", 2ème édition, welters klumer France 2000, P 120.

لهذا نأمل من المشرع المغربي أن يحذو حذو نظيره الفرنسي الذي يعد الملهم للتشريع المغربي، و النص على أن عقد الشغل محدد المدة الذي لا يحترم مدة التجديد المنصوص عليها في المادة 17 من المدونة و يتجدد بصفة مستمرة و لسنتين متعددة، يعتبر عقد شغل غير محدد المدة يتمتع بامتيازات هذا الأخير<sup>110</sup>، خاصة أن محكمة النقض قد عرفت مواقفها بخصوص هذا المقتضى شذا و جذبا إلى أن استقرت حاليا على هذا الموقف حماية للأجير و تكريسا لمبدأ استقرار الشغل.

إلا أن تحول عقد الشغل من محدد المدة إلى غير محدد المدة بتجديده، يقتضي أن يكون ضمن الحالات الواردة في الفقرة الأولى من المادة 17 من المدونة، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار<sup>111</sup> لها يهم أجيرا مياوما: "... مادامت الإشارة في ورقة أداء الأجر عن شهر يناير 1990 إلى أن الطالب عامل مياوم فإنه يدخل في الحالة الثانية من المادة 16، باعتبار أن وصف مياوم و إن كان يقصد به أنه يتقاضى أجره حسب العمل، فغنه يرجع إلي أنه لا يشتغل خلال كل الأيام المقررة للعمل قانونيا كل شهر، و هو ما تنبه إليه القرار المطعون فيه و عن صواب حينما استند في تعليقه أيضا إلى عدد ساعات العمل عن كل سنة تقل بكثير عن عدد الساعات التي يعمل خلالها العامل القار، كما أن الإشارة في ورقة أداء الأجر إلى تاريخ بداية العمل و تاريخ أداء الأجر، و في حالة المنازعة في طبيعة العمل من قبل المشغل لا تعتبر حجة كافية على أن الأجير قد اشتغل خلال المدة الفاصلة بين التاريخيين، و أنه إذا كان ينبغي التحري في الوصف الذي يعطيه المشغل للأجير فغنه يتعين أن يتم إثبات كامل المدة من خلال أوراق أداء أجر او ما يقوم مقامها..".

و عليه نسجل التدخل الإيجابي لمحكمة النقض، في سبيل تغيير الوصف القانوني للعقود من محددة المدة إلى غير محددة المدة، و إن كان هذا التدخل لا يخلو من تراجع كما لا حظنا ذلك، و نأمل من المشرع المغربي أن يضمن هذه الاجتهادات حتى لا يجد القضاء

<sup>110</sup> - Alain sanret; "Droit du travail et de la protection sociale", Gazette du palais, vendredi-samedi 20 Marse, 2010, P 54.

<sup>111</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 881، بتاريخ 2009/07/15، في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/1202، غير منشور أورده:محمد سعد الجرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، الجزء الأول، م س، ص 144.

## الحماية القضائية للأجير

سندا قانونيا يعتمدون عليه في تعليل أحكامهم بدل استنادهم في كثير من الحالات من أجل إعادة تكييف الوصف القانوني لهذه العقود على مبادئ العدالة و الإنصاف، و التي لا تروق بعضا من الباحثين و المهتمين في ميدان قانون الشغل.<sup>112</sup>

و نفس الحكم ينطبق على استرسال إبرام عقود شغل محددة المدة و إن كانت بينها فترات متقطعة توحى بأنها غير متجددة، حيث تعتبر هذه العقود محددة المدة اعتمادا على مبادئ العدالة و الإنصاف، كما تذهب محاكم الموضوع في ذلك<sup>113</sup>، إلا أن محكمة النقض كان لها موقف معاكس حينما ألغت مثل هذه الأحكام و القرارات و أقرت بأن مثل هذه العقود تعتبر غير محددة المدة.<sup>114</sup>

كما استقرت محكمة النقض على أن تضمن المشغل في العقد المحدد المدة شرط يخوله حق فسخ العقد بإرادته المنفردة قبل حلول الأجل المحدد، يجعل العقد هو عقد شغل لمدة غير محددة، و هو نفس موقف محكمة النقض الفرنسية<sup>115</sup>، و هذا بديهي على اعتبار أن هذا الشرط يعد مخالفا للنظام العام الاجتماعي فيبطل الشرط و يبقى العقد صحيحا.

و بالتالي فتدخل القضاء الاجتماعي من أجل إعادة تكييف عقود الشغل جاء كجزاء على تحايل بعض المشغلين الذين يستغلون النصوص القانونية و يحاولون القيام بعملية التطويع لها من أجل التهرب من مجموعة من الواجبات الملقاة على عاتقهم، و إعادة التكييف تشكل انتصارا للأجراء من أجل الحصول على تعويضات تغطي بعضا من مقدار التعسف الذي يتعرضون إليه.

<sup>112</sup> - أمينة رضوان: "مدونة الشغل من خلال الاجتهاد القضائي"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية-الرباط، 2016، ص 375.

<sup>113</sup> - "...و حيث يتعين القول بأن عمله لدى المشغلة كان بصفة متقطعة، و هو بهذه الصفة يستغنى عنه في أي وقت دون أن تكون المشغلة ملزمة اتجاهه بأي تعويض عن الطرد و توابعه، و هو بذلك لا يستحقه فعلا"، قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 578، الصادر بتاريخ 2005/09/27، في الملف رقم 15/04/608، غير منشور.

<sup>114</sup> - عز سعيد البوشتاوي: "عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي"، م س، ص 208.

<sup>115</sup> - سفيان فقوش: "عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي"، مداخلة بندوة: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى محكمة النقض"، م س، ص 178.

### ثالثا: التكيف القضائي لعقود الشغل الثلاثية

تعتبر مقولة التشغيل المؤقت مولودا جديدا في القانون المغربي ، تم اقتباس مكوناتها من مقتضيات الاتفاقية الدولية رقم 181 الخاصة بوكالات التشغيل الخصوصية الصادر عن منظمة العمل الدولية<sup>116</sup>، و لقد جاءت هذه المقاولات بهدف خلق مرونة أكبر في سوق الشغل و تمكين المقاولات من يد عاملة مؤهلة<sup>117</sup>.

و إذا كان الهدف الأساسي من شرعنة عقود الشغل المؤقتة هو تحقيق المرونة في التشغيل، باعتبارها مطلبا أساسيا لمجابهة نظام عولمة الاقتصاد و ضمان استمرار نشاط المشغل بما يتوافق و متطلبات السوق<sup>118</sup>، فإنه و منعا لتحيال المشغلين على هذه العقود باللجوء إليها في إطار أشغال دائمة تملصا من آثار عقود الشغل غير محددة المدة<sup>119</sup>، عمل المشرع على تنظيمها من خلال تحديد حالات اللجوء إليها حصرا<sup>120</sup>: إحلال أجير محل أجير آخر في حالة غيابه، أو في حالة توقف عقد الشغل، ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب؛ التزايد المؤقت في نشاط المقولة؛ إنجاز أشغال ذات طابع موسمي<sup>121</sup>؛ إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة بسبب طبيعة

<sup>116</sup> -الظهير الشريف رقم 8/99/1 بتاريخ 1 شتنبر 2000 المتعلق بنشر الاتفاقية الدولية رقم 181 الخاصة بوكالات الاستخدام الخاصة المتبنية من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، في دورته 85، بتاريخ 4 يونيو 1997، منشور بالجريدة الرسمية، ع 4878، بتاريخ فاتح مارس 2001.  
<sup>117</sup> - يوسف بوكيني: "حدود حماية أجراء مقاولات التشغيل المؤقت: دراسة في ضوء مدونة الشغل"، م س ، ص 115.

<sup>118</sup> - أزهور هيباوي: "الضمانات القانونية و القضائية للأجراء على ضوء مدونة الشغل المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 72.  
<sup>119</sup> - Abdallah Boudahrain; "Le droit du travail au Maroc", T 1 embauche et condition du travail, 1<sup>er</sup> édition, 2005, P200.

<sup>120</sup> -المادة 496 من مدونة الشغل.  
<sup>121</sup> -في هذا الإطار ذهبت محكمة النقض إلى أن العمل الموسمي يظل عقده موسميا و لا ينزع عنه هذه الصفة الاشتغال في نفس العمل سنوات متعددة إذ جاء في أحد قراراتها: "لكن حيث أن الثابت من وثائق الملف و من تصريحات الأطراف و شهادة الشاهدين أن الطالبة تشتغل مع المطلوبة في تليف الخضر من شهر شتنبر إلى شهر يونيه، و هو ما يجعل العمل الذي تقوم به ذا طبيعة موسمية لعدم إمكانية استمراره بعد ذلك نتيجة توفر المنتج الفلاحي موضوع التليف مما يجعل العقد الرابط بين طرفي الدعوى عقدا موسميا، و لا ينزع عنه هذه الصفة اشتغال الطالبة في نفس العمل سنوات متعددة أن كل عقد ينتهي بانتهاء فترة التليف ليبدأ عقد جديد عند بداية موسم جديد.."، قرار عدد 79، مؤرخ في 2016/01/14، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/1665، غير منشور.

الشغل، كما أنه لا يمكن اللجوء إلى إجراء مقابلة التشغيل المؤقت من أجل إنجاز أشغال تكتسي خطورة خاصة<sup>122</sup>، و هذا العقد يربط ثلاثة أشخاص الأجير و وكالة التشغيل المؤقت و المقابلة المستعملة.

و من خلال هذا التحديد يظهر بأن المشرع المغربي قد رام تحقيق مبدأ استقرار الشغل و توفير الأجر القار للأجير، إلا أن هذا الطموح قد تواجهه عراقيل تجعل من غير العدل إلزام المشغل بالحفاظ على الأجراء دائما نظرا لاستحالة تحقيق ذلك في كل الحالات، و ذلك لنوعية الأعمال التي تقتضي دائما في إطاره المؤقت، و هنا يثار الجدل عندما يريد المشغل الاستغناء عن بعض أجراءه تحت مبرر العمل المؤقت.

و بالطبع يتعين أن يتدخل القضاء الاجتماعي للنظر في هذا الدفع، فهل يعتمد على مبرر جدي أم أنه يرمي إلى التحايل على القانون، فالمتحايل على القانون يجب أن يعامل بنقيض قصده، و هو الأمر الذي يدفع بنا إلى تناول كيفية تعامل القضاء المغربي مع عقود الشغل الثلاثية.

في هذا السياق ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها<sup>123</sup> إلى أن وضع إجراء مؤقتا رهن إشارة شخص ثالث يسمى "المستعمل" لا يعتبرون إجراء وفق مضمون الفصلين 16 و 17 من مدونة الشغل، إلا أن هناك توجهين: توجه يذهب إلى اعتباره عقد الشغل مؤقتا، و آخر يعتبره عقد شغل غير محدد المدة.

### التوجه الأول: توجه القضاء الاجتماعي في اعتبار العقد المؤقت محددة المدة

إذا ما تم احترام مقتضيات مدونة الشغل المتعلقة بإبرام عقود الشغل المؤقتة، أي تم لجوء المستعمل إلى إجراء مقاولات التشغيل المؤقت في الحالات المنصوص عليها قانونا، و تم إبرام العقد بين مقابلة التشغيل المؤقت و الأجير المؤقت، و المقابلة المستفيدة من خدمات الأجراء المؤقتين، فإن الأمر هنا لا يطرح إشكالات و العقد ينتهي بانتهاء مدته و لا يستحق

<sup>122</sup> -المادة 497 من مدونة الشغل.

<sup>123</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 1605، الصادر بتاريخ 2015/12/25، في ملف اجتماعي عدد 2013/1/5/1288، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية العدد 19، 2015، ص 43.



## الحماية القضائية للأجير

الأجير أي تعويض، حيث أن المشرع لم ينص على استحقاق الأجير المؤقت لتعويضات بعد الانتهاء من مهمته.

و لجوء المستعمل إلى إجراء مقابلة التشغيل المؤقت، لا يجعل منه مشغلا بالمفهوم القانوني، وإنما تبقى علاقة التبعية قائمة بين مقابلة التشغيل المؤقت والأجير الذي وضع رهن إشارة المقابلة المستعملة مادامت مقابلة التشغيل المؤقت هي التي تشغل الأجراء وتؤدي لهم أجورهم، وتفي بكل الالتزامات القانونية الناشئة عن تنفيذ عقد الشغل أو إنهائه، و هو ما أقرته محكمة النقض في قرار لها: " حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة الاستئناف مصدرته دفعت وبمقتضى جوابها أن نشاطها المرتبط باستيراد وتسويق الأسمدة الزراعية يكتسي طابعا موسميا وتحتاج إلى يد عاملة غير دائمة وتحتم عليها اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت لتمد هذه الأخيرة بأجرائها وتضعهم رهن إشارتها لمدة معينة موسم لآخر، وأنها منذ 2001/9/1 لجأت إلى الوساطة في التشغيل مع وكالات خصوصية متعددة، فأبرمت مع شركته (ت) و هي وكالة مختصة في التشغيل المؤقت عقدا كتابيا لإدارة الإجراء، وأنه بطلب من الطاعنة وضعت المطلوب رهن إشارتها وقد عززت ذلك بصدده لعقد يربط بين الطرفين والتمست إدخاله في الدعوى، وأدلت المدخلة بمذكرة أقرت فيها بعلاقة الشغل المؤقت مع المطلوب وأدلت بعقد وشهادة وورقة أداء أجر، إلا أن المحكمة استبعدت الوثائق المدلى بها، واعتبرت علاقة الشغل قائمة بين الطالبة والمطلوب استنادا لشهادة الشهود المستمع إليهم خلال المرحلتين الابتدائية و الاستئنافية ودون أن تلتفت إلى باقي الوثائق الكتابية مع أن هذه الأخيرة تغني عن شهادة الشهود، كما أنه طبقا لمقتضيات المادة 477 من مدونة الشغل و المادة 495 من نفس القانون ... فإن دور الطالبة قد انحصر في صفة المستعمل وتبقى علاقة الشغل قائمة مع شركة "ت" مما تكون معه المحكمة قد بنت قرارها على تحليل فاسد".

و هكذا، يظهر من خلال هذه القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض أنه في حالة وجود ما يثبت أن الأجير تعاقد مع مشغله في إطار التشغيل المؤقت، أي من أجل القيام بأشغال غير دائمة تسمى مهام، و خاصة وجود عقد شغل مؤطر لعلاقة الشغل، فإن الأمر لا

يطرح إشكالا، و يتم الفصل في النزاع وفقا لما تبينه وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء، و بالتالي يكون الأجير في هذه الحالات أجيرا مؤقتا تم التعاقد معه من أجل القيام بمهام محددة و دعم نشاط المقاول بصفة مؤقتة وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 496 من م ش و وفقا للمدة المحددة في نص المادة 500 من نفس المدونة و لا يستحق بذلك الأجير أي تعويض.

و هذا ما أكده كذلك قضاء الموضوع في العديد من الأحكام و القرارات الصادرة عنه، كما هو الشأن في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس جاء فيه: "...و حيث أن المستأنف عليها أدلت بوصول تصفية الحساب مؤرخ في 2014/12/31 و موقع عليه من طرف المستأنف نفسه، و لم يكن محل أية منازعة و يشهد فيه بأنه توصل بجميع مستحقاته عن الأجرة و العطلة المؤدى عنها و المستحقة إلى غاية دجنبر 2014، و أن المستأنف تعاقد مع المستأنف عليها للاشتغال معها بموجب عقد تكليف مؤقت كما يتضح من ورقة الأداء، و حيث أن ما ثبت كتابة لا يمكن إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود، و حيث أنه لما كان الأمر كذلك فإن طلبات المستأنف تبقى غير مؤسدة و الحكم المستأنف الذي قضى برفضها جاء في محله مطابقا للقانون و مغل بما فيه الكفاية و يتعين تأييده"<sup>124</sup>.

و في حكم<sup>125</sup> صادر عن المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء جاء فيه ما يلي: "...و حيث نازعت المدعى عليها في الطلب مفيدة أنها مقاوله مختصة في التشغيل المؤقت لدى زبائها و أن التشغيل يكون بعقود محددة المدة و المهمة حسب حاجيات الزبائن و أن مهمة المدعي قد انتهت و التمسست رفض الطلب و احتياطيا إجراء بحث و أدلت بعقد.

و حيث أن الثابت من عقد العمل المدلى به من طرف المدعى عليها لتوقيع المدعي و لم يكن محل منازعة من جانبه أن المدعى عليها مقاوله مختصة في التشغيل المؤقت، و

<sup>124</sup> - قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2018/01/31، ملف رقمه 1501/16/3149، غير منشور.

<sup>125</sup> - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد 4059، صادر بتاريخ 2015/04/28، ملف اجتماعي عدد 14/10757، غير منشور.

أنها قامت بوضع المدعي رهن إشارة "سوماكا" ما كان بوصفها شركة مستعملة و أن مدة العقد امتدت من 2013/12/25 إلى غاية 2014/03/24.

و حيث أنه من المعلوم، أن عقود العمل المبرمة مع مقاولات التشغيل المؤقت هي عقود محددة المدة و تنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد لما هو منصوص عليه في المادة 496 من مدونة الشغل.

و حيث أنه بانتهاء مدة العمل محدد المدة فإنه لا ينتج للأجير أي حق في الحصول على أي تعويض عن الإخطار أو الفصل أو الضرر على اعتبار أن هذه لتعويضات تبقى حكرا على الأجراء الدائمين و الرسميين فقط".

كما جاء في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة<sup>126</sup> ما يلي: "...و حيث إن عبء إثبات مدة العمل و الاسترسال فيه يقع على عاتق الأجير و أن برجوع المحكمة إلى وثائق الملف و خاصة أوراق الأداء تبين لها بأنها لا تثبت اشتغال المدعي لدى المدعى عليها بصفة مسترسلة طيلة المدة المضمنة بمقاله و الممتدة من 2010/01/1 إلى 2014/08/28.

كما أن المدعي و بالرغم من إجراء بحث في النازلة فإنه لم يحضر شهود التأكيد، ذلك و يبقى من الثابت إذن هو ما تمسكت به المدعى عليها، أي أن المدعي كان عاملا مؤقتا لديها و أن ما يؤكد دفعها هو العقد المدلى به في الملف..".

فمن خلال هذه الأحكام، يظهر بأن القضاء المغربي و أمام وجود عقد شغل مؤقت يوطر العلاقة التعاقدية بين أطرافه، و كذلك أمام وجود الحالات المسموح بها اللجوء إلى هذا الصنف من الأجراء، لا يكلف نفسه بالبحث في أمور أخرى، و بالتالي يقضي وفقا لما جاء في العقد المؤطر لعلاقة الشغل و أن انتهاء هذا العقد ينتهي معه عمل الأجير الذي كان مؤقتا

<sup>126</sup> -حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد 5165، بتاريخ 2015/07/06، ملف اجتماعي، غير منشور.

للمزيد في هذا الإطار راجع الأحكام التالية:

-حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد 5992، بتاريخ 2015/01/01، ملف

اجتماعي عدد 14/9390، غير منشور.

-حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد 5943، بتاريخ 2015/01/01، ملف

اجتماعي عدد 14/9391، غير منشور.

دون أن يكون محقا في أي تعويض لكون المشرع المغربي لم يجد تعويضا للأجراء في عقود الشغل المؤقتة.

فالمشرع المغربي إذا كان قد أغفل هذه النقطة – التعويض عن عدم استقرار الشغل- على الرغم من الأهمية الاجتماعية التي تكتسيها، حيث تعتبر بمثابة حافز يشجع الأجراء على اختيار هذا النوع من التشغيل، فإن بعض التشريعات المقارنة التي نظمت التشغيل المؤقت قد أعطت لأجراء مقاولات التشغيل المؤقت الحق في الحصول على تعويض عن عدم استقرار وضعيتهم، و ذلك بمجرد انتهاء المهمة المسندة إليهم، كالمشرع الفرنسي الذي أقر تعويض يقدر بنسبة 10% على الأقل من مجموع المبالغ الإجمالية الصافية التي تلقاها الأجير مقابل وضعه رهن إشارة المستعمل في حالات<sup>127</sup>.

لكن قد يحدث و هي الحالات الغالبة أن يتم التحايل على مقتضيات مدونة الشغل المنظمة لعقود الشغل المؤقتة من طرف بعض المشغلين بسوء نية، حيث يقدمون إبرام عقود شغل مؤقتة في إطار أشغال دائمة، فكيف تعامل القضاء المغربي مع هذه الحالات؟ و ما هو التكيف الذي أعطاه لها؟

### التوجه الثاني: توجه القضاء الاجتماعي في اعتبار العقد المؤقت في بعض

#### الحالات غير محدد المدة

كثيرة هي الحالات التي يتم فيها التحايل على مقتضيات مدونة الشغل المنظمة لعقود الشغل المؤقتة، و التي حدد المشرع حالات إبرامها على سبيل الحصر وفقا لنص المادة 496 من م ش، و حدد منع اللجوء إلى هذه العقود، في حالات أخرى معينة، لكن هناك بعض المشغلين يلجأون إلى مقاولات التشغيل المؤقت للاستفادة من خدماتهم في إطار أعمال دائمة و ليس من أجل القيام بمهام كما تطلب ذلك مشرع المدونة.

<sup>127</sup> -يوسف بوكنيبي: " حدود حماية أجراء مقاولات التشغيل المؤقت: دراسة في ضوء مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 10، 2014، ص 126.

و لا شك أن هذا يضر بحقوق الأجراء و يهدد مبدأ استقرار الشغل، هذا الأخير الذي يكتسي أهمية بالغة في حياة الأجير الاقتصادية و الاجتماعية، مما حتم على القضاء الاجتماعي التدخل نحو حماية الأجير بتأصيله و تكريسه لمبدأ استقرار الشغل حتى في الحالة التي يتم فيها تحديد المدة بشكل واضح، مضيفا على العقد المحدد المدة صفة العقد غير المحدد المدة، دفعا للتحايل بالقانون على القانون، و الذي يرتاده المشغلون، من خلال خلعهم على الأنماط الواقعية، حلا قانونية تخدم مصالحهم، و ذلك تحلا من الالتزامات التي تولدها العقود المستمرة، و هو ما جاء في قرار لمحكمة النقض: "...و الثابت من وثائق الملف أن الطالبة دفعت بكون العقد الذي يربطها مع المطلوب هو عقد محدد المدة دون أن تثبت قيام إحدى حالات المادة 16 المشار إليها أعلاه، و لا يفيدها في ذلك قول أن العقد تم وصفه بالعقد المحدد المدة لأن تحديد طبيعة العقد لا ترجع لإرادة الأطراف ..."<sup>128</sup>.

فالقضاء تدخل في هاته الحالة للبحث عن حقيقة العلاقة الشغلية، معاملة للمشغل سيء النية بنقيض قصده، إذ غالبا ما يهدف إلى التخلص من أجراء مزعجين، أو من الذين بلغوا سن التقاعد و لم تعد لهم القدرة على إنجاز الشغل، تهربا من أداء الواجبات القانونية التي تفرضها عليه الضوابط القانونية، فاعتبر القضاء الاجتماعي أن مجموع العقود المحددة المدة تشكل عقدا واحدا مستمرا، و هي حالة كثيرة الشيع في الحياة العملية، و تقتضي حماية للأجير الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية.

و دائما في تكريس مبدأ أن عقد الشغل يكون غير محدد المدة، تلمس القضاء في حالات كثيرة معايير أخرى للاقتراب من حقيقة الرابطة العقدية، سواء يربط العقد مع طبيعة و نوع الشغل العمل المنجز، أو من خلال نوع الأداءات التي كان يتقاضاها الأجير.

هذا، و يظهر لنا من خلال استقرائنا للمواقف القضائية السابقة أن القاضي الاجتماعي حاول المحافظة على تطبيق المبادئ الحمائية التي تضمنها تشريع الشغل، و ذلك من منطلق الوضوح الذي اتسمت به التزامات المشغل، غير أن الصعوبة بالنسبة إليه كانت تثار

<sup>128</sup> -قرار عدد 2296، الصادر بتاريخ 12 نونبر 2015، في الملف الاجتماعي 2014/1/5/1359، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، ع 80، س 2016، ص 381.

بخصوص الالتزامات الواقعة على عاتق المشغل بشأن ظروف الشغل، و هو ما سيكون موضوع تحليل في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للنصوص التشريعية المتعلقة بظروف الشغل

إذا كان من الصعب تحديد مفهوم "ظروف الشغل"، فيمكن القول تجاوزاً أنها تشمل جل مقتضيات القانون المنظم لعلاقات الشغل و إن كانت تحصر على مستوى الدراسات الفقهية في مدة الشغل و الراحة و العطل و التغيبات و كذا نظام الأجر، فضلاً عن تدابير حفظ الصحة و السلامة و نظم التعويض عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية<sup>129</sup>، و التي عرفت تطوراً بما يتماشى و حماية الأجير من خلال تحسينها و أنسنتها، و أصبحت معياراً لقياس مدى تقدم أو تخلف تشريع الشغل.

و كما هو معلوم أن هذه الظروف تتغير معالمها بحسب التشريعات و بحسب درجة نموها، و تتغير بحسب القطاعات و أصناف الأجراء و أنظمتهم الخاصة، لهذا سنكتفي بالأجر و المدة لكونهما يشكلان حصة الأسد من القضايا التي تطرح أمام القضاء الاجتماعي، للطابع المعيشي للأجر و لأنسنة مدة الشغل بما يتماشى و مهارات و قدرات الأجير، فكيف عمل القضاء الاجتماعي على تحقيق حماية لهذا الأخير (الأجير)؟.

فبعد أن كانت مدة الشغل و تحديد الأجر و لفترة طويلة يخضعان لمبدأ سلطان الإرادة في العلاقات بين المشغل و الأجير، و لما نتج عن ذلك من استغلال فاحش للأجراء، كان طبيعياً أن تتدخل الدولة لرعاية مصالح العمال بسن قوانين تنظم الأجر من جهة و تحديد مدة الشغل من جهة أخرى.<sup>130</sup>

و لما كان هناك تماثل في أوضاع المقاولات، كان عادياً جداً أن تتولى السلطات الحكومية تحديد مدة الشغل و الأجر بكيفية مماثلة لجميع القطاعات، و ظلت المطالب النقابية

<sup>129</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 215.  
<sup>130</sup> - محمد القري اليوسفي: "الأجر و مدة الشغل"، مساهمة في إطار ورشات تكوين مفتشي الشغل حول مدونة الشغل، وزارة التشغيل و التكوين المهني، مكتب العمل الدولي، فبراير-يونيو 2005، ص 1.

حتى حدود الثمانينات تركز على تقليص الأجر، و المطالبة بوضع ضوابط للرفع من الأجور بصفة دورية تلبية للحاجات الأساسية لعموم الأجراء.<sup>131</sup>

فكيف تعامل القضاء الاجتماعي مع المشاكل المثارة بشأن موضوع أجر الأجير (الفقرة الأولى) و مدة شغله (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الحماية القضائية لأجر الأجير

عرفت اتفاقية الشغل العربية رقم 15 لسنة 1983 الأجر من خلال مادتها الأولى بأنه: "يقصد بالأجر كل ما يتقاضاه العامل مقابل عمله، بما فيه العلاوات و المكافآت و المنح و المزايا، و غير ذلك من متممات الأجر".

و الملاحظ أن المشرع المغربي من خلال مدونة الشغل لم يعط تعريفا للأجر، إلا أن جانبا من الفقه المغربي عرفه بكونه هو: "كل ما يدخل الذمة المالية للأجير نظير قيامه بالعمل أو بمناسبته، سواء أداه المشغل شخصا، أو أداه غيره من المتعاملين مع المحل الذي يشتغل فيه، و ذلك أيا كان نوعه، و أيا كانت التسمية التي تطلق عليه، و أيا كانت الطريقة التي يتحدد بها، و كيفما كان شكله و طبيعة عقد الشغل"<sup>132</sup>، فالأجر قد " يكون عبارة عن مقابل مالي و قد يكون في جزء منه مبلغا ماليا و في جزء آخر عبارة عن نسبة من الأرباح أو نسبة من رؤوس الماشية أو نصيب من المحصول الفلاحي"<sup>133</sup>، فمفهوم الأجر يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه سواء أكانت قانونية بحتة أو اقتصادية<sup>134</sup>، و هذا التعريف ينطبق مع أحكام الفصل 723 من ق ل ع الذي عرف عقد العمل و كذا أحكام المادة السادسة من مدونة الشغل التي عرفت الأجير.

131 - محمد القرني اليوسفي: "الأجر و مدة الشغل"، م س، ص 2.

132 - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل". الجزء الأول: "علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 284.

133 - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 2254، بتاريخ 2012/11/22، ملف اجتماعي 2012/2/5/508، غير منشور.

134 - بشار طلال المومني: "الحماية القانونية لأجر العامل وفقا للقواعد العامة و قانون تنظيم علاقات العمل الاتحادي الإماراتي: دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع 30، 30 مارس 2016، ص 155.

فمن جملة المواضيع التي حظيت بعناية خاصة نجد الأجر باعتباره عنصرا من عناصر عقد الشغل، بالأساس الذي تقوم عليه علاقات الشغل، فالأجير لا يقدم الشغل إلا بهدف الحصول على الأجر<sup>135</sup>، و الشخص الذي يقوم بالعمل دون أن يقصد الحصول أجر لا يعتبر عمله داخل في إطار علاقات الشغل<sup>136</sup>، إلا أن ذلك لا يعني تقرير بطلان عقد الشغل إذا لم يعمد الطرفان إلى تحديده طالما يفترضان قيامه، خاصة و أن المشرع تدارك ذلك عندما قضى بأن المحكمة في مثل هذه الحالة هي التي تتولى تحديده وفق ما يقضي به العرف<sup>137</sup>.

و قد ظل الأجر و لا يزال يثير اهتمامات العديد من المهتمين بالشأن العمالي، و هذا ما دفع فقهاء القانون الاجتماعي إلى القول بأن قواعد قانون الشغل تدور في مجملها حول قضية الأجر، و يمكن الرجوع إلى الملفات المطلوبة للنقابات العمالية للوقوف على أولوية هذا المطلب<sup>138</sup>.

و نظرا لأهمية الأجر الذي يعتبر أحد أهم أركان عقد الشغل و الأساس الذي تقوم عليه هذه العلاقة، و لما يطرحه من إشكاليات يعاني منها الممارس القانوني بسبب تعدد النصوص القانونية التي ينبغي له أن يتعامل معها، و لاختلاف منظور الأجر بالنسبة للمشغل و الأجير في حالة النزاع، و للكيفية التي يتم احتسابه أثناء خضوعه لبعض الاقتطاعات الضريبية أو واجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و للخلاف الذي قد يقع بين المشغل و الأجير بشأن اعتبار المزايا المادية و العينية من مشمولات الأجر أم لا<sup>139</sup>، فكان لا بد قبل المطالبة

<sup>135</sup> -علي الصقلي: "أداء الأجر و ضماناته القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال-الرباط، السنة الجامعية 1977، ص 2.

<sup>136</sup> - عمر الشيكري: "حماية الأجر من خلال بعض مقتضيات مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 46، سنة 2006، ص: 225.

<sup>137</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 115.

<sup>138</sup> -أستاذنا محمد القري اليوسفي: "الأجر و المدة"، م س، ص 2.

<sup>139</sup> -محمد غزبول برادة: "إشكالية الأجر و توابعه في النزاعات العمالية"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 102.



باستحقاقه عند عرض النزاع أمام المحاكم إثابته وجودا و قيمته (أولا)، قبل أن يمر على ذلك الأجل القانوني للتقادم (ثانيا).

### أولا : إثبات الأجر

إذا كان المشغل - كمدين بالأجر - يلتزم بإثبات حصول أدائه<sup>140</sup>، فإن هناك وسائل خاصة بمجال علاقات الشغل متوفرة تسهل عملية الإثبات على الطرفين معا، و يندرج بعضها في إطار الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المشغل كبطاقة الأداء و دفتر الأداء، هذا فضلا عن ما يعرف بـ " توصيل تصفية كل حساب " الذي يسعى المشغل للحصول عليه من جانب الأجير عند انتهاء علاقة الشغل<sup>141</sup>، إذ المشرع لم يقتصر على القواعد العامة للإثبات في القانون المدني، وعيا منه بخصائص الأجر و آثاره المعيشية على حياة الأجير، فالأجر ليس دينا مدنيا كبقية الديون<sup>142</sup>، فهو يخضع لنظام خاص، يمكن اعتباره منبثقا من منطوق الاستثناء الذي نص عليه الفصل 401 من قانون الالتزامات و العقود<sup>143</sup>.

لكن قد يتم النزاع بشأن مبلغ الأجر، إذ أننا نكون في العديد من الحالات أمام نزاعات تتعلق بمقدار الأجر، فهل ينبغي الاقتصاد على ورقة الأداء و دفتر الأداء؟ و هل يستوجب الإثبات من طرف الأجير أم من طرف المشغل؟ أم يمكن للمحكمة في إطار المسطرة الاستقصائية أن تساهم في ذلك؟

فنظام الإثبات في المادة الاجتماعية يقتضي من المشغل الذي يدعي أداء الأجر أن يثبت ذلك، و الأمر يتعلق حسبما إذا كان المشغل ينازع الحق في الأجر المطالب بها من طرف

<sup>140</sup> - و هو ما كرسته محكمة النقض في قرار لها: "و حيث إن الثابت من وثائق الملف عدم إدلاء الطالب بوثيقة الأداء أو دفتر الأداء لإثبات تقاضي المطلوبة لأجرة شهري أبريل و ماي 2010 مادام هو الملزم بالإثبات عملا بمقتضيات الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية، و بالتالي فإن تصريحات الشهود المستمع إليهم ابتدائيا بجلسة البحث لا تلزم المحكمة و لا ترتب أي أثر قانوني أمام إلزامية الحجة الكتابية.."، قرار عدد 739، الصادر بتاريخ 29 ماي 2014، في الملف الاجتماعي عدد 213/1/5/509، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 78، 214، ص 297.

<sup>141</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 253.

<sup>142</sup> - محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، 2009، ص 593.

<sup>143</sup> - ينص الفصل 401 من ق ل ع على: " لا يلزم لإثبات الالتزامات أي شكلا خاص، إلا في الأحوال التي يقرر القانون فيها شكلا معيناً...".

الأجير أو يزعم بأدائه لتلك الأجور، و ذلك بإثبات أدائها، و هنا يتضح بأنه إذا لم ينازع المشغل في ادعاء الأجير، فإنه يكون عليه أن يثبت أداء الأجر للأجير، أما إذا نفى عدم اشتغال الأجير في المدة المتنازع عليها، فإنه يكون على هذا الأخير عبء إثبات أنه اشتغل فعلا.<sup>144</sup>

و إذا كان عبء إثبات أداء الأجر يقع على عاتق المشغل حماية للأجير الطرف الضعيف في العلاقة التشغيلية، فإن عبء الإثبات ينقلب إذا ما ادعى الأجير أنه كان يتقاضى أجرا يقل عن الحد الأدنى للأجور المقرر قانونا، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار<sup>145</sup> لها جاء فيه: " .. لكن لما كانت الأجرة لا تنفي الأصل الذي هو توصلها بالأجر فإنه بادعائها بأنها كانت تتقاضى من مشغلتها أجرا يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا (أو الأجر الكافي) تكون قد ادعت خلاف الأصل، وبالتالي يكون عبء الإثبات على كاهلها عملا بقاعدة من ادعى خلاف الأصل عليه إثباته، فالقرار لما خلص إلى رفض الطلب بخصوص أداء فارق الأجر للطاعة يكون مغللا تعليلا كافيا".

فالأجر يعتبر أهم التزام يرتبه عقد الشغل على عاتق المشغل، و يلزم أدائه كاملا دون تأخير و إلا اعتبر أخلايا بالتزام، و اعتبر القضاء الاجتماعي مغادرة الأجير لعمله بسبب ذلك لا يمكن أن يعتبر إلا طردا مقنعا يجعل إنهاء العقد يكتسي طابع التعسف، بل أن محكمة النقض ذهبت في قرار<sup>146</sup> لها إلى اعتباره طردا مقنعا حتى لو كان تأخير أداء الأجر شهر باعتباره أهم ركن في عقد الشغل.

و حماية لأجر الأجير لطابعه المعيشي، ذهب القضاء الاجتماعي إلى اعتبار كل تخفيض منه إلى أقل من الحد الأدنى للأجور، يعد إجراء تعسفيا، و مغادرة الأجير لعمله بسبب عدم الاستجابة لطلبه الرامي إلى الرفع من أجره إلى الحد الأدنى القانوني يعد أمرا

<sup>144</sup> -سارة أكاو: "الوسائل الخاصة لإثبات الأجر في مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع 34، س 2017، ص 252.

<sup>145</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 92، بتاريخ 21 يناير 2009، في الملف الاجتماعي 2008/1/5/697، غير منشور.

<sup>146</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 484، بتاريخ 15/03/2016، في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/271، غير منشور.

مشروعاً، إذ جاء في قرار<sup>147</sup> للمجلس الأعلى ما يلي: "... حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أنه من الثابت من محضر جلسة البحث، وخاصة ما صرحت به الطالبة من أنها كانت تتقاضى أقل من الحد الأدنى للأجر، وهو ما أكدته أيضاً الممثل القانوني للمطلوبة الذي صرح بأن الطالبة كانت تتقاضى 8 دراهم في الساعة وهي تقل عن الحد الأدنى المذكور، بل أن القرار المطعون فيه قد زكى ذلك بالحكم للطالبة بتكملة الأجرة، مما تبقى معه مغادرة الطالبة لعملها لم تكن تلقائية وإنما بسبب عدم الاستجابة لطلبها الرامي إلى رفع أجرها إلى الحد الأدنى للأجرة المقرر قانوناً مما تكون معه مغادرتها للعمل مبررة ومشروعة إذ الأجر المتفق عليه أو المحدد قانوناً يعتبر من أهم أركان عقد العمل وأن التخفيض منه يؤدي إلى خرق بنود العقد ويجعل هذا الإجراء يتسم بطابع التعسف مما يجعل القرار فاسد التعليل".

لكن إذا كان عقد الشغل عقداً رضائياً، فإن أي تغيير في أركانه الجوهرية بإرادة منفردة دون موافقة الطرف الثاني يشكل فسخاً له، و يترتب عنه التعويض لفائدة المتضرر، أما إذا تعلق الأمر بتكملة الأجر أو الاقطاعات لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فإن ذلك لا يشكل مسا بالركن الأساسي في العقد الذي هو الأجر، لأنه بإمكان الأجير أن يطالب بهما خلال اشتغاله بالمقولة و ليس مغادرته لها تلقائياً، و هو المعطى الذي أكده محكمة النقض في قرار<sup>148</sup> لها بتاريخ 02 أكتوبر 2014، و لكون الحد الأدنى للأجر يعد من النظام العام الاجتماعي و أن ادعاء الأجير تقاضيه أقل من الحد الأدنى يلقي عبء الإثبات على عاتق المشغل، لأن الأجير لا يمكنه إثبات واقعة سلبية، و هو ما أكدته قرار<sup>149</sup> لمحكمة النقض بتاريخ 2013/4/4، و سارت عليه مختلف محاكم الموضوع<sup>150</sup>.

<sup>147</sup> -قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 135، بتاريخ 2007/2/7، في الملف الاجتماعي عدد 2006/915، غير منشور.

<sup>148</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 1136، بتاريخ 02 أكتوبر 2014، ملف اجتماعي عدد 2013/1/5/1642، نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة الاجتماعية، ع 19، 2015، ص 84.

<sup>149</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 525، بتاريخ 2013/4/4، في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1503، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، ع 13، ص 81 و ما بعدها.

<sup>150</sup> -حكم ابتدائية مكناس، عدد 1332، بتاريخ 2018/12/20، ملف رقم 17/1501/821، غير منشور.

إلا أن الأجير إذا ما كان يتقاضى أجر يفوق الحد الأدنى يرفض طلبه المتعلق بتكملة الأجر، و يرفض كذلك إذا ما لم يثبت تقاضيه مقدار أجر معين و عدد سنوات<sup>151</sup>، و هو جاء في حكم لابتدائية مكناس: "حيث يستفاد من معطيات الملف و خاصة تصريحات المدعي أنه كان يتقاضى طيلة مدة عمله أجره يومية قدرها 100 درهم، و هي أجره تفوق الحد الأدنى المعمول به مما يكون معه طلبه بهذا الخصوص غير مؤسس و يتعين رفضه"<sup>152</sup>.

إلا أنه و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل، و باعتبار الأجر مقابل العمل الفعلي، نجد أن المشرع خير المحكمة بين الحكم بالإرجاع و بين الحكم للأجير بالتعويض و لم تفر استحقاق الأجير لأجره عن المدة الفاصلة بين حكم المحكمة بإرجاعه إلى عمله و بين تنفيذ المشغل لهذا الإرجاع، إذ جاء في قرار<sup>153</sup> لمحكمة النقض أنه: "...حيث إن الفقرة الأخيرة من المادة 41 من مدونة الشغل لم تشر إلى ذلك، و جاء فيها ما يلي: "في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفياً، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر"، و تبعا لذلك فإن الطالب يبقى غير محق في الأجر عن المدة المذكورة... ولا يمكن تحميل المادة 41 ما لا تحتل، و اعتبار أن استحقاق الأجير للأجر يستخلص ضمناً".

و إذا كان الإثبات سهلاً بشأن الأجر المطالب به، عندما تحترم المقابلة وسائل الإثبات المحددة قانوناً، و عندما يكون الأجير حسن النية في ادعاءاته، فإن الأمر يختلف عند عدم احترام القانون أو التقاضي بسوء نية، حيث تكون المحكمة ملزمة باعتماد وسائل الإثبات التي تتجسد في الكتابة، أو الشهود، أو القرائن، لذلك سنتطرق لإثبات أداء الأجر في الظروف العادية(1)، و في حالة إنهاء النشاط المهني(2).

<sup>151</sup> حكم ابتدائية مكناس، عدد 1291، بتاريخ 2018/12/07، ملف نزاعات الشغل رقم 2017/1501/1228، غير منشور.

<sup>152</sup> -حكم ابتدائية مكناس، عدد 509 / بتاريخ 2019/04/23، ملف نزاعات الشغل عدد 2017/1501/1300، غير منشور.

<sup>153</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 616، بتاريخ 5 ماي 2011، في الملف الاجتماعي 2010/1/5/335، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 74، 2012، ص 252.

## 1: إثبات أداء الأجر في الظروف العادية

للحديث عن إثبات الأجر أمام القضاء الاجتماعي في الظروف العادية، ينبغي التمييز بين وسيلتين: الأولى تتعلق بورقة الأداء (أ) و الثانية بدفتر الأداء (ب).

### أ: إثبات أداء الأجر بورقة الأداء (Bulletin de paie)

على غرار ما كان ينص عليه الفصل 10 من ظهير 1953 المعدل بظهير 1961 و أيضا الفصل 336 من مشروع 1995 و ما يقضي به الفصل 370 من مدونة 1999، يتعين على جميع المشغلين أن يسلموا إلى الأجراء بطاقة الأداء<sup>154</sup> أو ورقة الأداء عند كل أداء للأجر.

إلا أن عدم توفر الأجير على هذه البطاقة يعني أنه لم يتوصل بالأجر، أما إذا كان يتوفر عليها فهذا يفيد براءة ذمة المشغل.<sup>155</sup>

و قد أضاف الفصل 336 من مشروع 1995 و الفصل 370 من مدونة الشغل في الفقرة الثانية منه على أنه لا يعتبر تنازلا من الأجير عن حقه في الأجر و توابعه القبول الصادر منه لورقة الأداء المتضمنة للوفاء بالأجر دون احتجاج أو تحفظ، و لا يسري هذا الحكم و لو ذكر الأجير في دليل الوثيقة عبارة " قرئ و صدق عليه" متبوعة بإمضائه.

و يطرح السؤال حول المبالغ المضمنة ببطاقة الأداء هل تعتبر قرينة على الأداء؟ للجواب عن ذلك نشير إلى أنها تعتبر فعلا قرينة على الأداء إلى أن يثبت العكس، و هو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بمكناس في قرار<sup>156</sup> لها جاء فيه: "...و حيث إن نائب

154 - تتضمن هذه البطاقة عدة بيانات تحدها السلطة المكلفة بالشغل، أهمها: اسم المشغل، اسم شركته، مهنته، رقم انخراطه في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، اسم الأجير، و تاريخ أيام و ساعات العمل، و المزايا الإضافية للأجر، و مبلغ الأجر الإجمالي، و ملف الاقتطاعات منه.

155 - عبد الكريم غالي: "في القانون الاجتماعي المغربي: على ضوء مدونة الشغل و أنظمة الحماية الاجتماعية و في ظل المستجدات الاقتصادية و التكنولوجية الحديثة" الطبعة الرابعة، دار القلم، 2010، ص 158.

156 - قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس، 1202، بتاريخ 20/09/2016، ملف رقم 1501/2015/92، غير منشور.

المستأنف أدلى بأوراق أداء أجور العمال و هي تتضمن إمضاء العمال و تفيد توصلهم بأجورهم عن المدد التي اشتغلوا خلالها و التي تتراوح بين يوم و ثلاثة أيام كل خمسة عشر يوما، و من ضمنهم المستأنف عليه ( ف م )، و حيث إن المحكمة أمرت بإجراء بحث في الملف و تم استدعاء الأطراف إلا أن المستأنف عليه... و دفاعه... توصل و لم يحضر، و بالتالي لم تتم المنازعة في المدلى به... و بالتالي فإن طلب هذا الأخير الحكم له بأجرته عن نفس المدة المذكورة أعلاه غير مستند على أساس سليم، و الحكم المستأنف الذي استجاب له رغم ذلك جاء في غير محله، و مخالف للقانون و يتعين إلغاؤه..."، لكن ما هو الحل حالة عدم الإشارة إلى بعض المبالغ التي توصل بها الأجير و أغفل المشغل تضمينها بالبطاقة المذكورة؟ نجيب أيضا بأن ذلك يعتبر قرينة على عدم الأداء و على المشغل إثبات العكس.

و إذا كان الأصل في بطاقة الأداء هو براءة ذمة المشغل، فإنها لا تمنع الأجير من الطعن فيها على مستوى المبالغ المتضمنة بها إذا قدر أنها لا توافق ما يستحقه حسب الاتفاق أو العرف أو القانون إذا كانت تقل عن ما يضمنه القانون<sup>157</sup>، إذ تثار من الناحية العملية بعض المشاكل التي تخص مبلغ الأجر المضمن ببطاقة الأداء أو بالعقد إذ جرت العادة أن بعض المؤسسات تعتمد أثناء تعاقدتها مع بعض الأطر العليا بالمؤسسة إلى تضمين أجر يقل عن الأجر الحقيقي في عقد الشغل و في بطاقة الأداء، و يؤدي للأجير الفرق من الصندوق الأسود، و ذلك تهربا من الضرائب و احتياطيا لما يمكن أن يطرح من مشاكل بين المشغل و الأجير في حالة النزاع القضائي<sup>158</sup>، فهل للأجير وسيلة معينة لإثبات أن الأجر الذي يحصل عليه يفوق الأجر المضمن ببطاقة الأداء و عقد الشغل؟.

للجواب عن ذلك نشير إلى أنه بإمكان الأجير إثبات هذه الحقيقة لأن بطاقة الأداء ليست لها إلا قوة إثباتية نسبية، و بالتالي فإنها تعتبر مجرد بداية حجة يمكن إثبات ما يخالفها.

157 - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 253.

158 - محمد غزبول برادة: "إشكالية الأجر و توابعه في النزاعات العمالية"، م س، ص 113.

## الحماية القضائية للأجير

و إذا ما نازع المشغل بشأن المدة التي اشتغل فيها الأجير، فيمكن لهذا الأخير أن يثبت بواسطة الشهود اشتغاله للمدة المتنازع بشأنها، و يبقى للمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تقدر مدى مصداقية شهادة الشهود.<sup>159</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن أهمية ورقة الأداء، و البيانات التي ألزم المشغل بأن تتضمنها، أحيانا تكون ضد الأجير و لا تخدم مصالحه، إذ يذهب القضاء الاجتماعي إلى اعتبار أن ورقة الأداء المحددة لصفة الأجير تحرم الأجير من تمتيعه من مزايا الشغل القار إذا ما كان أجيرا مؤقتا و قضى مدة تفوق سنة في العمل الفعلي.

### ب: دفتر أداء الأجر

إلى جانب بطاقة الأداء التي تسلم لأجير يجب على المشغل أن يمسك في كل مؤسسة أو جزء من المؤسسة أو ورشة سجلا يعرف باسم "دفتر الأداء"<sup>160</sup>، و يتعين أن يتضمن جميع البيانات<sup>161</sup> النموذجية التي تماثل بطاقة الأداء و لا يمكن للمشغل أن يقوم بتسجيل وهمي لمبلغ الأجر، إذ أن المشرع نص على أن جميع البيانات الموجودة في بطاقة الأداء يجب نقلها إلى دفتر الأداء<sup>162</sup>.

فحماية لأجر الأجير أقر المشرع و كرس القضاء إلزامية مسك دفتر الأجور، إلا أنه يمكن بطلب من المشغل الاستعاضة عن دفتر الأداء، باعتماد أساليب الميكانوغرافية أو

<sup>159</sup> -محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 96.

<sup>160</sup> -موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 149.

<sup>161</sup> -و بالرجوع إلى قرار وزير التشغيل و الشؤون الاجتماعية و التضامن المتعلق بتحديد نموذج دفتر الأداء، أن هذا الدفتر يشتمل على صفحات مرقمة و مؤرخة و مرتبة و خالية من كل بياض أو فراغ أو تشطيب و مؤشر عليها من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل، مع مراعاة مقتضيات المادة 372 من مدونة الشغل، قرار وزير التشغيل و التكوين المهني رقم 05-347 صادر في 29 ذي الحجة 1425 (9 فبراير 2005) بتحديد نموذج دفتر الأداء.

<sup>162</sup> عبد الكريم غالي: "في القانون الاجتماعي المغربي: على ضوء مدونة الشغل و أنظمة الحماية الاجتماعية و في ظل المستجدات الاقتصادية و التكنولوجية الحديثة"، م س، ص 158.

المعلوماتية أو أية وسيلة أخرى من وسائل المراقبة تحظى بقبول العون المكلف بتفتيش الشغل و تعوض دفتر الأداء<sup>163</sup>.

كما يجب على المشغل الاحتفاظ بدفتر الأداء مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ إقفاله، و عليه الاحتفاظ بمستندات المحاسبة الميكانيوغرافية و المعلوماتية أو بوسائل المراقبة الأخرى التي تقوم مقام دفتر الأداء، مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ اعتماد تلك المستندات أو الوسائل<sup>164</sup>، و يجب وضع دفتر الأداء أو المستندات الأخرى التي تحل محله رهن إشارة الأعدان المكلفين بتفتيش الشغل، و مفتشي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، الذين يمكنهم طلب الإطلاع عليها في أي وقت.

و في مجال الإثبات يبقى للمحكمة الاستئناس بهذا الدفتر في معالجة النزاع المتعلق بالأجر، هذا إذا كان ممسوكا من طرف المشغل و إلا سيفقد - بالمقابل - هذا الأخير وسيلة إثبات ربما كانت في مصلحته<sup>165</sup>.

### 2: إثبات أداء الأجر في حالة إنهاء النشاط المهني

باستقراء أنواع القضايا التي كانت و ما تزال تعرض على القضاء الاجتماعي، نجد أن عددا مهما يتعلق بموضوع الوفاء بالأجر من عدمه، و تفاديا لكل صعوبة في الإثبات، خاصة من طرف الأجير، نظم المشرع المغربي وسائل للحسم أو على الأقل المساعدة في مجال إثبات الأجور، باعتبارها تشكل كما قلنا موضوعا لعدد لا يستهان به من القضايا التي تعرض على القضاء<sup>166</sup>.

فعند انتهاء عقد الشغل يتعين على المشغل أن يسلم للأجير شهادة العمل (أ) كما أنه يبقى من حقه أن يطلب من الأجير أن يسلمه توصيلا بتصفية كل حساب (ب).

<sup>163</sup> -سارة أكاو: "الوسائل الخاصة لإثبات الأجر في مدونة الشغل"، م س، ص 260.

<sup>164</sup> -عمر الشيكري: "حماية الأجر من خلال بعض مقتضيات مدونة الشغل"، م س، ص 226.

<sup>165</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 254.

<sup>166</sup> -عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 328.



### أ: شهادة العمل

تعتبر شهادة العمل أو الشغل من الوثائق التي يلتزم المشغل بتسليمها إلى الأجير عند انتهاء عقد الشغل، و ذلك تحت طائلة أداء تعويض<sup>167</sup>، داخل أجل أقصاه ثمانية أيام.

و إذا كانت شهادة الشغل تسلم للأجير دون أي اعتبار، سواء لمدة الشغل التي تكون قصيرة جداً أو لخطأ الأجير... و تهيأ منذ نهاية أجل الإخطار لوضعها رهن إشارة الأجير، و تتزامن مع توصيل تصفية كل حساب، و إذا كان من المقبول الإشادة بخصال الأجير و فعاليته في الشغل، بالرغم من تعارض ذلك مع فصله من منصبه، إلا أن الاجتهاد القضائي يمنع على المشغل الإشارة إلى وجود أي شرط في شهادة الشغل لا يكون في مصلحة الأجير<sup>168</sup>، و حتى لو كان الأجير اتخذ مبادرة إنهاء عقد الشغل باستقالته، فإنه من حقه أن يطالب بشهادة الشغل متضمنة للأجر التي يتقاضاه من مشغله<sup>169</sup>.

و حماية للأجير، فشهادة الشغل لا يمكن معارضتها بشهادة الشهود، كما ذهبت في ذلك محكمة النقض في قرار<sup>170</sup> لها جاء فيه: "...وشهادة العمل التي تحمل عبارة بطاقة الشغل المستمرة وهي صادرة عن المشغلة تعتبر حجة كتابية تغني الأجير عن كل إثبات ولا يمكن معارضتها بشهادة الشهود كما لا يمكن دحضها إلا بحجة مماثلة لها، والقرار لما بت على النحو المذكور كان فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه المؤدي للنقض".

<sup>167</sup> نصت المادة 72 من مدونة الشغل على: "يجب على المشغل، عند انتهاء عقد الشغل، تحت طائلة أداء تعويض، أن يسلم الأجير شهادة شغل داخل أجل أقصاه ثمانية أيام. يجب أن يقتصر في شهادة الشغل، على ذكر تاريخ التحاق الأجير بالمقولة، وتاريخ مغادرته لها، ومناصب الشغل التي شغلها. غير أنه يمكن، باتفاق الطرفين، تضمين شهادة الشغل بيانات تتعلق بالمؤهلات المهنية للأجير، وبما أسدى من خدمات.

تعفى شهادة الشغل من رسوم التسجيل ولو اشتملت على بيانات أخرى غير تلك الواردة في الفقرة الثانية أعلاه. ويشمل الإعفاء الشهادة التي تتضمن عبارة "حر من كل التزام" أو أي صياغة أخرى تثبت إنهاء عقد الشغل بصفة طبيعية".

<sup>168</sup> - المصطفى شنضيض: "عقد الشغل الفردي في ضوء مدونة الشغل الجديدة القانون رقم 65-99 و النصوص التنظيمية الصادرة بشأنه"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، س 2004، ص 141.

<sup>169</sup> - سارة أكاو: "الوسائل الخاصة لإثبات الأجر في مدونة الشغل"، م س، ص 262.

<sup>170</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 90، بتاريخ 2008/1/23، في الملف الاجتماعي عدد 2007/1/5/1070، غير منشور.

ب: توصيل تصفية كل حساب

إن علاقة الشغل علاقة غير أبدية، فهي قابلة دائماً للفسخ أو الانتهاء، و هي حينما تفسخ أو تنتهي قد تترتب عنها خلافات حول الأداءات المستحقة في الغالب للأجير، لهذا يحاول المشغل في الكثير من الأحيان أن يحمي نفسه من أية مطالب محتملة من جانب الأجر<sup>171</sup>، و ذلك بمطالبتة عند فسخ العلاقة الشغلية، أو إنهاؤها بتوصيل يبرئ فيه ذمته من كل أداء له عليه يسمى "توصيل تصفية كل الحساب" أو "توصيل إبراء الذمة"<sup>172</sup>.

فهذه الوسيلة - توصيل تصفية كل الحساب - على خلاف الوسيلتين السابقتين تعتبر كوثيقة، تسلم للأجير عند إنهاء عقد الشغل، بحيث يعمل هذا الأخير تفادياً لكل مطالبة لاحقة من الأجير إلى منحه توصيلاً لإبراء ذمته بصفة نهائية سواء من حيث استحقاق الأجر أو تعويضات انتهاء عقد الشغل.<sup>173</sup>

فتوصيل تصفية كل حساب إذن هو التوصيل الذي يسلمه عند إنهاء العقد لأي سبب كان، و ذلك قصد تصفية كل الأداءات اتجاهه، و يعتبر باطلاً كل إبراء أو صلح طبقاً للفصل 1089 من ق ل ع<sup>174</sup>، يتنازل فيه الأجير عن أي أداء و جب لفائدته بفعل تنفيذ العقد أو بفعل إنهاؤه، و يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن توصيل تصفية كل حساب جملة من البيانات<sup>175</sup>، و أن يكون توقيع الأجير على التوصيل مسبقاً بعبارة: "قرأت و وافقت"<sup>176</sup>، و

171 - موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 156.

172 - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 332.

173 - الحاج الكوري: "القانون الاجتماعي المغربي"، م س، ص 162.

174 - ينص الفصل 1098 من ق ل ع على ما يلي: "الصلح عقد، بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان قيامه، و ذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً".

175 - هذه البيانات نصت عليها المادة 74 من مدونة الشغل و إذا ما تخلفت إحدى هذه البيانات اعتبر ذلك التوصيل باطلاً غير ملزم للأجير لا من حيث المبالغ المضمنة به أو من حيث أجل التراجع عنه: " يجب تحت طائلة البطلان، أن يتضمن توصيل تصفية كل حساب، البيانات التالية:

1 - المبلغ المدفوع بكامله قصد التصفية النهائية للحساب، مع بيان مفصل للأداءات؛

2 - أجل سقوط الحق المحدد في سنتين يوماً، مكتوباً بخط واضح تسهل قراءته؛

3 - الإشارة إلى كون التوصيل محرراً في نظيرين يسلم أحدهما للأجير.

يجب أن يكون توقيع الأجير على التوصيل مسبقاً بعبارة "قرأت و وافقت".

## الحماية القضائية للأجير

هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار<sup>177</sup> لها جاء فيه: "وصل تصفية كل حساب الذي لا يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 73 من مدونة الشغل، لا يلزم المحكمة الاستناد عليه، و يكفي إنكاره من الأجير لاستبعاده من الفصل في النزاع"، و لكن الأجير قد يوقع تحت ضغط يمارسه عليه المشغل أو قد يكون شخصا أميا أو يطلب منه التنازل عن بعض الحقوق الاجتماعية مثلا، ما الحل؟

إذا كان الأجير أميا وقع التوصيل بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل في إطار الصلح المنصوص عليه في المادة 532<sup>178</sup> من مدونة الشغل.

و من أجل معالجة عواقب تسرع الأجير الموقع على التوصيل، أقرت مدونة الشغل أحقيته في التراجع عنه داخل أجل الستين يوما الموالية لذلك التوقيع، على خلاف التشريع السابق الذي حددها في يوما فقط، و ذلك من خلال إما بإبلاغ المشغل بذلك التراجع بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل، أو برفع دعوى لدى المحكمة، هذا مع ضرورة أن يعتمد الأجير إلى تضمين الوسيلة المثبتة للتراجع مختلف الحقوق العالقة و التي ما زال متمسكا بها.<sup>179</sup>

و قد أثبت الواقع العملي، أن الأجير يقدم و بكل سهولة على التوقيع على هذا التوصيل المبرئ لذمة المشغل، رغبة منه في استخلاص ما يدعيه قبله، إلا أنه قد يتبين له فيما بعد أنه

---

= يجب، إذا كان الأجير أميا، أن يكون توصيل تصفية كل حساب موقعا بالعطف من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل، في إطار الصلح المنصوص عليه في المادة 532 أدناه."

<sup>176</sup> -سارة أكاو: "الوسائل الخاصة لإثبات الأجر في مدونة الشغل"، م س، ص 262.

<sup>177</sup> -قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 856، بتاريخ 2013/06/06، في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1285 - غير منشور.

<sup>178</sup> -تنص المادة 532 من مدونة الشغل على: "تناط بالأعوان المكلفين بتفتيش الشغل المهام التالية:

4 - إجراء محاولات التصالح في مجال نزاعات الشغل الفردية.  
يحرر في شأن هذه المحاولات محضر يمضيه طرفا النزاع، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل. وتكون لهذا المحضر قوة الإبراء في حدود المبالغ المبينة فيه."

<sup>179</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 255-

256.

ما تزال له مستحقات أخرى في ذمة المشغل<sup>180</sup>، فكيف يستخلصها و هو الذي وقع على توصيل يبرئ فيه ذمة مشغله من أية مطالب أو مستحقات؟ فهل يمكن التراجع عن التوصيل؟ انطلاقاً من الطابع الحمائي لقانون الشغل، لا يعتبر المشرع المغربي توقيع الأجير لتوصيل تصفية كل حساب، مبرئاً لذمة المشغل من كل أداء قد يكون مستحقاً له، إلا إذا مر أجل سقوط الحق المحدد قانوناً في سنتين يوماً التالية لتوقيعه<sup>181</sup>، و هي المدة التي منحها المشرع للأجير لكي يفكر في هذوء، فقد تكون له مستحقات أخرى ما يزال من حقه استيفاءها، و قد تكون المبالغ المدفوعة له تصفية لكل حساب ناقصة، لذلك منحه المشرع مهلة السنتين يوماً ليتدبر فيما وقع عليه، و التراجع عنه إذا تبين له أنه كان مخطئاً في تقديره لما يستحقه من أداءات<sup>182</sup>، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "من المقرر أن تراجع الأجير عن التوصيل خلال السنتين يوماً التالية لتوقيعه يثبت إما بإبلاغ المشغل بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل، او برفع دعوى لدى المحكمة، و لما كان الأجير قد وقع على وصل صافي الحساب بتاريخ 2011/11/22، و أن المشغلة توصلت برسالة التراجع عن التوصيل بتاريخ 2012/1/20، يكون تراجعه قد تم داخل الأجل القانوني، و القرار المطعون فيها لما اعتبر أن التراجع قدم خارج الاجل بعله أن تاريخ تقديم المقال الافتتاحي هو تاريخ التراجع عن التوصيل، يكون ما انتهى إليه غير مرتكز على أساس"<sup>183</sup>.

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع، كما هو الشأن في قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس في قرار<sup>184</sup> لها: "...و حيث انه خلافا لما تمسك به نائب المستأنفة فإن المستأنف عليه تقدم بمقال الدعوى في 2016/2/3 بينما توصيل صافي كل حساب هو مؤرخ في 2016/1/24، مما يعني أن الدعوى قدمت قبل انصرام أجل السقوط المحدد من طرف

180 - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 332.

181 - الفقرة الأولى من المادة 75 من م مدونة الشغل.

182 - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 274.

183 - قرار محكمة النقض، عدد 508 / بتاريخ 19 فبراير 2015، في الملف فالاجتماعي عدد

2014/1/5/452، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 19، 2015، ص 97.

184 - قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2018/11/15، ملف رقم 2017/1501/2720، غير

منشور.

المشرع في ستين يوما، كما أن تقديم الدعوى هو بمثابة تراجع عن توصيل صافي كل حساب، عملا بمقتضيات المادة 75 من مدونة الشغل، و بناء على مقتضيات المادة 76: "لا يعتد بالتوصيل الذي وقع التراجع عنه بصفة قانونية أو الذي لا يمكن ان يسري عليه أجل السقوط إلا باعتباره مجرد توصيل بالمبالغ المبينة فيه..".

و للتذكير فقط فإن التوصيل الموقع من طرف الأجير القاصر تسري عليه أحكام الأهلية، بحيث لا يكون صحيحا إلا إذا كان هذا الأجير مأذونا بذلك و إلا كان ذلك التصرف قابلا للإبطال.<sup>185</sup>

### ثانيا : تقادم دعوى المطالبة بالأجر

إذا كان الأجير يستحق الأجر نظير قيامه بعمله، بل إنه يستحق هذا الأجر حتى إذا لم ينجز العمل المتفق عليه، و إن كان ذلك بشروط معينة<sup>186</sup>، فحماية لأجر الأجير ذهب القضاء الاجتماعي من خلال قرار للمجلس الأعلى أن الأجير الذي يضع نفسه رهن إشارة مشغله يستحق الأجر سواء بأجر عمله أو تعذر عليه ذلك برفض المشغل السماح له بممارسة

185 - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 255.  
186 - أقرت المادة 735 من ق ل ع أنه: " من التزم بتنفيذ صنع أو بأداء خدمات معينة يستحق الأجر الذي وعد به بتمامه، إذا لم يتمكن من تقديم خدماته أو إتمام الصنع الموعود به لسبب راجع إلى شخص رب العمل، بشرط أن يكون قد وضع نفسه تحت تصرفه و لم يؤجر خدماته لشخص آخر.  
و مع ذلك يحق للمحكمة أن تخفض الأجر المشترط بحسب مقتضيات الظروف". و نصت المادة 347 على: " يؤدي للأجير، عن المدة التي يقضيها في مكان الشغل، في حالة ضياع الوقت لسبب خارج عن إرادته، أجر يحتسب بناء على نفس الأسس التي يحتسب عليها الأجر العادي.  
غير أنه، إذا كان الأجير يتقاضى أجره على أساس القطعة، أو الشغل المؤدى، أو المردودية، و يجب له عن ذلك الوقت الضائع، أجر يؤدي له على أساس معدل أجره خلال الستة والعشرين يوما السابقة، على ألا يقل ذلك عن الحد الأدنى القانوني للأجر.  
إذا كان ضياع الوقت، في النشاطات غير الفلاحية، راجعا لأسباب خارجة عن إرادة الأجير، فإن الوقت المقضي بأماكن الشغل يحسب لفائدة الأجير و يؤدي عنه على أساس الأجرة العادية.  
إذا تعذر على المشغل، في النشاطات الفلاحية، توفير الشغل بسبب حالات جوية غير مألوفة، فإن الأجير الذي يكون رهن إشارة المشغل طيلة الصباح وما بعد الزوال يستفيد من أجره نصف يوم إذا ظل عاطلا اليوم بكامله.  
ويتقاضى ثلثي الأجرة اليومية إذا ظل عاطلا خلال نصف يوم فقط."

## الحماية القضائية للأجير

عمله<sup>187</sup>، إلا أن الدعوى الخاصة به- الأجر- إذا لم ترفع داخل أجل محدد قانونا يطالها التقادم، ما لم يكن الأجير في وضع يستحق معه المطالبة بحقوقه.

هكذا، و بمقتضى المادة 395 من مدونة الشغل، فإن دعوى الأجر، و على غرار الحقوق الناتجة عن عقود الشغل الفردية، و عن عقود التدريب من أجل الإدماج المهني، و عن الخلافات الفردية التي لها علاقة بهذه العقود، أيا كانت طبيعة هذه الحقوق، سواء كانت نابعة من تنفيذ هذه العقود أو عن إنهاؤها، تتقادم بمرور سنتين، تبدأ من اليوم الموالي لآخر يوم من الفترة الزمنية التي يستحق عنها الأجر، و ذلك حسب دورية الأداء، بحيث إذا كان الأجر يؤدي أسبوعيا، فإن مدة التقادم تبدأ من السريان ابتداء من اليوم الأول للأسبوع الموالي<sup>188</sup>، و هو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بمكناس في حكم<sup>189</sup> لها جاء فيه: "و.و. حيث أنه استنادا لمقتضيات المادة 395 من مدونة الشغل...فقد تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على المقال الافتتاحي للدعوى و الإصلاحي و الإضافي للمدعية تلتمس الحكم لها بفارق الأجر عن المدة من 2014/06/30 إلى 2016/06/30 و عن المدة 2016/07/01 إلى 2018 ماي مما يجعل التقادم قد طال الفترة الأولى الممتدة من 2014/06/30 إلى 2016/06/30 فقط و تبقى المدة اللاحقة لم يطلها التقادم و تستحق عنها التعويض عن فارق الأجر ..".

كما أن مدة التقادم هاته تهم الأجر و توابعه، و هو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار له يتعلق بالأقدمية "باعتبارها من مشتملات الأجر"<sup>190</sup>، إذ جاء فيه: "...و حيث ثبت صدق ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الأقدمية تعتبر من توابع الأجر و تخضع للتقادم المنصوص عليه بالفصل 388 من ق ل ع، و لا تتوقف المطالبة بها على البت في دعوى الطرد من العمل و أن الثابت من وثائق الملف و ما يقر به المطلوب أنه قد توقف

<sup>187</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 49، بتاريخ 17 يناير 1995، في الملف الاجتماعي عدد 91/8774، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، العدد 53، ص 1996، ص 189.

<sup>188</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 337.

<sup>189</sup> - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، عدد 1310/ بتاريخ 2018/12/18، ملف نزاعات الشغل عدد 2016/1501/584، غير منشور.

<sup>190</sup> - قرار المجلس الأعلى، عدد 350 المؤرخ في 14/4/2004 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/1241، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، العدد 53، ص 1996، ص 219.

عن العمل يوم 6 ماي 1988 و تقدم بدعواه الحالية للمطالبة بالتعويض عن الأقدمية عن العمل يوم 6 ماي 1988، و تقدم بدعواه الحالية للمطالبة بالتعويض عن الأقدمية بتاريخ 12 ماي 1999، و القرار لما قضى له بالتعويض عن الأقدمية خرق مقتضيات الفصل المستدل به، مما يعرضه للنقض".

فالتعويض عن الأقدمية من توابع الأجر يتقدم بمضي سنة طبقا للفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود، ما لم يثبت انقطاع أمره لتبدأ مدة جديدة للتقدم من وقت انتهاء الأثر المترتب عن سبب الانقطاع، و هو ما جاء في قرار<sup>191</sup> لمحكمة النقض: "... وحيث إنه منذ فسح عقد الشغل من طرف واحد من قبل المشغلة تقدمت العارضة بطلب التعويض وبقت سالكة للمساطر القضائية إلى الآن وذلك بالتفصيل الآتي: أن العارضة تقدمت بدعوى التعويض عن الطرد التعسفي بتاريخ 02/04/02 صدر فيها حكم بعدم قبول الدعوى كما أنه بعد ذلك تقدمت بتاريخ 02/11/13 صدر فيها حكم بعدم القبول وبعد ذلك 13 04/04/20 صدر فيها الحكم القاضي للعارضة القاضي بالتعويضات عن الأقدمية والعطلة السنوية وهذا هو الحكم المستأنف من قبل المطلوبة وعليه يكون الفصل الواجب تطبيقه على النازلة هو الفصل 381 من ق ل ع وليس الفصل المعتمد من قبل القرار والذي حرم العارضة من تعويضها عن الأقدمية الذي لم تتمتع به باعتبار أن المساطر التي سلكتها كفيلا بقطع التقدم وتطبيق مقتضيات الفصل 381 من ق ل ع. لكن حيث إن التعويض عن الأقدمية هو من توابع الأجر ويتقدم بمضي سنة طبقا لأحكام الفصل 388 من ق ل ع وهو ما طبقه القرار الذي قضى للمطالبة بمستحققاتها عن السنة الأخيرة ولم تثبت هذه الأخيرة لمحكمة الموضوع ما تدعيه من قطع أمد التقدم".

و إذا كان المشرع المغربي ينص على تقدم دعوى المطالبة بالأجر بمرور سنتين، بحيث لا يمكن بعدها قبول هذه الدعوى إذا تمسك المشغل بواقعة التقدم، فإننا نرى أنه، و إذا وجد الأجير الدائن في وضع استحالة عليه معه المطالبة بحقوقه، فإن دعواه يتعين أن تقبل

<sup>191</sup> -قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 726، بتاريخ 2008/06/25، في الملف الاجتماعي عدد 2007/1/5/1111، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 71، 2009، ص 302.

## الحماية القضائية للأجير

بصرف النظر عن التقادم<sup>192</sup>، و ذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 380 من ق ل ع في فقرته الأخيرة، و التي جاء فيها أنه لا محل للتقادم إذا وجد بالفعل في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال الأجل المقرر للتقادم.

على أن تراخي الأجير و مرور مدة التقادم عن المطالبة بأجوره لا يمنعه أن يوجهه – أمام المحكمة – اليمين إلى المشغل أو ورثته (طبقا للفصل 390 من ق ل ع) أو للمدير العام أو المدير التجاري أو الممثل القانوني إذا تعلق الأمر بشركة، حتى إذا نكل من وجهت إليه اليمين اعتبر ذلك قرينة على أنه مدين بالدين(الأجر) و أصبح آنذاك ملتزما بالأداء في إطار تقادم عادي(15 سنة)<sup>193</sup>، و هو ما جاء في قرار لمحكمة للمجلس الأعلى: "...القرار الذي استبعد المطالبة بتوجيه اليمين الحاسمة لعدم إدلاء الطالب بدليل كتابي لدحض الاعتراف بالدين يكون مخالفا لأحكام الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية"<sup>194</sup>.

### الفقرة الثانية: الحماية القضائية لمدة شغل الأجير

يعتبر تدخل المشرع في مختلف الدول، لتنظيم أوقات الشغل من الإجراءات ذات الأهمية الكبيرة بالنسبة للأجراء، فتنظيم أوقات الشغل من المواضيع التي تشكل حقوقا و التزامات متبادلة، و بالتالي فإن ترك أمر تحديدها إلى السلطة التقديرية لطرفي العقد على أساس حرية التعاقد، يؤدي بدون شك إلى تعسف المشغل في فرض المدة التي تناسبه، و إن كان ذلك على حساب قوة و وقت الأجير، الذي كثيرا ما يضطر إلى قبولها تحت وطأة الحاجة الاقتصادية<sup>195</sup>، فالتشريعات الاجتماعية إن عمدت إلى تحديد مدد قصوى للشغل إن على مستوى الأسبوع أو الشهر أو السنة و كذا ضمان الراحة و العطلة و التغيب في فترات

<sup>192</sup> - عبد الكريم غالي: "في القانون الاجتماعي المغربي"، م س، ص 157.

<sup>193</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 256.

<sup>194</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 271، بتاريخ 12/03/2003 ملف اجتماعي عدد 2001/2/3/1240، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، العدد 53، ص 1996، ص 189.

<sup>195</sup> - أحمد سليمان: "التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقات العمل الفردية"، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، س 1992، ص 145، أشار إليه: عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 571.



و مناسبات معينة، فلكي لا يتحمل الأجير ما يفوق حدود طاقته الجسمية و الفكرية و يعرضه للحوادث المهنية<sup>196</sup>، هذا فضلا عن تحقيق أهدافا اقتصادية و اجتماعية<sup>197</sup>.

و يعرف بعض الفقه<sup>198</sup> مدة العمل بأنها، تلك الفترة الزمنية اليومية و الأسبوعية التي يلتزم فيها الأجير بوضع نفسه و وقته تحت تصرف و خدمة المشغل، أي الفترة الزمنية التي يلتزم بقضائها في مكان العمل.

فإذا كان المشرع قد وضع القواعد العامة المنظمة لمدة الشغل في القسم الثالث من مدونة الشغل، فما هو موقف القضاء الاجتماعي من مدة الشغل؟ من حيث تقليصها و تمديدها؟ و إلى أي حد وفق في تكريس حماية قضائية للأجير؟

### أولاً: الحماية القضائية للأجير عند التجاوز الاستثنائي لمدة الشغل العادية

تؤدي الظروف الإستعجالية و الأسباب الاقتصادية غالباً- و بصفة استثنائية- إلى الخروج عن الحد القانوني لساعات الشغل العادية، و يتأتى ذلك عدم التقيد بساعات الشغل اليومية أو الأسبوعية و تشغيل الأجراء عدداً من الساعات يفوق تلك المحددة قانوناً.

و إذا كان المشرع قد نظم تمديد مدة الشغل و الساعات الإضافية بمقتضى قواعد أمره، فإن أهم ملاحظة يمكن تسجيلها تتجلى في قلة الأحكام و القرارات القضائية بشأن تمديد مدة الشغل و الساعات الإضافية.

<sup>196</sup> -راجع في هذا الإطار:

-والدهبي إيمان: "مدة الشغل بين مدون الشغل و القانون المقارن"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل-مكناس، السنة الجامعية 2009/2008.

- محمد أوعيسى: "أثر التخفيض الاستثنائي لمدة العمل القانونية على الأجر في مدونة الشغل"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2005/2004.

<sup>197</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 215.

<sup>198</sup> عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م سن ص 573.

و في هذا الصدد سنتناول حالات تجاوز الحد الأقصى القانوني لساعات الشغل في 1، أما الساعات الإضافية و إن كانت تشكل تمديدا لمدة الشغل العادية فسنخصص لها 2 لما تعرفه من خصوصية و إشكال يبتعد نوعا ما عن باقي الحالات الأخرى.

### 1: مراقبة القضاء الاجتماعي لحالات تجاوز الحد الأقصى القانوني لساعات

#### الشغل

بتفحص مقتضيات مدونة الشغل و بالأخص القسم الثالث منها، نجد ثمة أربع حالات يمكن للمشغل تجاوز المدة القانونية للشغل، و هي على التوالي:

#### أ: حالة استدراك الساعات الضائعة

خروجا عن المبدأ الذي أرساه المشرع المغربي، من خلال المادة 184 من مدونة الشغل، فإن المقتضيات القانونية صريحة في السماح للمشغل بتجاوز الحد الأقصى القانوني لساعات الشغل العادية، إذا اقتضى الأمر تدارك ساعات ضائعة من العمل بسبب توقف جماعي أو جزئي، لأسباب عارضة، أو لقوة قاهرة.

و هكذا، و بالرجوع إلى المادة 189 من مدونة الشغل، نجد المشرع المغربي، يخول المشغل صراحة، إمكانية تمديد فترة الشغل اليومية، لاستدراك ساعات الشغل الضائعة بسبب توقف الشغل جماعيا في كل المؤسسة، أو في جزء منها، لأسباب عارضة، أو لقوة قاهرة، و ذلك مثل إصابة آلات أو معدات المؤسسة أو المقولة أو انقطاع التيار الكهربائي، أو لعدم وجود المواد الأولية أو السلع، لاسيما في المؤسسات ذات الطابع التجاري، كذلك يمكن تمديد فترة الشغل اليومي، و تدارك ما ضاع من ساعات الشغل بسبب النقصان الذي قد يحصل في العمل في بعض المواسم، أو في بعض الأوقات من السنة، و بصفة عامة بسبب قلة المعاملات، أو الأزمات التي قد تمر منها المؤسسة المشغلة، ففي جميع هذه الحالات، و ما شابهها، يمكن للمشغل تمديد فترة الشغل اليومي، و تدارك ما ضاع من ساعات شغل.

إلا أن المشرع و حماية منه للأجير، أقر ضرورة استشارة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم بشأن استدراك ساعات الشغل الضائعة، كما منع العمل لأكثر

## الحماية القضائية للأجير

من 30 يوما في السنة، و أن لا تفوق مدة التمديد ساعة في اليوم؛ أي عدم تجاوز مدة الشغل اليومية 10 ساعات لاستدراك الساعات الضائعة، و إن كان هذا المقتضى الأخير كما لا جدوى من التنصيص عليه، لكون المادة 184 حسمت الأمر بوضع 10 ساعات في اليوم كحد أقصى بدلا من 8 ساعات التي تم إقرارها بمشروع المدونة.<sup>199</sup>

و مزيدا من الحماية، فكل مشغل خالف مقتضيات التمديد، يعاقب بغرامة من 300 إلى 500 درهم، و تكرر عقوبات الغرامة بتعدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم تطبيق أحكام المواد السالفة الذكر، على ألا يتجاوز مجموع الغرامات 20.000 درهم<sup>200</sup>.

و إذا كان للمشغل أن يستدرك ساعات الشغل الضائعة، بسبب التوقف الجماعي أو الجزئي للمؤسسة، لأسباب عارضة، أو لقوة قاهرة، و ذلك وفق شروط معينة، فإنه يمكن له أيضا استدراك ساعات الشغل التي قد تضيع بسبب عطلة، و إن كان ذلك وفق شروط معينة، حددتها المدونة في المادة 227 من مدونة الشغل، و المتمثلة في: استشارة مندوب الأجراء و الممثلين النقابيين عند وجودهم، و أن يتم استدراك الساعات الضائعة خلال الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تلك العطلة، و يجب مبدئيا ألا يباشر الاستدراك في اليوم الذي ييج أن يستفيد فيه الأجير من راحته الأسبوعية، و إن كان ذلك يمكن استثناء، بشرط ألا يصادف يوم الراحة الأسبوعية يوم عيد مؤدى عنه، و ألا يتم تجاوز 10 ساعات من الشغل في اليوم، و في جميع الأحوال، يجب على المشغل أن يبلغ كتابة العون المكلف بتفتيش الشغل، التواريخ التي سيباشر فيها الاستدراك.

و مزيدا من الحماية للأجير، أقر المشرع بموجب المادة 230 من مدونة الشغل، أنه يعاقب المشغل بغرامة من 300 إلى 500 درهم عند استدراك الساعات الضائعة بسبب يوم عطلة، و تكرر عقوبات الغرامة بتعدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم تطبيق حكم القانون، على ألا يتجاوز مجموع الغرامات 20000 درهم، كما أقر بموجب المادة 228 أنه يؤدي الأجر عن الساعات المستدركة بنفس الشروط التي يؤدي بها عن ساعات الشغل العادية.

<sup>199</sup> عمار تيزاوي: "مدونة الشغل و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية"، م س، ص 326.

<sup>200</sup> -المادة 203 من مدونة الشغل.

### ب: تنفيذ أشغال تحضيرية أو تكميلية

حماية للأجير و خاصة لمدة الشغل عند تمديدها، أقر المشرع أنه إذا كان الشغل الذي يؤديه أجراء في مؤسسة ما، شغلا منقطعاً أصلاً، أو عندما تقتضي الضرورة تأدية أشغال تحضيرية أو تكميلية لا غنى عنها للنشاط العام للمؤسسة، مع استحالة إنجازها في حدود مدة الشغل العادية، فإنه يمكن تمديد فترة شغل الأجراء المخصصين لتنفيذ تلك الأشغال إلى ما بعد المدة العادية المذكورة، على ألا تتجاوز الفترة الممددة اثنتي عشرة ساعة في اليوم كحد أقصى<sup>201</sup>.

### ج: الأشغال المستعجلة

إذا تطلب الأمر القيام في مقولة ما، بأشغال مستعجلة تقتضي الضرورة إنجازها فوراً، من أجل الوقاية من أخطار وشيكة الوقوع، أو تنظيم تدابير نجدة، أو إصلاح ما تلف من معدات المقولة، أو تجهيزاتها، أو بناياتها، أو لتفادي فساد بعض المواد، جاز تمديد مدة الشغل العادية، بالاستمرار في الشغل طيلة يوم واحد، ثم تمديد بساعتين، خلال الأيام الثلاثة التي تلي ذلك اليوم<sup>202</sup>.

إلا أنه و حماية للأجير، تنحصر الاستثناءات المتعلقة بتجاوز مدة الشغل العادية، في الأجراء الذين يفوق سنهم ثماني عشرة سنة. غير أنه يمكن أن تقرر استثناءات أخرى تطبق على الأحداث البالغين ست عشرة سنة، بالنسبة للمشتغلين بالمصلحة الطبية، وقاعة الرضاعة، وغيرها من المصالح المحدثة لفائدة أجراء المؤسسة وعائلاتهم، والمشتغلين بالمخازن، ومراقبي الحضور، وسعاة المكاتب، ومنظفي أماكن الشغل، ومن إليهم من الأعوان.

<sup>201</sup> - المادة 190 من مدونة الشغل،

<sup>202</sup> - المادة 192 من مدونة الشغل.

## الحماية القضائية للأجير

و يرى بعض الفقه<sup>203</sup>، أنه كان على المشرع المغربي، بلورة للطابع الحمائي لقانون الشغل، و حماية لفئة النساء الأجيريات، و كذلك لفئة الأجراء المعاقين، كان عليه، أن ينص على منع تطبيق هذا النظام على هاتين الفئتين من الأجراء، و ذلك مهما كان سنهم.

و مزيدا من الحماية، أقر المشرع بموجب المادة 194، أنه تحدد السلطة الحكومية المكلفة بالشغل<sup>204</sup> كليات تطبيق التجاوز الاستثنائي لمدة الشغل العادية، حسب المهنة، أو الصناعة، أو التجارة، أو الصنف المهني على مستوى التراب الوطني، أو على مستوى إقليم معين، بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا.

و فيما يخص الأجر عن الساعات التي تقضى في الشغل، أقر المشرع بموجب المادة 193 من مدونة الشغل أنه يؤدي بسعر الأجر المؤدى عن مدة الشغل العادية، إلا إذا تم إعطاء الأجير في مقابلها راحة تعويضية، أو إذا كانت تلك الساعات مقررة لإعطاء الأجير مهلة لتناول وجبة طعامه، إذا كان وقت الطعام يتخلل وقت الشغل؛ أو معدة بحكم طبيعة الشغل المتقطعة، بحيث تطابق ساعات حضور، لا ساعات شغل فعلي، وذلك إذا تخللت ساعات الشغل فترات استراحة طويلة، خصوصا الشغل الذي يؤديه البوابون في البنايات المعدة للسكن، والمراقبون، والحراس، والمشتغلون في المقولة بإطفاء الحريق، أو بتوزيع البنزين، والمشتغلون بالمصلحة الطبية للمقولة.

### 2: الحماية القضائية للأجير خلال ساعات الشغل الإضافية

لا شك أن الساعات الإضافية هي ساعات يقضيها الأجير في الشغل زيادة عن مدة الشغل العادي<sup>205</sup>، لأسباب عديدة يمكنها أن تقتضي في مختلف الأحوال تمديد الشغل فوق المدة التي عينها القانون<sup>206</sup>، فالساعات الإضافية إذن هي تلك التي ينجزها الأجير، خارج نطاق استدراك ساعات الشغل الضائعة و خارج نطاق الساعات التي تقتضي الضرورة

<sup>203</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: العلاقات الفردية"، م س، ص 579.

<sup>204</sup> - قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم 341.05 صادر في 29 من ذي الحجة 1425 (9 فبراير 2005) بتحديد كليات تطبيق المواد من 187 إلى 192 من مدونة الشغل، الجريدة الرسمية عدد 5300 بتاريخ 6 صفر 1426 (17 مارس 2005)، ص 985.

<sup>205</sup> - عبد الكريم غالي: "في القانون الاجتماعي المغربي"، م س، ص 172.

<sup>206</sup> - موسى أعبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 90.

## الحماية القضائية للأجير

تأديتها، تحضيراً أو تكميلاً لأعمال لا غنى عنها للنشاط العام للمقاول، أو لانقاد أخطار وشيكة أو لتنظيم تدابير نجدة<sup>207</sup>.

و حتى لا يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية وسيلة عادية، و بالتالي تستعمل لإفراغ الإنفاص من مدة الشغل من محتواه و هدفه، فإن المدونة قد أحاطت اللجوء إلى هذه الساعات بمجموعة من القيود و الضمانات لفائدة الأجراء.<sup>208</sup>

فالساعات الإضافية هي تلك التي تتجاوز مدة الشغل المقررة عادة لشغل الأجير و المنجزة خارج مدة الشغل العادية، و التي تحتم على المقاول مواجهة أشغال تقتضيها مصلحة وطنية أو زيادة استثنائية في حجم الشغل<sup>209</sup>، و للوقوف حول مظاهر حماية الأجير عند اشتغاله لساعات إضافية، سنقف عند حالات اللجوء إليها و مدته (أ) و الأجر المستحق عن العمل الإضافي الذي يختلف حسب ما إذا اشتغل الأجير ليلاً أو صباحاً أو في يوم الراحة الأسبوعية (ب).

### أ: الرقابة القضائية على حالات اللجوء للعمل الإضافي و مدته

تعتبر في حكم ساعات الشغل الإضافية، بالنسبة للمقاولات التي يقسم فيها الحد الأقصى السنوي، و الذي هو 2288 ساعة شغل، تقسيماً غير متساو خلال السنة، ساعات الشغل التي تتجاوز يومياً عشر ساعات، حيث تحتسب الساعات الإضافية ابتداء من الساعة الحادية عشر<sup>210</sup>، كما تعتبر في حكم الساعات الإضافية للشغل كل ساعات الشغل التي تنجز سنوياً ابتداء من الساعة 2289 فما فوق.

كذلك تعتبر في حكم ساعات الشغل الإضافية، كل ساعة شغل تنجز خلال الأسبوع، خارج أوقات الشغل، بالنسبة للأجير الذي لم يشتغل الأسبوع بكامله، و ذلك إما بسبب فصله من الشغل، أو بسبب استقالته، أو استفادته من العطلة السنوية المؤدى عنها، أو تعرضه

<sup>207</sup> - محمد القرني اليوسفي: "الأجر و مدة الشغل"، م س، ص 22.

<sup>208</sup> - عمار تيزاوي: "مدونة الشغل و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية"، م س، ص 330.

<sup>209</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل الحالي و مشروع مدونة الشغل"، م س،

ص 221.

<sup>210</sup> - الفقرة الأولى من المادة 199 من مدونة الشغل.

## الحماية القضائية للأجير

لحادثة شغل أو لمرض مهني، أو استقافته من يوم عيد مؤدى عنه الأجر، أو من يوم عطلة، و يسري نفس الحكم على الأجير الذي ألحق بالشغل خلال الأسبوع حسب مقتضيات المادة 200 من مدونة الشغل<sup>211</sup>.

لكن تبقى الإشارة واجبة إلى أن المجلس الأعلى قد تناول في أحد قراراته حالة رفض الأجير العمل لساعات إضافية، حيث جاء في قرار للجنة الاجتماعية: "...إن تغيب المطلوب عن العمل بسبب رفضه العمل خلال الساعات الإضافية عن مدة تتجاوز الحد الأقصى المسموح به قانونا يعتبر مبررا ذلك أن الالتزام بأوقات العمل من قبل الأجير يجب أن تكون في حدود الساعات التي يحددها القانون خاصة و أن المادة 184 من مدونة الشغل حددت مدة لشغل العادية في 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع، و أن توزيع هذه المدة ممكن حسب حاجيات المقاول شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية عشر ساعات في اليوم مما كان معه القرار معللا و الوسيلتان لا سند لهما"<sup>212</sup>.

يتبين لنا من خلال هذا القرار أن الأجير ملزم بالاشتغال في حدود مدة الشغل العادية، و أنه غير ملزم بالاشتغال لمدة تتجاوز الحد الأقصى المسموح به قانونا، و كل رفض من الأجير لا يشكل خطأ من طرفه يبرر فسخ العقد.

و الجدير بالإشارة، أن مدونة الشغل لم تقيد حرية المشغل في اللجوء إلى العمل بهذه الساعات الإضافية، سواء بمراجعة مفتش الشغل أو باستشارة المنظمة النقابية أو مندوب الأجراء<sup>213</sup>.

### ب: الحماية القضائية للأجر المستحق عن الساعات الإضافية

تختلف معظم التشريعات في نسبة و طريقة احتساب الأجر المستحق عن ساعات العمل الإضافي، حيث تقر مدونة الشغل باختلاف قيمة التعويض المضاف للأجر العادي حسب

<sup>211</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س ، ص 283-285.

<sup>212</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 186، بتاريخ 20 فبراير 2008، ملف اجتماعي عدد 2007/1/5/481، منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى، الجزء الأول، السلسلة 1، 2009، ص 189.

<sup>213</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 222.

## الحماية القضائية للأجير

وقت إنجاز هذه الساعات<sup>214</sup>، فيؤدي للأجير كيفما كانت طريقة أداء أجره، زيادة نسبتها 25% عن الساعات الإضافية، إذا قضاها فيما بين السادسة صباحا والتاسعة ليلا في النشاطات غير الفلاحية، وفيما بين الخامسة صباحا والثامنة ليلا في النشاطات الفلاحية، و50% إذا قضاها فيما بين التاسعة ليلا والسادسة صباحا في النشاطات غير الفلاحية، وفيما بين الثامنة ليلا والخامسة صباحا في النشاطات الفلاحية<sup>215</sup>.

و ترفع هذه الزيادة على التوالي بالنسبة للفترتين إلى 50 % وإلى 100 %، إذا قضى الأجير الساعات الإضافية في اليوم المخصص لراحته الأسبوعية، حتى ولو عوضت له فترة الراحة الأسبوعية براحة تعويضية.

هكذا، فالتعويض المستحق عن إنجاز الأجير لساعات شغل إضافية فيتمثل بالإضافة إلى أجره المتفق عليه مع مشغله، زيادة تختلف نسبتها بحسب ما إذا كانت الساعات الإضافية أنجزت نهارا أو ليلا أو خلال اليوم المخصص للراحة الأسبوعية<sup>216</sup>، إلا أنه يتعين على الأجير إثبات ذلك و إلا رفض طلبه كما ذهبت في ذلك المحكمة الابتدائية بمكناس في أحد أحكامها<sup>217</sup>: "...حيث لم تثبت المدعية أنها اشتغلت ساعات إضافية عن عدد الساعات المحددة بمقتضى القانوني، مما يتعين رفض طلبها...".

و مزيدا من الحماية للأجير، فإن التعويض عن الساعات الإضافية، يؤدي للأجير دفعة واحدة مع الأجر المستحق، حيث يحتسب على أساس الأجر و توابعه، باستثناء التعويضات العائلية و الحلوان، إلا فيما يتعلق بالأجراء الذين يتكون أجرهم منه فقط، كذلك لا تدخل في الحساب نفقات سبق أن تحملها الأجير بسبب شغله، و يعاقب كل مشغل بغرامة من 300 إلى

214 - بشري العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 366.

215 - المادة 201 من مدونة الشغل.

216 - محمد القرني اليوسفي: "الأجر و مدة الشغل"، م س، ص 22.

217 - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، عدد 616، بتاريخ 2019/05/23، ملف رقم

18-1501/911، غير منشور



500 درهم عن عدم أداء التعويض المستحق عن ساعات الشغل الإضافية<sup>218</sup>، و هو جزاء ضعيف<sup>219</sup>.

هكذا، يتضح بما لا يدع مجالاً للشك أن المشرع عمل على حماية الأجير عند تمديد مدة الشغل العادية، كما أقر مقتضيات حامية أكثر لفئات خاصة من الأجراء، بمقارنة بالتشريع السابق، تبرز ملائمتها لمضمون الاتفاقيات الدولية، فأوردت تنظيماً قانونياً يخص حماية الأحداث، النساء، و تشغيل المعاقين، حيث كرست مبدأ المساواة في مدة الشغل بين الأجير الحدث و الأجير الراشد، و أولت الاهتمام لأول مرة بوضعية الأجير المعاق<sup>220</sup>.

### ثانياً: الحماية القضائية للأجير عند الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية

إذا كانت المقتضيات القانونية السابقة عن مدونة الشغل، تعترف للمشغل بإمكانية الإنقاص من ساعات الشغل العادية، كما كانت محددة قانوناً<sup>221</sup>، فإنها كانت بالمقابل تمنع أي اثر لهذا الإنقاص على الأجر، و هو ما كان يبيلوره الاجتهاد القضائي المغربي، سواء في ذلك قضاء المجلس الأعلى، أو قضاء الموضوع<sup>222</sup>، و لاشك أن هذا الإجراء المرتبط بالصعوبات المالية التي قد تعرفها المقاولات و ما قد تخلفه من انعكاس سلبي على القدرة الشرائية للأجراء بالنظر لتأثير ذلك الإنقاص على مبلغ الأجير، من أكثر الأحكام التي ظلت من النقاط العالقة في إطار الحوار بين الفرقاء الاجتماعيين لفترة طويلة<sup>223</sup>.

إلا أن جلسات الحوار المتعددة حول مقتضيات مدونة الشغل و منها أساساً مسألة التقليل من مدة الشغل العادية قد أسفرت عن بلورة أحكام جديدة تختلف في كثير من

<sup>218</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 285-286.

<sup>219</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص

223.

<sup>220</sup> - محمد الشرقاني و محمد القري اليوسفي و عبد العزيز العتيقي: "مدونة الشغل مع تحليل لأهم

المستجدات"، م س، ص 47.

<sup>221</sup> - للمزيد راجع في هذا الإطار: خالد المروني: "تخفيض ساعات العمل بين مقتضيات التشريع الحالي

و مشروع مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 27، 2012، ص 124. و ما بعدها.

<sup>222</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 587.

<sup>223</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص

223.

مظاهرها عن مقتضيات مشاريع مدونة الشغل السابقة<sup>224</sup>، و هو ما سنتطرق له من خلال الوقوف عند نطاق و مسطرة الإنقاص الاستثنائي من مدة الشغل العادية(1)، و مصير أجر الأجير (2).

### 1: الرقابة القضائية على نطاق و مسطرة الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية

لوقوف حول مظاهر الرقابة و حماية الأجير، سنقف عند نطاق الانقاص الاستثنائي لمدة الشغل(أ)، و بعده للرقابة القضائية على مسطرة الإنقاص الاستثنائي لممدة شغل الأجير لعادية(ب).

#### أ: الرقابة القضائية على نطاق الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية.

إذا كان الإنقاص من ساعات الشغل العادية، يشمل جميع المؤسسات و المقاولات، سواء كانت تمارس نشاطا فلاحيا أو نشاطا غير فلاحى، فإن ذلك محصور فقط في تلك التي قد تمر بازمة اقتصادية عابرة، او تلك التي تمر بظروف طارئة خارجة عن إرادتها، أي ظروف استثنائية و غير متوقعة، تجبر المؤسسة أو المقولة المشغلة على الإنقاص من ساعات الشغل العادية لمواجهة<sup>225</sup>.

و إذا كانت "الأزمة الاقتصادية" يمكن ضبطها و الوقوف عند معالمها، و قد تسهل مراقبتها سواء من طرف السلطة الإدارية أو من طرف القضاء، فإن معايير اعتبار تلك الأزمة عابرة أم لا من حيث الزمن يصعب ضبطها، فضلا على أن الأزمة الاقتصادية كما أصبحت تبرر التقليل من مدة الشغل الفعلية، قد تكون أيضا سببا للفصل الجزئي أو الجماعي للأجراء طبقا للمادة 66 و ما يليها من مدونة الشغل<sup>226</sup>.

<sup>224</sup> - عمار تيزاوي: "مدونة الشغل و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية"، م س، ص 132.  
<sup>225</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 588.  
<sup>226</sup> - عمار تيزاوي: "مدونة الشغل و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية"، م س، ص 132.

أما السبب الثاني المتمثل في "الظروف الطارئة الخارجة عن إرادة المشغل" يظل غامضا يثير اللبس و التأويلات المختلفة فقها و قضاء، و على مستوى الفرقاء الاجتماعيين، هذا في حين كان مشروع 95 لا يتيح إمكانية الإنقاص إلا للمقاولات التي تعرف أوضاعا مالية صعبة "لا يمكن مواصلة استغلالها" و كأننا أمام حالة استحالة استمرار نشاط المقولة بالعمل بالساعات القانونية<sup>227</sup>.

### ب: الرقابة القضائية على مسطرة الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية

إذا كان المشرع قد وضع قواعد أمره نظم بمقتضاها الإنقاص من مدة الشغل فإن القضاء يبسط رقابته، ضمنا لتوازن العلاقة الرابطة بين الأجير و المشغل و التي كانت لا تزال مشوبة بنوع من التعسف<sup>228</sup>.

و لا شك أن التقليل من مدة الشغل يثير إشكال مدى حرية رئيس المقولة في إقدام على هذا الإجراء، خصوصا و أن تلك المدة تلعب دورا أساسيا في تحديد الأجر، إذ أن هذا الأخير يؤدي مقابل العمل الذي يقاس بوحدات الزمن، لذلك فحرية رئيس المقولة في التقليل يجب أن تقاس في مختلف أبعادها أي من حيث التقليل من مدة الشغل دون المساس بالأجر، و التقليل مع المساس بهذا الأخير<sup>229</sup>.

و لإمكانية اللجوء إلى مسطرة الإنقاص يلتزم المشغل أن يحترم شروطا معينة، تختلف بحسب ما إذا لم يتجاوز المدة القصوى للإنقاص أو عمد إلى تجاوزها، علما بان تلك المدة قد حددت في المدونة في 75 يوما في السنة سواء كانت متصلة أو غير متصلة.

فإذا انحصرت مدة الإنقاص في تلك المدة أو دونها كان المشغل ملتزما فقط باستشارة جهة معينة تختلف بحسب عدد الأجراء بالمقولة المعنية<sup>230</sup>، فيلزم المشغل الذي يشغل الذي

<sup>227</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 224.

<sup>228</sup> - إلياس التلفاني: "تقليل مدة الشغل و تمديدها على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، مقال منشور بمجلة الفقه و القانون، ع الثامن، يونيو 2013، ص 139.

<sup>229</sup> - أحمد فرصاد: "حدود السلطة التنظيمية للمشغل"، مقال منشور ب مجلة القضاء المدني، ع 12، 2015، ص 89.

<sup>230</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 224.

يشغل اعتياديا عشرة أجراء أو أكثر و الراغب في التقليل من مدة الشغل العادية تبليغ ذلك لمندوب الأجراء و الممثلين النقابيين حالة وجودهم، قبل أسبوع على الأقل من تاريخ الشروع في التقليل<sup>231</sup>، و أن يزودهم بكل المعلومات و الإثباتات اللازمة و الضرورية، مما يبين استعمال المشرع لعبارات ضاربة في العمومية دون تحديد لطبيعة تلك المعلومات، و لعله أراد بذلك ترك السلطة للجهات المعنية في طلب الوثائق اللازمة نظرا لصعوبة حصر لائحة الإثباتات الضرورية، لاختلاف أسباب التقليل من ساعات العمل<sup>232</sup>.

و هو ما كرسه محكمة النقض في قرار لها، جاء فيه: "و لما ثبت من خلال وثائق الملف و مستنداته و كذا البحث المنجز ابتدائيا أن الطاعة لم تبلغ مندوبي الأجراء اعتزامها على تقليص مدة الشغل العادية قبل أسبوع من الشروع في التقليل و لم تزودهم بكل المعلومات حول الإجراءات المزمع اتخاذها و الآثار التي يمكن أن تترتب عنها، و الثابت كذلك أن الطاعة لم تحصل على إذن من عامل العمالة رغم تجاوز مدة التقليل ستين يوما المنصوص عليها بالمادة 186..فالمحكمة لما اعتبرت أن عدم سلوك الإجراءات المذكورة يجعل الطرد تعسفيا تكون قد طبقت المقتضيات القانونية الواجبة تطبيقا سليما"<sup>233</sup>.

و هو ما سارت عليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها: "... حيث إن لجوء المشغل إلى تقليص ساعات العمل ثابت بإقراره من خلال سجلات الأجور المحتج بها من طرفها، و أن لجوء المشغل إلى تقليص ساعات العمل قد تم بإرادتها المنفردة و دون اتفاق مع العمال، و دون سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 185 من مدونة الشغل، و تبعا لذلك يكون هذا الأخير قد أخل بأهم أركان عقد العمل وهو الأجر..."<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> -المادة 186 من مدونة الشغل.

<sup>232</sup> ميمون الوكيل: "المقابلة بين حرية التدبير و مبدأ استقرار الشغل"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، السنة الجامعية 2007/2006، ص 469.

<sup>233</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 1066، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2015، في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/258، نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة الاجتماعية، ع 19، 2015، ص 67.

<sup>234</sup> -قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 4388، بتاريخ 2008/06/10، في الملف الاجتماعي عدد 07/4751، غير منشور.

و تماشياً مع هاجس استمرارية المقاول، استقرت مدونة الشغل على مدة تقليص في حدود 60 يوماً عوض 75 يوماً في السنة (مشروع 99)، و لإضفاء طابع المشروعية يتعين على المشغل استشارة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين أو لجنة المقاول حالة وجودها، مع إلزامية استشارتهم أيضاً في كل إجراء من شأنه الحد و التخفيف من حدة التقليص، مما يبرز موقف المدونة الإيجابي و المتمثل في إشراك المؤسسات السالفة الذكر لأجل حماية الطبقة الشغيلة<sup>235</sup>.

أما إذا تجاوزت مدة الإنقاص المدة المحددة (75 يوماً)، فيلتزم المشغل بإجراء مفاوضة مع مندوبي الأجراء لإمكانية الاتفاق على المدة التي يجب أن يستغرقها الإنقاص، و إذا ما فشل الطرفان في التوصل إلى اتفاق، فيكون آنذاك لزاماً على المشغل العازم على الإنقاص من ساعات العمل لمدة تفوق 75 يوماً أن يحصل على إذن من عامل العمالة أو الإقليم، و ذلك وفق مسطرة الفصل الجزئي أو الكلي لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق الاضطرابي<sup>236</sup>.

### 2: الحماية القضائية للأجر المستحق بعد التقليص من مدة الشغل العادية

إذا كانت مقتضيات الفصل 8 من ظهير 18 يونيو 1936، المتعلق بمدة العمل، و الملغى بموجب مدونة الشغل، تنص على أن إنقاص ساعات الشغل كما كانت محددة بمقتضى الأول من الظهير، لا يمكن بأي حالة من الأحوال أن يكون سبباً في الإنقاص من الأجر، و كل شرط يخالف ذلك يعتبر باطلاً، فالملاحظ أن مدونة الشغل لم تسر في هذا الاتجاه<sup>237</sup>، إذ قررت أنه في غياب مقتضيات أكثر حمائية للأجير يكتفي بأداء الأجر المناسب لمدة الشغل الفعلية التي أداها بعد الإنقاص شرط فقط ألا يقل عن ربع الأجر الذي يتقاضاه عادة الأجير،

<sup>235</sup> -بلال العشيرى: "مستجدات مدونة الشغل في مجال إنهاء عقود الخدمة"، م س، ص 233.

<sup>236</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 225.

<sup>237</sup> عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: العلاقات الفردية"، م س، ص 590.

## الحماية القضائية للأجير

و على أساس ألا ينزل هذا الربع عن الحد الأدنى القانوني للأجير و ذلك في ضوء النصوص القانونية المنظمة لهذا الحد الأدنى<sup>238</sup>.

فيما يذهب رأي آخر إلى قول: "أننا إزاء استثناء من القاعدة العامة في تحديد الحد الأقصى لساعات الشغل العادية، لا يمكن أن تحتج بخصوصه بالمبدأ المنصوص عليه في المادة 356 من مدونة الشغل، الخاص بالحد الأدنى القانوني للأجير، و إلا سنفرغ الاستثناء الذي يسمح بالإنقاص من ساعات الشغل العادية من محتواه و من حماية المؤسسة أو المقولة التي تمر بأزمة اقتصادية عابرة أو بظروف طارئة خارجة عن إرادتها"<sup>239</sup>.

و مزيدا من الحماية للأجير، أن المشرع قد شدد العقوبة على مخالفة مقتضيات المادتين 185 و 186 المنظمتين لأحكام الإنقاص، فتراوحت الغرامة ما بين 10 آلاف و 20 ألف درهم بموجب المادة 204 من مدونة الشغل.

إلا أن هاجس الحفاظ على عناصر الشغل يقتضي إمكانية نزول الأجر عن المستحق بعد التقليل من مدة الشغل إلى ما دون الحد الأدنى للأجور، خاصة و أن مدونة الشغل قد اعتمدت في عدة أحكام لها على احتساب الأجر على أساسا ساعات الشغل. علاوة على أن النص القانوني الضامن للحد الأدنى القانوني للأجير إنما قرر في الحالات العادية، بينما تظل أحكام التقليل من مدة الشغل أحكاما استثنائية تبررها حالات خاصة. فموافقة الأجير على التخفيض من أجرته إلى ما دون 50% المحددة قانونا "يُعتبر تنازلا عن مال حاضر من أجل مال مستقبل، و هو ضمانته للحفاظ على استقرار الشغل، لذلك فإعطاء العنصر الاتفاقي دور الريادة في حل أزمة المقولة، سيكون أفضل بكثير من التطبيق الآلي لنصوص المدونة و التي كثيرا ما تأتي متضاربة مع البعد الواقعي للمقاولات المتعثر.." <sup>240</sup>.

<sup>238</sup> -محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 225.

<sup>239</sup> عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: العلاقات الفردية"، م س، ص 590..

<sup>240</sup> - و هي القناعة التي باتت تطبع جل القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، التي ذهبت في قرارها المؤرخ في 31 يناير 2012 إلى: " أنه يمكن تخفيض ساعات عمل الأجراء الأطر عن طريق عقود فردية أسبوعية أو شهرية أو سنوية، بموجب اتفاقية جماعية أو اتفاقات فردية لتحديد

## الحماية القضائية للأجير

و يقترح بعض الفقه<sup>241</sup> في هذا الإطار، و تتجاوز الآثار السلبية لفقدان الشغل، التفكير في إحداث صندوق إسعافي لتدارك النقص الذي يمكن أن يمس الأجر بسبب التقليل، مساندة الطرح الفرنسي القاضي بمنح تعويضات مهمة للأجراء نتيجة تقليل الأجر مراعاة للطابع المعيشي.

و أمام دقة الدور المنوط بالقاضي لحل نزاعات الشغل، و صعوبته أمام المواجهة التي أقرها القانون بين مصالح كافة أطراف العلاقة الشغلية، و التي عجز عن تنظيمها، و كذا بالنظر للتناقض الحاصل بين مبادئ تؤيد أطروحات المشغلين و تمجد سلطته التأديبية و التنظيمية، و أخرى تميل لمبدأ استقرار الشغل و حماية الأجير، فالقاضي لا يمكنه أن يجعل هذا التناقض إلا من خلال عمله التأويلي و الاجتهادي الذي يفرض عليه اختيار ترجيح إحدى المصالح على الأخرى، و ذلك من منطلق القانون أحيانا، و من خلال مبادئ العدل و الإنصاف أحيانا أخرى، واضعا في اعتباره كل المؤثرات الخارجية، اقتصادية كانت أم اجتماعية، تحقيقا لإنجاز عملية الحق في أعلى مراتبها تجنباً لكل عسف أو ظلم، غير أن ذلك لم يخل من إصدار أحكام قضائية متضاربة أدت في بعض الأحيان إلى خلق نوع من الارتباك حول مدى عدالة الحكم الشغلي، هو ما سيكون موضوع الفصل الموالي.

=الأجراء المستفيدين من هذا الإجراء"، أحمد فرصاد: "حدود السلطة التنظيمية للمشغل"، م س، ص 91.

<sup>241</sup> -عبد العزيز العتيقي: "مختصر القانون الاجتماعي"، م س، ص 151.

## المبحث الثاني: التكريس القضائي للمقتضيات التشريعية الحماية الرقابية على تأديب الأجير

إذا كان التشريع المغربي، و على غرار غيره من التشريعات المقارنة، يعترف للمشغل بسلطة تأديب<sup>242</sup> أي من أجراءه المخل بالتزاماته القانونية أو الاتفاقية، و بقواعد الانضباط و السير الحسن داخل المؤسسة، فإن سلطته هذه ليست مطلقة، و إنما تمارس تحت مراقبة القضاء<sup>243</sup>، ذلك أنه، و في حالة تعذر أي اتفاق بين الطرفين بواسطة الصلح التمهيدي، الذي يجري أمام مفتش الشغل، في إطار الفقرة الرابعة من المادة 532 من مدونة الشغل، فإنه يحق للأجير المعاقب تأديباً اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء العقوبة التأديبية الموقعة عليه بصفة غير مبررة<sup>244</sup>، إما لادعائه بعدم ارتكاب أي خطأ، أو لعدم احترام المشغل لقواعد و لإجراءات التأديب المحددة بقواعد أمر في القانون، و على القضاء في هذه الحالة البحث في مدى التقيد بهذه القواعد و الإجراءات التأديبية، مادام أن ذلك لا يؤدي إلى عرقلة سير المؤسسة، و ما دام أنه لا يحرم المشغل من السير الحسن لمؤسسته.

فتعد السلطة التأديبية من أهم السلطات التي يتمتع بها المشغل<sup>245</sup>، في زمن انقضاء عهد العدالة الخاصة، و هي بذلك تشكل استثناء من الأصل العام الذي يجعل من الدولة الشخص

<sup>242</sup> - يمكن اعتباره السلطة التأديبية بأنها تلك التي يمنحها القانون للمشغل صاحب العمل، بحيث تمكنه من فرض العقوبات و الجزاءات على الأجير المخل بأي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد الشغل، مادام أن حسن سير المؤسسة و الحفاظ على النظام العام داخلها يفرض ضرورة وجود جزاءات رادعة لمن تعمد التقصير في تنفيذ هذه الالتزامات أو أهمل في ذلك، كما يقتضي وجود سلطة عليا لتوقيع هذه الجزاءات و العقوبات، للمزيد راجع في هذا الإطار:

- فريدة اليوموري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل قراء في المادتين 37 و 39 من مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، ع 6، نونبر-دجنبر 2015، ص 37.

<sup>243</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 42 من مدونة الشغل.

<sup>244</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 460.

<sup>245</sup> - للوقوف حول أساس السلطة التأديبية للمشغل، راجع في هذا الإطار:

- عثمان الوجدي: "الأساس القانوني لسلطة المشغل التنظيمية"، مقال منشور بمجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، ع 6، نونبر-دجنبر 2015، ص 206.



## الحماية القضائية للأجير

الوحيد الذي له صلاحية توقيع العقاب، و لا يقلل من خطورتها زعم جانب من الفقه و القضاء ارتضاء الأجير الضمني بالخضوع لها، أو تبرير البعض الآخر أنها سلطة تلازم المشغل، بالنظر لما يتحمله من مسؤوليات اتجاه بلده، كمساهم في دوران دوليه الاقتصادية، و التي لا تلزم ماليته فقط بل و شخصه أحيانا.<sup>246</sup>

و لا شك أن وضوح الالتزامات الواقعة على عاتق المشغل، سهلت على القضاء الاجتماعي تطبيق المبادئ الحمائية للأجير التي تضمنتها مدونة الشغل، غير أن الصعوبة بالنسبة إليه كانت و لا زالت تثور بخصوص الالتزامات الملقاة على عاتق الأجير، بسبب تبعيته للمشغل، و التي تثير مشاكل بخصوص ضبط سلطات هذا الأخير<sup>247</sup>، لكونه يعمد من خلال سلطة التوجيه و الإشراف إلى تحديد مضمون الالتزامات الواقعة على عاتق الأجير يوما بعد يوم، انطلاقا من عقد الشغل نفسه، و يكون رد فعله حالة نشوب نزاع فردي الردع، عن طريق توقيع العقاب بنفسه كلما تم ارتكاب أخطاء عند التنفيذ.

فالقضاء الاجتماعي لعب دورا إيجابيا في مجال حماية الحقوق الأساسية، المتولدة عن عقد الشغل، و التي استفاد الأجير منها مباشرة، خاصة فيما يتعلق بضمان أجره طبقا لمبدأ استقرار الشغل و استنادا للالتزامات الجلية التي يضعها العقد المذكور على عاتق المشغل،

-محمد بوعزيز: "السلطة التأديبية لرئيس المؤسسة في قطاع الشغل الخاص بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال-الرباط، السنة الجامعية 1983/1984، ص 93 و ما بعدها.

= -Abdellah Boudahrain: "Le droit du travail au Maroc", tome 1, Casablanca, société d'édition et de diffusion al madariss, 1<sup>ère</sup> édition, 2005, p 176

<sup>246</sup> -عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س ، ص 47.

<sup>247</sup> -راجع في هذا الإطار:

- خالد أيت علال: "حدود السلطة التأديبية للمشغل"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2005/2006.

- هشام بحار: "ضوابط ممارسة السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق-الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007/2008.

- هشام بحار: "ضوابط ممارسة السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق-الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007/2008.

إلا أنه في المقابل، سجد المشغل يتمتع بسلطات نظرا للقوة الملزمة للعقد من جهة، و باعتباره رئيس للمؤسسة من جهة ثانية. فكيف عمل القاضي الاجتماعي على حماية الأجير من سلطة المشغل؟

للإجابة عن هذا السؤال، لا بد لنا من الوقوف عند الرقابة التي يجريها القضاء الاجتماعي على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب الأجير (المطلب الأول)، و بعده لرقابته على الشروط الموضوعية (المطلب الثاني)، لأن القضاء الاجتماعي عند رفع النزاع إليه يراقب مدى احترام هذه الإجراءات، إذ يترتب على عدم احترام إحداها أو إغفالها كلية، اعتبار الجزاء التأديبي تعسفيا، و يعفي المحكمة من مناقشة الأخطاء المنسوبة إلى الأجير مادامت الشكايات القانونية المتطلبة عند اتخاذ الجزاء التأديبي لم يتم احترامها<sup>248</sup>.

### المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية

لاشك أن المشغل يتوفر في تشريع الشغل على السلطة التأديبية التي تمكنه من توجيه العمل داخل المقولة و الإشراف على عمل الأجراء لديه و الذين يوجدون في وضعية التبعية القانونية للمشغل بغية إدارة أفضل للمنشأة<sup>249</sup>، لكن هذه السلطة التأديبية التي يتوفر عليها المشغل ليست مطلقة، بل مقيدة ضرورة احترام شروط شكلية أقرها المشرع و كرسها القضاء.

و يقصد بالشروط الشكلية، تلك القيود ذات الطبيعة الإجرائية الضرورية لصحة و سلامة مقرر الجزاء التأديبي، حيث يترتب على تجاوزها أو إغفالها اعتبار الجزاء التأديبي تعسفيا<sup>250</sup>.

<sup>248</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 935، الصادر بتاريخ 15 غشت 2008، في الملف الاجتماعي عدد 2007/437، منشورة بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، عدد 70، لسنة 2009، ص 272.

<sup>249</sup> - بلفاسم بنبراهيم: " حماية الأجير في عقد الشغل محدد المدة"، تعليق على قرار للمجلس الأعلى عدد 938، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2006، في الملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/968، منشور بمجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، 2015، ص 200.

<sup>250</sup> - أسماء الشرقاوي: " الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي"، م س، ص 260.

## الحماية القضائية للأجير

هكذا، قيد المشرع سلطة المشغل التأديبية في نقل أجيره أو توقيفه أو فصله بمجموعة من الإجراءات الشكلية، و ذلك حماية له من تعسف مشغله و ضمانا لاستقرار عقد شغله. و تتجلى حماية الأجير أكثر و المقررة لأول مرة في مدونة الشغل في استفادة الأجير المرتكب لخطأ غير جسيم و الخاضع للعقوبة الثالثة أو الرابعة و العقوبة الخامسة أو السادسة من مسطرة معينة لا يعمل بها عادة سوى في حالة الخطأ الجسيم، و يتعلق الأمر بإتاحة الفرصة لذلك الأجير من الاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء يختاره بنفسه مع تحرير محضر في الموضوع يوقعه الطرفان و يتسلم الأجير نسخة منه، و حيث لا يعتبر الفصل آنذاك مبررا إلا بعد استنفاذ هذه المسطرة<sup>251</sup>، و هو ما كرسته محكمة النقض في قرار<sup>252</sup> لها جاء فيه: "...إن المحكمة لما اعتبرت أن اتخاذ عقوبة التوقيف من العمل في حق الأجير وفق مقتضيات المادة 37 من مدونة الشغل دون احترام مقتضيات المادة 62 من نفس المدونة، مجرد تلك العقوبة من أي أثر في مواجهته..تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما..".

فيعتبر الجزاء التأديبي تعسفيا إذا ما تم إغفال أي إجراء من الإجراءات الشكلية التي أقرها المشرع كـ"التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام"، و كل توقف لمدة غير محددة يعتبر بمثابة فصل عن العمل، و هو ما جاء في قرار<sup>253</sup> لمحكمة النقض جاء فيه: "... لكن حيث إن إيقاف الأجير عن العمل بدون أجر من طرف مشغلته (طالبة النقض) بمقتضى رسالتها المؤرخة في 2005/8/5 لمدة غير محددة يعتبر في حد ذاته فصلا عن العمل،

<sup>251</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 165.

<sup>252</sup> - قرار عدد 517، صادر بتاريخ 16 ماي 217، في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1136، نشرة قرارات محكمة النقض عدد، 31، ص 34.

و هو نفس المعطى الذي سبق و أن أكدته في قرار:

- قرار للمجلس الأعلى، عدد 1017، بتاريخ 25 غشت 2011، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1144، 5، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 75، 2012، ص 270.

<sup>253</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 884 / الصادر بتاريخ 09 أبريل 2015، في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/1640، نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة الاجتماعية، ع 19، 2015، ص 11،

هو نفس المعطى الذي كرسته محكمة النقض في العديد من القرارات، راجع :  
- قرار محكمة النقض عدد 801، بتاريخ 2013/05/23، قضاء محكمة النقض، ع 18، 2014،

ص 241.

لكون المادة 37 (الفقرة الثالثة) من مدونة الشغل تجعل أقصى مدة توقيف الأجير عن الشغل كإجراء تأديبي لا يتعدى ثمانية أيام، وبعدم سلوك المشغلة مسطرة الفصل عن العمل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل، تكون محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه قد خلصت إلى أن الأمر يتعلق بفصل تعسفي، ورتبت الأثر القانوني عن ذلك بتعليق كاف وسليم عندما نصت بأن المشغلة لم تحترم مقتضيات المادتين 37 و 62 من المدونة".

كما أن القضاء يراقب عند رفع النزاع إليه مدى احترام هذه الإجراءات<sup>254</sup> إذ يترتب على عدم احترام إحداها أو إغفالها كلية، اعتبار الجزاء التأديبي تعسفياً، ويعفي المحكمة من مناقشة الأخطاء المنسوبة إلى الأجير مادامت الشكليات القانونية المتطلبة عند اتخاذ الجزاء التأديبي لم يتم احترامها، إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: "لكن المحكمة تكون في غنى عن بحث مبرر الطرد، مادام قد تبين لها بأن المشغلة (طالبة النقض) لم تسلك مسطرة الطرد على الوجه القانوني الصحيح،..(المنصوص عليها في المادة 62)..فطالبة النقض (المشغلة) بعدما نسبت لأجيرها (المطلوب في النقض) ارتكابه للخطأ الجسيم المتمثل في الغياب عن العمل بدون مبرر منذ 05/03/2005 فإنها لم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه إلا بتاريخ 28/04/2005، أي خارج أجل ثمانية أيام المنصوص عليها بالمادة 62 المذكورة، وبالتالي فإن المحكمة عندما نصت أن: "محضر الاستماع تم خارج

<sup>254</sup> -راجع في هذا الإطار:

- ياسين مفتاح: "الرقابة القضائية على الفصل المبرر للأجير"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الأول-سطات، السنة الجامعية 2010/2011.
- جميلة بنان: "الرقابة القضائية على الفصل التأديبي للأجير بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض-مراكش، السنة الجامعية 2009/2010.
- سميرة العلجة: "الرقابة القضائية على الفصل التأديبي للأجير: الخطأ الجسيم نموذجاً"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الأول-سطات، السنة الجامعية 2010/2011.
- محمد بشري: "الفصل التعسفي للأجير من خلال مدونة الشغل و العمل القضائي"، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، فوج 35، فترة التدريب 2008/2010.
- زهرة أيوب: "مسطرة الاستماع للأجير على ضوء العمل القضائي"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في المهن القضائية و القانونية"، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 2007/2008.

أجل ثمانية أيام المنصوص عليها في الفصل 62 من مدونة الشغل، إذ أنه محرر بتاريخ 05/04/28، بينما ادعاء التغيب عن العمل كان منذ: 05/03/05 إلى 05/03/30... " و خلصت بذلك إلى أن الأجير كان موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلته، و رتبت الأثر القانوني عن ذلك، يكون قرارها المطعون فيه معللا بما فيه الكفاية في تبرير ما انتهى إليه...<sup>255</sup>.

فحماية للأجير وضعت مدونة الشغل مجموعة من الإجراءات المسطرية الواجب إتباعها من قبل المشغل الذي يعتزم معاقبة الأجير بإحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 37، و عقوبة الفصل المنصوص عليها في المادتين 38 و 39.

و إذا كانت المدونة قد أقرت هذه الإجراءات في المواد 62، 63، 64 و 65، باعتبارها إجراءات تهم كافة الأجراء، فإنها نصت على إجراءات خاصة في نصوص مختلفة تتعلق بفئة معينة من الأجراء، و عليه سنتطرق في هذه المطلب لرقابة القضاء الاجتماعي على القيود المسطرية المتعلقة بعموم الأجراء في الفقرة الأولى، على أن نخصص الفقرة الثانية للرقابة القضائية المتعلقة بفئة الأجراء المحميين.

### الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على الإجراءات المسطرية المتعلقة بعموم

#### الأجراء

سبقت الإشارة إلى أن هذه القيود تجد تأصيلها التشريعي في المواد 62 و 63 و 64 و 65 من مدونة الشغل، و يمكن التمييز فيها بين القيود المسطرية السابقة على إقرار العقوبة التأديبية في أولا، و القيود المسطرية اللاحقة لإقرار العقوبة التأديبية في ثانيا.

<sup>255</sup> - قرار المجلس الأعلى، عدد 935، الصادر بتاريخ 15 غشت 2008، في الملف الاجتماعي عدد 2007/437، م س، ص 272.

## أولاً: الرقابة القضائية على الشروط المسطرية السابقة على إقرار العقوبة

### التأديبية

للقوف حول الرقابة القضائية على الشروط المسطرية السابقة على إقرار العقوبة التأديبية، سنتطرق للجهة المختصة بإجراء مسطرة التأديب(1)، ثم الاستماع إلى الأجير و تخويله حق الدفاع(2)، و تحرير محضر الاستماع(3)

### 1: الجهة المختصة بإجراء مسطرة التأديب

من خلال المقتضيات المنظمة لمسطرة تأديب الأجير في ضوء مدونة الشغل، يلاحظ أن المشغل أو من ينوب عنه في ذلك، هو وحده الذي يتابع مسطرة التأديب، و يقرر العقوبة في حق الأجير المخل بالتزاماته اتجاه المقاول، و هو ما جاء في قرار لمحكمة النقض: " إن مسطرة الفصل التأديبي تعتبر إلزامية بدليل صيغة الوجوب التي استهلكت بها، و لا ينفي عنها ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخير من المادة 62 من م ش..ذلك أنه حتى في حالة رفض أحد الطرفين إجراءها أو إتمامها يتعين اللجوء إلى مفتش الشغل، و هو ما لم يثبت في هذه النازلة، خاصة و أنه لا يمكن أن نتصور مطالبة الأجير لمشغله بعقد جلسة للاستماع إليه حول الخطأ الجسيم، فصاحب المبادرة دائما هو المشغل، و من ثم فما دامت طالبة لم تلجأ إلى مفتش الشغل..تكون قد أخلت بمقتضيات هذه المسطرة، و يغني ذلك عن إجراء بحث حول الأخطاء المنسوبة له"<sup>256</sup>، و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع<sup>257</sup> كما هو الشأن في حكم لابتدائية تمارة: " وحيث إن ادعاء المشغلة بكون الأجير ارتكب خطأ جسيما طبقا للفصل 39 من مدونة الشغل يقتضي منها أن تسلك مسطرة الفصل المنصوص

<sup>256</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 1/107، بتاريخ 2018/2/13، ملف اجتماعي عدد 2017/1/5/2204، غير منشور.

و هو نفس المعطى الذي أكده قضاء الموضوع، كما هو الشأن في: -قرار عدد، 682، المؤرخ في 2012/04/12، في الملف الاجتماعي عدد 2011/1/5/449، و القرار عدد 1484 المؤرخ في 2011/10/27 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1223، عمر ازوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل"، م س، ص 241 و 244.

<sup>257</sup> - راجع في هذا الإطار:

-قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/12/20، الغرفة الاجتماعي ملف رقم 1501/2015/3776، غير منشور.

عليها في الفصول 62 و 63 و 64 و 65 باعتبارها قواعد قانونية أمرة، و جرى العمل القضائي لدى محكمة النقض أن المحكمة تنظر في مدى احترام المشغلة لهذه المسطرة قبل مناقشة الخطأ الجسيم<sup>258</sup>.

إلا أن الملاحظ، هو تشبث مشرع مدونة الشغل بفكرة المقابلة الفردية التي يكون فيها المشغل هو الحكم الوحيد، و عدم مواكبة المقابلة المواطنة التي لا يكون فيها المشغل مستقلا بتقرير مصيرها و مصير أجراءها، بل يكون ذلك بشكل تشاوري بين مختلف الفاعلين في المقابلة<sup>259</sup>، و هو ما دفع بعض الفقه<sup>260</sup> إلى المطالبة بضرورة إحداث مجلس تأديبي<sup>261</sup> مختصر بالنظر في المخالفات التي يرتكبها الأجراء، و إقرار عقوبات تأديبية في حقهم للحد من سلطة المشغل في إقرار عقوبات تأديبية غير مشروعة.

و إذا كان المشرع قد نص على إحداث "لجنة المقابلة"<sup>262</sup>، فإنه لم يدرج من بين اختصاصاتها<sup>263</sup>، متابعة مسطرو تأديب الأجراء، و حبذا لو حذا المشرع المغربي حذو نظيره التونسي في هذا الإطار.

<sup>258</sup> -حكم ابتدائية تمارة، عدد 2016/1501/432، صدر بتاريخ 2016/11/10، غير منشور.

للمزيد راجع:

-حكم ابتدائية مكناس، عدد 510، بتاريخ 2019/04/23، ملف نزاعات الشغل عدد 2018/1501/164، غير منشور.

= -حكم ابتدائية تمارة، عدد 2016/1501/288، بتاريخ: 2016/11/17، غير منشور.

حكم ابتدائية تمارة، عدد 2016/1501/290، بتاريخ 2016/11/17، غير منشور.

<sup>259</sup> -عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 61.

<sup>260</sup> - محمد الشرقاني و محمد القري اليوسفي و عبد العزيز العتيقي: "مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات"، طبعة 2010، مكتبة سجلماسة-مكناس، ص 190.

عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل"، م س، ص 446-447.

<sup>261</sup> -نشير في هذا الإطار إلى أن المشرع التونسي قد أحدث "لجنة الاستشارية للمؤسسة"، بموجب الفصل 160/هـ من مجلة الشغل التونسية(قانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أبريل 1966)، و أناط بها إلى جانب أعمالها الاستشارية مهمة تأديب الأجراء.

<sup>262</sup> -المادة 464 من مدونة الشغل.

<sup>263</sup> -راجع مقتضيات المادة 466 من مدونة الشغل.

## 2: الاستماع إلى الأجير و تخويله حق الدفاع

من خلال مقتضيات مدونة الشغل، فإن اتخاذ إحدى العقوبات التأديبية باستثناء عقوبتي الإنذار و التوبيخ الأول، يقتضي إتباع مجموعة من الإجراءات المسطرية، التي تبتدى بتبليغ الأجير بالمخالفة التأديبية التي ارتكبها، و استدعائه للاستماع إليه و الدفاع عن نفسه، و ذلك ما ينسجم مع مقتضيات الاتفاقية الدولية رقم 158 لسنة 1982، و المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل و المتممة بالتوصية عدد 166.

و يكتسي هذا الإجراء أهمية كبرى، في كونه يهيئ الفرصة لإجراء المقابلة بين المشغل و الأجير، و التي خلالها يمكن لهذا الأخير أن يوضح للمشغل أمورا قد تكون غائبة عنه، و في إطار دفاعه عن نفسه، يمكن للأجير أن يقدم جميع الإثباتات و يقنعه بكون المخالفات المنسوبة إليه غير صحيحة، و هو ما قد يقنع به المشغل فيتراجع عن العقوبة التي يعتزم إقرارها في حق الأجير.<sup>264</sup>

وإذا كانت المادة 62 من مدونة الشغل قد أوجبت على المشغل استدعاء الأجير للاستماع إليه و تخويله حق الدفاع، فإنها لم تحدد الطريقة التي يستدعى بها هذا الأخير، و كذا محتوى الاستدعاء، و هو ما يشكل إحدى النواقص التي طبعت بعض مقتضيات المدونة.<sup>265</sup>

كما أوجبت - المادة 62- أيضا أن يتم الاستماع إلى الأجير بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه تحت طائلة بطلان المسطرة، و عند عدم حضور مندوب الأجراء أو الممثل القانوني إلى جانب الأجير الذي له حق اختياره يجعل مسطرة الاستماع معيبة، و يترتب عنه اعتبار الفصل تعسفيا.

<sup>264</sup> -التجاني أحمد الزاكي: "إجراءات إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة من طرف المشغل"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة للقضاء الاجتماعي، م س، 274.

<sup>265</sup> -عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي: دراسة مقارنة"، م س، ص 63.



## الحماية القضائية للأجير

و الدور الذي يقوم به مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، هو مؤازرة الأجير أو محاولة إقناع المشغل بأن الفعل الذي ارتكبه الأجير لم يلحق ضررا بالمقولة، أو أن الضرر الذي خلفه فعل الأجير لا يقارن مع الجهود التي بذلها في خدمة المقولة، و من ثم إقناعه بالتراجع عن قراره.<sup>266</sup>

و إذا كان بالإمكان تطبيق هذا المقتضى في المقولات التي تتوفر على مندوب الأجراء و الممثل النقابي، فإنه من الصعوبة بمكان تطبيقه في المقولات التي لا يشترط فيها القانون التوفر على مندوب الأجراء أو الممثل النقابي<sup>267</sup>، فهل غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي في مثل هذه الحالة يجعل المسطرة باطلة؟ و في الحالة التي يختار فيها الأجير الحضور للمقابلة وحده، دون أن يكون مرفوقا بمندوب الأجراء أو الممثل النقابي رغم وجوده بالمقولة، فهل تكون هذه المقابلة صحيحة أم باطلة؟

إجابة عن السؤال الثاني نعتقد أن المقابلة تكون صحيحة، طالما أنطت المادة 62 من المدونة، بالأجير اختيار من يحضر معه من مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، فقد يرى الأجير بأن مصلحته تقتضي عدم حضور أي منهما، إما لكونهما غير مؤهلين للدفاع عن حقوقه، أو لتشكيكه في نزاهتهما.

كما قيدت المادة 62 من مدونة الشغل، مسطرة الاستماع إلى الأجير، بقيد زمني محدد في ثمانية أيام كأجل للاستماع للأجير ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

إلا أن مضي أكثر من ثمانية أيام، ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الأجير المخالفة المنسوبة إليه، دون استدعائه للاستماع إليه، و تخويله حق الدفاع عن نفسه، يعد دليلا على اقتناع المشغل بعدم ارتكاب الأجير لأي فعل يستحق عنه المساءلة التأديبية، و إما

<sup>266</sup> -الحاج الكوري: "مدونة الشغل الجديدة : أحكام عقد الشغل"، م س، ص 286

<sup>267</sup> -تنص المادة 430 من مدونة الشغل على: "يجب أن ينتخب، بالشروط المنصوص عليها في هذا القانون، مندوبون عن الأجراء، في جميع المؤسسات التي تشغل اعتياديا ما لا يقل عن عشرة أجراء دائمين".

دليلاً على عدم أهمية المخالفة المقترفة من طرف<sup>268</sup>، و هو نفس توجه قضاء الموضوع كما يتضح من قرار لاستئنافية الرباط الذي أكد من خلاله على أن: "عدم الاستماع للأجير داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم يشكل خرقاً لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، ذلك أنه قد ثبت استطالة الفترة الزمنية من تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم و تاريخ الاستماع إليه لمدة تفوق ثمانية أيام، فإن ذلك يعتبر دليلاً لعدم اقتناع المشغل بعدم ارتكاب الأجير لأي فعل يستحق عليه المساءلة التأديبية، و يعتبر في هذه الحالة قد تنازل عن حقه في الفسخ..."<sup>269</sup>.

و إذا كان هذا المقتضى يكتسي أهمية كبرى، في كونه يعزز الحدود التشريعية المفروضة على السلطة التأديبية للمشغل، فإن بداية احتساب أجل الثمانية أيام يبقى غامضاً، فهل يبتدئ من تاريخ علم المشغل بوقوع المخالفة المتابع من أجلها الأجير، أم من تاريخ ارتكابها؟

### 3: تحرير محضر الاستماع

نصت الفقرة الثانية من المادة 62 من مدونة الشغل على أنه: "يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقابلة، يوقعه الطرفان، و تسلم نسخة منه إلى الأجير".

من خلال هذا المقتضى، يلاحظ بأن المدونة أوجبت على المشغل تنويع مسطرة الاستماع بتحرير محضر في الموضوع، غير أنها لم تحدد الصيغة التي يتم بها إنجاز هذا المحضر سواء على مستوى الشكل أو المضمون، كما يلاحظ أن المدونة حصرت الأشخاص الذين يوقعون محضر الاستماع في المشغل أو من ينوب عنه و الأجير المنسوبة إليه المخالفة. بينما كان عليها فرض توقيع هذا المحضر من طرف كل من حضر جلسة الاستماع، خصوصاً مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، و ذلك قصد تسهيل الأمور على

<sup>268</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل المشغل"، م س، ص 448.

<sup>269</sup> - قرار استئنافية الرباط، بتاريخ 2006/10/17، في الملف الاجتماعي عدد 15/2005/1058، أورده محمد الكوهن: "الإشكالات المثارة بخصوص الفصل التأديبي"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، تحت عنوان: "مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق"، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، ع 9، مكتبة دار السلام-الرباط، 2007، ص 132 و 133.

القضاء في مراقبته لمدى حضور ممثلي الأجراء مع الأجير، تبعا لما توجبه المادة 62 من المدونة<sup>270</sup>.

إلا أن الفقرة الأخيرة من المادة 62 من مدونة الشغل رجعت بنا إلى بداية المسطرة، حيث نصت على أنه: " إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل"، فهذا المقتضى يثير مجموعة من الملاحظات نورد بعضها كما يلي:

- إن صياغة هذه الفقرة قد تفيد بأن مسطرة الاستماع ليست وجوبية، لكونها خولت للطرف الثاني للجوء إلى مفتش الشغل بعد رفض الطرف الأول إجراء مسطرة الاستماع، و هذا ما يتناقض مع صيغ الوجوب التي وردت في الفقرات الأولى من نفس المادة، مما يدفع المشغلين إلى عدم الإكتراث بها.<sup>271</sup>

- لم تحدد الفقرة الأخيرة من المادة 62 من مدونة الشغل، الإجراء الذي سيقوم به مفتش الشغل بعد اللجوء إليه من طرف المشغل أو الأجير، فهل يكتفي بالإشهاد على رفض إجراء مسطرة الاستماع، أم أنه يبادر إلى إجراء محاولة التصالح في إطار الفقرة الرابعة من المادة 532 من مدونة الشغل؟

- من المعلوم أن المشغل هو الذي يبادر إلى اتخاذ العقوبة التأديبية، مما يفترض معه أنه هو الذي يقوم بتحريك مسطرة التأديب من خلال إبلاغ الأجير و دعوته إلى الاستماع، و عليه لا يمكن تصور حالة رفض المشغل إجراء أو إتمام المسطرة تبعا لما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 62، لأن الرفض يصدر دائما من الجهة الموجهة إليها الدعوى و هو الأجير في حالتنا هاته.

<sup>270</sup> عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، م س، ص 68.

للمزيد راجع في هذا الإطار:

- الحاج الكوري: "مدونة الشغل الجديدة: أحكام عقد الشغل"، م س، ص 288.  
<sup>271</sup> - محمد الكوهن: "الإشكالات المثارة بخصوص مسطرة الفصل التأديبي"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، م س، ص 134.

## ثانيا: الرقابة القضائية على الشروط المسطرية السابقة على إقرار العقوبة التأديبية

إذا تحقق المشغل من حصول الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية، و عدم اقتناعه بدفوعات الأجير خلال مسطرة الاستماع، فإنه يمر إلى مرحلة اتخاذ العقوبة التأديبية، و في هذا الإطار أقرت مدونة الشغل بعض القيود الإجرائية المصاحبة لإقرار العقوبة التأديبية و المتمثلة أساسا في تبليغ مقرر العقوبة(1) و تحديد بعض المسائل التي يجب تضمينها في مقرر الفصل من الشغل(2).

### 1: تبليغ مقرر العقوبة التأديبية

عمل المشرع المغربي على حماية الأجير في إطار مسطرة الفصل التأديبي، و ذلك بإلزام المشغل بتسليم مقرر العقوبة التأديبية إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل<sup>272</sup> داخل أجل ثمان و أربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور<sup>273</sup>، فلا يجوز إبلاغ الأجير بمقرر العقوبة التأديبية بشكل شفاهي، أو عن طريق البريد العادي أو أحد زملائه، و لا بالطريقة القضائية و إن كان بعض الفقه<sup>274</sup> يجيزها.

و أحيانا قد يصعب تبليغ الأجير بمقرر العقوبة التأديبية، خصوصا بواسطة البريد المضمون، حيث أن الظرف البريدي قد يرجع بعبارة "عنوان ناقص" أو "غير مطلوب" أو انتقل إلى مكان آخر" أو "عنوان غير موجود"...، ففي مثل هذه الحالات هل يعتبر المشغل قد أخلى مسؤوليته عن التبليغ، أم أنه ملزم بتحقيق نتيجة التبليغ و هي تسلم الأجير لمقرر التبليغ لمقرر العقوبة التأديبية؟

<sup>272</sup> -كانت الفقرة التاسعة من الفصل السادس من النظام النموذجي الملغى تلزم المشغل باتباع الطريقتين معا، غذ نصت أنه: "المستأجر الذي يريد طرد أحد مستخدمي... يجب عليه أن يخبره بذلك في ظرف الثماني و الأربعين ساعة من وقت إثباتها و ذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول و علاوة عن ذلك يتعين على المستأجر أن يسلم بنفسه العامل نسخة من الرسالة المذكورة..".

<sup>273</sup> -المادة 63 من مدونة الشغل.

<sup>274</sup> -عبد العزيز العتيقي: "القانون الاجتماعي المغربي"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2000، ص 127 و ما بعدها.

و إذا كان العنوان الذي يجب اعتماده في التبليغ هو العنوان الوارد في بطاقة الشغل أو البطاقة الوطنية للأجير، فإنه ينبغي على الأجير عند تغيير محل إقامته أن يطلع المشغل على عنوانه الجديد يدا بيد أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل<sup>275</sup>.

### 2: مضمون مقرر الفصل التأديبي

من بين القيود المسطرية المفروضة على المشغل في إقرار عقوبة تضمين مقرر الفصل الأسباب المبررة لاتخاذها و تاريخ الاستماع إلى الأجير، بالإضافة إلى إرفاقه بالمحضر المتعلق بمسطرة الاستماع<sup>276</sup>.

و لضمان احترام هذا الإجراء، نصت الفقرة الأخيرة من المادة 64 من مدونة الشغل على أنه: "لا يمكن للمحكمة أن تنتظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل و ظروفه"، و بهذا المقتضى الأخير، تكون المدونة قد وضعت حدا للجدل الفقهي و القضائي بشأن الأسباب الواردة في مقرر الفصل و ما إذا كان بالإمكان اعتماد أسباب أخرى غير مذكورة في هذه الرسالة أم لا؟

ففي ظل هذه المقتضيات الجديدة، فإن المحكمة تتطلق فقط من الأسباب الواردة في مقرر الفصل لتحديد مدى مشروعيتها، و عليه فإن هذه الأسباب يجب أن تكون واضحة، و لا تكون عبارة عن اتهامات عامة و غامضة، فمثلا ذكر التحريض على إفساد الأجراء و سب المقابلة دون تحديد الألفاظ المستعملة في السب و لا تاريخ وقوعها، لا يجيز للمحكمة أن تستعمل سلطتها التقديرية في اعتبار الفصل مبررا من عدمه<sup>277</sup>.

<sup>275</sup> -الفقرة الأخيرة من المادة 22 من مدونة الشغل.

<sup>276</sup> -الفقرة الثانية من المادة 64 من مدونة الشغل.

<sup>277</sup> -محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 886.

و من بين المسائل التي يجب النص عليها في مقرر الفصل، الأجل الذي يمكن فيه للأجير المفصول رفع دعواه أمام المحكمة المختصة، و المحدد في تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل تحت طائلة سقوط الحق<sup>278</sup>.

فرقابة القضاء الاجتماعي لم تقف عند الرقابة على احترام المشغل للإجراءات الشكلية الخاصة بتوقيع الجزاء التأديبي – سواء تعلق الأمر بالنقل أو التوقيف أو الفصل- على الأجراء العاديين، بل يبسط رقابته أيضا على مدى احترام المشغل للشروط الشكلية الخاصة بتوقيع الجزاء التأديبي على مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين و طبيبب الشغل و الأجيعة الحامل كأجراء محميين، إذا كان هذا الجزاء يرمي إلى النقل أو إلى التوقيف عن الشغل لمدة محددة، أو الفصل من الشغل، حيث يجب أن يكون هذا الجزاء موضوع مقرر يوافق عليه مفتش الشغل<sup>279</sup>.

### الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب الأجراء

#### المحميين

لوقوف حو رقابة القضاء الاجتماعي على الشروط الإجرائية المتعلقة بتأديب الأجراء المحميين، يقتضي التطرق لمندوب الأجراء و الممثل النقابي(أولا)، و تأديب طبيبب الشغل و الأجيعة الحامل(ثانيا).

#### أولا: رقابة القضاء الاجتماعي على تأديب مندوب الأجراء و الممثل النقابي

إذا كان مشرع مدونة الشغل قد كفل للطبقة العاملة مجموعة من الحقوق، فإنه خص من بينها فئة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بحماية إضافية، مؤكدا في سبيل الأخذ بها على

<sup>278</sup> -المادة 65 من مدونة الشغل.

<sup>279</sup> -المادتين 457 و 472 من مدونة الشغل.

إعمال ما تضمنته مقتضياته<sup>280</sup>، إضافة إلى ما جاءت به الاتفاقيات و المواثيق الدولية في هذا الشأن<sup>281</sup>.

و قبل التطرق إلى رقابة القاضي الاجتماعي على الشروط الإجرائية المتعلقة بتأديب الممثل النقابي(2)، سنقف عند الرقابة القضائية على الشروط الشكلية لتأديب مندوب الأجراء(1).

### 1: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب مندوب الأجراء

إن مندوب الأجراء باعتباره المدافع عن الإجراء قد يتعرض للمضايقات من طرف المشغل، الذي يروم دائما الحفاظ على السلطة التأديبية بعيدا عن جميع الحدود التي قد تحد من سلطته<sup>282</sup>، إذ يعتقد أن مهام مندوب الأجراء تنقص من سلطته داخل المقولة، مما قد يدفعه إلى البحث عن كل الوسائل التي تمكنه من التخلص منه عن طريق الفصل التأديبي، أو على الأقل مضايقته و الضغط عليه بواسطة فرض عقوبات تأديبية أخرى، كالنقل إلى مصلحة أخرى أو التوقيف المؤقت أو غيره<sup>283</sup>.

و في هذا الإطار، تدخلت المشرع من خلال مدونة الشغل، فأقر حماية خاصة لهذه الفئة من الأجراء عن طريق فرض قيود مسطرية تضيق من سلطة المشغل في تأديب مندوب الأجراء، فنصت المادة 457 من مدونة الشغل على: " يجب أن يكون كل إجراء تأديبي، يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء، أصليا كان أو نائبا، موضوع مقرر، يوافق

<sup>280</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 306، بتاريخ 2010/04/8، ملف اجتماعي عدد 2009/5/1/498، منشور بمجلة الحقوق، ع 10، دون ذكر السنة، ص 265.

<sup>281</sup> -صادق المغرب على الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بحماية ممثلي العمال في المؤسسات و بالتسهيلات الواجب منحها لهم، و هي الاتفاقية المعتمدة من قبل المؤتمر العام للمنظمة الدولية للشغل في دورته السادسة و الخمسين المنعقدة بجنيف في 1971/06/23، و قد أصبحت نافذة بالمغرب بمقتضى الظهير الشريف رقم 1/01/279 بتاريخ 2003/05/23.

<sup>282</sup> -محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، 903.

<sup>283</sup> -عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، م س، ص 77.

عليه العون المكلف بتفتيش الشغل، إذا كان هذا الإجراء يرمي إلى نقل المندوب أو نائبه من مصلحة إلى أخرى، أو من شغل إلى آخر، أو إلى توقيفه عن شغله، أو فصله عنه".

و هو ما أكدته محكمة النقض من ضرورة استصدار موافقة مفتش الشغل<sup>284</sup> قبل اتخاذ المشغل أي قرار بفصل مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، و إلا اعتبر الإجراء الصادر في حقه باطلا و مكتسبا طابع التعسف بغض النظر عن جسامته الخطأ الذي ارتكبه<sup>285</sup>، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض جاء فيه: "إن لجوء المشغلة لمفتش الشغل مجددا من أجل إبداء الرأي بخصوص ما هي مقدمة عليه من فصل لمندوب الأجراء، يؤكد قناتها بأن مراسلتها الأولى لم تحظ بقبول الجهة المذكورة و قد كان عليها انتظار رده، إلا أنها بإقدامها على اتخاذ مقرر الفصل قبل ذلك بل و بعد رفع الدعوى تكون قد خرقت مسطرة الفصل الخاصة بمندوب الأجراء و هو ما كان على محكمة الاستئناف التصريح به مع ترتيب الآثار القانونية عليه"<sup>286</sup>.

و في قرار<sup>287</sup> آخر لمحكمة النقض: "... لكن حيث إن الثابت لقضاة الموضوع أن الطاعنة أقدمت على طرد أجيرها دون أن تطبق في حقه المسطرة المنصوص عليها وجوبا بالمادة 457 من مدونة الشغل، الناصة على أن كل إجراء تأديبي في حق مندوب الأجراء أصليا كان أو نائبا يعتزم اتخاذ في حقه أن يوافق عليه لعون المكلف بتفتيش الشغل تحت طائلة اعتبار الإجراء المتخذ يتسم بطابع التعسف و القرار و عن صواب انتهى باستحقاق المطلوب للتعويض المخول له قانونا و المترتب عن فسخ عقد العمل دون احترام الإجراء المسطري المشار إليه أعلاه، و هو تعليل صحيح و مطابق للقانون".

<sup>284</sup> - للوقوف حول مختلف وظائف مفتش الشغل، راجع في هذا الإطار: محمد طارق: "الوظيفة الرقابية لمفتش الشغل"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع 22، يناير 2014، ص 83.

<sup>285</sup> - الزهرة أنوار: "المشغل بين السلطة التأديبية و الرقابة القضائية"، م س، ص 218.

<sup>286</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 2، بتاريخ 8 يناير 2015، في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/173، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 19، 2015، ص 93.

<sup>287</sup> - محكمة المجلس الأعلى، عدد 337، الصادر بتاريخ 25 مارس 2009، في الملف الاجتماعي عدد 18/5/1/2008، غير منشور.



فمن خلال هذا المقتضى<sup>288</sup>، يتضح أن رأي مفتش الشغل حول قرار التأديب الذي يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء أصبح إلزاميا و مقررا، و وضع حدا للجدل الفقهي و القضائي حول طبيعة رأي مفتش الشغل في ظل ظهير 29 أكتوبر 1962 المتعلق بتمثيل المستخدمين في المقاولات، و الذي تم نسخه بمقتضى المادة 586 من مدونة الشغل.

كما أن مخالفة رأي مفتش الشغل يجعل الإجراء المتخذ متسما بالتعسف موجبا للتعويض، و هو ما يجعل رأيه إلزاميا و ليس استشاريا، و هو ما جاء في قرار لمحكمة النقض: "... حيث إنه لا أساس لما إثارته المستأنفة أيضا في هذا المجال، ذلك أن المشرع سعيا منه لتوفير المزيد من الحماية والضمانات لمندوبي العمال ونوابهم خلال فترة انتدابهم، أوجب في المادة المحتج بسوء تأويلها من طرف المحكمة موافقة مفتش الشغل على كل إجراء تأديبي كما هو منصوص عليه في تلك المادة، يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوبي العمال ونوابهم فالأمر لا يتعلق بمجرد رأي استشاري... وحيث إن مفتش الشغل لم يوافق على عقوبة الفصل التي قررت المشغلة حسب كتابه المؤرخ في : 2004/7/13 ورغم ذلك لجأت إلى طرده من عمله، غير عابئة برأي مفتش الشغل ولا بالاقترح الذي ضمنه في كتابه المشار أعلاه... الأمر الذي يكون قرارها يكتسي صبغة تعسفية، وتبعاً لذلك يكون ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تفسيره لمقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل هو عين الصواب ويجسد قصد المشرع..."<sup>289</sup>.

و تجدر الإشارة أن الحماية المقررة في المادة 457 من مدونة الشغل لا تقتصر على مندوب الأجراء أو نائبه، بل تمتد إلى قدام الأجراء، خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء انتدابهم، و كذا المترشحين لانتخابات مندوبي الأجراء، منذ وضع اللوائح الانتخابية و إلى حين مضي ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان عن نتائج الانتخابات<sup>290</sup>.

<sup>288</sup> - مادة 457 من مدونة لشغل.

<sup>289</sup> - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 238، بتاريخ 2008/3/5، ملف اجتماعي عدد

2007/1/5/264، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 71، 2009، ص 295.

<sup>290</sup> - المادة 458 من مدونة الشغل.

كما وسعت المدونة أيضا من العقوبات التأديبية التي تخضع لهذا القيد المسطري، فبالإضافة إلى عقوبة الفصل، فإنها تمتد إلى عقوبات النقل و التوقيف المؤقت.

### 2: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب الممثل النقابي

بعد أن كان تشريع الشغل الملغى لا يشمل الممثل النقابي بأي حماية خاصة، فإن مدونة الشغل أضفت على الممثل النقابي صفة الأجير المحمي، أسوة في ذلك بقانون الشغل الفرنسي؛ فأصبح الممثل النقابي يتمتع بنفس الحماية المقررة لمندوب الأجراء، و ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 472، التي جاء فيها: " يستفيد الممثلون النقابيون من نفس التسهيلات و الحماية التي يستفيد منها مندوبو الأجراء، بمقتضى هذا القانون".

هكذا، فمشروع القانون رقم 99-65 بشأن مدونة لشغل لئن كان قد كفل للطبقة العاملة مجموعة من الحقوق، فإنه قد خص من بينها فئة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بحماية إضافية مؤكدا في سبيل الأخذ بها على أعمال ما تضمنته مقتضياته، إضافة إلى ما جاءت به الاتفاقيات و المواثيق الدولية في هذا الشأن.<sup>291</sup>

و عليه فإنه يجب على المشغل الذي يعتزم فصل الممثل النقابي، أو نقله إلى مصلحة أخرى، أو توقيفه عن شغله، الحصول على إذن مفتش الشغل و ذلك ما أقره المجلس في قرار له بتاريخ 2011/10/27، فاعتبر أن الطاعنة مادامت لم تسلك المسطرة المنصوص عليها في المادة 457 من مدونة الشغل الواجبة الإلتباع قبل اللجوء إلى فصل أجير له صفة ممثل نقابي فإن قرار الفصل يكون باطلا<sup>292</sup>.

<sup>291</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 306، بتاريخ 2010/4/8، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/498، قرارات محكمة النقض، ع 18، م س، ص 230.

<sup>292</sup> -قرار عدد 1487، الصادر بتاريخ 2011/10/27، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/301، أورده عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي" م س، ص 85.

## ثانياً: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب طبيب الشغل و الأجيرة الحامل

قبل ملامسة رقابة القاضي الاجتماعي على الشروط الشكلية المتعلقة بالأجيرة الحامل (2)، سنتطرق لمناقشة الرقابة المرتبطة بطبيب الشغل (1).

### 1: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب طبيب الشغل

إذا كانت المهام المنوطة بطبيب الشغل الواردة في المادة 318 من مدونة الشغل لا تشكل إزعاجاً للمشغل<sup>293</sup>، طالما أنها لا تتجاوز مجرد تقديم إسعافات وخدمات طبية للأجراء، فإن مبادرة طبيب الشغل للقيام بما أمّلته عليه الفقرة الأولى من المادة 320 من المدونة<sup>294</sup>، قد تشكل أكبر إزعاج للمشغل الذي يعتبر الحكم الوحيد داخل المقولة، فهذه المادة أجازت لطبيب الشغل اقتراح تدابير فردية كالنقل من شغل إلى آخر، أو تحويل منصب الشغل، إذا كانت هذه التدابير تبررها اعتبارات تتعلق خاصة بسن الأجير و قدرته البدنية و حالته الصحية، و أمام ما أوجبته الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأخذ تلك الاقتراحات بعين الاعتبار، و إذا رفضها فيلزمه بيان الأسباب التي حالت دون العمل بها، فهي إمكانية يرى فيها المشغل تهديداً لسلطته داخل المقولة. مما قد يدفعه إلى البحث عن كل الوسائل التي تمكنه من التخلص منه عن طريق الفصل التأديبي، أو على الأقل مضايقته و الضغط عليه بواسطة فرض عقوبات تأديبية أخرى، كالنقل إلى مصلحة أخرى أو التوقيف المؤقت أو غيره<sup>295</sup>.

293 - نصت المادة 318 من مدونة الشغل على: "يؤدي طبيب الشغل دوراً وقائياً، يتمثل في إجراء الفحوص الطبية الواجبة على الأجراء، خاصة الفحص الطبي الرامي إلى التأكد من ملاءمة مناصب الشغل للحالة الصحية للأجراء عند بداية تشغيلهم، وإلى تجنبهم كل ما قد يضر بصحتهم بسبب الشغل، ولاسيما بمراقبة شروط النظافة في مكان الشغل، ومخاطر العدوى، والحالة الصحية للأجراء".

294 - نصت الفقرة الأولى من المادة 320 على: "يكون طبيب الشغل مؤهلاً لاقتراح تدابير فردية، كالنقل من شغل إلى آخر، أو تحويل منصب الشغل، إذا كانت تلك التدابير تبررها اعتبارات تتعلق خاصة بسن الأجير، و قدرته البدنية على التحمل، وحالته الصحية".

295 - عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، م س، ص 77.

من هذا المنطلق، تدخل المشرع و لأول مرة مع إقرار مدونة الشغل لفرض قيود و قواعد مسطرية يجب على المشغل احترامها قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي في حق طبيب الشغل، و ذلك ما نصت عليه المادة 313 من مدونة الشغل<sup>296</sup>.

و هو ما كرسته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: " .. و الثابت أن المطلوب كان يشتغل مهمة طبيب الشغل لدى الطالبة و ذلك بمقتضى عقد غير محدد المدة، و بالتالي فهو يحضى بحماية خاصة في مدونة الشغل، و هي المنصوص عليها في المادة 313، و التي تبين من خلال معطيات النازلة عدم احترامها من طرف المشغلة، بل أن الطالبة اكتفت بتوجيه إخطار للمطلوب تشعره فيه بوضع حد لخدمته دون تبرير لموقفها، و لذلك من 2012/10/02 معتمدة على مقتضيات البند 7 من العقد المبرم بين الطرفين.

و حيث إن المادة 11 من مدونة الشغل تسير في اتجاه أن الحقوق التي يقرها هذا القانون تعتبر الحد الأدنى لا يمكن النزول عنه، و بالتالي لا يمكن تطبيق بنود عقد الشغل إلا إذا كانت أحكامه أكثر فائدة بالنسبة للأجير، و أنه ما دامت المادة السابعة من عقد الاتفاق الطبي لا توفر حماية أكثر و هو ما ذهب إليه القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي و عن صواب...<sup>297</sup>.

### 2: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب الأجيرة الحامل

إن الوظيفة الاجتماعية التي تقوم بها المرأة الأجيرة، إلى جانب وظيفتها المهنية، تقتضي إقرار تدابير حمائية خاصة، حفاظا على صحتها و سلامتها و قصد توفير الظروف

<sup>296</sup> - نصت المادة 313 من مدونة الشغل على: "يجب أن يكون، كل إجراء تأديبي، يعتزم المشغل أو رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات اتخاذه في حق طبيب الشغل، موضوع قرار، يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل، بعد أخذ رأي الطبيب مفتش الشغل".

<sup>297</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 219، بتاريخ 09 فبراير 2016، في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/37، مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 81، 2017، ص 192.

## الحماية القضائية للأجير

الملاءمة لإنجاز وظيفتها الإنجابية و التربوية، و كذا حمايتها من كل السلوكات التعسفية التي قد تتعرض لها هذه التدابير الحمائية<sup>298</sup>.

و نظرا لكون المشغل قد يتضايق من جراء الوضعية الصحية للمرأة الحامل، و التي قد تؤثر على مردوديتها في الشغل، مما قد يدفع به إلى البحث عن الوسائل المتاحة له لفصلها عن العمل، فإن مدونة الشغل أقرت من خلال الفقرة الأولى و الثانية من المادة 159 عدم جواز فصل الأجير الحامل خلال فترة حملها و بعد الوضع بأربعة عشر أسبوعا، و كذا خلال فترة توقفها عن الشغل بسبب نشوء حالة مرضية ناتجة عن الحمل أو النفاس بشرط إثبات ذلك بشهادة طبية.

و هو ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها: "إن المشغلة استندت في فصلها الأجيرة على تغييبها عن العمل بدون مبرر و الحال أن الأجيرة، و كما ثبت ذلك من الشهادات الطبية و شهادة الوضع أنها كانت حاملا و بثت بالشواهد التي لم تنازع في توصلها بها لتبرير غيابها و من تم فالسبب المستند عليه لا أساس له. و حيث يتعين القول بان الأجيرة طردت تعسفا و تستحق عن ذلك التعويضات المخولة لها قانونا لان الطرد في هذه الحالة يكون باطلا و في هذا حماية الأمومة كما تناولتها المدونة و الاتفاقيات الدولية"<sup>299</sup>.

غير أن الحماية المقررة للأجيرة الحامل مشروط من جانب أول، بإثبات الأجيرة حملها بشهادة طبية، لا غير، كما يتبين ذلك من المادة 159، و من جانب ثان، ألا ترتكب هذه الأخيرة خطأ جسيما يحملها على إنهاء عقد شغلها من قبل المشغل.

إلا أن الحظر المنصوص عليه في المادة 159 من مدونة الشغل إنما يكون حال إنهاء العقد تعسفا و هو ما لا يمكن تصوره إذا كان الإنهاء بتراضي طرفي العقد، إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن اتفاق الطرفين أمام مفتش الشغل و الذي حرر بشأنه محضر وقعه الطرفان و

<sup>298</sup> - محمد الشرقاني و محمد القري اليوسفي و عبد العزيز العتيقي: "مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات"، م س، ص 117-118.

<sup>299</sup> - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 323، بتاريخ 2007/4/24، ملف رقم 2006/15/795، أورده عديل هتوف و صوابني عبد الإله، م س، ص 48.

صادقا على صحة توقيهما لدى من يجب، و تسلم الأجيرة لكافة مستحققاتها، أنه يعتبر منهيًا للعلاقة الشغلية، و لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء و لا يعتبر باطلا بدعوى إبرامه أثناء الحمل<sup>300</sup>.

غير أن هذا المنع سرعان ما تبدد مع الاستثناء الذي جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة، حيث أجازت هذه الفقرة فصل الأجيرة الحامل، في حالة ارتكابها لخطأ جسيم، أو للأسباب القانونية الأخرى للفصل، بشرط ألا يتم تبليغ هذه الأخيرة قرار فصلها أثناء فترة توقف عقد الشغل المنصوص عليها في المادتين 154 و 156 من المدونة.

فالملاحظ أن المنع الذي أقرته الفقرة الأولى و الثانية من المادة 159 من المدونة قد تراجعت عنه في الفقرة الثالثة منها، و هو ما يخلق نوعا من الغموض و التناقض بين مقتضيات هذه المادة، مما يدفع إلى القول بان القيد التشريعي الوحيد الذي يقيد سلطة المشغل فصل الأجيرة الحامل، و هو فقط إرجاء تبليغها بمقرر الفصل إلى حين انتهاء فترة توقفها عن الشغل بسبب الحمل و الولادة.<sup>301</sup>

فالقواعد الإجرائية التي يتعين على المشغل احترامها قبل توقيع الجزاء التأديبي المتعلق بالنقل أو التوقيف أو الفصل تعد قواعد جوهرية متعلقة بالنظام العام الاجتماعي<sup>302</sup>، إذ لا تلجأ المحاكم إلى مراقبة الأفعال المنسوبة إلى الأجير و تكييفها، إلا بعد التأكد من سلامة الإجراءات المسطرية، فإذا تأكدت أن المشغل احترام القيود الشكلية انتقلت إلى بحث الأسباب الموضوعية للإجراء المتخذ و مدى جديتها، و هو ما سيكون موضوع تحليل في المطلب الموالي.

<sup>300</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 234، بتاريخ 08 مارس 2017، في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/560، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 72.

<sup>301</sup> - عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، م س، ص 88.

<sup>302</sup> - للوقوف حول مفهوم النظام العام الاجتماعي راجع في هذا الإطار:  
- امحمد ماسي: "مفهوم النظام العام في قانون الشغل"، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 1985.

- أمينة رضوان: "جزء مخالفة النظام العام في قانون الشغل"، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج الثاني و الثالث، 2018، ص 15 و ما بعدها.

## المطلب الثاني : الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية

إذا كان المشرع قد قيد السلطة التأديبية للمشغل، بإقراره لعدد من الإجراءات الشكلية التي يجب احترامها، فإن القضاء أيضاً له دوره في هذا الصدد، بحيث يعتبر الملاذ الأخير الذي يبقى أمام الأجير للإقرار إما بعدم مشروعية استعمال السلطة التأديبية من طرف المشغل و عدم تناسبها مع الفعل المقترف من طرفه أو إقرار العكس؛ فالقضاء يملك الحكم بإبطال الجزاء التأديبي الموقع على الأجير أو بتعويضه عن ذلك متى كان للتعويض محل.<sup>303</sup>

فبعد اقتناع القاضي باحترام المشغل لكافة الإجراءات اللازمة لممارسة سلطته التأديبية، فإنه ينتقل إلى بسط رقابته على الوجود المادي للخطأ التأديبي<sup>304</sup> و مدى جسامته، و كذا ملاءمة العقوبات المتخذة في حق الأجير للخطأ المرتكب من طرفه.<sup>305</sup>

فسلطة القضاء في مراقبة الأفعال المنسوبة للأجير و التي تبرر توقيع الجزاء التأديبي تقتصر على تلك الواردة في مقرر الجزاء التأديبي<sup>306</sup>، و هكذا بعد أن يتأكد القاضي من ارتكاب الأخطاء التي استند إليها المشغل في توقيع الجزاء التأديبي ينتقل إلى تكييف هذا الخطأ لمعرفة ما إذا كان يشكل فعلاً خطأً تأديبياً يخول للمشغل أعمال سلطته التأديبية، و يحدد ما إذا كان خطأً جسيماً يخول فصل الأجير مباشرة أم خطأً غير جسيم يتعين معه أعمال قاعدة التدرج في الجزاء، فالقضاء في إطار رقابته للسلطة التأديبية، غير ملزم بالوصف

<sup>303</sup> - فريدة اليوموري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل قراءة في المادتين 37 و 39 من مدونة الشغل"، م س، ص 43.

<sup>304</sup> - راجع في هذا الإطار:

- شادية بندغبيج: "موقف القضاء من الخطأ غير الجسيم"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل-مكناس، السنة الجامعية 2014/2015.

- نادية الحسنوي: "الخطأ بين مدونة الشغل و العمل القضائي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، فوج 36، فترة التدريب 2009/2011.

<sup>305</sup> - عبد القادر البوكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي: دراسة مقارنة"، م س، ص 111.

<sup>306</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 64 من م ش: "لا يمكن للمحكمة أن تنظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل و ظروفه".

الذي يعطيه المشغل للخطأ المنسوب للأجير، بحيث يكون له دائماً أن يعيد تكييف طبيعة هذا الخطأ<sup>307</sup>، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها: "...و حيث لما كان للمشغل الحق في اتخاذ عقوبات تأديبية في مواجهة أجيره تطبيقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 37 من م ش و في إطار سلطته التنظيمية المخولة له، فإن المحكمة هي المختصة للنظر في مدى شرعية هذه السلطة و التأكد من وجود الخطأ المثار ثم شرعية الجزاء المتخذ و مدى تناسبه مع الخطأ المرتكب و ذلك في نطاق حقها في الرقابة الواسعة على الوصف القانوني المعطى للوقائع.."<sup>308</sup>.

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها: "...لكن حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف و تصريحات الطرفين، و كذا تصريحات الشهود ثبت لها عدم ثبوت الخطأ الجسيم في مواجهة الأجير، و أن ما نسب إلى الأجير مجرد أخطاء بسيطة لا ترقى إلى الأخطاء الجسيمة، خاصة أن الضرر المزعوم من طرف المشغلة غير وارد في النازلة الشيء الذي يبقى معه طعن المشغلة غير مرتكز على أساس مما يتعين معه الحكم برده"<sup>309</sup>.

و تختلف سلطة القاضي في تكييف الأخطاء التأديبية بحسب ما إذا تعلق الأمر بخطأ تأديبي وارد في مدونة الشغل، أو بأخطاء غير منصوص عليها قانوناً.

**فإذا تعلق الأمر بتكييف الأخطاء التأديبية الواردة في مدونة الشغل فإن سلطة القاضي في تكييفها تكون ضيقة، إذ بعد تأكده من ثبوت الفعل الذي يحتج به المشغل باعتباره سبباً لتأديب الأجير، فإنه ينتقل إلى تكييف هذا الفعل في ظل النصوص القانونية المحددة للأخطاء التأديبية، إذ عليه أن يبين بدقة الواقعة التي كیفها على أنها خطأ تأديبي، بحيث يوضح وجه التطابق بين هذه الواقعة و الخطأ التأديبي المنصوص عليه، فلو تعلق الأمر مثلاً بالنسب**

<sup>307</sup> - الزهرة أنوار: "المشغل بين السلطة التأديبية و الرقابة القضائية"، م س، ص 218.

<sup>308</sup> قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 734، الصادر بتاريخ 29 ماي 2018، في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/85 غير منشور.

<sup>309</sup> - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 5417، الصادر بتاريخ 14/07/2008، في الملف الاجتماعي عدد 2910/07، غير منشور.



الفادح عليه أن يحدد في التعليل العبارات المستعملة و ما تحمله من التجريح أو التحقير في حق من وجهت ضده<sup>310</sup>.

إذا تعلق الأمر بأخطاء غير منصوص عليها قانوناً، فإن القاضي يكون أمام صعوبة أكبر مقارنة مع الأخطاء المنصوص عليها قانوناً، فالقاضي ملزم بتحليل الأخطاء التأديبية على ضوء القواعد التي تجعل الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يؤثر في استقرار المقاول، و الخطأ غير الجسيم ذلك الذي لا يرقى إلى هذه الدرجة، و هذا العمل يقتضي من القاضي ربط الخطأ بخطورته، و بالتالي تقدير جسامته<sup>311</sup>. و الحكم أو القرار يكون ناقص التعليل حين يقضي بتعويض دون بيان للفعل أو الخطأ الذي ترتبت عنه المسؤولية أو نتج عنه الضرر، أو دون بيان السبب و مداه أو نوع التهديد، و بناء على ربط الخطأ بخطورته يتضح للقاضي وجود العديد من الأفعال غير المبررة أو المبررة للجزاء التأديبي.

و لا تقتصر رقابة القضاء على وجود الأخطاء التأديبية و تكييفها(الفقرة الأولى)، و إنما تشمل أيضاً مراقبة مدى ملاءمة الجزاء التأديبي الذي اتخذته المشغل للأخطاء المنسوبة إلى الأجير و مدى احترامه لمبدأ التدرج في إيقاع العقوبات، مع إمكانية تدخله لتعديلها(الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: رقابة القضاء الاجتماعي على وجود الخطأ المبرر لتأديبي

للحديث عن الرقابة القضائية على وجود الخطأ التأديبي، سنقف عند قواعد إثباته(أولاً)، قبل أن لا يطال العقوبة أمد التقادم(ثانياً).

<sup>310</sup> - عمر نحال: "الاجتهاد القضائي بشأن الطرد من أجل الخطأ الجسيم"، مجلة البحوث، ع الأول، س 2002، ص 127.

<sup>311</sup> - محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 243.

## أولاً: إثبات الوجود المادي للخطأ المبرر للتأديب

إن قواعد العامة للإثبات، و خصوصاً منها الفصل 399 من ق ل ع، توحى بأن الإثبات على مدعيه، مما يترتب عنه من الناحية المبدئية، أن الأجير هو من يتحمل عبء إثبات تعسف المشغل في فصله، لكونه هو المدعي.

غير أنه من الناحية المنطقية، لا يسوغ و لا يعقل أن يكلف الأجير بإثبات واقعة سلبية أو واقعة غير موجودة أصلاً، كأن يكون الخطأ المنسوب إلى الأجير هو السرقة، و يكون هذا الأجير ملزماً بنفي واقعة السرقة، و ليس لديه شهود أو دليل مادي يثبت براءته من هذه التهمة التي قد يلصقها به المشغل.<sup>312</sup>

و قد ظل عبء الإثبات و لمدة طويلة على عاتق الأجير، الذي كان عليه إثبات أن الفصل يكتسي صبغة تعسفية<sup>313</sup>، إلا أنه نظراً للصعوبات التي تعترض الأجير في إثبات تعسفية الفصل<sup>314</sup>، و انسجاماً مع الطابع الحمائي لمقتضيات قانون الشغل، عمل القضاء المغربي بمختلف درجاته على تكريس قاعدة قلب عبء الإثبات على المشغل، فأصبح هذا الأخير ملزماً بإثبات وجود الخطأ المبرر للعقوبة التأديبية، و يعتبر هذا التوجه القضائي من أبرز مظاهر الحماية القضائية للأجير، كما يشكل قيماً مهماً على السلطة التأديبية للمشغل، حيث أن هذا الأخير بمجرد علمه بأنه هو الملزم بإثبات الخطأ الموجب لإقرار العقوبة التأديبية، فإنه غالباً ما لا يلجأ لإجراء هذه العقوبة التأديبية، إلا إذا كان متأكداً من تحقق الخطأ.

<sup>312</sup> - إدريس فجر: "مساهمة في دراسة نظرية أسباب انقضاء عد العمل"، م س، ص 89.

<sup>313</sup> - للتوسع في قواعد إثبات الفصل التعسفي راجع:

=- سهام الكشوتي: "القواعد المنظمة للإثبات في نزاعات الشغل"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 101 و ما يليها.

<sup>314</sup> - دنيا مباركة: "الإنهاء التعسفي لقعد العمل: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة-مصر، 1987، ص 390 و ما بعدها.

## الحماية القضائية للأجير

و قد عملت مدونة الشغل على تكريس هذا التوجه القضائي، من خلال تنصيبها في الفقرة الأخيرة من المادة 63 على أنه: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله".

و هو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بوجدة في أحد أحكامها: " ... و حيث أن المدعى عليه اكتفى بالقول بكون المدعى قام بسرقة لكن دون إثبات ذلك بأية وسيلة من وسائل الإثبات مما يجعل ادعاءه مجردا من كل إثبات و عدم الأساس، و يتعين رفضه و يكون تبعا لذلك الطرد الذي تعرض له المدعي طردا تعسفيا يستوجب التعويض عنه.."<sup>315</sup>.

و إذا ثبت ما قيل بشأن تقييد المشغل بإثبات الوجود المادي للأخطاء المنسوبة للأجير، فإن القضاء خوله إمكانية استعمال كافة وسائل الإثبات، سواء كانت كتابية أو بشهادة الشهود أو القرائن، حيث يجب على القاضي عند اقتناعه بإحداها أو البعض منها أن يشير في حكمه إلى مصدر اقتناعه، و إلا كان حكمه معرضا للنقض.

إلا أنه يلاحظ أن العديد من المحاكم تكون قناعاتها عن طريق الاستماع إلى الشهود، و لا جدال في ذلك، مادامت الشهادة تنصب على وقائع مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات.

إلا أن الإشكالية التي يمكن أن تطرح في مسألة الإثبات عن طريق شهادة الشهود، هو مدى صحة شهادة الشهود الذين لازالوا في علاقة تبعية مع المشغل، فهل تجوز شهادتهم رغم تقديم هذا الدفع من أحد الأطراف أليس وجود هؤلاء الشهود تحت تأثير ضغط المشغل من شأنه أن يواجه شهادتهم لصالحه؟.

إجابة عن هذه التساؤلات ذهب قضاء محكمة النقض في عدة قرارات متوالية أنه لا يوجد نص قانوني يمنع من الأخذ بشهادة الشهود لازالوا في علاقة تبعية مع المشغل<sup>316</sup>، و

<sup>315</sup> - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة، عدد 1553، بتاريخ 2007/11/28، في الملف الاجتماعي عدد 07/49، عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، م س، ص 113.

<sup>316</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 397، بتاريخ 2005/04/13، في الملف الاجتماعي عدد 2005/51، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، العدد 63، 2006، ص 218.

نحن نعتقد أن القاضي الاجتماعي هو المعول عليه في حماية الأجير من أي تحايل على القانون أو تضليل للعدالة من شأنه أن يضر بمصالح الأجير، بحيث يبقى في النهاية مسألة تقييم شهادة الشهود، حتى لو كانوا لازالوا تحت تبعية المشغل، خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي بحيث يبقى لهذا الأخير الحق في استبعاد شهادة الشهود أو الأخذ بشهادة أحدهم أو بعضهم دون غيرهم و لا رقابة عليه في ذلك من قبل المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل<sup>317</sup>.

كما نؤيد هذا المبدأ في جعل المشغل هو من يتحمل عبء إثبات مدى مشروعية العقوبة المتخذة من طرفه مادام أنه هو من يرجع إليه أمر إقرارها.

### ثانيا: التقادم "الضمني" للعقوبات التأديبية

رغم أن المشرع أتى بضمانات جديدة تقيد من السلطة التأديبية للمشغل فنص على لائحة الجزاءات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الأجير المخالف تحقيقا للمساواة بين الأجراء و فرض احترام التدرج في العقوبات، كما حاول تحقيق العدالة بضرورة إنذار الأجير كتابة و السماح له بتحقيق دفاعه و تقرير حق الطعن في جميع القرارات التأديبية، إلا أنه كان بخيلا حينما تجنب تحديد مدة لتقادم المخالفات أو العقوبات خلافا لبعض التشريعات الأخرى كالمشرع الفرنسي الذي نص في المادة L122-44 على أنه تتقادم كل عقوبة أو جزاء بمرور شهرين من تاريخ علم المشغل بالمخالفة ما لم تكن هذه المخالفة موضوع متابعة جنائية.

و يستخلص من المادة 38 أنه بعد استنفاد العقوبات الواردة في المادة 37 داخل أجل سنة يمكن فصل الأجير، و يعتبر الفصل في هذه الحالة مبررا، و يفهم من هذا النص أن المشرع قرر مدة تقادم ضمنية حصرها في سنة، إلا أن ما ينبغي الانتباه إليه هو أن مدة التقادم غير مرتبطة بقرار الفصل فقط بل إن كل عقوبة تمضي عليها سنة، ينبغي أن تسقط من سجل العقوبات، فلو فرضنا أن أول مخالفة كانت بتاريخ 2017/10/10 و أرخ مخالفة

<sup>317</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 424، بتاريخ 2005/04/20، ملف اجتماعي عدد 2004/77، أورده: ياسين المتحف: "دور القضاء في ترسيخ مبدأ استقرار الشغل"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض-مراكش، السنة الجامعية 2011/2012، ص 96.

يمكنها أن تؤدي إلى الفصل حصلت بتاريخ 2018/10/01، ففي هذه الحالة يمكن للمشغل أن يتخذ قرار الفصل، لكن إذا حصلت المخالفة بتاريخ 2018/10/20 فلا يمكن اتخاذ قرار الفصل لأن المخالفة الأولى سجلت بتاريخ 2017/10/10 قد مضى عليها أكثر من سنة و بمرور هذه المدة تكون قد سقطت، و بسقوط المخالفة الأولى يطرح مشكل مراعاة التدرج في العقوبات.<sup>318</sup>

### الفقرة الثانية: رقابة القضاء الاجتماعي عند إيقاع العقوبات التأديبية

لا شك أن العقوبات التأديبية تشكل هاجسا كبيرا لدى الأجراء لخطورتها و تأثيرها المباشر على حياتهم المهنية، و إذا كانت مدونة الشغل قد تحاشت إعطاء تعريف للعقوبة التأديبية، فإن قانون الشغل الفرنسي لـ 4 غشت 1982 عرفها بكونها، كل تدبير غير الملاحظات الشفهية، و الذي يتخذه المشغل عندما يرتكب الأجير فعلا يعتبر بمثابة خطأ من طرفه سواء كان لهذا التدبير تأثير فوري أو لا على وجود الأجير داخل المؤسسة أو وظيفته أو مستقبله المهني أو الأجر الذي يتقاضاه.<sup>319</sup>

و لما كانت مختلف التشريعات قد أتاحت للمشغل سلطة إيقاع عقوبة تأديبية على كل أجير صدر عنه خطأ مرتبط بالشغل، فإنها استوجبت بالمقابل فرض قيود و حدود لهذه السلطة حتى لا يساء استعمالها، و تتمظهر في مراقبة القضاء الاجتماعي لمبدأ التدرج في العقوبة و وحدتها(أولا)، و إمكانية تدخله -القضاء الاجتماعي- لتعديل العقوبة (ثانيا).

### أولا: الرقابة القضائية على مبدأ التدرج في العقوبة و وحدتها

مما لا شك فيه أن المشغل ملزم في إيقاع العقوبات التأديبية باحترام مبدأ التدرج في العقوبات التأديبية(1)، و مبدأ وحدة العقوبة (2).

<sup>318</sup> - عمار تيزاوي: "مدونة الشغل و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية"، م س، ص 365.  
<sup>319</sup> - L'article L 122-40 stipule que: "constitue une sanction toute mesure autre que les observation verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière, sa rémunération".

## 1: رقابة القضاء الاجتماعي على احترام مبدأ تدرج العقوبات التأديبية

يشكل احترام مبدأ التدرج في ترتيب العقوبات و توقيعها ضماناً أساسية بالنسبة للأجراء خصوصاً أولئك الذين تكثروا أخطاءهم، ليتخذوا جميع الاحتياطات اللازمة لتقويم سلوكهم بمجرد تلقي الجزاء على المخالفة الأولى أو الثانية، كما يمثل ضماناً للمشغل الذي يضيف، باحترامه لمبدأ التدرج، طابع المشروعية المفترض لقراراته التأديبية.<sup>320</sup>

و أول ملاحظة يمكن تسجيلها بهذا الصدد، هو أن المشرع المغربي لم يعرف الخطأ غير الجسيم، و إن كان قد حدد آثاره على مستوى العقوبة الواجبة التطبيق على الأجير المرتكب لذلك الخطأ، و من ثمة يك القول أن وجود الخطأ غير الجسيم المبيح لتأديب الأجير مسألة تدرج ضمن السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع<sup>321</sup>، إلا أنه تبقى مسألة عدم الحسم في تحديد صفات الخطأ غير الجسيم، ثغرة بارزة قد يجعل منها المشغلين مجالاً خصباً لتوسيع سلطاتهم التأديبية بشكل تعسفي، و اعتبار كل ما من شأنه أن يشكل نقطة انتقاد للأجير، خطأ غير جسيم يفتح به المشغل سلطته التأديبية، حتى و إن كان فعلاً تافهاً أو لا يرقى لدرجة الخطأ الذي يوجب المساءلة، كما أن المشرع لم يستعمل عبارة الخطأ المستعملة عادة في الكتب الفقهية، و هو بذلك يقتصر على ذكر الخطأ الجسيم و غير الجسيم.

إلا أن العقوبات التي أوردها المشرع في المادة 37، من قبيل التوبيخ الأول و الثاني و التوبيخ الثالث، تتنافى و كرامة الأجير الطرف الضعيف في علاقة الشغل، بل و قد تحط من كرامته و شخصيته أمام مشغل جبار يستغل ذلك الضعف و الانهزام جراء قيامه بتوبيخ أجيده، في فرض ما يشاء من الشروط القاسية اتجاه الأجير، فهذه العقوبات مهينة للأجير

<sup>320</sup> -السعد باريك الله: "العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملازمة: دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة قانون الأعمال، ع 4، دون ذكر السنة، ص 103.

<sup>321</sup> -محمد الكشور: "إنهاء عقد الشغل"، م س، ص 138.

بدون معنى، ما لم يتدارك و تصحيح ذلك من طرف المشغل<sup>322</sup>، و في هذا الإطار ننوه بما سار عليه المشرع المصري بخصوص الجزاءات التأديبية<sup>323</sup>.

لكن المشرع رغم فرضه لمبدأ التدرج في العقوبات من خلال المادة 38 من مدونة الشغل<sup>324</sup>، و نظرا لأنه كان يستعجل الوصول إلى حالة الفصل، فقد خالف هو نفسه مبدأ التدرج حينما نص في ذات المادة على أنه يمكن للمشغل بعد استنفاذ هذه العقوبات – و المقصود بها العقوبات الواردة في المادة 37- داخل السنة أن يقوم بفصل الأجير، مما قد يدفع المشغل أيضا إلى تطبيق تلك العقوبات التأديبية على الأجير لأبسط الأسباب قصد استيفاء تلك العقوبات داخل السنة، و بالتالي يصبح من حقه فصل الأجير دون تعويض، و هو ما يفرض مراقبة صارمة من طرف القضاء للتأكد من جدية الأسباب التي دفعت إلى إصدار عقوبة تأديبية في حق الأجير.<sup>325</sup>

<sup>322</sup> -السعد باريك الله: "العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملاءمة: دراسة مقارنة"، م س، ص 101.

<sup>323</sup> -نص قانون العمل الموحد الجديد في المادة 60 على الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل وفقا للوائح تنظيم العمل و الجزاءات في كل منشأة و هي: "1- الإنذار؛

2- الخصم من الأجر؛

3- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر؛

4- الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يتجاوز نصفها؛

5- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنة؛

6- خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر؛

7- خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان

يتقاضاه؛

8- الفصل من الخدمة وفقا لأحكام هذا القانون".

يمكن القول أن هاته العقوبات المنصوص عليها من طرف المشرع المصري، تعمل على تكريس مبدأ حماية الأجير الطرف الضعيف في علاقة الشغل، و ذلك من الناحية الأخلاقية و الشخصية من خلال النص على عقوبات تحفظ ماء الوجه، بخلاف ما هو منصوص عليه في المادة 37 من مدونة الشغل من توبيخات متكررة لا تخلق سوى آثار سلبية على نفسية الأجير. للمزيد راجع: السعد باريك الله: "العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملاءمة: دراسة مقارنة"، م س، ص 102.

<sup>324</sup> -نصت المادة 38 من مدونة الشغل على: " يتبع المشغل بشأن العقوبات التأديبية مبدأ التدرج في العقوبة. و يمكن له بعد استنفاذ هذه العقوبات داخل السنة أن يقوم بفصل الأجير؛ و يعتبر الفصل في هذه الحالة فصلا مبررا. "

<sup>325</sup> - محمد بنحساين: "شرح قانون الشغل المغربي"، الطبعة الثالثة، مطبعة إمستين-الرباط، أكتوبر 2012، ص 205.

و إذا كان واضحاً أن هذا المقتضى يعتبر تدبيراً حمائياً للأجير، فقد تم هدره بالمقتضى الذي يسمح بعد استنفاد جميع العقوبات التأديبية داخل السنة أن يقوم بفصل الأجير<sup>326</sup>، و حيث يعتبر الفصل في هذه الحالة مبرراً، مما يطرح تساؤلاً عريضاً حول إمكانية القول بإعفاء المشغل من مسطرة الفصل التأديبي مادام المشرع قد قرر -مسبقاً- بكون الفصل الناتج عن ارتكاب أربعة أخطاء غير جسيمة داخل السنة فصلاً مشروعاً، و بالتالي فلا مجال أصلاً لإتاحة الفرصة للأجير للدفاع عن نفسه بجلسة الاستماع و لا مجال بالتالي لخضوع قرار المشغل بالفصل لمراقبة السلطة القضائية وفق الفقرة الأخيرة من المادة 42 من مدونة الشغل، و كأننا في هذه الحالة أمام فصل تأديبي مشروع بقوة القانون!! و لا حاجة لإخضاعه لأية إجراءات مسطرية قبلية، و بالتالي يبدو أن المشرع كان أكثر رحمة بالأجير المنسوب إليه الخطأ الجسيم قياساً لزميله الأجير المنسوب إليه أخطاء غير جسيمة متعاقبة ارتكبت داخل السنة، و كانت موضوع عقوبات تأديبية متتالية و متدرجة، بحيث يستفيد الأول من مسطرة الاستماع بينما يحرم منها الأجير الثاني.<sup>327</sup>

كما أن مبدأ التدرج في العقوبة التأديبية لا يطبق إلا في حالة ارتكاب الأجير لخطأ غير جسيم، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "...و حيث إن المحكمة أبرزت في تعليها جسامه الخطأ المرتكب من طرف الطالب الذي أقر به هو نفسه عند الاستماع إليه أنه قام بتوسيم علبه غير معدة للتصدير كما أقر بقيامه بذلك عدة مرات، فضلاً على كون الشهود أكدوا أن هذا الفعل أدى إلى إفراغ الشاحنة و سبب خسائر للشركة و هو ما يعتبر إهمالاً سبب ضرراً يجعل من الفعل المرتكب خطأ جسيماً يبرر فسخ العقد، كما أنه و خلافاً لما أثاره الطالب فإن المشغل له صلاحية اختيار العقوبة المناسبة للخطأ

<sup>326</sup> -المادة 38 من مدونة الشغل: " يتبع المشغل بشأن العقوبات التأديبية مبدأ التدرج في العقوبة. ويمكن له بعد استنفاد هذه العقوبات داخل السنة أن يقوم بفصل الأجير؛ ويعتبر الفصل في هذه الحالة فصلاً مبرراً".

<sup>327</sup> - محمد الشرقاني و محمد القرني اليوسفي: "الفصل التأديبي للأجير وفق مدونة الشغل الجديدة"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 17-18، يناير-يونيو 2011، ص33.



المرتكب و هو غير ملزم باتباع التدرج في العقوبات فهو صاحب السلطة التأديبية التي لا يحد منها سوى أن تكون العقوبة ملائمة للخطأ المرتكب<sup>328</sup>.

و هو نفس المعطى الذي سبق أن أكده المجلس الأعلى في قرار<sup>329</sup> له، جاء فيه: "...كما يعيب على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، باعتبار أن الطالب أورد في مقاله الاستئنافي أن المشغل أثناء سقوطه بسبب المرض استغنى عنه و شغل أجير آخر محله، و أن المشغل بذلك أخل بإجراءات التأديب وفق مدونة الشغل الواضحة في أن المشغل ملزم بعدم اللجوء إلى العقوبة الأشد إلا بعد استنفاد العقوبة الأخف مع حقه في اللجوء إلى الفصل كعقوبة نهائية إذا استنفذ جميع العقوبات الأدنى داخل السنة (المادة 38)...".

## 2: رقابة القضاء الاجتماعي عند توقيع المشغل أكثر من عقوبة

كما سبقت الإشارة إلى ذلك أن المشغل ، ملزم باتباع الترتيب المقرر بالنسبة للعقوبات المتعلقة بالخطأ البسيط، لكن هل هو ملزم بتوقيع أكثر من عقوبة على الأجير حتى يكون له فيما بعد الحق في فصله متى تكرر قيامه بهذا الخطأ؟ بتعبير آخر، هل إذا تغاضى المشغل عن معاقبة الأجير رغم ارتكابه للخطأ أو الفعل المنسوب إليه أكثر من مرة داخل نفس السنة و بالعدد المقرر قانوناً يفقده حقه في فصله؟.

جواباً على هذا السؤال و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 38 من مدونة الشغل نجدها تقر بضرورة تدرج العقوبة بالنسبة للأخطاء غير الجسيمة، حيث فرضت ضرورة ارتكاب الأجير أربعة أخطاء خلال السنة، لأن العبرة في هذا الصدد بتكرار الخطأ، لكن متى اقتصر المشغل في فرض هذه العقوبة شفوياً، مادام المشرع لم يحدد شكلاً معيناً لذلك خاصة بالنسبة للإنذار، هل سيتم احتسابها خاصة متى تمت بين الأجير و المشغل دون حضور لمندوب الأجراء أو من ينوب عنه؟.

<sup>328</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 114، بتاريخ 19 يناير 2016، في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/1008، نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الاجتماعية، ع 31، ص 13.

<sup>329</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1158، بتاريخ 22 شتنبر 2011، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/141، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، عدد 74، 2012، ص 291.

في هذا الصدد نعتقد، إلى جانب بعض الفقه، أن إعطاء المشغل إمكانية فصل الأجير لارتكابه مخالفة رابعة و التي سيعاقب عليها إما بتوبيخ ثالث أو بنقله إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى عند الاقتضاء بحيث يكون قد استحق العقوبة بصفة قانونية على هذه المخالفة، و بالتالي لا مجال لتطبيق عقوبة الفصل في حقه، اللهم إلا إذا ارتكب مخالفة خامسة، أما توقيع عقوبتين على نفس المخالفة فهو أمر مردود قانوناً<sup>330</sup>، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى أنه "...حيث يستفاد من مراجعة وثائق الملف أن المستأنف عليها كانت محل عدة عقوبات تأديبية لسبب عدم المردودية و ضعف الإنتاج و عدم احترام مقاييس الجودة المعمول بها في الشركة، كان آخرها قرار التوقيف عن العمل، و بدون أجر لمدة سبعة أيام ابتداء من 2004/09/28، و أنه كان على المستأنف عليها بتاريخ 2004/09/30، و أثناء فترة التوقف عن العمل، أنجزت معها محضر استماع استمعت فيه للمسؤول عن قسم الموارد البشرية، و للمستأنف عليها، و الذي ليس فيه ما يفيد أن هذه الأخيرة رفضت القيام بعملها، و حيث أن الشركة المشغلة قررت فصل المستأنف عليها، و الذي ليس فيه ما يفيد أن هذه الأخيرة رفضت القيام بعملها، و حيث أن الشركة المشغلة قررت فصل المستأنف عليها من عملها مباشرة بعد انتهاء مدة التوقيف عن العمل، و لنفس الأسباب المبينة بقرار التوقيف عن العمل حسب ما هو برسالة الفصل النهائي، و حيث أن الشخص لا يعاقب مرتين عن نفس الفعل... يكورن قرارها المطعون فيه الذي خلص إلى أن المطلوبة في النقض كانت موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلتها (طالبة النقض)، و رتب الأثر القانوني عن ذلك، معللاً تعليلاً سليماً و كافياً و مطابقاً للقانون، و تبقى الوسيلة المستدل بها على غير أساس"<sup>331</sup>.

<sup>330</sup> - و هو ما استقر عليه القضاء حين اعتبر أنه: " لا يسوغ أن يعاقب الأجير عن خطأ واحد مرتين، فالمشغل له الحق في اتخاذ عقوبة التوقيف عن العمل للمدة المنصوص عليها قانوناً، غير أنه ليس من حقه أن يتبعها مباشرة بعقوبة الطرد من العمل لنفس الأسباب المبينة بقرار التوقيف عن العمل، إذ مؤدى ذلك أن يعاقب الشخص مرتين على خطأ واحد و هو أمر مردود قانوناً". قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 169، بتاريخ 2008/02/20، في الملف الاجتماعي عدد 531/5/1/2007، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 70، 2009، ص 252

<sup>331</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 169، بتاريخ 20 فبراير 2008، ملف اجتماعي عدد 531/1/5/2007، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 70، س 2009، ص 252.

## الحماية القضائية للأجير

و بناء على القرارين الصادرين عن المجلس الأعلى، نستشف قاعدتين أساسيتين، الأولى تكمن في إلزامية احترام مبدأ التدرج في اتخاذ العقوبات المنصوص عليها في المادة 38 من مدونة الشغل، و الثانية التي أغفلها المشرع من خلال عدم جواز ثنائية العقوبة على ذات الفعل الواحد، و شكلت هذه القاعدة الأخيرة الصادرة في إطار الاجتهاد القضائي حسب القرار المذكور، ضماناً مهمة للأجراء في مواجهة تعسف المشغلين، و ذلك في الحالة التي ينوي فيها المشغل عدم رغبته في وجود الأجير داخل المقولة و أن يدعي مثلاً فقدان الثقة في الأجير، بحيث أنه ليس من المنطقي أن يعاقب الأجير على ذات الخطأ غير الجسيم مرتين، مما يبين إصرار المشغل و رغبته المستعجلة في إبعاد ذلك الأجير من محيط المقولة.

و عليه، يمكن القول بأن القضاء قد سد ثغرات التي تركها المشرع في مسطرة التأديب من جهة، و بسط رقابته على القرارات التي يتخذها المشغل في إطار السلطة التأديبية استناداً إلى المادة 42 من مدونة الشغل<sup>332</sup>، و يمكن أن نمثل لرقابة القضاء على استعمال المشغل لسلطته في اتخاذ العقوبات التأديبية بإحدى تعليقات محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الواردة بقرارها الذي جاء فيه: "...حيث أنه و على فرض أن ما قام به الأجير من ارتداء جوارب المشغلة التي تصرح بواسطة ممثلها أثناء جلسة البحث أن لا علم له ما إذا كانت صالحة أو غير صالحة، و أن الشاهد شاهد الأجير و هو خارج من المسجد يرتدي الجوارب، فإنها لا ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم بل كان على المشغل أن يحترم التدرج في العقوبة المنصوص عليها في الفصل 37 من مدونة الشغل..."<sup>333</sup>.

إلا أنه تبقى هاته الضمانة غير كافية لحماية الأجير، مادام المشرع لم يحدد طبيعة الخطأ غير الجسيم، الشيء الذي يتيح للمشغل صلاحية واسعة في كيفية تحديد طبيعة الأخطاء التي يمكنه أن يعاقب عليها، حتى و إن كان القضاء يبسط رقابته على السلطة التأديبية، إلا أن ذلك لا يتأتى إلا في المرحلة اللاحقة للفصل، و ما يرافق ذلك من طول

<sup>332</sup> -السعد بارك الله: "العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملازمة: دراسة مقارنة"، م س ، ص 106.

<sup>333</sup> - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، بتاريخ 2006/05/25، ملف عدد 2005/5051، مجلة المحاكم المغربية، ع 104/شتنبر/أكتوبر 2006، ص 76 و ما بعدها.

المساطر و البطء في البت في الملف، لمدة قد تطول، علاوة على ضياع حقوق الأجير المكتسبة.

### ثانياً: حدود إمكانية تدخل القضاء الاجتماعي في تعديل العقوبات التأديبية

إذا كان العمل القضائي، يشكل وحدة شبه منسجمة حول شرعية الرقابة القضائية على وجود الخطأ، بما في ذلك إعطاء قضاة الموضوع كامل السلطة، لتكييف طبيعته، فإن الخلاف انصب أساساً على مدى سلطة المحكمة، في تقدير تناسبية الخطأ مع العقوبة<sup>334</sup>، و قد تم طرح السؤال حول دور القضاء الاجتماعي في هاته الحالة، فهل له الحكم باستبدال العقوبة بأخرى مناسبة، أم له الاكتفاء بإلغائها فقط، أم يفتقد أي دور في هذا المجال؟ و ما يطرح الإشكالية الكبرى حول مدة شمولية الرقابة القضائية على السلطة التأديبية بكاملها.

و على خلاف عدد من التشريعات المقارنة، التي تمنح القضاء ملاءمة الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من طرف الأجير، فإن مشرع مدونة الشغل لم ينص على هذه المسألة صراحة و بكل وضوح، لذلك فإن قضاء الموضوع، و بالنظر إلى ما يشكله مبدأ الملاءمة من تحقيق للمساواة في المجال التأديبي يذهب إلى بسط رقابته على مدى احترام المشغل لهذا المبدأ، و يعطي لنفسه حق الملاءمة بين الخطأ المرتكب و بين الجزاء<sup>335</sup>، و لا رقابة عليه من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل كما ذهبت محكمة النقض في قرار لها: "...حيث إن محكمة الموضوع لها صلاحية تقدير الحجج المعروضة أمامها و لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل المعتمد من طرفها، و بالرجوع إلى وثائق الملف و مستنداته فإن المحكمة أسست قضائها على عدم ثبوت ارتكاب الأجير لخطأ جسيم بعد تقييمها للحجج المقدمة من طرف المطالبة، حيث اعتبرت بعد إجراء البحث و معاينة الشريط المدلى به عدم ثبوت قيام المطلوبة بالحاق خسائر بإطار عجلات السيارة و اعتبرت أن طلب إجراء خبرة فنية للتأكد من كون المطلوب هو الذي يظهر في الشريط لا

334 - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 65.

335 - الزهرة أنوار: "المشغل بين السلطة التأديبية و الرقابة القضائية"، م س، ص 219.

جدوى منه باعتبار أن الشخص الذي يظهر في الشريط و إن كان هو الأجير فإنه لم يثبت قيامه إحقاق أية خسائر بعجلة السيارة<sup>336</sup>.

و إذا كان قضاء الموضوع يعطي لنفسه هذه السلطة التي لم تقف عند مجرد الحكم بتعسفية الجزاء التأديبي، و إنما إلى حد الحكم بإلغائه، فإن المجلس الأعلى ذهب خلاف ذلك، حيث بتتبع موقفه نجده يتجه إلى الاعتراف لقضاة الموضوع بمراقبة الوصف الحقيقي للخطأ فقط، و دون التدخل لتقرير ملاءمة الجزاء، معتبرا تقدير الجزاء، من صميم اختصاصات المشغل<sup>337</sup>، إذ يستقل بتوقيعه طبقا لمبدأ السلطة التأديبية، و من ثم ليس من اختصاص القضاء التدخل لإلغائها، الأمر الذي يفهم معه أن محكمة النقض -المجلس الأعلى- لا تريد من المحاكم الدنيا أن تلعب دور القضاء الاستئنافي بحيث تقوم بتخفيض أو إلغاء الجزاءات التأديبية بدعوى عدم الملاءمة، و إنما تريد منها أن تتأكد من عدم تجاوز المشغل لسلطته المعلقة بالحفاظ على السير العادي و الحسن للمقولة.

و إذا كان هذا القضاء يحترس من التدخل في سلطة المشغل التأديبية، خصوصا فيما يتعلق بملاءمة الجزاء مع الخطأ، حيث منع إلغاء الجزاءات التأديبية، تاركا المجال مفتوحا لقضاة الموضوع لتقرير عدم مشروعيتها متى كانت تعسفية، و ترتيب جميع النتائج التي تحفظ حقوق الأجير دون التدخل في طريقة تسيير المشغل لمقاولته، فإن ذلك لا يمنع من كون رقابة القضاء تظل رقابة حقيقية و فعلية<sup>338</sup>، إذ تقوم بدور فعال في الموازنة بين حق المشغل في تأديب الأجير، و مصلحة هذا الأخير في استمرار عقد شغله، و كل ذلك في اتجاه إعطاء مفهوم أكثر فعالية لمضمون مبدأ استقرار الشغل<sup>339</sup>.

<sup>336</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 1975، بتاريخ 06 شتنبر 2016، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/1307، نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة الاجتماعية، ع 31، ص 15.

<sup>337</sup> - محمد بو عزيز: "السلطة التأديبية لرئيس المؤسسة في قطاع الشغل الخاص بالمغرب"، م س، ص 284.

<sup>338</sup> - أسماء الشرقاوي: "الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي"، م س، ص 284.

<sup>339</sup> -Farid El Bacha: " Le licenciement dans la jurisprudence", Revue marocaine de droit et d'économie et du développement, N 22, 1990, P 146.

## الحماية القضائية للأجير

و على هذا الأساس، فإن للقاضي أن يقضي بإبطال العقوبة، و ذلك لعدم قانونيتها أو لعدم تبرير توقيعها على الأجير، مادام أن هذه العقوبة لا تعتبر سوى تقدير خاطئ من طرف المشغل لما يتناسب مع الخطأ المرتكب من طرف الأجير.

فالقضاء المغربي يعتمد على مقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل و التي تقضي بأنه: "... في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفياً، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى سقف 36 شهراً".

فيكون لها الحق - اعتماداً على سلطاتها التقديرية- في أن تقضي بأحد الحلين، إما إرجاع الأجير إلى عمله، أو الحكم له بتعويض عما لحقه من ضرر جراء فصله تعسفياً، خلافاً لما كان عليه الأمر قبل، بحيث أن تضارب مصالح طرفي علاقة الشغل كانت سبباً في التردد في حالات كثيرة حول إمكانية إرجاع الأجير إلى عمله، خاصة متى طلب هذا الأخير بذلك دون المطالبة بالتعويض أو العكس، إضافة إلى الموقف الذي يتخذه المشغل اتجاه الأجير، و الذي لن يتوارى عن طرده مرة أخرى متى قبل بالحكم و تم تنفيذه.

و إذا كان للمحكمة الحق في رقابة السلطة التأديبية للمشغل، و في كيفية استعمالها من حيث مدى مشروعية الجزاء المتخذ و مدى تناسبه مع الخطأ المقترف من طرف العامل تكريساً للمقتضيات التشريعية، فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد : هل كان للقضاء الاجتماعي دور في تحليل النصوص الغامضة، و هل كان له دور في خلق قواعد عند الفراغ التشريعي؟ و هو ما سيكون موضوع تحليل في الفصل الموالي.

## الفصل الثاني: الاجتهاد الحمائي للقضاء الاجتماعي للأجير

إذا كان التشريع يعبر عن اختيارات الأمة و مصالحها العامة، فإن الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد التشريعية، من خلال ملاءمتها مع الوقائع و النوازل، فالتشريع بما يتميز به من عمومية و تجريد لا يضع إلا حلولاً وسطى، و لا يخصص حلول فردية لكل النزاعات، و هذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي<sup>340</sup> مصدراً مستقلاً و مساوياً لباقي مصادر القانون، فهو يخصص القاعدة القانونية، و يقوم بتحيينها، إذ بدونها لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار و الاستمرارية، فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة<sup>341</sup>، وفق ما عبر عنه الفقه الألماني بالاجتهاد القضائي التطوري<sup>342</sup>، كما أنه يساهم في تفسير النصوص الغامضة و يكمل الناقص منها فيصير الاجتهاد مصدراً مباشراً للقانون.

و يحتل اجتهاد القضاء الاجتماعي أهمية بالغة في إعطاء صورة واضحة عن النظام القانوني للدولة، فهو ليس مجرد أحكام تصدر عن المحاكم، و إنما يشكل أيضاً مجالاً لإبراز خصائص النظام القانوني، فالقضاء يمكن أن يساهم باجتهاداته في خلق القاعدة القانونية و المساهمة في تحقيق استقرار المعاملات و تحقيق الأمن القانوني، ينضاف إلى ذلك دوره في

<sup>340</sup> - تطلق على الاجتهاد القضائي في اللغة العربية عدة مصطلحات، منها "اجتهاد" و اجتهادات المحاكم" و "قضاء"، موسى عبود: "الاجتهاد القضائي و دوره في خلق القاعدة القانونية"، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع 3، دون ذكر السنة، ص 16.

أما في اللغة الفرنسية فإن عبارة الاجتهاد القضائي "Jurisprudence" مشتقة من أصل لاتيني يتكون من لفظ "Juris" و يعني القانون، ثم لفظ "Prudentia" و تعني المعرفة أو العلم، بحيث يطلق قديماً على الاجتهاد القضائي "العلم التطبيقي للقانون"، للمزيد راجع في هذا الإطار:

<sup>341</sup> - F.Michaut: "Le droit dans tous ses états à travers l'œuvre de robert M. Cover", L'Harmanttan, Paris, P 201.

<sup>342</sup> - J.c.Billier et A.Maryoili: "Histoire de la philosophie du droit", Armand colin, Paris, 2001, P195.

## الحماية القضائية للأجير

تفسير النصوص القانونية الغامضة و تكملة النقص الحاصل فيها، حيث يصير القضاء مصدرا مباشرا للقانون<sup>343</sup>.

و إذا كان القضاء الاجتماعي المغربي قد عرف نوعا من التطور التدريجي نحو توحيد حلوله الحمائية للأجير، سواء ما يتعلق بحقوقه الأساسية التي يولدها عقد الشغل، أو تلك التي لها ارتباط بحقه كإنسان، فإنه بالمقابل اتسم بعدم الاستقرار و التعارض في أحكامه عند تناوله لبعض النصوص القانونية.

و لا شك أن هذه الوضعية مؤسفة بالنسبة للمتقاضي، و ذات أهمية قصوى لكل المشتغلين بالقانون أو السوسيولوجيا القضائية، و الذين يتساءلون عن منطق العمل القضائي في حل النزاعات، أو طبيعة الحلول التي يطرحها.

فقد أدى تضافر عدة أسباب، إلى تنوع الأحكام القضائية، منها ما يتعلق بخصوصية القانون المطبق ذاته، سواء من حيث مصدر نشوئه، أو من حيث طبيعته البنوية، و منها ما هو لصيق بشخص القاضي الاجتماعي، و مكوناته، هذا الأخير الذي قد يضطر أحيانا أمام قصور النصوص القانونية، إلى ابتكار بعض القواعد فوق القانونية، كوسيلة لحل النزاع المطروح عليه، و إن كان اجتهاده لا ينحصر في إقرار مبادئ أصولية ثابتة، و هو ما يعطي الإنطباع بأن هذا القضاء لا يريد أن يغلق على نفسه في قوالب جاهزة، و إن كان لبعض المبادئ القانونية و العوامل الذاتية دورها في خلق هذا التباين القضائي.<sup>344</sup>

<sup>343</sup> - إن الاجتهاد القضائي بوصفه عملا ذهنيا إبداعيا، يجعله يختلف عن العمل القضائي من حيث مصدره و شكله و مضمونه، و من نتائج هذه التفرقة بين الاجتهاد القضائي و العمل القضائي، أن معظم التشريعات تجعل من العمل القضائي عملية منظمة قانونا لحسم كل نزاع يثور بين الأفراد، -محمد عبد النباوي: "تعميم الاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لمجلة مغرب القانون: <https://www.maroclaw.comK> ، تاريخ الإطلاع 2019/08/17، على الساعة 23:30. للمزيد راجع في هذا الإطار:

-P.Deumier: " création du droit et rédaction des arrêts par la cour de cassation", Dalloz 2007, P 56.

-J.c.Billier et A.Maryoili:"Histoire de la philosophie du droit",Armand colin, Paris, 2001, P195

<sup>344</sup> - عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 13



و إذا كانت مهمة القضاء الاجتماعي تتحدد أساسا في تنزيل نصوص القانون الاجتماعي دون الانحراف عنها، فالقاعدة تنص أنه لا اجتهاد مع وجود نص، و لكن لما كانت بعض النصوص غامضة أو تحمل أكثر من تأويل، فإنه يعتمد إلى تفسيرها و الوقوف عندها لاستجلاء معانيها، و معرفة المقصد و الهدف من وراء وضعها، و قد يلجأ القضاء الاجتماعي أحيانا إلى تكميل النصوص بسبب النقص الحاصل فيها و أحيانا أخرى، قد يفسر النص الواحد بتفسيرات مختلفة آخذا بعين الاعتبار الأوضاع الاجتماعية المختلفة للأجراء.<sup>345</sup>

فالقضاء يعتبر مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية، يساعد على تجلية ما قد يكتنفها من غموض و يوضح ما يعترضها من إبهام، فهو مصدر للاستئناس يسترشد به للتعرف على حقيقة القاعدة القانونية كما هي مستمدة من المصادر الرسمية، فبدون القضاء لا يمكن أن تؤدي القاعدة القانونية وظيفتها، ذلك أن التشريع باعتباره المصدر الرئيسي للقانون لا يكون كاملا و متضمنا الحل لكل نزاع يعرض أمام القضاء، و هذا الوضع يفسح المجال أمام هذا الأخير للتدخل في بعض الحالات لا لتطبيق القاعدة القانونية بل لخلق هذه القاعدة القانونية<sup>346</sup>، و هو ما سنعمل على توضيحه بنوع من التفصيل، من خلال الوقوف عند اجتهاد القضاء الاجتماعي عند غموض المقتضيات التشريعية (المبحث الأول)، و تدخله حالة الفراغ التشريعي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الاجتهاد الحماي للقضاء الاجتماعي للأجير عند الغموض التشريعي

يشكل تفسير القانون عملية مهمة و صعبة في نفس الوقت، و لا يتحقق الهدف منها إلا بضبط قواعدها، و إخضاعها لمعيار ضابط يسعف في الوصول إلى حلول قانونية عادلة و فعالة، و دون الخروج عن حدود النص، بشكل يسمح بانسجام و استقرار التفسيرات القضائية

<sup>345</sup> - محمد سعد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل"، م س، ص 210.

<sup>346</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل"، م س، ص 80.

من جهة، و تحولها مع الوقت إلى تراكمات تضمن تطور التشريع و مسايرته لما يستحدث من نوازل من جهة أخرى.<sup>347</sup>

و يرتبط تفسير القانون أساسا بالنص الغامض، بحيث متى كان النص واضحا جلي المعنى وجب تطبيقه بشكل مباشر دون حاجة إلى تفسير أو تأويل، إعمالا لنظرية النص الواضح، التي تعتبر من النظريات الراسخة في الفقه و القضاء، غير أنه في بعض الأحيان قد يكون النص واضحا لا يحتاج إلى تفسير، و مع ذلك يجد القاضي نفسه مجبرا على المرور بمرحلة تفسير النص قبل تطبيقه على الحالة المعروضة عليه، إذا كان النص المذكور يتعارض مع نصوص قانونية أخرى بشكل يستدعي تفسيره باستحضار تلك النصوص، إما باعتبارها مكملة له أو باعتبارها استثناء يرد عليه.

و أمام دقة الدور المنوط بالقاضي لحل نزاعات الشغل، و صعوبته أمام المواجهة التي أقرها القانون بين مصالح كافة أطراف العلاقة الشغلية، و التي عجز عن تنظيمها، و كذا بالنظر للتناقض الحاصل بين مبادئ تؤيد أطروحات المشغلين و تمجد سلطته التأديبية و التنظيمية، و أخرى تميل لمبدأ استقرار الشغل و حماية الأجير، فالقاضي لا يمكنه أن يجعل هذا التناقض إلا من خلال عمله التأويلي و الاجتهادي الذي يفرض عليه اختيار ترجيح إحدى المصالح على الأخرى، و ذلك من منطلق القانون أحيانا، و من خلال مبادئ العدل و الإنصاف أحيانا أخرى، واضعا في اعتباره كل المؤثرات الخارجية، اقتصادية كانت أم اجتماعية، تحقيقا لإنجاز عملية الحق في أعلى مراتبها تجنباً لكل عسف أو ظلم، غير أن ذلك لم يخل من إصدار أحكام قضائية متضاربة أدت في بعض الأحيان إلى خلق نوع من الارتياب حول مدى عدالة الحكم الشغلي.

و إذا كان التذبذب الناجم عن تعايش الحلول المتباينة يجد مصدره في عدم قيام المشرع بحسم عدة مشاكل قانونية، أو في تعدد معاني الألفاظ المستعملة، فإن دراسة الأحكام القضائية أبانت أن محكمة النقض و قبلها المجلس الأعلى لم تعلن عن موقفها في الكثير من الحالات،

<sup>347</sup> -طيب البواب:"المجلس الأعلى و توحيد التشريع"، مداخلة ضمن الندوة التي نظمت بمناسبة الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، بتاريخ 18-20 دجنبر 1997، مطبعة الأمنية، الرباط، 1999، ص 47.

مما أصبح معه قضاة الموضوع متروكين في هذا الحقل لأنفسهم، و من تم نجم عن هاته الحرية نوع من عدم الاستقرار في تمط حل الكثير من النزاعات<sup>348</sup>، و هو ما سيتضح من خلال تخصيصنا في **المطلب الأول** لاجتهاد القضاء الاجتماعي الثابت، و المتغير في **المطلب الثاني**.

### المطلب الأول: الاجتهاد الحمائي الثابت للقضاء الاجتماعي للأجير

لقد دفع المنظور الليبرالي لعلاقة الشغل بالمشروع، إلى محاولة إيجاد نسق تشريعي ينظم علاقة الأجير بمشغله بشكل يحافظ على استمرار تبعية الأول للثاني، عن طريق امتصاص التوترات التي يمكن أن تولدها هاته العلاقة، غير انه في عمليته التوفيقية هاته، اصطدم بإشكالية تضارب مصالح كل الطرفين، و عوض تحقيق التوافق المنشود بين حقوقهما، أصبحت هاته الحقوق في اتجاه مضاد و متجابه، مما دفع القضاء الاجتماعي المغربي إلى محاولة إعادة الكفة، فاستقر في ذلك على قواعد من شأنها تحقيق حماية فعالة للأجير الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية.

هكذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** لإثبات علاقة الشغل، فيما سنخصص **الفقرة الثانية** للتكليف القضائي للأخطاء المرتكبة من طرف الأجير.

### الفقرة الأولى : الاجتهاد القضائي و إثبات علاقة الشغل

مما لا شك فيه أن المشرع و حين تطرقه لتعريف عقد الشغل الفردي أو كما أسماه إجارة الخدمة أو العمل<sup>349</sup>، قد أغفل أهم عنصر من عناصره ألا و هو علاقة التبعية، و التي تعتبر المعيار الحاسم للتمييز بين هذا العقد و باقي العقود المشابهة، فانتقده الفقه و تجاوزه القضاء في العديد من القرارات<sup>350</sup>، و هو ما دفع مشرع مدونة الشغل إلى التطرق لتعريف

<sup>348</sup> - عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 160.

<sup>349</sup> - نص الفصل 723 من ق ل ع على: "إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد، أو من أجل أداء عمل معين، في نظير اجر يلتزم هذا الأخير بدفعه له".

<sup>350</sup> - يتضح هذا التجاوز من خلال قرار للمجلس الأعلى: " و حيث إن القرار المطعون فيه اعتبر أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة شغل اعتمادا على الأجر فقط دون أن يبرز بقية العناصر من

## الحماية القضائية للأجير

الأجير على أنه كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه و طريقة أدائه<sup>351</sup>، و كأننا به أمام تعريف لعقد الشغل، لاشتماله أهم العناصر المكونة له. فهو إذن "العقد الذي يلتزم به فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر و تحت إدارته و إشرافه في مقابل أجر يلتزم هذا الأخير بدفعه له"<sup>352</sup>، لكن كان يجب على المدونة أن تلغي الفصل 626 من ق ل ع الذي مازال يعتبر عقد الشغل من قبيل إجارة الأشخاص، و هو الأمر الذي يحط من كرامة الإنسان، الذي أصبح كالشيء قابل للتأجير و الاستئجار<sup>353</sup>.

كما تكتسي مسألة تحديد العناصر المميزة لعقد الشغل، أهمية خاصة، و ذلك لأن توافر أو انعدام هذه العناصر هو الذي يتحكم في تطبيق أو عدم تطبيق القانون الاجتماعي، و بالتالي فإن هذه العناصر هي التي تحدد لنا النظام القانوني الخاص بالأجراء.<sup>354</sup>

و يلاحظ في هذا الصدد، أن الفقه غير متفق حول حصر و تحديد الأركان المميزة لعقد الشغل، و هكذا فبينما يذهب بعض الفقه<sup>355</sup> المصري إلى حصر هذه الأركان في ركنين رئيسيين فقط، و هما الأجر و علاقة التبعية، و يذهب البعض الآخر مثل محمود جمال الدين زكي، إلى أن العناصر الجوهرية لعقد الشغل هي أربعة و هي: الأجر و أداء العمل، و علاقة التبعية، و المدة<sup>356</sup>.

إشراف و توجيه و رقابة، و بذلك يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض"، قرار للمجلس الأعلى عدد 442، بتاريخ 15 أبريل 1997، في الملف الاجتماعي عدد 95/1/4/298، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، العددان 53-54، 1999، ص 345.

<sup>351</sup> - المادة 6 من مدونة الشغل.  
<sup>352</sup> - بلال العشري: "مستجدات مدونة الشغل في إطار إنهاء الخدمة"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، م س، ص 235.

<sup>353</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 104.

<sup>354</sup> - الحاج الكوري: "القانون الاجتماعي المغربي"، م س، ص 130.

<sup>355</sup> - حسن كيرة: "أصول قانون العمل: عقد العمل"، الطبعة الثالثة، دون ذكر المطبعة، 1979، ص 147.

<sup>356</sup> - الحاج الكوري: "القانون الاجتماعي المغربي"، م س، ص 130.

فيما يرى بعض الفقه الفرنسي<sup>357</sup> أن المعايير أو العناصر المميزة لعقد الشغل هي ثلاثة، و هو ما ذهب إليه بعض الفقه<sup>358</sup> المغربي: أداء الشغل و علاقة التبعية و الأجر، و أن عنصر المدة لا يعتبر حاسما أو مميزا لعقد الشغل، و إن كان تنفيذ الشغل يستغرق وقتا معينا، فعنصر الزمن في عقد الشغل عنصر عرضي لا جوهرى<sup>359</sup>، و قبل ووقفنا عند هذه العناصر و الإشكالات التي تطرحها(ثانيا)، سنقف عند عبء إثبات العلاقة الشغلية(أولا)

### أولا: عبء إثبات العلاقة الشغلية

إن إثبات الالتزام يتم بمقتضى الفصل 399 من ق ل ع على عاتق المدعي، لذا إن الأجير طبقا لهذه القاعدة هو الملزم بإثبات العلاقة الشغلية طبقا للمادة 18 من مدونة الشغل التي تنص على أنه:"يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات.

إذا كان عقد الشغل ثابتا بالكتابة أعفي من رسوم التسجيل".

و مسايرة لهذه القواعد فإن محاكم الموضوع تلقي بعبء الإثبات على عاتق الأجير، ففي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش جاء فيه:"...و حيث أن علاقة العمل و استمراريتها ثابتة من خلال شواهد الأجر المدلى بها في الملف و التي تضمنت بداية عمل المدعي و هو 2013/06/28، و كانت آخرها مؤرخة في أبريل 2014، مما يجعل المحكمة تظمن و تركز إليها و تجعلها حجة في إثبات علاقة العمل و استمراريتها المدة المدعى فيها"<sup>360</sup>.

و هو نفس التوجه الذي أخذت به محكمة الاستئناف بوجدة في أحد قراراتها:"و حيث...فالعلاقة الشغل ثابتة بين الطرفين بشهادة الشهود و التي لم يجرح فيها المستأنف الأول بل لم يتحفظ حتى عليها و يبقى تصريح المستأنف الثاني بكونه هو صاحب المطعم،

<sup>357</sup> - J.C.JAVALIER;"Droit du travail",L.G.D.J, Paris,1978,P408.

<sup>358</sup> -موسى عبود:"دروس في القانون الاجتماعي"، م س،ص 173.

<sup>359</sup> -الحاج الكوري:"القانون الاجتماعي المغربي"، م س، ص 130-131.

<sup>360</sup> -حكم ابتدائية العرائش، عدد 134، بتاريخ 2014/10/27، ملف منازعات الشغل عدد 2014/1504/54، غير منشور.

و كون المستأنف الأول يشتغل لديه هو المستأنف عليه لن تجديه نفعا ما دام ثبت لهذه المحكمة كونهما معا يسيران المطعم."<sup>361</sup>.

و هو ما سارت عليه محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرار لها: " و حيث أن المحكمة و في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج و تقدير قيمتها في الإثبات ثبت لها أن شهادة الشاهدين و التي لم تكن محل طعن تشكل حجة كافية و مقبولة على قيام علاقة الشغل و استمرارها بين الطرفين خلال المدة المحددة بالمقال، لاسيما و أن المستأنفة لا تنف كون الأجير المستأنف عليه كان يشتغل لديها و إنما ركزت في استئنافها على أنه كان يشتغل لديها بصفة متقطعة و غادر العمل إلا أنها لم تدل بأية حجة لإثبات ذلك، لذا يبقى ما أثارته المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس و يبقى الحكم المستأنف الذي اعتمد شهادة الشهود للقول بثبوت علاقة الشغل بين المستأنف و المستأنف عليه و استمرارهما طيلة المدة الواردة بالمقال، و رتب على ذلك النتائج القانونية مصادفا للصواب و يتعين تأييده في ذلك"<sup>362</sup>.

أما محكمة النقض فقد جعلت عبء إثبات العلاقة الشغلية يقع على عاتق المشغل في عدة قرارات، إذ جاء في أحد القرارات: "لكن حيث إن ادعاء الطاعنة الاشتغال لدى الأطراف المطلوبة و مقاضاتها من أجل الحكم عليها كمشغلة يقضي إثبات علاقة شغلية بكل مقوماتها من رقابة و إشراف و توجيه و هو ما لم يتحقق في النازلة..."<sup>363</sup>.

<sup>361</sup>-قرار محكمة الاستئناف بوجدة، عدد 13، بتاريخ 2013/01/14، في الملف الاجتماعي عدد 2012/1501/42، أورده المصطفى المهداوي: "عبء الإثبات في نزاعات الشغل الفردية بين مقتضيات مدونة الشغل و العمل القضائي"، مقال منشور بمجلة المناظرة، ع 19-20، شتنبر 2017، ص 171.

<sup>362</sup>-قرار استئنافية القنيطرة، قرار عدد 440، بتاريخ: 17/05/29، ملف رقم 07/1501/17، غير منشور.

<sup>363</sup>-قرار محكمة النقض عدد 611، صادر بتاريخ 2015/03/05، في ملف اجتماعي عدد 2014/1/5/250، غير منشور.

-قرار محكمة النقض، عدد 50، بتاريخ 2016/01/07، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/2127، غير منشور.

-قرار محكمة النقض، عدد 1142، بتاريخ 2014/10/02، ملف اجتماعي عدد 2013/1/5/1856، غير منشور.

-جاء في قرار آخر أنه: "حيث ثبت صحة ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه من المقرر قانونا أن إثبات علاقة العمل ومدته و استمراريته يقع على عاتق الأجير طبقا للفصل 399 من ق ل ع إلا أن المحكمة المطعون في قرارها حملت الطالب عبء إثبات كون العمل مؤقتا مما تكون معه قد قلبت عبء الإثبات و

## الحماية القضائية للأجير

لكن بالرغم من إثبات الأجير لعلاقة الشغل الذي تربطه بالمشغل بواسطة الشهود، إلا أن هذا الأخير قد يدلي بأوراق الأداء متقطعة لفترات اشتغلها لديه، و هنا تأخذ بعض المحاكم بالحجة الكتابية دون شهادة الشهود طبقاً للقواعد العامة.<sup>364</sup>

كما أن المجلس الأعلى ذهب في قرار له أنه: "أن الأجيرة هي الملزمة بإثبات الاستمرارية في العمل و ذلك بإقامة الدليل الكتابي على أنها اشتغلت لدى المستأنف عليها بصفة رسمية و قارة و ليس بشهادة الشهود.."<sup>365</sup>، إلا أن الاشتغال بطريقة التناوب بالنسبة للعمال، بحيث ينتظر كل عامل إلى حين أن يجهز العامل الآخر الملابس لا ينفي عنه العلاقة طابع الاستمرارية<sup>366</sup>.

و يلاحظ على قرار محكمة الاستئناف بوجدة و قرار المجلس الأعلى أنهما استبعدا شهادة الشهود لإثبات عقد الشغل و استمراريته، و أن الحجة الكتابية هي المعتبر في مثل هذه النوازل. و أن القضاء ارتكن للقواعد العامة الواردة في الفصل 404 من ق ل ع<sup>367</sup> على حساب مقتضيات المادة 18 من مدونة الشغل التي تجعل إثبات عقد الشغل و استمراريته تكون بجميع وسائل الإثبات.

و نظراً لكون المشغل يملك قوة اقتصادية يملّي شروطه على الأجير، و أن هذا الأخير طرف ضعيف في العلاقة الشغلية و أن المدونة لها طابع حمائي، فتكريس محكمة النقض لهذا التوجه هو إجحاف في حق فئة عريضة من الأجراء الذين يتوفرون على عقود عمل محددة

---

بنت قرارها على تعليل فاسد و عرضته للنقض"، قرار للمجلس الأعلى، عدد 19، بتاريخ 2009/01/07، ملف اجتماعي عدد 2008/1/5/240، غير منشور.

<sup>364</sup> - قرار محكمة الاستئناف بالجديدة، عدد 239، بتاريخ 2004/05/31، ملف عدد 2004/31، أورده بشري العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 88.

<sup>365</sup> - قرار المجلس الأعلى، عدد 1212، بتاريخ 2011/10/06، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1246، أورده عمر أزوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل"، م س، ص 99.

<sup>366</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 2399، بتاريخ 2012/12/06، ملف اجتماعي عدد 212/2/5/592، غير منشور.

<sup>367</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه (...) و ان المشغل نازع في طبيعة عملها داخل الحمام إذ اعتبر أنها مجرد كسالة تشتغل لحسابها الخاص، إلا أنه لم يثبت ذلك بمقبول إذ أن منازعة المشغل في طبيعة و استمرارية عمل الأجير يلقي عليه عبء إثباتها بكافة وسائل الإثبات المنصوص عليها في المادة 404 من ق ل ع...". قرار محكمة النقض عدد 50، بتاريخ 2016/01/07، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/2127، غير منشور.

المدة تم تمدد لعدة مرات<sup>368</sup>، فكان من الأفضل السير على خطى مقتضيات المادة 18 من مدونة الشغل، التي فتحت الباب أمام الأجير لإثبات علاقته بمشغله بجميع وسائل الإثبات و لم تقيده بأي مقتضى تشريعي آخر، و هو ما سنعمل على التطرق له بنوع من التفصيل في (ثانيا).

### ثانيا: إثبات عناصر العلاقة الشغلية

إذا كان عقد الشغل غير مشروط بشكلية معينة، فإن ثبوت العلاقة الشغلية غير مقيد بوسيلة إثبات محدد، إذ يمكن إثبات عقد الشغل بكافة وسائل الإثبات، سواء تلك المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود و المذكورة في الفصل 404 منه في الإقرار و الكتابة، شهادة الشهود و القرائن و اليمين، أو المنصوص عليها في مدونة الشغل كبطاقة الشغل أو أوراق أداء الأجر أو شهادة العمل أو غيرها<sup>369</sup>، فأهم خصوصية يتميز بها قانون الشغل في مجال الإثبات هي توزيع عبء الإثبات بين الأجير و المشغل، غير أنه يبدو أن مسألة الإثبات لا تشكل صعوبة كلما توفر الأجير على بطاقة العمل او بطاقة التسجيل... و هي القواعد التي سارت عليها محكمة النقض و قبلها المجلس الأعلى في كل قراراتها منها القرار عدد 46332 الذي أكد فيه ما يلي: " لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 723 من ق ل ع فإن عقود العمل يمكن إثباتها من طرف العامل وحده بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود.

و حيث إن الحكم المطعون فيه عندما استبعد شهادة الشهود كحجة لإثبات علاقة العامل برب العمل قد طبق مقتضيات الفصل المشار إليه أعلاه تطبيقا سليما مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس<sup>370</sup>، بل إن المجلس الأعلى ذهب أبعد من ذلك عندما أجاز إثبات

368 - المصطفى المهداوي: "عبء الإثبات في نزاعات الشغل الفردية بين مقتضيات مدونة الشغل و العمل القضائي"، م س، ص 173.

369 - محمد المنصوري: "حماية عقد الشغل من خلال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى"، م س، ص 141.

370 - قرار المجلس الأعلى، عدد 46332، بتاريخ 1975/01/27، أشار إليه: محمد الكشور: "إنهاء عقد الشغل"، م س، ص 65.



العلاقة الشغلية بشهادة الشاهد الواحد<sup>371</sup>، كما أجاز الاستماع للأجراء كشهود لإثبات أو لنفي علاقة الشغل في قرار له أكد فيه: "لا يوجد أي نص قانوني يمنع الاستماع إلى الأجراء كشهود..."<sup>372</sup>.

و عموماً، فإن محكمة النقض أكدت في أكثر من مناسبة على أن لقضاة الموضوع الاعتماد على شهادة الشهود لإثبات أو لنفي العلاقة الشغلية، و لهم كامل السلطة في تقدير هذه الشهادة و لا رقابة عليهم من قبل المجلس الأعلى إلا إذا حرفوا تلك الشهادة، و لا يمكن اللجوء إلى وسيلة إثبات أخرى إذا كان العقد مكتوباً، إذ لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة، و هو ما أكده المجلس الأعلى حين اعتبر: "الحجة الكتابية و هي شهادة العمل مقدمة على شهادة الشهود في إثبات استمرار الأجير في العمل بعد انقطاعها.."<sup>373</sup>، إلا أن أهم خصوصية يتميز بها قانون الشغل في مجال الإثبات هو توزيع عبء الإثبات بين الأجير و المشغل<sup>374</sup>، فالأجير مدعي العلاقة الشغلية يقع عليه إثباتها و إثبات عنصر الاستمرارية و كذا جميع العناصر المرتبطة بعقد الشغل من أجرة و غيرها من الامتيازات التي تفوق الحد الأدنى المنصوص عليه في مدونة الشغل، و في المقابل يقع على المشغل عبء إثبات جميع الدفعات التي ينفي بها تلك العلاقة، أو إثبات مبرر إنهائها.

<sup>371</sup> - إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: "...حيث إنه مادام لا يوجد أي نص قانوني يمنع لأخذ بشهادة الشاهد الواحد، فقد كان على قضاة محكمة الاستئناف الإطلاع على ما جاء في شهادة الشاهد المستمع إليه، و تقدير شهادته، و إذا لم يقتنعوا بها فقد كان عليهم الاستماع إلى الشاهد الثاني الذي قدمه الطاعن، و الذي استغنى عن الاستماع إليه القاضي الابتدائي بعدما اقتنع بشهادة الشاهد المستمع إليه حسب محضر الاستماع المدرج بالملف الابتدائي.

و حيث إن محكمة الاستئناف عندما اكتفت بالتعليل المشار إليه أعلاه و هو عدم كفاية الشاهد الواحد لإثبات علاقة العمل من غير بيان سبب ذلك، و الأسس التي اعتمدت عليها، قد جعلت قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، و بذلك عرضته للنقض" قرار عدد للمجلس الأعلى عدد 534، بتاريخ 19/10/1987، في الملف الاجتماعي عدد 87/8061، أورده المصطفى المهداوي: "عبء الإثبات في نزاعات الشغل الفردية بين مقتضيات مدونة الشغل و العمل القضائي"، م س، ص 174.

<sup>372</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 397، بتاريخ 2005/04/13، في الملف الاجتماعي عدد 2005/51، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، العدد 63، 2006، ص 218.

<sup>373</sup> - بوشري العلوي: "الإثبات في مدونة الشغل"، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، ع 9، الندوة المنعقدة حول موضوع مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق، ص 73.

<sup>374</sup> - محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل"، الجزء الثاني، طبعة يناير، دون ذكر المطبعة 2007، ص 95.

و جدير بالذكر أن المحكمة ملزمة بالتحقق من جدية الشهادة و مدى إمام الشاهد بجميع العناصر و استفساره عن جميع تفاصيل العلاقة الشغلية لتفادي التحيز و شهادة المجاملة، لاسيما و أن اعتمادها يكون له الأثر الحاسم في الحكم بالمستحقات المترتبة عن عقد الشغل.

و قد أكد أحد الباحثين على أن سلطة القاضي في الإثبات بالنسبة للقضايا في المادة المدنية بصفة عامة-الاجتماعية بصفة عامة- أنها تختلف باختلاف طبيعة القضايا التي ينظر فيها القاضي، و يرى أن طبيعة سلطة القاضي بشأن وسائل الإثبات في التشريع المغربي رهينة بمجال توظيف هذه السلطة و حدود استعمالها، فهي إذن سلطة يضيق مداها و تنحصر حدود نطاقها كلما تعلق موضوع الإثبات بالوسائل المطلقة و القطعية(الكتابة، الإقرار، القرائن القانوني، اليمين الحاسمة" فيكون بذلك دور القاضي سلبيا، في المقابل ان هذه السلطة يتسع مداها و تمتد حدود نطاقها كلما تعلق الأمر بوسائل ذات الحجية النسبية و غير القطعية(الشهادة، القرائن القضائية، اليمين المتممة" فيكون بذلك دور القاضي إيجابيا.<sup>375</sup>

فموقف محكمة النقض بخصوص مسألة الإثبات تميز بالليونة إلى حد القول بإمكانية الاستعانة بالخبرة كلما كانت الغاية هي البحث عن العناصر المكونة لعلاقة الشغل، غير أنه يبدو أن مسألة الإثبات لا تكون بمثل هذه الصعوبة كلما توفر الأجير على بطاقة الأداء أو بطاقة العمل، أو بطاقة التسجيل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، و هي وثائق تغني المحكمة عن باقي وسائل الإثبات الأخرى.<sup>376</sup>

و لا شك أن عقد الشغل الفردي يقوم عند توافر عناصره، و المتمثلة في قيام الأجير بعمل لمصلحة الطرف الآخر، و هو المشغل، و التزام هذا الأخير بأداء الأجر للطرف

<sup>375</sup> - بنسالم أوديجا: "سلطة القاضي في الإثبات في المادة المدنية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس اكدال-الرباط، السنة الجامعية 2014/2015، ص 115 و ما بعدها.

<sup>376</sup> - محمد المنصوري: "حماية عقد الشغل من خلال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى"، م س، ص 141.

الأول، في إطار تبعية تحكم هذه العلاقة الشغلية، بما تتضمنه هذه التبعية من إشراف و توجيه و رقابة.<sup>377</sup>

و معلوم أنه في كثير من الأحيان، يرفع الأجير دعوى الفصل غير المبرر ضد مشغله، فيدعي هذا الأخير أن العلاقة التي تربطه بالمدعي هي علاقة لا يحكمها قانون الشغل<sup>378</sup>، و بتعبير آخر، فهي حسب ادعائه رابطة يحكمها إما القانون المدني و إما القانون التجاري مثلا، و هو إنما، من خلال ادعائه هذا، يحاول أن يتهرب من الحقوق التي تضمنتها مدونة الشغل لطبقة الأجراء.<sup>379</sup>

و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المضمار هو: كيف تعامل القضاء المغربي، سواء قضاء الموضوع، أو قضاء محكمة النقض، مع هذه المسألة؟ أو بتعبير أدق كيف استطاع القضاء الاجتماعي خلق قواعد حماية للأجير لإثبات العلاقة الشغلية؟

<sup>377</sup> - مصطفى شنضيف: "عقد الشغل الفردي في ضوء مدونة اشغل الجديدة القانون رقم 65-99 و النصوص التنظيمية الصادرة بشأنه"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2004، ص

40

<sup>378</sup> - جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس أنه: "حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف و خاصة "عقد رقابة على أبقار" .... يتبين أنه تم الاتفاق على رعاية المستأنف للأبقار مقابل الحصول على الثلث من المنتج أو الربح بعد البيع و بعد خصم المصاريف بنفس النسبة... و حيث دفع المستأنف بأنه كانت تربطه علاقة شغل مع المستأنف عليه منذ 1995 أي قبل إبرام عقد الرقابة المذكور، بقي مجردا من الإثبات، مادام أن الشهود المستمع إليهم ابتدائيا أكدوا عدم علمهم بمختلف عناصر العلاقة الرابطة بين الطرفين، كما لم يؤكدوا وجود علاقة تبعية بين الطرفين و لا وجود لعنصر الرقابة و التوجيه، و أنهم لا يعرفون وجود أجر... و حيث لما كان الأمر كذلك فإن العلاقة بين الطرفين هي علاقة شراكة و ليس علاقة شغل، ما دام المستأنف لم يثبت عناصر عقد شغل من تبعية و أجر..."، قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/01/05، ملف رقم 1501/421، 2015، غير منشور.

للمزيد راجع :

-قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/07/19، ملف رقم 1501/2016/73، غير منشور.  
-جاء في قرار آخر: "و حيث أن شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا جاءت عامة و لم يؤكدوا وجود علاقة تبعية بين المستأنف و المستأنف عليه، و لا وجود لعنصر الرقابة و التوجيه... و حيث انه لما كان الأمر كذلك إن العلاقة بين الطرفين هي علاقة كراء الشاحنة المذكورة و ليست علاقة شغل..."، قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/06/28، ملف رقم 1501/2015/3589. غير منشور.  
-قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2015/02/03، ملف رقم 1501/14/2620، غير منشور.  
-حكم ابتدائية مكناس، عدد 1315، بتاريخ 2018/12/18، ملف نزاعات الشغل عدد 2017/1501/745، غير منشور.

<sup>379</sup> - محمد الكشور: "إنهاء عقد الشغل"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2008، ص 240.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تناول كل عنصر من عناصر عقد الشغل،  
بتخصيص 1 لعنصر أداء العمل و أدار الأجر، و لأهمية عنصر التبعية نخصص له 2.

### 1: إثبات عنصر أداء العمل و أداء الأجر

يعتبر عقد الشغل من العقود الملزمة لجانبين، فمن جهة يلزم الأجير بأداء العمل الموكول له في المكان المتفق عليه، و من جهة أخرى يلزم المشغل بضرورة أداء الأجر كمقابل للعمل الذي قام به.

و يميز العمل كعنصر من عناصر عقد الشغل هذا الأخير عن غيره من العقود الأخرى التي ترد على الأشياء المادية، فعقد الشغل يرد على عمل الإنسان، و هذا ما يميزه عن الإيجار الذي يرد على الانتفاع بالشيء<sup>380</sup>(أ)، كما يميزه كذلك عنصر الأجر، فعقد الشغل من عقود المعاوضة يستلزم حصول الأجير على أجر نظير عمله، و من ثمة فتخلف عنصر الأجر لا يجعل من العقد المبرم بين الطرفين عقد شغل، و إنما عقد تبرع أو عقد خدمة مجانية(ب)

### أ : إثبات عنصر أداء العمل

التزام الأجير بالقيام بالعمل هو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتقه، و العمل الذي يلتزم الأجير بالقيام به هو العمل المتفق عليه في عقد الشغل، و يجب أن يؤدي هذا العمل في المكان المتفق عليه<sup>381</sup>، باعتبار أن الصفة الاختيارية هي أهم ما يميز كل العقود، و عليه فإن الشغل الإجمالي لا يمكنه أن يدخل في إطار عقد الشغل، فالسجين الذي يشتغل مكرها في السجن لا يبرم عقد الشغل<sup>382</sup>، كما أنه يبقى عقد الشغل عقدا شخصيا حتى ولو أدي لفائدة عدة مشغلين كحالة الصحي المحترف و الوكيل التجاري و الأجير بمنزله<sup>383</sup>.

380 - عبد اللطيف خالفي: "الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية"، م س، ص 273.

381 - رشيد بامو: "إثبات عقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، بحث نهاية التكوين، المعهد العالي للقضاء، فوج 41، السنة التكوينية 2015/2017، ص 45.

382 - موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 164.

383 - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 112.

## الحماية القضائية للأجير

و يقتضي تنفيذ هذا الالتزام من قبل الأجير التواجد في مكان العمل و الاستعداد للقيام بالعمل شخصيا لحساب المشغل<sup>384</sup> و تحت إدارته و إشرافه و مراقبته، أو بمعنى آخر تحت سلطة المشغل<sup>385</sup>، و هو ما أكده قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس جاء فيه: "و حيث أجمع الشهود المستمع إليهم أن المستأنف عليها لا ترتبط بعقد شغل مع المستأنفة، كما أن المستأنف عليها لا تتواجد بصفة دائمة و مستمرة بضيعة المستأنفة و أنها كانت تشتغل خارج الضيعة في بعض الأحيان في الضيعات المجاورة، و أنها كانت تغيب عن الضيعة لعدة شهور. و حيث إن العلاقة الشغلية تقتضي أن يستمر الأجير في خدمة مشغله و أن لا يؤجر خدماته للغير، و هو ما لا يتوفر في نازلة الحال، إضافة إلى أنه الملف خال مما يثبت العناصر القانونية لعقد الشغل من تبعية و توجيه و رقابة و أداء عمل لفائدة المشغل، و حيث أنه لما كان الأمر كذلك فإن علاقة الشغل غير ثابتة في الملف"<sup>386</sup>،

كما يستلزم أيضا، تحلي الأجير بحسن النية في تنفيذ التزامه بأداء العمل، بالإضافة إلى أنه يخضع -الأجير- لبعض الالتزامات لاسيما تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من المشغل و المحافظة على الأشياء التي تسلم إليه لإنجاز الشغل، و تنفيذ الشغل حسب قواعد الفن.<sup>387</sup>

و تبعا لذلك، فقد يدعي المشغل أن الأجير قد غادر العمل من تلقاء نفسه، أو لم يعد مستعدا للقيام بالعمل، كادعاء أن الأجير يشتغل لدى مشغل آخر، أو أنه لم يعد يرغب في العمل، أو عدم أهلية الأجير للقيام بالنشاط الموكول إليه و عدم أهليته لمنصبه.

<sup>384</sup> - إن الصفة الشخصية للالتزامات الأجير تكون أحد الأسس المهمة لتنفيذ الالتزام، إذ يمنع عليه الاستعانة في عمله بأجير آخر، كما يمنع عليه منح منصبه لشخص آخر دون موافقة المشغل، و هذا المبدأ أقره الفصل 736 من ق ل ع، فيمنع على الأجير أن يعهد بتنفيذ مهمته إلى شخص آخر، إذا تبين من طبيعة العمل، أو من اتفاق الطرفين، أن للمشغل مصلحة في قيام الأجير بالتزامه بصفة شخصية. للتوسع أكثر، راجع في هذا الإطار:

- محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل"، م س، ص 364.  
- عبد اللطيف خالفي: "الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية"، م س، ص 277.  
- حسن كيرة: "أوصل قانون العمل: عقد العمل"، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الاسكندرية- مصر، 1983، ص 305.

<sup>385</sup> - محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل"، م س، ص 359.  
<sup>386</sup> قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/12/27، ملف رقم 2014/1501/3658، غير منشور.

<sup>387</sup> - موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 166.

ففي مثل هذه الحالات و غيرها يطرح إشكال الإثبات، سواء من قبل المشغل باعتباره مدعيا لواقعة عدم أداء الأجير لعمله المتفق عليه، أو سواء من قبل الأجير كمدع بأنه مستعد لأداء عمله، أو أنه وضع خدماته رهن مشغله.

و جدير بالإشارة في هذا الصدد أن إثبات عقد الشغل متيسر بجميع وسائل الإثبات إعمالا للمادة 18 من مدونة الشغل، و بالتالي فإثبات أداء العمل كعنصر من عناصره يخضع هو الآخر لمبدأ حرية الإثبات.

هكذا فإثبات واقعة امتناع الأجير القيام بالعمل الموكول له يقع على عاتق المشغل، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "...حيث إن المشغلة لم تثبت واقعة رفض الأجير لعمله، و ذلك بكيفية واضحة لا لبس فيها، فالشاهدان المستمع إليهم في جلسة البحث، صرحا أنهما أخبرا من طرف المشغل بأن الأجير رفض القيام بعمله، و لم يعاين الشاهدان واقعة الرفض مباشرة، و إنما سمعا و شهادة السماع لا تكون مفيدة للإثبات...".

كما أن واقعة عدم التحاق الأجير بعمله بالرغم من إنذاره بالرجوع إليه، يمكن إثباتها بشهادة الشهود، و هو ما أكدته ذات المحكمة أيضا في قرار لها: "...لكن حيث إن المحكمة لما ثبت لديها من خلال جلسة البحث المنجز أمامها أن الأجير توصل برسالة الإنذار المؤرخ في 19/01/1995، و بتنفيذه للعقوبة المضمنة به و هي التوقف عن العمل لمدة 7 أيام، و ثبت لديها من خلال شهادة الشاهد (ز أ)، ان الأجير بعد تنفيذه للعقوبة لم يعد إلى عمله و لم يثبت هذا الأخير أنه التحق بالعمل بعد انتهاء مدة العقوبة أو منع من طرف مشغلته عن الالتحاق بالعمل..."<sup>388</sup>.

و في نفس السياق، ورد في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة أنه: "...لكن من جهة، حيث إن محكمة الاستئناف و خلافا لما أثير فقد أوضحت أن ما استندت إليه..و أنها اعتمدت على تصريحات الشهود المستمع إليهم أمامها و المضمنة في محاضر جلسة البحث، و قد أكدوا معاينتهم بحكم عملهم إلى جانب الأجير أنهم و أثناء الدخول إلى مقر

<sup>388</sup> -قرار المجلس الأعلى، عدد 1104، بتاريخ 2003/10/28، ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/579، أورده: رشبيد بامو: "إثبات عقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، م س، ص 47.

العمل مع الساعة السابعة و النصف صباحا و هو الوقت المحدد من طرف الإدارة لولوج مقر العمل، و هو ما أكده ممثل الطاعنة أثناء الاستماع إليه تعرض الأجير للتوقيف بدون أن يعرف أو يعرفوا السبب، علموا به جميعا بعد ذلك من الأجير نفسه و من الممثل القانوني للطاعنة، و من تم فشهداتهم و خلافا لما أثير انصبت على منعه من الدخول قبل إصدار عقوبة التوقيف التي اعترتها تعسفية فللجأ إلى مفتش الشغل، و بعدها عرض نفسه على مشغلته تنفيذا لمطالبتها له بمقتضى الإنذار بالالتحاق بالعمل، و عمل على إثبات ذلك بواسطة محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي...<sup>389</sup>.

و صفوة القول يمكن إثبات أداء العمل بإقرار المشغل بأن الأجير يؤدي عمله لديه، أو بشهادة العمل أو بأي حجة أخرى تفيد أداء الأجير لعمله لفائدة مشغله.

### ب: إثبات عنصر أداء الأجر

إذا كان أداء العمل من أهم الالتزامات التي يتحملها الأجير، فإن أداء الأجر، بالمقابل يشكل أبرز الالتزامات الملقاة على عاتق المشغل، و هذا ما يجعل من عقد الشغل عقدا تبادليا، يرتب في ذمة طرفيه التزامات متقابلة.

و إذا كان الأجر مقابلا للعمل فلا أجر إذن بدون عمل، كما إذا توقف عقد الأجير عن العمل بسبب المرض أو الإضراب اللهم إذا قضى اتفاق أو اتفاقية جماعية بذلك. و مقابل ذلك فلا يخضع الشغل المجاني/التطوعي لأحكام القانون الاجتماعي، هذا و إن كان من الممكن أن يولد مسؤولية صاحبه إذا أحدث بتدخله ذلك ضررا للغير.<sup>390</sup>

إلا أن إثبات أداء الأجر كعنصر جوهري من عناصر عقد الشغل يقتضي منا التطرق إلى الجهة التي تتحمل عبء الإثبات، ثم نتعرض إلى الوسائل القانونية لإثباته.

<sup>389</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 879، بتاريخ 2012/05/10، ملف اجتماعي عدد 2011/1/5/442، غير منشور.

<sup>390</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 115.

## الحماية القضائية للأجير

إذا كان الأصل أن "إثبات الالتزام على مدعيه"<sup>391</sup>، فإنه لا محل لتطبيق هذا الأصل بخصوص إثبات أداء الأجر، فمراعاة منه للطابع الحمائي لقانون الشغل، و كذا للمركز الاقتصادي الضعيف للأجير في مواجهة المشغل الأقوى اقتصاديا، يذهب جانب من الاجتهاد القضائي المغربي إلى تحميل عبء إثبات أداء الأجر للمشغل، و أن القول قول الأجير فيما صرح به من مبلغ الأجر، إلى أن يثبت العكس من قبل المشغل و لا موجب لتطبيق الحد الأدنى للأجر، فالمشغل هو الملزم بمسك دفتر الأجور، و تهيئ بطاقة الأداء لمستخدميه، و من تم فهو الذي يتوفر على دفاتر الأداء، و هو عليه الإدلاء بلائحة الأجور لإثبات أن الأجر الذي يتقاضاه الأجير هو خلاف ما صرح به.

و هذا التوجه تبناه القضاء المغربي، سواء على مستوى قضاء الموضوع<sup>392</sup>، أو على مستوى قضاء محكمة النقض<sup>393</sup>، و خلافا لذلك ذهب في بعض الأحكام و القرارات إلى

<sup>391</sup> -الفصل 399 من قانون الالتزامات و العقود.

<sup>392</sup> -جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بإنزكان أنه: "حيث التمسست المدعية الحكم لها بمبلغ 51114 درهم عن أجرتها خلال الشهور من أكتوبر 2014 إلى أواخر فبراير من سنة 2015، إضافة إلى مكافأة الشهر الثالث عشر، و حيث إن المدعى عليها ملزمة بمسك سجلات الأجور، و عليها يقع عبء إثبات الوفاء بواجب الأجر الذي كانت تتقاضاه المدعية بمناسبة خدماتها التي كانت تقدمها لمشغلتها خلال المدة المذكورة أعلاه، و أمام خلو الملف مما يثبت وفاء المدعى عليها بأجر المدعية خلال المدة المطالب بها، فإنها تبقى محقة في الحصول على هذا التعويض"، حكم للمحكمة الابتدائية بإنزكان، بتاريخ 2015/05/07، ملف منازعات الشغل، رقم 91، 2015، أورده رشيد بامو: "إثبات عقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، م س، ص 49.

<sup>393</sup> -جاء في قرار لمحكمة النقض: "حيث تبين صحة ما أثاره الطالب بالوسيلة أعلاه، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف من خلال استئنافه الفرعي بكون أجرته الشهرية محددة في 4000 درهم، و أن المطلوبة في النقض لم تدل بعكس ما حدده كأجرة باعتبارها مكلفة بمسك سجل أداء الأجور، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتمدت في تحديد التعويضات على الحد الأدنى للأجور بعلّة عدم إدلاء الطاعن بما يثبت أجرته، مع أن المطلوبة في النقض هي الملزمة قانونا بمسك دفاتر أداء الأجور و تسليم أجزائها أوراق الأداء، كما توجب ذلك مقتضيات المادتين 370 و 371 من مدونة الشغل، و مادام الأمر كذلك فإن المطلوبة في النقض تكون قادرة أكثر من الأجير على إثبات ما كانت تصرفه لهذا الأخير من أجل إلا أنها لم تفعل، و محكمة الاستئناف لما نحت غير هذا المنحى و اعتمدت الحد الأدنى للأجر في تحديد التعويضات المحكوم بها للطاعن، تكون قد بنت قضاءها على تعليل غير سليم و خرقت المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، فكان قرارها معرضا للنقض". قرار محكمة النقض، عدد 1368، بتاريخ 2015/06/10، ملف اجتماعي عدد 2013/2/5/1494، مجلة محكمة النقض، ع 80، مطبعة الأمنية-الرباط، ص 367



## الحماية القضائية للأجير

تحميل الأجير عبء إثبات الأجر إذا ما تجاوز الحد الأدنى للأجور<sup>394</sup>، كما سبق أن تطرقنا لذلك في الفصل الأول من بحثنا هذا.

و رغم هذا التضارب الحاصل في موقف القضاء المغربي، فإنه يتجه نحو تحميل المشغل عبء إثبات الوفاء بالأجر كعنصر من عناصر عقد الشغل، و نحن ندعم من جهتنا هذا التوجه، من جهة أن المشغل ألزمه المشرع بمسك دفاتر أداء الأجور و تسليم أجرائه أوراق الأداء، و من جهة ثانية أن الأجير هو الحلقة الضعيفة في علاقات الشغل و تحميل عبء إثبات الوفاء بالأجر للمشغل يتماشى و الطابع الحمائي لقانون الشغل.

و غني عن البيان، أن أوراق أداء الأجر الصادرة عن المشغل، و الموقع عليها من طرفه الأجير، تقوم مقام عقد الشغل الرابط بينهما<sup>395</sup>، إلا أن مسألة إثبات الأجر لا تثير أي إشكال في الحالة التي يتبين فيها للمحكمة أن الأجير يتقاضى أجرا يقل عن الحد الأدنى للأجور، أو في الحالة التي يصرح فيها هذا الأخير أنه يتقاضى أجرا دون الحد الأدنى للأجير، إذ لم يترك المشرع المغربي إثبات الأجر إلى مجرد ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني، والتي تجعل عبء الإثبات على عاتق الدائن، إلا أن عبء أداء الأجر يقع على عاتق المشغل<sup>396</sup> إذا كان الأجير في إطار تعاقد مع المشغل، ملزما بأداء عمله لفائدة هذا الأخير، فإنه بالمقابل يبقى المشغل مطوقا بالتزام أداء أجر الأجير مقابل أداء العمل، على اعتبار أن الأجر هو ما يتقاضاه الأجير مقابل عمله<sup>397</sup>، ويكون هذا الأجر باتفاق الطرفين مع مراعاة بعض الأحكام القانونية العامة الواردة بمدونة الشغل من المواد 345 إلى 394.

<sup>394</sup> - جاء في حيثيات هذا القرار أنه: "من جهة ثانية، فإن القرار المطعون فيه و المؤيد للحكم الابتدائي رد طلبات الطاعن المضمنة في مقاله الافتتاحي، و التي تضمنت تكملة الأجر منذ شهر شنتبر 2001 إلى متم شهر أكتوبر 2007، لعدم إثبات الطاعن (الأجير) الأجر الذي ادعى توصله به و المحدد في 11161,00 درهما، مما يكون معه القرار معللا بما يكفي، غير خارق لأي مقتضى و الوسيطان على غير أساس...". قرار المجلس الأعلى، عدد 1312، بتاريخ 2011/10/13، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/849، أورده عمر أزوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل"، م س، ص 152.

<sup>395</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 23، بتاريخ 14 يناير 2010، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/76، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 73، م س، ص 257.

<sup>396</sup> -- عبد الطيف خالفي، " الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 328.

<sup>397</sup> -- محمد الكشور: " الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 283-284.

ونظرا للطابع الجماعي لقانون الشغل فقد خصه المشرع الاجتماعي بقواعد خاصة مفادها أن عبء إثبات الوفاء بالأجر يقع على عاتق المشغل لأن الأجير لا يمكنه إثبات واقعة سلبية. وذلك ما ذهب إليه القضاء الاجتماعي في العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عنه، ومنها قرار<sup>398</sup> محكمة النقض الذي جاء فيه أن: " حيث تبين صحة ما نعاه الطاعن على القرار، ذلك أن الثابت قانونا أن الأجر يجب أن لا يقل عن الحد الأدنى القانوني المحدد بنص تنظيمي، والطاعن تمسك أمام قضاة الموضوع بكون ما كان يتقاضاه من أجر هو دون الحد الأدنى وطالب بتكاملته إلى الحد المذكور مما يجعل عبء إثبات خلاف ما يدعيه على عاتق المطلوبين (المشغلين)، إذ هما المكلفان بالإثبات طبقا لأحكام الفصل 400 من ق.ل.ع مادام ملزمين وفق مقتضيات المادة 370 من مدونة الشغل بتسليم الأجير عند أداء الأجر ورقة الأداء التي تتضمن بالإضافة إلى اسمه واسم المؤجر وعنوان هذا الأخير وكذا الصنف المهني للأجير وعدد الأيام والساعات التي اشتغلها، مبلغ الأجر الذي توصل به، كما أنهما ملزمين بمسك دفاتر الأداء عملا بأحكام المادة 371 من نفس المدونة أو اعتماد أساليب المحاسبة الميكانيكية أو المعلوماتية أو أية وسيلة أخرى من وسائل المراقبة يراها العون المكلف بتفتيش الشغل كفيلة بأن تقوم مقام ذلك الدفتر وفق ما تقضي به المادة 372، والقرار لما ذهب خلال ذلك وألقى على الطاعن (الأجير) عبء الإثبات يكون قد أدخل بالمقتضيات أعلاه فوجب نقضه وإبطاله"، فإثبات أداء الأجر إذن يقع على عاتق المشغل، كما أسلفنا الذكر باعتماد وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا، ويتعلق الأمر بورقة الأداء ودفتر الأداء و توصيل تصفية كل حساب.

### 2: إثبات عنصر التبعية

فقيام عقد الشغل لا بد من أداء العمل من طرف الأجير، و أداء الأجر من طرف المشغل، و خضوع الأول للثاني عند قيامه بذلك العمل، هذا الخضوع هو ما يعبر عنه بعلاقة

<sup>398</sup> -القرار عدد 525، الصادر بتاريخ 4 يناير 2013، في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1504، غير منشور.

التبعية<sup>399</sup>، هذه الأخيرة تعد عنصر جوهري في عقد الشغل، لأنها هي التي تعطيه استقلاله عن عقود أخرى تشببهه من عدة أوجه، إلا أنها تنعدم فيها هذه العلاقة<sup>400</sup>، فهي إما قد تتخذ بعدا قانونيا، يتمثل في خضوع الأجير لإشراف و توجيه و مراقبة المشغل، و إما بعدا اقتصاديا يركز على اعتماد الأجير في حياته على شغله، و خصوصا على ما يستمده من أجر<sup>401</sup>.

و باعتبارها أهم عنصر من عناصر عقد الشغل، فإنبات هذا العنصر يمكن من ناحية تحديد ماهية العمل الخاضع لمقتضيات مدونة الشغل عن سواه (أ)، كما يساعد من ناحية أخرى في تمييز عقد الشغل عن غيره من العقود المشابهة(ب).

### أ: إثبات عنصر التبعية لتحديد العمل الخاضع لمقتضيات مدونة الشغل عن سواه

لقد خصصت مدونة الشغل قسما مستقلا لمجال تطبيقها هو القسم الأول الذي يحتوي خمس مواد كانت أول ما استهلكت به مقتضياتها، غير أن دراستنا في هذا المضمار لن تنصب على مناقشة هذه المقتضيات، و إنما سوف تقتصر على مناقشة توجه القضاء المغربي بخصوص بعض الأمثلة العملية التي توقف عندها، و التي تطرح بعد الإشكالات، لنرى كيف أخضع أعمالا لمقتضيات مدونة الشغل(أ-1)، و أعمالا أخرى استثنائها من مقتضياتها(أ-2)، من خلال تحليله و بحثه لعنصر التبعية و مدى وجوده من عدمه.

### أ-1: عنصر التبعية و تحديد بعض الأعمال الخاضعة لمدونة الشغل

سنعرض في هذا الصدد، لبعض الحالات التي أخضع من خلالها القضاء الاجتماعي المغربي بعض الأعمال لمقتضيات قانون الشغل و ذلك كما يلي:

<sup>399</sup> -المصطفى شنضيف: "عقد الشغل الفردي في ضوء مدونة اشغل الجديدة القانون رقم 65-99 و النصوص التنظيمية الصادرة بشأنه"، م س، ص 80.

<sup>400</sup> -موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 166.

<sup>401</sup> -عبد اللطيف خالفي: "الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية"، م س، ص 349.

أ-1-1: مساعد التاجر

اعتبرت محكمة النقض في قرار لها أن علاقة الشغل بين الأجير و بين صاحب محل تجاري و الثابتة بشهادة الشهود الذين أبرزوا من خلالها علاقة التبعية و الأجر، لا يؤثر على قيامها أداؤه حسب حجم السلعة المبيعة، أو قيامه بأعمال تدخل في صميم عمله كمساعد تاجر، و قد جاء في تعليل أحد القرارات لمحكمة النقض أنه: "لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها قد استخلصت في إطار سلطتها التقديرية، و التي لا رقابة لها من قبل المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل، من خلال شهادة الشاهدين المستمع إليهما من طرف المحكمة الابتدائية، استخلصت قيام علاقة الشغل بين المطلوب و الطالب و من خلالها علاقة التبعية و التي لا يثر عليها أو ينفىها فقيام المطلوب ببعض الأعمال التي تفرضها طبيعة عمله، كما أن عدم استقرار الأجر في مبلغ معين و ارتباطه بحجم السلعة المبيعة لا يجعل من علاقة التبعية أيضا منعدمة".<sup>402</sup>

أ-1-2: طبيب الشغل

كان الرأي السائد فيما مضى هو أن مهنة الطب تتنافى بطبيعتها مع التبعية، لأن الطبيب ينجز عمله المهني حسب رأيه الشخصي، و بمقتضى معرفته الفنية، و لا يمكنه أن يتلقى أي أمر أو توجيه من المؤسسة المشغلة حول كيفية إنجازه لعمله المهني، إلا أن هذا الرأي قد تقلص و حل محله مفهوم جديد لنطاق التبعية.<sup>403</sup>

فأصبح يكفي توافر الإطار الخارجي لها، أي الظروف الزمانية و المكانية التي يجب أن ينفذ فيها الشغل، و في هذا الإطار قضت محكمة النقض في قرار<sup>404</sup> لها أن القانون ينص على أن كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء

<sup>402</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 38، بتاريخ 2010/01/14، ملف اجتماعي عدد 2009/1/5/263، أورده محمد سعد جرندي: "مجال تطبيق مدونة الشغل من خلال قرارات محكمة النقض"، م س، ص 39.

<sup>403</sup> -موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 170.

<sup>404</sup> -قرار المجلس الأعلى عدد 447، بتاريخ 2009/05/20، ملف اجتماعي عدد 2008/851، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 72، ص 262.

-قرار محكمة النقض، عدد 2278، بتاريخ 2012/11/22، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/228، مجلة الحقوق، ع 10، 2015، ص 277.

## الحماية القضائية للأجير

أجر أيا كان نوعه أو طريقة أدائه يعد أجيرا، فإن العقد الرابط بين المشغل و طبيب الشغل بالمؤسسة يكيف على أنه عقد شغل، و يستمد طبيب الشغل صفته كأجير من نوعية العمل الذي يقوم به لحساب المشغل، و من ثمة يبقى عنصر التبعية قائما حتى و لو مارس طبيب الشغل عمله في المقولة بكل استقلال و حرية إزاء مشغله، إذ يبقى خاضعا لسلطته التأديبية.

كما أن نفس المحكمة ذهبت في قرار آخر أن إشراف المشغلة في ظل التبعية الإدارية التنظيمية لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه الأجير من الناحية الفنية بصفته طبيبا، لأن التبعية القانونية تتحقق حتى و لو كان يتمتع باستقلال كبير من الناحية الفنية في القيام بعمله، و جاء في تعليلها ما يلي: "...لكن، حيث إن الثابت من الوثائق كما هي معروضة على محكمة الاستئناف و خاصة منها عقد العمل المبرم بتاريخ 1993/02/15 بين الطاعنة و المطلوب بعد اختبار شفوي أجرته معه بتاريخ 1993/02/02 و الذي بمقتضاه شغلته كطبيب عام لديها لمدة 6 أشهر أصبحت بعد ذلك مدة غير محددة، و من دون أن تحد من استقلاليته في العمل الموكول له مع تبعيته لها بتنفيذه لكل طلباتها و تعليماتها، و هي الواردة بالبروتوكول الموقع من طرفهما معا بتحديد ساعات العمل و كيفية أدائه، كما أعطته حقه في العطلة السنوية، و بتمتيعه بأجل إخطار حددته في ثلاثة أشهر في حالة فسخ العقد، و أن ما جاء في بروتوكول الاتفاق ينم عن وجود تبعية إدارية تنظيمية لأنها هي المشرفة على تحديد العمل و ظروفه، بتحديد مكان العمل و أوقاته، و تسليم المواد و الأدوات اللازمة للعمل، و منعها للمطلوب من أن يسخر خدماته للغير أو ان يعمل لصالحه(الفصل 11 من العقد) و إشرافه في ظل التبعية الإدارية التنظيمية لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه الأجير من الناحية الفنية بصفته طبيبا، لأن التبعية القانونية تتحقق هنا حتى و لو كان يتمتع باستقلال كبير من ناحية الفنية في القيام بعمله، لأن تبعيته لها تنظيمية إدارية من تحديدها لنوع العمل و نطاقه و حدوده و مواعيده ..."<sup>405</sup>.

<sup>405</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 2147، بتاريخ 2015/11/04، ملف اجتماعي عدد 2014/2/5/804، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، ع 80، ص 384.

هكذا، فإذا كانت العلاقة التعاقدية بين طبيب الشغل و المقاوله قد عرفت قبل دخول مدونة الشغل حيز التطبيق نوعا من اللبس فيما يتعلق بطبيعتها، و هذا ما حدا بالقضاء إلى نقض حقيقتها من خلال معيار عنصر "التبعية"، فإن المدونة حسمت في نوع هذه العلاقة.<sup>406</sup>

و تبعا لذلك، فالعلاقة التي تجمع بين المشغل و طبيب الشغل تخضع لمقتضيات مدونة الشغل باعتبارها علاقة شغلية، و من تم لا يمكن للمشغل توقيع أي إجراء تأديبي في حق طبيب الشغل، إلا بمقتضى قرار يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل.

### أ-1-3: كاتب المفوض القضائي

في هذا السياق، ذهبت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض في قرار صادر عنها إلى أن مهنة المفوض القضائي تعتبر مهنة حرة و ترتبط بقطاع الخدمات، لذلك فإن قيام الكاتب بمساعدة المفوض القضائي في مهامه و ارتباطه معه بعقد شغل، يترتب عليه خضوعه لمدونة الشغل، و جاء في تعليها: "...لما كانت المادة الأولى من مدونة الشغل في فقرتها الثانية تنص على: "كما تسري أحكام هذا القانون على المشغلين الذين يزاولن مهنة حرة، و على قطاع الخدمات، و بشكل عام على الأشخاص الذين ارتبطوا بعقد شغل، و لا يدخل شغلهم في نطاق أي نشاط من النشاطات المشار إليها أعلاه"، إضافة إلى تنصيب المادة السادسة من مدونة الشغل على: "يعد أجيرا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين، لقاء أجر، أيا كان نوعه، و طريقة أداءه.

يعد مشغلا كل شخص طبيعي أو اعتباري، خاصا كان أو عاما، يستأجر خدمات شخص ذاتي واحد أو أكثر"، فمحكمة الموضوع لما اعتبرت العلاقة بين المفوض القضائي و كاتبه المحلف هي علاقة عمل و تخضع لمدونة الشغل مادام أن الكاتب المحلف يعمل

<sup>406</sup> - عبد الرحيم الهاشمي: "طبيعة العلاقة التعاقدية بين طبيب الشغل و المقاوله"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، م س، ص 252.

تحت إشرافه و توجيهه و مراقبة المفوض القضائي، و يتقاضى أجرا عن عمله من طرف المفوض القضائي، تكون قد طبقت أحكام مدونة الشغل تطبيقا سليما...<sup>407</sup>.

## أ-2: عنصر التبعية و تحديد الأعمال غير الخاضعة لمدونة الشغل

سنورد من خلال هذه النقطة بعض الأمثلة عن بعض الفئات التي استثنائها القضاء الاجتماعي المغربي من نطاق تطبيق مدونة الشغل، لانعدام علاقة التبعية في العمل الذي يقومون به، و هذه الفئات هي:

### أ-2-1: مدير الشركة

لقد أكد القضاء المغربي في كثير من اجتهاداته، أن علاقة مدير الشركة بالشركة التي يتولى إدارتها لا تشكل علاقة شغل، لانتهاء عنصر التبعية فيها، و هو عنصر جوهري في عقد الشغل.<sup>408</sup>

هكذا، ذهبت محكمة النقض في قرار لها إلى أنه: "مادام أن المدعي قد عين مديرا عاما لشركة المساهمة، فإن عزله يخضع للقانون المتعلق بشركات المساهمة، الذي يجيز لمجلس الإدارة عزله في أي وقت، و دون أن يستلزمه الحصول على تعويض، و إن طبيعة عمله كمدير عام تقتضي أن يمارس مهامه باستقلال تام بشكل تنتفي معه علاقة التبعية بينه و بين مجلس الإدارة، هذه العلاقة التي تعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل، الأمر الذي يجعل من عمله يطغى عليه عمل الوكيل على عمل الأجير، و إن استدلاله بورقة أداء تحدد مبلغا يتقاضاه من الشركة لا يجعل منه أجرا، و إنما يدخل في إطار المكافأة التي

<sup>407</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 1346، بتاريخ 2012/06/21، ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/284، أورده محمد سعد جرندي: "مجال تطبيق مدونة الشغل من خلال قرارات محكمة النقض"، م س، ص 40.

<sup>408</sup> - و هو نفس الأمر بالنسبة لصفة المتصرف، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: "الثابت من أوراق الملف أن المطلوب في النقض كانت له صفة عضو مجلس إدارة شركة مصحة "ك د"، و أحد المتصرفين بها و لم تكن له صفة مدير كما يدعي... و حمل المطلوب في النقض لصفة متصرف لا تحوله صفة أجير لانتهاء توفر عناصر قيام علاقة الشغل و التي تميز عقد الشغل عن غيره من العقود الأخرى، خاصة عنصر التبعية... و كذا انتهاء عنصر الأجر..."، قرار محكمة النقض، عدد 1015، بتاريخ 2014/7/17، ملف اجتماعي عدد 2013/1/5/791، غير منشور.

يمنحها له المجلس الإداري، و المحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي اعتبرت المسير وكيلا و ليس أجيروا، بعدما تأكد لها أنه لم يشغل منصب أجير يقوم بعمل فعلي قبل أن يعين في منصب مدير عام، تكون قد بنت قرارها على أساسا قانوني سليم" 409.

### أ-2-2: الحمال بمحطة طرقية

ذهبت محكمة النقض في قرار لها أن الحمال بمحطة طرقية من خلال إسهاد كتابي يؤكد خلاله بأنه يعمل لحسابه الخاص و أنه يتقاضى أجره من الزبناء، و اعتبرته حجة على أنه لا يعتبر أجيروا لصاحب المحطة، و جاء في تعليق أحد قرارها أنه: " لكن من جهة أول، و كما جاء في تعليق القرار المطعون فيه، فإن الثابت من الإسهاد الكتابي المصحح الإضاء من قبل الطالب أن هذا الأخير كان يعمل حمالا بالمحطة الطرقية لحسابه الخاص، و يتقاضى أجره مباشرة من الزبناء و دون تدخل المطلوب في ذلك، و هذه الوثيقة الكتابية تعبر حجة في كون الطالب كان يعمل حمالا لحسابه الخاص و يتقاضى أجره من الزبناء، مما تنتفي معه علاقة الشغل بينه و بين المطلوب، من تم فإن ما هو ثابت بالكتابة لا يمكن إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة، و تبعا لذلك فإن ما صرح به شهود الطالب من كون هذا الأخير كانت تربطه علاقة شغل بالمطلوب يبقى غير جدير بالاعتبار، و ما يؤكد ذلك أن الشهود المستمع إليه من قبل المحكمة المطعون في قرارها أكدوا جميعا طبيعة عمل الطالب كحمال يعمل باستقلال تام و يتقاضى أجره من الزبناء.." 410.

### أ-2-3: عامل التذليك بالحمامات التقليدية

تأكيدا من محكمة النقض على أهمية عنصر التبعية في تكييف علاقات الشغل اعتبرت أن عمل التذليك بالحمامات التقليدية، لا يكتسي رابطة العمل بالمفهوم القانوني، لأنه يتقاضى مستحقاته من الزبناء و دون أي تدخل من صاحب الحمام، مما تنتفي معه علاقة التبعية، و إن

409 -قرار المجلس الأعلى، عدد 775، بتاريخ 2011/06/02، ملف اجتماعي عدد 2009/1524، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 74، ص 295.

410 -قرار محكمة النقض، عدد 292، بتاريخ 2012/02/09، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/1035، أورده سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 65.



قيامه بمراقبة الماء و تنظيف الحمام فضلا عن أنه يرتبط بعمله، فإنه يكون كمقابل للإذن له باستعمال الحمام للقيام بمهمته<sup>411</sup>.

و في نفس المنوال أيضا، ذهبت في قرار آخر إلى أن القيام بخدمة مستخدمي بحمام تابع لشركة للإسمنت و عدم ثبوت أي علاقة بين من تقوم بهذه المهمة و بين هذه الشركة، و قيامها أيضا بتنظيف غسيل المستخدمين، لا يعطيها صفة أجيرو تابعة للشركة، و قد جاء في حيثياته: "حيث تبين صحة ما نعتة الطاعنة، ذلك أنها دفعت في مقالها الاستئنافي، بنفي وجود أية علاقة تربطها بالمطلوبة، و بأن الشهود المستمع إليهم أكدوا عدم ارتباط المعنية بالأمر بأية علاقة شغل بالطاعنة، و أنها كانت تتولى خدمة مستخدمي حمام المستخدمين و أن الأجر يؤديه لها هؤلاء، علاوة على تنظيفها أحيانا غسيل المستخدمين مقابل أجر متفق عليه، و رتبت على ذلك الآثار القانونية عن إنهاؤها و قضت للمطلوبة بتعويضات، مستندة في ذلك على شهادة الشهود، و الحال أن الشاهد ( ب س ) أدلى أنه لا يعرف مشغل المدعية و أن محاسب الشركة لا يؤدي لها الأجر و لا يعرف من يؤديه لها، و أكد الشاهد ( م ب ) أن أجرها كانت تتقاضاه من مبالغ يتم جمعها من طرف العمال و أنها لا تربطها علاقة شغل بالشركة و كانت تقوم ببعض الأعمال المنزلية، و تقوم بالغسيل لبعض العائلات، و تتقاضى مقابل ذلك منهم، مما كان قرارها غير معلل بما فيه الكفاية، و غير مرتكز على أساس، مما يعرضه للنقض"<sup>412</sup>.

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع كما يتضح من قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس الذي جاء فيه: "و حيث الثابت من شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا أن مورثة المستأنفين إنما كانت تشتغل لمصلحتها الخاصة و تحصل على مقابل عملها مباشرة من

<sup>411</sup> -قرار المجلس الأعلى عدد 707، بتاريخ 18/06/2008، ملف اجتماعي عدد 2007/1026، أورده : رشيد بامو: "إثبات عقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، م س، ص 62.

<sup>412</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 231، بتاريخ 14/02/2013، ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/841، أورده سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 64.

الزبناء "كمدلقة" و بالتالي فإنه لم تكن هناك علاقة تبعية بينها و بين المستأنف عليها، و تبقى عناصر عقد الشغل غير قائمة و غير ثابتة في نازلة الحال..<sup>413</sup>.

### ب: إثبات عنصر التبعية لتمييز عقد الشغل عن غيره من العقود المشابهة

إذا كان عقد الشغل ينصب على النشاط الإنساني، فإنه ليس العقد الوحيد الذي محله هذا النشاط، فكثيرة هي العقود التي ترد على عمل الإنسان كعقود المقاول و الشركة و التسيير الحر للأصل التجاري و الوكالة..كلها عقود قد تختلط بعقد الشغل، لاسيما عندما يكون عنصر التبعية غير واضح.

و في هذا الإطار نتساءل، كيف استطاع القضاء التمييز بين عقد الشغل و غيره من العقود الأخرى المشابهة؟.

و هذا ما سنتولى الإجابة عنه في ما يلي:

### ب-1: عقد الشغل و عقد المقاول

إذا كان عقد المقاول حسب مقتضيات الفصل 723 من ق ل ع يرد على عمل يلتزم بأدائه شخص لحساب شخص آخر نظير أجر، فوجه الشبه بينه و بين عقد الشغل كبير، لأن موضوع هذا الأخير هو أيضا أداء عمل مقابل أجر<sup>414</sup>، فهذا التشابه اللفظي و هذا التقارب القانوني الناتج عن وجود مجموعة من القواعد المشتركة أقرها المشرع نفسه يجعل التمييز صعبا في بعض الأحيان، و مع ذلك فإن هذا التمييز ضروري نظرا لما يترتب عليه من آثار<sup>415</sup>.

و تبعا لذلك، فلتمييز عقد الشغل و عقد المقاول لا نتوقف عند أداء العمل مهما اختلفت صورته أو أداء الأجر كيفما كان تحديده، و إنما العبرة بعنصر التبعية، و هل هو موجود

<sup>413</sup> -قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2015/06/23، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1501/2014/1862، غير منشور.

<sup>414</sup> -عبد اللطيف خالفي: "الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية"، م س، ص 382.

<sup>415</sup> -موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 176.

فتكيف العلاقة باعتبارها علاقة شغل، أم غير موجود فتكيف العلاقة بأنها مجرد عقد  
مقولة.<sup>416</sup>

هكذا، فقد صدرت عن محكمة النقض العديد من القرارات التي تميز بين العقدين المذكورين، لذلك فعدم إثبات علاقة التبعية جعلت محكمة النقض تعتبر العلاقة الموجودة بين طرفين من أجل حفر الآبار علاقة تستند على عقد مقولة، لأنها تجعل المشغل في حفر الآبار يتمتع في عمله باستقلال تام يخوله استعمال أدواته و وسائله الخاصة في ذلك، و وفق الطرق التي يراها ملائمة<sup>417</sup>، و بالتالي فعقد المقولة يتميز بالاستقلال التام في العمل و لا يخضع لأي رقابة أو توجيه، و من ثمة فإن ما يحدث نتيجة العمل يعد مسؤول عنه المقاول وحده دون غيره.

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع كما يتضح من قرار لمحكمة الاستئناف الذي جاء فيه أنه: " .. و بالرجوع إلى وثائق الملف و خاصة العقد المدلى بصورة منه... يتبين أنه التزم بمقتضاه" .. بالقيام بأشغال البناء و اليد العاملة للطرف الأول (المستأنف عليها) .. و تم تحديد ثمن المتر المربع في مبلغ 1100 درهم... و كل عيب في الانجاز يتكلف الطرف الثاني (المستأنف) بالتعويض عنه و ذلك بعد إجراء عملية التقييم، و يتعهد هذا الأخير بان العمال الذين يشغلهم تحت مسؤوليته الكاملة من تأمين...." و هو عقد موقع عليه من طرف المستأنف و مشهود على صحة إمضائه من طرف الجهة الإدارية المختصة، و لم يكن محل أية منازعة جديدة من طرف المستأنف، و بالتالي فإن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي في إطار عقد مقولة و ليس عقد شغل مادام أن عناصر علاقة الشغل من تبعية و أجر و رقابة و توجيه لا تتوفر في العلاقة الرابطة بين الطرفين"<sup>418</sup>، فتستخلص التبعية من ظروف الواقع الذي ينفذ في إطاره عقد الشغل، و هي تندرج ضمن السلطة التقديرية لقضاء الموضوع.

<sup>416</sup> - محمد الكشور: "إنهاء عقد الشغل"، م س، ص 243.

<sup>417</sup> - قرار المجلس الأعلى عدد 405، بتاريخ 2007/04/25، ملف اجتماعي عدد 2006/702، أورده رشيد بامو: "إثبات عقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، م س، ص 64.

<sup>418</sup> - قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/12/27، ملف رقم 3901/2015/1501، غير منشور.

## ب-2: تمييز عقد الشغل عن عقد الشركة

عرف الفصل 982 من ق ل ع عقد الشركة بأنه: "عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

و انطلاقا من هذا التعريف فقد يقع الخلط بين عقد الشركة و عقد الشغل، و يرجع ذلك إلى أن الشريك في الشركة قد يكون شريكا بعمله فقط، كما أن أجر الأجير في إطار عقد الشغل قد يأخذ شكل نسبة من الأرباح التي قد تحققها الشركة المشغلة، ففي الحالة التي يلتزم فيها الشريك بتقديم عمله كحصة في الشركة، فإن التزامه هذا قد يختلط بالالتزام الناشئ عن عقد الشغل بتقديم العمل، و بالتالي يشتبه مركز الشريك بالعمل بمركز الأجير، ذلك أن هذا الأخير يساهم هو أيضا بعمله مع مشغله في المشروع، كما أنه في الحالة التي يكون فيها أجر الأجير عبارة عن جزء من الأرباح، فإن مركزه كذلك قد يختلط بمركز الشريك الذي يحصل على نسبة من الأرباح، مما يستدعي التمييز بين العقدين.

هكذا، فعنصر التبعية هو المعيار الذي يستند إليه القضاء لتمييز عقد الشغل عن عقد الشركة، فقد اعتبرت محكمة النقض استخلاص الأجير الذي كان يعمل سائقا لحافلة لأجره على أساس نسبة معينة من المدخول لا تأثير له على التكيف القانوني لعقد الشغل مادام أداء هذا الأجر لا تشترط فيه طريقة معينة<sup>419</sup>.

<sup>419</sup> - و قد جاء في حيثيات قرارها ما يلي: "...و بخصوص طبيعة العلاقة الرابطة بين الطالبة والمطلوب، فغنه من الثابت من تصريحات الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة الابتدائية أن المطلوب كانت تربطه علاقة شغل بالطالبة و بصفة مستمرة، حيث كان يعمل سائقا لحافلة هذه الأخيرة، و أما أداء الأجر من قبل الطالبة للمطلوب على شكل نسبة معينة، و كما أكد هذا الأخير بذلك بجلسة البحث فلا يجعل من هذه العلاقة عقد شركة، و لا تأثير له في التكيف القانوني لهذا العقد و الذي يظل عقد شغل، خاصة و أن الأجر كعنصر في عقد الشغل لم تشترط فيه المادتان السادسة و 354 من مدونة الشغل طريقة معينة، فقد يؤدي للأجير نسبة من المدخول سيما و أن الطالبة لم تثبت وجود علاقة شركة بينهما و بين المطلوب...". قرار محكمة النقض، عدد 1753، بتاريخ 2011/12/08، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/666، منشور بدفاتر محكمة النقض، اللقاء التواصلي في موضوع: إشكاليات المادة الاجتماعية في ضوء اجتهادات محكمة النقض، عدد 23، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، 2015، ص 235.

و جاء في قرار محكمة الاستئناف بمكناس أنه: "حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف و خاصة "عقد رقابة على أبقار" .... يتبين أنه تم الاتفاق على رعاية المستأنف للأبقار مقابل الحصول على الثلث من المنتج أو الربح بعد البيع و بعد خصم المصاريف بنفس النسبة... و حيث دفع المستأنف بانه كانت تربطه علاقة شغل مع المستأنف عليه منذ 1995 أي قبل إبرام عقد الرقابة المذكور، بقي مجردا من الإثبات، مادام أن الشهود المستمع إليهم ابتدائيا أكدوا عدم علمهم بمختلف عناصر العلاقة الرابطة بين الطرفين، كما لم يؤكدوا وجود علاقة تبعية بين الطرفين و لا وجود عنصر الرقابة و التوجيه، و أنهم لا يعرفون وجود أجر... و حيث لما كان الأمر كذلك فإن العلاقة بين الطرفين هي علاقة شراكة و ليس علاقة شغل، ما دام المستأنف لم يثبت عناصر عقد شغل من تبعية و أجر..."<sup>420</sup>.

### ب-3: تمييز عقد الشغل عن عقد التسيير الحر للأصل التجاري

المبدأ أن الأصل التجاري يدار من طرف مالكة، غير أنه ليس هناك أي مانع قانوني من إدارته بواسطة الغير، بموجب عقد تسيير حر. و الذي يتولى بموجبه المسير الحر تسيير الأصل التجاري بصفة حرة و تحت مسؤوليته، و هذا ما يميزه عن الإدارة المأجورة للأصل التجاري، الذي يكون فيه المسير عبارة عن أجير يخضع في علاقته بمالك الأصل التجاري أو مستغله لمدونة الشغل.<sup>421</sup>

و من هذه الناحية، يكون وجود علاقة التبعية أو عدمها هو الفاصل في التمييز بين الوضعين خاصة عندما يتمسك كل طرف عند النزاع بالتكييف القانوني لعلاقتها على النحو الذي يحقق مصالحه.

فقد جاء في حيثيات قرار محكمة النقض ما يلي: ".لكن حيث إن الطاعن لا ينكر أنه ارتبط مع المطلوبة منذ سنة 1972 على الأقل في تسيير محطة البنزين، حسب العقد الذي أدلى به الطرفان، و ادعاه الجهل بمحتوى العقد يتنافى مع عمله بمقتضاه مدة 15 سنة، و

<sup>420</sup> - قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/01/05، ملف رقم 1501/2015/421، غير منشور

<sup>421</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية"، م س، ص 391.

إقراره باستخلاص أجرته و أجره العمال معه و واجب الضرائب، و بذلك يكون سكوت القرار على الدفع بالجهل بالعقد بمثابة رفض ضمني له، لأنه دفع غير ثابت و قد اعتمد الحكم الابتدائي المؤيد على وجود عقد لتسيير الحر و انتفاء علاقة الشغل بين الطرفين لانتهاء عنصرى التبعية و الإشراف بينهما، و هو تعليل كاف لما انتهى إليه بالإضافة لحديثات القرار التي تسيير في نفس الاتجاه، و بذلك تكون وسائل النقض على غير أساس<sup>422</sup>.

و نفس الأمر زكته أيضا في قرار آخر صادر بتاريخ 2012/11/18، حيث اعتبرت إسناد تسيير المشروع من طرف مالكة لشخص بمقابل و استقلال المسير بالإشراف و تدبر أمر المشروع و القيام بكل ما يهم هذا الأخير من تعاقد مع الأجراء و إبرام الصفقات و تحمل المسؤولية، يجعل العلاقة بين الطرفين (المالك و المسير)، علاقة تسيير لا علاقة شغل، و النزاع بشأنهما يخرج عن نطاق القضاء الاجتماعي فتكون المحكمة قد جانبت الصواب لما اعتبرت العلاقة في النازلة علاقة شغل، و رتبت عنها آثارها القانونية، وإذا كان هذا فيما يخص إثبات العلاقة الشغلية، فماذا عن موقف القضاء بشأن الأخطاء المرتكبة من طرف الأجير؟ و هو ما سيكون موضوع الفقرة الموالية.

### الفرقة الثانية: اجتهاد القضاء الاجتماعي بشأن تكيف الأخطاء الجسيمة

قد تحدث أسباب تؤدي إلى انتهاء عقد الشغل، و نظريا يمكن أن تأتي مبادرة الانتهاء من طرف المشغل أو من طرف الأجير، و لكن في الواقع تأتي غالبا من طرف المشغل، و لذلك كان من جملة المطالب التي كافح من أجلها الأجراء وضع قيد على إمكانية إنهاء المشغل للعقد. و للسبب نفسه نرى أن التشريع بشأن هذه المسألة يتجه نحو هذه الغاية، لأن المقصود هو الحيلولة دون بقاء الأجير عاطلا<sup>423</sup>.

<sup>422</sup> -قرار المجلس الأعلى، عدد 417، بتاريخ 1995/04/25، ملف اجتماعي عدد 1992/8461، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 47، 1995، ص 209.  
<sup>423</sup> -موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 187.

## الحماية القضائية للأجير

و إذا كان المشغل هو صاحب المبادرة في اتخاذ قرار فصل الأجير عن عمله<sup>424</sup>، فإن هذا الأجير قد يكون هو الآخر -إذا أراد ذلك- صاحب المبادرة بعرض دعواه أمام القضاء لمنازعة مشغله في الأسباب التي استند عليها كمبرر لفصله من العمل، و إذ ذاك يصبح القاضي مدعوا لمراقبة مدى خطورة و جسامته تلك الأسباب إحقاقا للعدالة و بحثا عن الإنصاف و ذلك بطبيعة الحال بعد أن يكون قد تثبت من احترام المقتضيات الشكلية لمسطرة الفصل حال إثارتها من قبل صاحب المصلحة.<sup>425</sup>

و بعرض النزاع أمام القضاء سننتقل إلى مرحلة الإثبات، ولقد كان الإشكال المطروح في ظل النظام النموذجي هو بخصوص الطرف الذي سيكلف بالإثبات هل هو الأجير عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع أم المشغل لكونه يدعي ارتكاب الأجير للخطأ الذي على

<sup>424</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: " إن مسطرة الفصل التأديبي تعتبر إلزامية بدليل صيغة الوجوب التي استهلكت بها، و لا ينفي عنها ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخير من المادة 62 من م ش.. ذلك أنه حتى في حالة رفض أحد الطرفين إجراءها أو إتمامها يتعين اللجوء إلى مفتش الشغل، و هو ما لم يثبت في هذه النازلة، خاصة و أنه لا يمكن أن نتصور مطالبة الأجير لمشغله بعقد جلسة للاستماع إليه حول الخطأ الجسيم، فصاحب المبادرة دائما هو المشغل، و من ثم فما دامت الطالبة لم تلجأ إلى مفتش الشغل.. تكون قد أخلت بمقتضيات هذه المسطرة، و يغني ذلك عن إجراء بحث حول الأخطاء المنسوبة له"، قرار محكمة النقض، عدد 2313، بتاريخ 2012/11/29، ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/536، غير منشور، للمزيد راجع:

-قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2016/12/20، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 1501/2015/3776، غير منشور.

حكم ابتدائية مكناس، عدد 510، بتاريخ 2019/04/23، ملف نزاعات الشغل عدد 2018/1501/164، غير منشور.

-قرار عدد 616، بتاريخ 28 يونيو 2017، في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/1590، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 84.

-قرار محكمة النقض، عدد 2331، بتاريخ 2012/11/29، في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/220، غير منشور.

-قرار محكمة النقض، عدد 2316، بتاريخ 2012/11/29، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/547، غير منشور.

-قرار محكمة النقض، عدد 1/107، بتاريخ 2018/2/13، ملف اجتماعي عدد 2016/1/5/2204، غير منشور.

-قرار محكمة النقض، عدد 1017 / بتاريخ 2011/08/25، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/1144، منشور بمجلة القضاء المدني، ع 10، 2014، ص 238.

<sup>425</sup> - عبد الحكيم صباح: "رقابة المجلس الأعلى على مسطرة الفصل التأديبي و مدى إلزاميتها"، م س، ص 441.

## الحماية القضائية للأجير

أساسه قام بفصله؟ و إن لم تكن له تلك الصفة في الدعوى فإن الاجتهاد القضائي<sup>426</sup> تدخل حينها و اعتبر أن المشغل هو الملزم بإثبات الخطأ الذي ينبهه لأجيره قبل أن يقدم على فصله من العمل، و إن كان المجلس الأعلى قد حسم فيه و حدد التوجه بشأنه إلا أنه لم يبقى قائما في ظل مدونة الشغل التي نصت صراحة لمقتضى فقرتها الأخيرة من المادة 63 على أنه: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل".

و بعد هذه المرحلة و قيام المشغل بإثبات أسباب فصله للأجير، ستأتي المرحلة الأهم و هي بسط الرقابة القضائية على هذه الأخطاء و تقدير مدى جسامتها للقول ما إذا كان رب العمل قد مارس سلطته التأديبية بدون تعسف، أو أنه حاد عن الصواب في اتخاذ قرار الفصل.

و إذا كان المشرع المغربي قد حدد لائحة الأخطاء الجسيمة<sup>427</sup> في المادة 39، فإن المستقر عليه لدى أغلب الفقه و العمل القضائي أن تلك اللائحة ليست حصرية، إذ استعمل لمشرع عبارة "تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل..."، مما يفهم منه أن تقييم درجة الخطأ الجسيم يخضع لمراقبة السلطة القضائية<sup>428</sup>، و التأكد بالتالي مما إذا كان الخطأ جسيما يبرر الفصل، أو مجرد خطأ غير جسيم.

<sup>426</sup> - قرار للمجلس الأعلى، بتاريخ 1993/09/20، في الملف الاجتماعي عدد 91/8605، مجلة الإشعاع، ع 10، ص 162.

-قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 1993/02/03، في الملف الاجتماعي عدد 91/801، مجلة الإشعاع، ع 19، ص 138.

<sup>427</sup> - إلا أنه و رغم عدم تعريف الخطأ الجسيم سواء من جانب تشريع الشغل السابق و مدونة الشغل، فقد حرصت هذه الأخيرة على توحيد المصطلح في جميع مقتضياتها و الاستقرار على مصطلح "الخطأ الجسيم"، عوض الاصطلاحات المتعددة التي كانت سائدة في تشريع الشغل السابق و ما خلفته من تأويلات متباينة سواء على الساحة الفقهية أو القضائية، للمزيد راجع في هذا الإطار:

- محمد الشرقاني و محمد القرني اليوسفي و عبد العزيز العتيقي: "مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات"، م س، ص 25 و ما بعدها.

<sup>428</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 1975، بتاريخ 0 شتنبر 2016، في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/1307، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 15.



إلا أن المشرع المغربي لم يرد أي تعريف للخطأ الجسيم<sup>429</sup>، لكون من الصعب تحديده لارتباطه بالواقع و بظروفه المتغيرة باستمرار، و إمكانية اختلافه من عمل لآخر. و أمام عدم التوفر على معيار دقيق يتدخل القضاء لتحديده أخذا بعين الاعتبار كونه عمدي أو غير عمدي ثم درجة الخطأ ثم الأخذ بسوء نية أو حسن نية الأجير و حالته الصحية و العقلية و النفسية و أقدميته و أثار سلوكه على نشاط المؤسسة.<sup>430</sup>

كما أن الفصل 40 أورد عبارة "تعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاول أو المؤسسة ما يلي:" مما يفيد أنها بدورها على سبيل المثال لا الحصر كما هو الحال بالنسبة للفصل 39 من المدونة.

و قد أوضحت المادة 61 من المدونة أنه: "يمكن فصل الأجير من الشغل، دون مراعاة أجل الإخطار، و دون تعويض عن الفصل، و لا تعويض عن الضرر، عند ارتكابه خطأ جسيماً".

و من تم كان إلزاما على المشغل ذكر أسباب فصله للأجير برسالة الفصل، و أن تكون هذه الأسباب واضحة و دقيقة، فعدم ذكر الأسباب و على الرغم من احترامه المسطرة سيجعل الفصل تعسفيا ما دامت المحكمة و كما سبق القول مقيدة بمناقشة ما ورد بالرسالة فقط و لا يمكنها أن تستمع إلى أية أسباب أخرى تثار أمامها لأول مرة<sup>431</sup>، فضلا على أن تلك

<sup>429</sup> -عرفته محكمة النقض الفرنسية بقول هو الخطأ الذي يحول دون استمرار علاقة الشغل و لو أثناء مهلة الأخطاء.

**"La faute grave du salarié est celle qui rend impossible le maintien du travailleur dans l'entreprise, même pendant la durée du préavis ..."**

Cas-soc 14 juin 1961, N 639, P507.

<sup>430</sup> -الطيب دوش: "الفصل التعسفي للأجير في ضوء اجتهاد المجلس الأعلى"، مداخلة بالندوة التاسعة للقضاء الاجتماعي، م سس، ص 491.

<sup>431</sup> - أنظر في هذا الصدد:

-قرار المجلس الأعلى، عدد 196، بتاريخ 13/04/1992، في الملف الاجتماعي عدد 89/10003، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 46، ص 188.

-قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 05/09/1995، في الملف الاجتماعي عدد 92/8666، مجلة الإشعاع، ع 14، ص 87.

الاتهامات لا يجب أن تكون عامة أو غامضة، بل يجب أن تكون محددة من حيث ألفاظها و تاريخ وقوعها حتى يمكن للحكمة استعمال سلطتها التقديرية في اعتبارها خطأ فادحا أم لا.<sup>432</sup>

بل أكثر من ذلك، اعتبر صراحة أن مسألة تقييم جسامة الخطأ تدخل في السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، كما أكد ذلك المجلس الأعلى في أحد قراراته<sup>433</sup>، عندما اعتبر أن ما أثاره طالب النقض بخصوص جسامة الخطأ إنما هو مجادلة في وقائع و أدلة تخضع لتقدير قضاة الموضوع بما لهم من سلطة في ذلك، و بأن القرار المطعون فيه قد رد تلك الدفوع بتعليل كاف في تبرير ما انتهى إليه، ففضى برفض الطلب.

فإذا كان الفصل غير مبني على سبب حقيقي و جدي فيمكن للمحكمة أن تقترح إعادة إدماج الأجير بالمؤسسة مع احتفاظه بكل مكتسباته، و يلاحظ تلازمية بين أن يكون السبب جدي و حقيقي و غير غامض في نفس الوقت و إذا انعدم عنصر من هذين العنصرين فإن الفصل يعتبر غير قانوني و بالتالي تعسفي<sup>434</sup>، لذلك سنقف عند التكييف القضائي للأخطاء الجسيمة الواردة في مدونة الشغل(1)، و تلك التي خارجها (2).

### 1: التكييف القضائي للأخطاء الجسيمة الواردة بمدونة الشغل

لا شك أن كل القرارات التي يتخذها المشغل في إطار سلطته التأديبية تخضع لرقابة القضاء<sup>435</sup>، و ذلك عملا بالمادة 42 من م ش، و هكذا يواجه قاضي الموضوع السلطة

<sup>432</sup> - عبد الحكيم صباح: "رقابة المجلس الأعلى على مسطرة الفصل التأديبي و مدى إلزاميتها"، م س، ص 444.

<sup>433</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 180، الصادر بتاريخ 2005/02/23، في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/772، غير منشور. أنظر كذلك:

- القرار عدد 557، الصادر بتاريخ 2004/05/26، في الملف الاجتماعي عدد 2004/195، و القرار عدد 1036، بتاريخ 2004/10/13، في الملف الاجتماعي عدد 04/614، و القرار عدد 327، بتاريخ 1997/03/25، في الملف الاجتماعي عدد 1995/1210، و القرار عدد 257، بتاريخ 2005/03/09، في الملف الاجتماعي عدد 2006/642، و القرار عدد 397، بتاريخ 2005/04/13، في الملف عدد 2005/51، بشرى العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 143.

<sup>434</sup> - الطيب دوش: "الفصل التعسفي للأجير في ضوء اجتهاد المجلس الأعلى"، م س، ص 492.

<sup>435</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 792، بتاريخ 2012/4/26، ملف اجتماعي عدد 2011/1/5/1304، غير منشور.

التقديرية للمشغل للتأكد من الخطأ من عدمه<sup>436</sup>، وبعده لرقابة محكمة النقض، و من الأخطاء الجسيمة الواردة بالمدونة و التي تخضع لرقابة القضاء نذكر:

### أ: السرقة و خيانة الأمانة:

لا شك أن الثقة و الائتمان هما صفتان يجب أن يتحلى بهما الأجير و هو يؤدي عمله، فإن خرقهما بالتجاء الأجير إلى السرقة يجعل من الفصل مبررا مشروعا من قبل المشغل.

و إذا كان الخطأ الجسيم المتمثل في السرقة صدر بشأنه حكم جنحي قضى ببراءة الأجير، فينبغي التقيد به من طرف القضاء الاجتماعي، و إلا عد المقرر الصادر عن المحكمة مشوبا بالتعسف يتوجب نقضه<sup>437</sup>، و على هذا النحو قضى المجلس الأعلى أنه: "لكن حيث إن الثابت لقضاة الموضوع أن المطلوب في النقض تمت متابعته بجنحة السرقة و صدر حكم قضى ببراءته منها مما ترتب عنه أن الخطأ المنسوب إليه من طرف مشغلته قد برئ منه بمقتضى القرار المذكور الذي يعتبر حجة فيما فصل فيه و يمنع على المحكمة البحث فيه من جديد"<sup>438</sup>.

-قرار المجلس الأعلى، عدد 1009، بتاريخ 2008/10/29، ملف اجتماعي عدد 2008/1/50، منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م

س.<sup>436</sup> -محمد سعيد بناني: "المراقبة القضائية للخطأ الفادح"، الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، سلسلة

الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، مارس 2004، ص 32.

<sup>437</sup> -قرار المجلس الأعلى، عدد 1074، بتاريخ 2008/11/19، ملف اجتماعي عدد 2008/1/5/166، منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س

-قرار للمجلس الأعلى، عدد 96، بتاريخ 2008/1/30، ملف اجتماعي عدد 2007/1/5/174، منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م

س.<sup>438</sup> -قرار المجلس الأعلى، عدد 379، بتاريخ 2008/4/9، ملف عدد 2007/1/5/897. منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س.

ب: التغيب بدون مبرر

يمكن أن يكون التغيب مبررا<sup>439</sup> و يمكن أن يكون غير ذلك، و في هذه الحالة الأخيرة يعتبر سببا موجبا للفصل، خاصة إذا تجاوز المدة المسموح بها قانونا و لم يخبر الأجير مشغله بالمدة المحتملة لغيابه<sup>440</sup>، و هو ما ذهبت إليه ابتدائية مراكش في حكم<sup>441</sup> لها: " وحيث إن المادة 39 من م ش نصت على أن التغيب عن العمل لأكثر من أربعة أيام، دون مبرر يعد خطأ جسيما مبررا للفصل دون تعويض ، إلا أن ذلك لا يعفي المشغلة من سلوك مسطرة التأديب في حق الأجير المتغيب بإستدعائه داخل اجل ثمانية أيام من إرتكابه للخطأ المنسوب إليه ، لجلسة الإستماع ، وهو ما لم تحترمه المشغلة في نازلة الحال ، مما يجعل الإنذار المدلى به غير عامل في النازلة ، لكونه وجه بعد الأجل المحدد ، ولكون المشغلة لم تدل بما يفيذ سلوكها لمسطرة الإستماع والتأديب مما يجعل إدعاءها بمغادرة المدعية غير مستند على أي أساس من القانون والواقع ويتعين رد دفعها بهذا الخصوص".

439 - جاء في حكم لابتدائية مراكش أنه: " وحيث إنه بالإطلاع على الوثائق المدلى بها وخاصة محضر محاولة التصالح ، ومحضر المعاينة المدلى بهما من طرف المدعية، تبين أنهما اتفقا على رجوع المدعية للعمل إبتداء من يوم الخميس 18 يونيو 2015 على الساعة الثامنة صباحا، وأن المدعية وإن أدلت بمحضر منعها من ولوج مقر العمل في اليوم المذكور حرر بالساعة الحادية عشرة والنصف، فإنه لا يمكن اعتبارها متخلية بموجبه عن عملها لعدم احترامها ساعة دخول المدرسين والمحددة في الساعة الثامنة، لكون المادة 39 من م ش حددت التغيب المعتبر خطأ جسيما في التغيب بدون مبرر لأكثر من أربعة أيام أو ثمانية أنصاف يوم خلال الإثني عشر شهرا، وهو ما لم يثبت في حقها، فضلا عن كون منعها من ولوج مقر العمل لم يؤسس على عدم حضورها في الثامنة صباحا بل أسس على ضرورة جوابها عن الاستفسار الموجه لها .

وحيث تبعا لما ضمن بالوثائق الكتابية المشار إليها ، باعتبارها حججا ترجح عما صرح به شهود المشغلة ، تكون مغادرة المدعية لعملها منتفية وليس بالملف ما يثبتها، ويتعين معه رد الدفع المثار بخصوصها". حكم عدد 2015/1501/1675، بتاريخ 2017/01/09، غير منشور.

440 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، رقم 3932، بتاريخ 2015/10/9، ملف رقم 11/741، غير منشور.

441 - حكم ابتدائية مراكش، عدد 2015/1501/111، بتاريخ 2017/01/23، غير منشور.

و الملاحظ أن القضاء يربط أحيانا التغيب بدون مبرر بالمغادرة التلقائية<sup>442</sup>، و أحيانا أخرى بالاستقالة، و هو أمر غير مقبول، لأنه إذا كان التغيب بدون مبرر يشكل خطأ جسيما و مبررا للفصل، فإن المغادرة التلقائية ليست كذلك، فالمشرع لم يعتبرها خطأ جسيما، أما الاستقالة<sup>443</sup>، فهي إنهاء للعقد من جانب الأجير وفق شكليات معينة<sup>444</sup>، و إن كانت كل هذه المفاهيم تشترك في أثر واحد، و هو انقضاء عقد الشغل من دون استحقاق أي تعويض من طرف الأجير.

### ج: رفض الأجير إنجاز الشغل و إخلاله بقواعد الصحة و السلامة

من جملة الالتزامات التي يتعين الوفاء بها داخل المقابلة كذلك، التزام الأجير القيام بالعمل المطلوب منه إنجازه، باعتباره أهم التزام ناتج عن علاقة الشغل<sup>445</sup>، و تبعا لذلك فكل فعل يصدر من الأجير يتمثل في رفض إنجاز شغل أو كل إليه تنفيذه و لم يقع ذلك يعد مبررا لفصله<sup>446</sup>.

أيضا إذا كان المشغل ملزما بالحرص على قواعد حفظ الصحة و سلامة الأجراء<sup>447</sup>، فإنه يتعين نظير ذلك أن يلتزم الأجراء باحترام تلك القواعد، و كل خرق لها من جانبهم، يعطي المشغل الحق في فصلهم<sup>448</sup>.

<sup>442</sup> - قرار محكمة النقض عدد 1201، بتاريخ 2012/6/7، في الملف الاجتماعي عدد 1225/1/5/2010 منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س.

<sup>443</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 614، بتاريخ 2008/5/28، في الملف الاجتماعي عدد 1225/1/5/2010 منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س.

<sup>444</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 34 من م ش على: "يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة؛ ولا يلزمه في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار".

<sup>445</sup> - محمد الكشور: "إنهاء عقد الشغل"، م س، ص 161.

<sup>446</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 111، بتاريخ 2011/2/10، ملف اجتماعي عدد 2009/1/5/1661.

<sup>447</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 1611، بتاريخ 2011/11/17، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/1904، أورده عمر أزوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل"، م س، ص 190.

<sup>448</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 196، بتاريخ 13 فبراير 2014، ملف اجتماعي عدد 2013/1/5/607، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، السلسلة 3، الجزء 13، م س، ص 15.

إن، فالخطأ الجسيم يمكن أن يتخذ صورة امتناع عن أمر واجب على الأجير أداءه أو عملا يمنع عليه فعله.

### د: العنف المادي و المعنوي:

يسمح كمبرر مقبول للفصل، ارتكاب الأجير إما لعنف مادي يتمثل في افتعال مشاجرة داخل مقر العمل، فجاء في قرار لمحكمة النقض أنه: " حيث إنه و بمقتضى المادة 20 من مدونة الشغل يكون الأجير مسؤولا في إطار شغله عن فعله كما عليه الامتثال لأخلاقيات المهنة وفق ما تقضي بذلك المادة 21 من نفس المدونة، و هو ما يستوجب التقيد بضوابط العمل و منها عدم إحداث الفوضى و الشغب داخل مقر العمل، و الثابت من معطيات الملف دخول الطاعن في شجار مع أحد زملائه بمناسبة القيام بالعمل و هو ما يعد إخلال بظروف العمل بصرف النظر عن كان منهما سببا في الشجار و من منها اعتدى على الآخر" <sup>449</sup>.

و إما لعنف معنوي، يتجلى في السب و الشتم سواء كان موجها للمشغل أو لغيره من الأجراء بحضرة المشغل <sup>450</sup>، كما يتضح ذلك من قرار لمحكمة النقض الذي جاء فيه: "إن تلفظ الأجير بعارة نابية داخل المعمل و في مواجهة أي كان، يعد خطأ جسيما طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 39 من م ش، و ذلك لمخالفته لقواعد الأخلاق و الآداب العامة،

<sup>449</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 357، بتاريخ 23 فبراير 2012، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1030، منشور بمجلة القضاء المدني، ع 10، 2014، ص 234.  
-قرار محكمة النقض، عدد 734، بتاريخ 29 ماي 2014، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/85، قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية ع 19، م س، ص 18.  
<sup>450</sup> -قرار المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد 4159، بتاريخ 15/4/2015، ملف رقم 2014/296، غير منشور.

-قرار محكمة النقض، عدد 617، بتاريخ 29/3/2012، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/1285، غير منشور.

-قرار للمجلس الأعلى، عدد 660، بتاريخ 20/6/2007، في الملف الاجتماعي عدد 2006/5/1274، منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س.

و المحكمة لما نفت عن هذا الفعل وصف الخطأ الجسيم بعبارة السب لم تستهدف أي شخص بذاته، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا<sup>451</sup>.

و جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى أنه: " حيث ثبت ما نعته الوسيلة ذلك أنه اعتبر الأجير قد ارتكبت خطأ يتمثل في السب و الشتم ضد رئيسها المباشر دون أن تبين المحكمة في تعليها نوع السب و مداه ليعلم هل يشكل قذفا أم لا كما لم تبين نوع التهديد مما يجعله ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه و المؤدي للنقض..."<sup>452</sup>.

### هـ: الإضرار بالمقاوله أو الإخلال بالاحترام الواجب داخلها

كما يعتبر خطأ جسيما يفضي إلى فصل الاجير من الشغل، إفساد الأجير لكمية كبيرة من الأثواب أو إلحاقه الضرر بأشياء المقاوله<sup>453</sup>، و قد يأخذ على الخطأ الجسيم سلوكا غير أخلاقي من جانب الأجير كما في حالة التحرش الجنسي<sup>454</sup>، و فتح مواقع إباحية بمكان الشغل<sup>455</sup>.

و تتعد الأخطاء التي قد يرتكبها الأجير و التي ورد النص عليها بالمدونة، إلا أن الثابت قضاء في سبيل حماية الأجير من قرارات المشغل الجائرة، أنه يتعين أن تحصل هذه الأخطاء داخل المقاوله، أي تحت إشراف المشغل، ثم أن يتم إثباتها من طرف المشغل<sup>456</sup>.

<sup>451</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 657، بتاريخ 4 يوليوز 2017، في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1422، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 40.

<sup>452</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 564، بتاريخ 2000/07/12، ملف اجتماعي عدد 1999/1/5/134، غير منشور.

<sup>453</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 1220، بتاريخ 1996/10/15، في الملف الاجتماعي عدد 94/1/5/8671، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، عدد 52، ص 159.

<sup>454</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 672، بتاريخ 9 ماي 2013، ملف اجتماعي عدد 2012/1/5/1494، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 76، 2013، 267.

- قرار المجلس الأعلى، عدد 758، بتاريخ 2 يونيو 2011، ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/96، مجلة محكمة النقض، ع 75، 2012، ص 314.

<sup>455</sup> - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، رقم 2717، بتاريخ 2013/6/13، ملف رقم 12/889 غير منشور.

<sup>456</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 725، بتاريخ 2012/4/19، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1365. منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س.

فكل تقصير أو سلوك شاذ من جانب الأجير إلا و انتعشت معه سلطة المشغل التأديبية، كما أن الأخطاء الواردة في المادة 39 من م ش ليست من النظام العام، بحيث لا يسوغ القضاء بها تلقائيا من طرف المحكمة ما لم يقع التمسك بها و إثباتها من طرف المشغل، كما أن المشغل غير مجبر بفصل الأجير في حالة توفرها، بل لا شيء يمنعه من اتخاذ عقوبة الفصل و العدول عنها او تغييرها بالعقوبات التأديبية المضمنة بالمادة 38 من مدونة الشغل<sup>457</sup>، شريطة تبرير هذا التغيير إذا وجد مقتضى خاص يفرض عليه ذلك، أما الأخطاء الأخرى و الغير الواردة في مدونة الشغل، فتخضع للسلطة التقديرية للمحكمة حسب درجة خطورتها.

### 2: التكييف القضائي للأخطاء الجسيمة غير الواردة في مدونة الشغل

عرف القضاء الاجتماعي الفصل بأنه: "كل سلوك يصدر عن رب العمل أو ممن له سلطة اتخاذ القرار بمقتضى النظام الداخلي للمؤسسة أو عن الأجراء الذي استندت إليه نيابة عن مشغلهم شروط التشغيل و كذا الاجراء الذين وضعوا تحت إشرافهم(المادة السابعة من مدونة الشغل) متى كان هذا السلوك من شأنه حرمان الأجير من مزاوله المهام التي أوكلت إليه بمقتضى العقد أو القانون أو الاتفاقيات الجماعية أو العرف أو النظام الداخلي للمؤسسة"<sup>458</sup>.

و كلما قرر المشغل أن يفصل الأجير تعين عليه أن يبرر ذلك و إلا عد الفصل تعسفيا<sup>459</sup>، و على كل فالقاضي ملزم بالبحث عن السبب الحقيقي للفصل مع الإلمام بالظروف المؤدية إلى هذا الفصل، لينتقل بعد ذلك إلى التأكد من جدية هذا السبب و خطورته، لأن وجود السبب لا يستوجب بالضرورة وجود صفة الجدية في المبرر<sup>460</sup>.

<sup>457</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 58، بتاريخ 16 يناير 208، ملف اجتماعي عدد 2017/1/5/1058، نشرة قرارات المجلس الأعلى، السلسلة 1، الجزء الأول، م س، ص 182.

<sup>458</sup> - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 782، بتاريخ 2014/3/3، ملف عدد 13/3445، غير منشور.

<sup>459</sup> - موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 54.

<sup>460</sup> - محمد سعيد بناني: "المراقبة القضائية للخطأ الفادح"، م س، ص 29.



و ندرج فيما يلي، بعضاً من الأخطاء التي هي من وضع القضاء لم يأت المشرع على ذكرها في المادة 39 من م ش، و ذلك وفق الشكل التالي:

### أ: اعتقال الأجير

تعتبر مسألة اعتقال الأجير لجنة صدر بشأنها حكم نهائي و سالب للحرية من الأسباب المشروعة للفصل (المادة 39 من م ش)، لذلك ينبغي التمييز بينها و بين اعتقال الأجير الذي لم يصدر في حقه بعد حكم نهائي و سالب للحرية، ذلك أن القضاء يجعل من غياب الأجير لمدة تجاوز المدة القانونية بسبب الاعتقال سبباً يبرر فصله، و يشكل خطأ جسيماً حتى و لو حكمت المحكمة ببراءته<sup>461</sup>.

### ب: الزيادة في الأثمنة على زبناء المطعم

صحيح أن هذا الخطأ لم تشر إليه المادة 39 من مدونة الشغل صراحة، و مع ذلك اعتبر المجلس الأعلى ان هذا الخطأ يشكل خيانة للزبناء الذين هم عنصر أساسي من عناصر المطعم الذي هو محل الشغل، و لذلك يحق للمحكمة أن تعتبره خطأ جسيماً<sup>462</sup>.

### ج: تجاوز مدير الوكالة البنكية الاختصاص المسموح به في إعطاء القروض

جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "لكن حيث إن محكمة الموضوع ثبت لها من شهادة الشهود المستمع إليهم و من الوقائع الثابتة أن الطاعن فقد تجاوز الاختصاص المسموح له في إعطاء القروض... كما أنه سلم قروضا للزبناء دون الحصول على ضمانات كافية، كما أنه قام بتغيير البيانات الموجودة بعقد رهن... مما ترتب عنه أن الطاعن ارتكب خطأ جسيماً استوجب فصله عن العمل دون أن يستحق معه أي تعويض..."<sup>463</sup>.

<sup>461</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 243، بتاريخ 14 فبراير 2013، ملف اجتماعي عدد 2012/1/5/578،  
نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 3، الجزء 13، م س، ص 53.

<sup>462</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 213، بتاريخ 1997/2/25، ملف اجتماعي عدد 1995/1/4/1091،  
المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 52، م س، ص 166.

<sup>463</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 306، بتاريخ 2003/4/1، ملف اجتماعي عدد 2002/1/5/776،  
المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 61، 2004، ص 187.

فيلاحظ على هذا القرار أنه يتضمن عدة أخطاء ارتكبتها الأجير (البنكي) و بالرغم من ذلك، فالمجلس الأعلى ذهب في قرار له أنه يكفي المحكمة أن تعتمد خطأ واحدا و هي غير ملزمة بمناقشة كل الأخطاء.<sup>464</sup>

### د: المنافسة غير المشروعة

إذا كان هذا الشرط يهدف إلى حماية مصلحة المشغل، فهو يشكل أيضا قيودا خطيرا على حرية الأجير، و ربما يحول بينه و بين رزقه، و يجعله مجبرا على البقاء في خدمة المشغل، لذا وجب تحقيق التوازن بين مصالح طرفي العقد، عن طريق وضع شروط لصحة الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.

و فعلا وضع القضاء شروطا للمنافسة غير المشروعة، حيث قضى المجلس الأعلى: "إن السبب الذي يشكل منافسة للمشغل تبرر طرد الأجير من العمل، و هو قيامه بأعمال تمس فعليا بنشاط المشغل في سوق العمل، كأن يسخر الأجير خبرته أو خدماته إلى جهة أخرى بشكل يؤثر على مردوديته في العمل لدى مشغله أو يقوم بإفشاء أسرار المؤسسة التي يعمل بها"<sup>465</sup>، كما يجب وفق الفصل 109 من ق ل ع أن يتضمن شرط عدم المنافسة تحديده من حيث الزمان و المكان و إلا عد الشرط باطلا و غير مرتب لأي أثر، و يترتب عن الإخلال بهذه الشروط التزام الأجير بالتعويض لفائدة المشغل.

أيضا، و حتى نكون أمام منافسة غير مشروعة يجب أن يمارس الأجير نفس النشاط الذي يباشره المشغل، أما لو كان النشاط مخالفا لنشاط المشغل فلا مجال للقول بوجود منافسة غير مشروعة، و هكذا قضت محكمة النقض، أن "... المنافسة غير المشروعة لا

<sup>464</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 414، بتاريخ 10/5/2006، ملف اجتماعي عدد 2005/1/5/1159، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 66، 2007، ص 220.

<sup>465</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 180، بتاريخ 23 فبراير 2005، في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/772، منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س.

تعتبر قائمة طالما أن الجمعية الرياضية التي أسسها الأجير وفق ظهير 15 نونبر 1958 تختلف في نشاطها و أهدافها عن نشاط المشغلة الذي هو التعليم<sup>466</sup>.

إلا أن اللائحة التشريعية للأخطاء الجسيمة تضمنت اعتبرت بمثابة خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى فصل الأجير دون استحقاقه لأي تعويض، في حين تظل الصياغة التي وردت الإشارة إليها جد عامة و فضفاضة، و يتعلق الأمر بارتكاب خطأ نشأت عنه خسارة مادية للمشغل.

فواضح أن هذه الصياغة من شأنها من جهة أن تستوعب جميع الأخطاء الواردة في اللائحة و من جهة ثانية أفعالا أخرى خارج اللائحة قد يثيرها المشغل، و هو الأمر الذي سيفتح المجال واسعا أمام القضاء لإعمال سلطته التقديرية في مسألة خطيرة تهم استقرار الشغل. فهل عوضت مدونة الشغل ما ضاع من المشغل عند تحديد و حصر لائحة الأخطاء الجسيمة، و ذلك من خلال تخويله إمكانية إثارة أي فعل منسوب للأجير باعتباره خطأ جسيما لمجرد ترتيبه لخسارة مادية جسيمة؟

و في الأخير لابد للإشارة من أن الرقابة الثلاثية على جسامه الخطأ، و التي تبتدأ بسلطة المشغل التأديبية و رقابته على أفعال الأجير مرورا برقابة قضاء الموضوع بتقييمه للخطأ، و انتهاء برقابة محكمة النقض على تحليل هذه الأخيرة فيما خلصت إليه بشأن ذلك، لمن شأنه أن يحقق استقرارا في الأوضاع الاجتماعية، ما دام أن توجهات التي تقررها محكمة النقض من خلال إرساء القواعد القانونية تكون واجبة الاحترام و الإلتباع<sup>467</sup>، و تكون دائما ليست لصالح الأجير فقط باعتباره طرفا ضعيفا أو ضد المشغل دوما باعتباره طرفا قويا، بل تسعى في الغالب لتكون في صلح المقابلة المغربية، لكن ماذا لو تعلق الأمر بالمغادرة التلقائية للشغل أو الاستقالة؟

<sup>466</sup> -قرار محكمة النقض، ملف عدد 2012/2/371، مجلة القضاء و القانون، ع 163، 2013، ص 239.

<sup>467</sup> -عبد الحكيم صباح: "رقابة المجلس الأعلى على مسطرة الفصل التأديبي و مدى إلزاميتها"، م س، ص 447.

## المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي الحمائي المتغير للأجير

لا شك أن عقد الشغل يشكل رابطة قانونية بين طرفي العلاقة الشغلية الأجير و المشغل، هذه الرابطة يستفيد بمقتضاها كل طرف على حدة على من مجموعة من الحقوق، كما يلتزم بتنفيذ جملة من الالتزامات، غير أنه لا يمكن أن تكون رابطة أبدية، بحيث يمكن إنهاء عقد الشغل من طرف الأجير بصفة فردية عن طريق مغادرته التلقائية للشغل أو عن طريق الاستقالة، هذه الأخيرة تمثل وسيلة لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة.

و لعل من أهم المستجدات التي عرفتها مدونة الشغل هي تلك المرتبطة بإنهاء العلاقة الشغلية بين طرفيها<sup>468</sup>، و ذلك في اتجاه تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المقولة و الأجير، مما سيؤدي إلى الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية و تحقيق العدالة الاجتماعية.

فالمغادرة التلقائية و الاستقالة من أهم ما ابتدعه القضاء، إلى أن جاءت مدونة الشغل و قننتهما، فأقرت المادة 63 على أنه: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله"، كما نصت على الأحكام المتعلقة بالاستقالة في الفقرة الثانية من المادة 34 التي جاء في: "يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة؛ ولا يلزمه في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار".

لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يقدم أي تعريف للمغادرة، و هو ما ترك المجال للفقهاء للتدخل من أجل التمييز بينها و بين ما يمكن أن يلتبس بها من وقائع قانونية أخرى، في غياب نص قانوني يعطي مفهوما لها، فعرفها أحد الفقهاء<sup>469</sup> بكونها: "الجوء الأجير إما مباشرة بعد التحاقه بمقر شغله أو بعد البدء في إنجازها، و قبل حلول الوقت المحدد لانتهاء الشغل،

<sup>468</sup> الأستاذان محمد الشرقاني و محمد القري اليوسفي: "الفصل التأديبي للأجير وفق مدونة الشغل"، م

س، ص 34.

<sup>469</sup> -المرجع نفسه.

بمغادرة مقر الشغل دون سبب مشروع أو إذن مشغله، و دون أن يرتكب هذا الأخير أي خطأ جسيم في حق الأجير".

فإلى أي حد ساهم الاجتهاد القضائي في إيجاد حلول للإشكالات المرتبطة بالمغادرة التلقائية و الاستقالة؟ و ما موقف القضاء الاجتماعي من حالات المغادرة التلقائية؟ و ما هي آثار المغادرة التلقائية، و هل وفر القضاء الاجتماعي فعلا حماية للأجير لمناسبة استقالته؟ وللإجابة سنقف في الفقرة الأولى للحديث عن المغادرة التلقائية، فيما سنخصص الفقرة الثانية للإستقالة.

### الفقرة الأولى: المغادرة التلقائية

إذا كان المغادرة قد حذفت من لائحة الأخطاء الجسيمة، فيجدر التنبيه إلى أنها لم تحذف في منطق واضع المدونة، حيث اندست عرضا في مادة أخرى، حين نصت الفقرة الثانية من المادة 63: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله" و كأن المغادرة مبرر مقبول للفصل يقع فقط على عاتق المشغل عبء إثباتها<sup>470</sup>.

يقصد بالمغادرة التلقائية القرار المنفرد الذي يصدر عن الأجير و المتمثل في مغادرته للمؤسسة التي يعمل بها بصفة نهائية. فقد تكون من ورائها عدة متعلقة بالأجير، كتحسين الوضعية الاجتماعية أو لدواع صحية التي تلزمه بأن يتغيب دون إخطار المشغل، كما قد يغادر الأجير عمله لأسباب شخصية محضة<sup>471</sup>.

و إذا كان لكل متعاقد الحق في إنهاء عقد الشغل بإرادة منفردة، فيجب ألا يتعسف في استعمال حقه في الإنهاء، و التعسف في الإنهاء هو أن يتجاوز المتعاقد المنهي حدود حسن النية و الغرض الذي من أجل منح حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة، و كمثال على ذلك فقد

470 - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 170.  
471 - ميمون الوكيل: "المقابلة بين حرية التدبير و مبدأ استقرار الشغل"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق-الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006/2007، ص 427.

يعمد الأجير إلى مفاجأة المشغل و دون إشعار مشغله، فنكون أمام واقعة مغادرة الأجير التلقائية لشغله، فيطرح التساؤل حول حالاتها و كيف يتم إثباتها؟ إذا ما استحضرنا أن المشغل كثيرا ما يدعي بأنه لم يقم بفصل الأجير و أن هذا الأخير غادر مكان العمل بصفة تلقائية، فما هو التكييف الذي يمكن أن يعطى لمغادرة مكان العمل؟ و كيف عمل القضاء الاجتماعي على تحقيق حماية للأجير باعتباره طرف ضعيف في العلاقة الشغلية بمناسبة مغادرته لشغله؟

### أولا: حالات المغادرة التلقائية

تعتبر المغادرة التلقائية مبررة و ذلك إذا ما توفرت شروط و ظروف معينة تبررها، إلا أن المغادرة التلقائية للأجير لا تكون دائما مبررة فقد يقع أن يغادر الأجير دون وجود أدنى مبرر فنكون بذلك أمام مغادرة تلقائية غير مبررة.

و في هذا الإطار نجد أن مدونة الشغل لم تقتصر على ذكر الأخطاء الجسيمة للأجير فقط، بل أضافت بعض الأخطاء التي تعتبر أيضا جسيمة إذا ارتكبت من طرف المشغل ضد الأجير، و اعتبرت أن مغادرة الأجير لشغله بسبب ارتكاب المشغل لأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 40 من مدونة الشغل، بمثابة فصل تعسفي<sup>472</sup>، فالخطأ الجسيم المرتكب من طرف المشغل يضمن للأجير مغادرته التلقائية لشغله و يبررها، و يعتبر الإنهاء في هذه الحالات بمثابة فصل تعسفي<sup>473</sup>، شرط أن يثبت الأجير ذلك الخطأ الجسيم المنسوب إلى المشغل و الذي برر مغادرته لعمله<sup>474</sup>.

و بالرجوع إلى المادة 40 من مدونة الشغل، نلاحظ استعمال المشرع العبارة التالية: "يعد من بين الأخطاء الجسيمة" و هو ما يؤكد أن هذه الأخطاء واردة على سبيل

<sup>472</sup> - بشرى العلوي: "مسطرة فصل الأجير في إطار مدونة الشغل و كيفية احتساب التعويض عن الضرر(الفصل التعسفي)"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 7، يناير 2005، ص 40.

<sup>473</sup> - محمد أوزيان: "المراقبة القضائية للخطأ الجسيم"، مقال منشور بمجلة الملف، ع 8، أبريل 2006، ص 59.

<sup>474</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 170.

المثال لا الحصر، و هو الأمر الذي يفتح المجال كذلك للسلطة التقديرية للقاضي للقول بمدى اعتبار فعل معين صادر عن المشغل ضد الأجير بمثابة خطأ جسيم يبرر مغادرة الأجير لشغله أم لا، و من بين هذه الحالات نذكر:

### 1: مغادرة الأجير بسبب مس المشغل بحريته الشخصية

في هذا الإطار ذهب المجلس الأعلى في قرار له: "لئن كان نظام العمل داخل المقاوله يفرض على العاملين وضع قبعة واقية على الرأس، فإن تقييد الأجير بما يفرض عليها مع ارتدائها أيضا سترة للرأس التزمت بها كطريقة خاصة في لباسها، لا يشكل إخلال بذلك النظام، و من تم فإن مطالبتها من طرف المشغل بإزالة الحجاب الموضوع على رأسها يعد مساسا بحريتها الشخصية، مادام لم يثبت أن لباسها على الوجه المذكور يحول دون قيامها بعملها على الوجه المطلوب أو أنه يعرقله بأي شكل من الأشكال، و أمام تمسك الأجير بممارسة حريتها في لباسها، فإن مغادرتها لعملها إن تمت من قبلها أمام إصرار المشغل على موقفه تعتبر طردا مقنعا من عملها"<sup>475</sup>.

### 2: مغادرة الأجير لأسباب صحية

في هذا الإطار ذهبت محكمة النقض و قبلها المجلس الأعلى<sup>476</sup> في قرار<sup>477</sup> لها أن منع الأجير من الالتحاق بعمله مل لم يخلع القبعة هو إنهاء للعقد الرابط بينهما بإرادة منفردة للمشغل، طالما أن خلع هذه القبعة فيه إضرار بصحته، و مغادرته مبررة و أنها طرد مقنع، و جاء في تعليقه: "...ذلك أن الثابت لقضاة الموضوع أن الطالب تمسك بكونه التحق بعمله بعد توقيفه و بعد توصله بالإنذار بالرجوع إلى عمله، إلا أن المطلوبة فرضت عليه خلع القبعة من رأسه بعلّة أن القانون الداخلي يمنع عليه ذلك، غير أنه و نظرا لكون ذلك يلحق

<sup>475</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 1016، بتاريخ 2010/12/09، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/600. نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، الغرفة الاجتماعية، السلسلة 2، الجزء السابع، مطبعة الأمنية الرباط، ماي 2011، ص 34-35.

<sup>476</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 165، بتاريخ 2010/2/18، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/454.

<sup>477</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 2374، بتاريخ 2012/12/6، في الملف الاجتماعي عدد 2012/5/567، غير منشور.

ضررا بصحته فقد امتنع عن ذلك، و أدلى بشهادة طبية...تؤكد أن حالته الصحية لا تسمح له ببقاء رأسه عاريا، مما يجعل موقفها المتمثل في منعه من وضع القبعة مسا بصحته، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر مع ذلك مغادرة الطالب لعمله التلقائية ثابتة في حقه استنادا لشهادة الشهود المستمع إليهم...مع أن هذه المغادرة ترجع إلى رفض المشغلة لقيام الطالب بعمله مستعملا للقبعة أثناء العمل، و من تم فإصرار المطلوبة على خلع القبعة للطالب يشكل إنهاء للعقد الرابط بينهما من طرفها و طردا مقنعا يرتب مسؤوليتها...".

### 3: تغير نوعية العمل أو المكان المتفق عليه بالإرادة المنفردة للمشغل<sup>478</sup>

نظرا لما تستلزمه الظروف الاقتصادية و التغييرات الهيكلية من تغير نظام العمل بالمقولة، و إجراء ما تقتضيه مصلحة المؤسسة من تغييرات و تعديلات في ظروف العمل، فإن المشغل يجوز له إحداث وظائف جديدة و إلغاء مناصب موجودة، و هو ما قد يترتب عليه تغيير نوع العمل المسند للأجير و في هذا الصدد نجد قرار<sup>479</sup> للمجلس الأعلى جاء فيه: "لئن كان حقا أن المشغل هو من يحدد شروط عقد شغل حسب ظروف العمل و حاجياته و أن الأجير ملزم بالامتثال لأوامره بهذا الخصوص إلا أن ذلك لا يعني أنه من حق المشغل تغيير نوعية عمل الأجير ضدا على إرادته و مخالفة ما سبق لهما أن اتفقا عليه في عقد الشغل، و إخلال المشغل ببند عقد الشغل بتغيير نوعية العمل الموكول إلى الأجير يترتب مسؤولية عن إنهائه بصورة تعسفية و لا يعتبر الأجير الذي توقف عن تقديم خدماته بسبب ذلك الإخلال مغادرا لعمله بصفة تلقائية"<sup>480</sup>.

كما أنه في حالة تغيير مكان العمل بإرادة منفردة للمشغل و دون موافقة الأجير اعتبر القضاء الاجتماعي أن ذلك فصلا مقنعا و هو ما يتضح من قرار لمحكمة النقض جاء فيه: " و حيث إن نقل الأجيرة من مقر عملها الأصلي الذي هو مقهى و مطعم مراكش إلى مقهى و

<sup>478</sup> -راجع في هذا الإطار ما سبق أن تطرقنا له بخصوص تعديل عقد الشغل بإرادة منفردة للمشغل(الفقرة الثانية من المطلب الأول من هذا المبحث).

<sup>479</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 1016، بتاريخ 9 دجنبر 2010، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، م س، ص 213.

<sup>480</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 429، بتاريخ 15 أبريل 2009، في الملف الاجتماعي عدد 08/1/5/213، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، 2011، ص 98.



حلوياا الأءارسة الءي ىعءبر فرعا للمشغلة الأصلية، ىستوجب أساسا موافقة الأجرة باعءباره تعءيلا لركن من أركان عقد العمل ألا و هو المحل، و هو الأمر المنءفي في النازلة، و بالءالي فإن المسؤولة عن إنهاء عقد الشغل ىقع على عاتق المشغلة لأن الإنهاء كان بسبب تعسفا في التغيير الجوهرى لعقد العمل و الءى ألحق ضررا بالأجرة و اءءاع هءه الأءيرة من الاءءاق بالعمل الءءىء لا ىعءبر مغاءرة تلقائية بل طردا مقءعا"<sup>481</sup>.

و في المقابل هناك حالات إذا ما غاءر فيها الأجير شغله اعءءبرء مغاءرءه غير مبررة، و هءه الحالات المنصوص عليها في الماءة 39 من مءونة الشغل و المءمءلة في الأءءاء الجسيمة المرءكبة من طرف الأجير<sup>482</sup>، كأفشاء سر مهنى نءج عنه ضرر للمقاوله، و آيانة الأمانة<sup>483</sup>.

### ءانيا: إءباء المغاءرة التلقائية

لا شك أن الإءباء أو الببنة هي الوسيلة العملية الءى ىعءء عليها الأفراد في صيانة آقوقهم، كما أنها الأءاء الضرورية الءى ىعول عليها القاضى في الءءقيق من الوقائع القانونية<sup>484</sup>، هكذا، فمسألة آءءىء الطرف الءى ىكون عليه إءباء المغاءرة التلقائية، أءار نقاشا قانونيا آاءا آول الآروج عن القاعدة المءنية في الإءباء بأن الببنة على المءعى، بآبء ىءم

<sup>481</sup> -قرار محكمة النقض، عءء 416، بءارىآ 2016/3/8، ملف اءءماعى عءء 2015/1/5/241، غير منشور.

<sup>482</sup> -سءءطرق لذلك بنوع من الءءصبل في الفقرة الأولى من المطلب الءانى من المبآء الموالى.  
<sup>483</sup> و هو ما ءطرق له قرار للمجلس - و آاء في ءعليله: " أن المحكمة لما ءبء لءبها من آلال الوصل المؤرآ في 2005/02/27 الصاءر عن الأجرة و الموقع من طرفها الءى ىءضمن وجة الفطور و مشروباء غير مفصلة بءمنها أن هناك مبلغ إءمالى و أنه بعء مقارءءه بلائآه الأسعار و أءمنة المشروباء الوارءة بالوصل ءببب أن الءمن الإءمالى ىفوق الءمن المكرس بلائآه الأسعار، مما ىءعبب لها أن الأجرة ءآءلس المبالغ من الزبباء باءفاق مع الناءل الءى غاءر العمل بعء اءءشافه القضية و اءءآاج الزبباء على الزبباءة في الءمن، كان ما قضاء به المحكمة من اعءبار الأجرة قء ارءكبء آطأ آسبما (بمءابة في السرقة و آيانة الأمانة) مرءكز على أساس و الوسائل مآءعة لا سءء لها.."، قرار عءء 2005/425، بءارىآ 27/02/2002، في الملف اءءماعى عءء 08/1/5/213، المآموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، 2006، ص175.

<sup>484</sup> -إءربس العلوى العءءلاوى: " وسائل الإءباء في الءءربع المءنى المغربى". الطبعة الأولى، ءون ءكر المطبعة، سنة 1977، ص 4.

نقل عبء الإثبات من الأجير إلى المشغل، و هذا يدفعنا إلى التساؤل إلى أي حد أخذت الاجتهادات بالقواعد العامة المتعلقة بالإثبات؟

إلا أن مدونة الشغل قد تداركت النقص الحاصل حول الجهة الملقى عليها عبء إثبات المغادرة، هل على عاتق المشغل أم الأجير؟ فأقرت بموجب مقتضيات المادة 63 أنه يقع على عاتق المشغل عبء إثبات مغادرة الأجير لشغله.

هكذا يكون المشرع قد وفر على كافة الأطراف المتدخلة في علاقات الشغل جهة البحث عن الملزم بالإثبات و حسم النزاع، إذ أوجب على المشغل إثبات مغادرة الأجير لعمله<sup>485</sup>، هذا الأخير الذي تحلل من عبء الإثبات و لم يبق ملزما به إلا في حالة نادرة و هي عندما يدعي بأنه رجع إلى عمله بعد الإنذار، إلا أنه منع من العودة من طرف مشغله، إذ عليه في هذه الحالة إثبات ذلك كما عليه إثبات أنه لم يزود مشغله بعنوان مسكنه الجديد.<sup>486</sup>

### 1: توزيع عبء الإثبات

لا شك أنه من بين القضايا الكثيرة المطروحة أمام أنظار القضاء الاجتماعي و ذلك في مادة نزاعات الشغل الفردية هي كالتالي: الأجير يدعي أنه تعرض لفصل تعسفي من طرف مشغله و يطالب بالتعويضات المستحقة عن هذا الفصل، أما المشغل فينفي ذلك و يدفع بكون المدعي هو من غادر شغله من تلقاء نفسه<sup>487</sup>، فعندما تطرح القضية بهذه الصورة، فإن أهم الإشكالات التي تواجهها المحكمة هنا هي: على عاتق أي من الطرفين يقع عبء الإثبات؟

<sup>485</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: " حيث ثبت صحة ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه ذلك أن مشرع مدونة لشغل حمل المشغل عبء الإثبات لما يدعي مغادرة الأجير لعمله (63)، و يتم الإثبات المطلوب بكل وسائل الإثبات القانونية المتاحة بما فيها رسالة إنذار يوجهها المشغل إلى الأجير... أو بواسطة شهادة الشهود... غير أنه في النازلة لم تتمكن طالبة من الإدلاء بشهادة الشهود لإثبات ما تدعيه من مغادرة المطلوبة لعملها تلقائيا..."، قرار محكمة النقض، عدد 1274، المؤرخ في 2012/06/14، ملف اجتماعي عدد 2011/1/5/812، غير منشور.

- حكم المحكمة الابتدائية بمكناس، عدد 582، بتاريخ 2019/5/16، ملف رقم 18-1501/446، غير منشور.

<sup>486</sup> - مصطفى عزيز: "إثبات مغادرة العمل"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، م س، ص 543.

<sup>487</sup> - جاء في حكم لابتدائية مكناس أنه: "...و حيث إن المدعي فضلا عن عدم إدلانه بما يثبت اشتغاله بصفة مستمرة فإن الشاهدين أكدا مغادرة المدعي لعمله من تلقاء نفسه"، حكم ابتدائية مكناس، عدد 1320/ بتاريخ 2018/12/18، ملف نزاعات الشغل عدد 2018/1501/276، غير منشور.

في هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 63 من مدونة الشغل على ما يلي: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله"، و هو ما أكدته<sup>488</sup> قرار جاء في تعليقه: "المشغل و إن عرض على الأجير الرجوع إلى العمل و أبدى رغبته في استمرار العلاقة الشغلية بحسب ما هو مضمن بمحضر محاولة الصلح المنجز من طرف مفتش الشغل، فإن ذلك لا يعد اتفاقا بين الطرفين على استمرارية عقد الشغل، و لا يعفى المشغل من إثبات واقعة مغادرة الأجير لعمله، إذ يتحمل هو عبء إثبات ما ادعاه بهذا الخصوص و إلا اعتبر منهيًا لعقد الشغل بصورة تعسفية."<sup>489</sup>.

و في قرار آخر لمحكمة النقض: "...لكن، حيث إنه من الثابت من وقائع النازلة أن محور النزاع يدور حول مغادرة (المطلوب) عمله تلقائيا بعد أن ألحق خسائر بالثوب الذي كان يقوم بصنعه و رفضه التعويض عن هذه الخسارة و إنذاره بالرجوع لعمله رجع بملاحظة، و أنه بغض النظر عن مناقشة التعويض عن الخسارة من طرف الأجير بكاملها أو بالتقسيم فإن المشغلة هي الملزمة قانونا بإثبات المغادرة التلقائية كما جاء في المادة 63 من م ش، و الملف خال مما يثبت ذلك، خاصة و أن الأجير لم يتوصل برسالة الإنذار بالرجوع لعمله، و محكمة الموضوع عندما استعملت سلطتها في تقدير الوقائع المعروضة عليها... و الذي استبعدت فيه تصريحات الشاهد(أ) ع) .. و هي وقائع استنتجت منها المحكمة و عن صواب أن إنهاء عقد الشغل كان من جانب المشغلة و مشوبا بالتعسف"<sup>490</sup>.

<sup>488</sup> - نشير في هذا الإطار إلى أن المجلس الأعلى تراجع موقفه المتمثل في جعل عبء الإثبات على عاتق الأجير سواء طلب بالتعويض عن الفصل التعسفي أو اقتصر المشغل على الرد بأن الأجير غادر العمل من تلقاء نفسه، و هذه الحالة الأخيرة تسبب عبء ثقيلًا على الأجير إذ كان ملزمًا بإثبات عدم مغادرته العمل من تلقاء نفسه و ملزم بعد ذلك بإثبات أن فصله من العمل كان فعلاً تعسفيًا ثم إثبات وقوع الضرر فيما بعد، فكان هذا العبء يقف حاجزًا منيعًا بين الأجير و التعويض عن الفصل التعسفي، و هي المسألة التي حرمت العديد من الأجراء من التعويض لصعوبة الإثبات، و كان اتجاه القضاء المغربي في غير صالح الأجير.

<sup>489</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 575، بتاريخ 13 ماي 2009، أورده محمد سعيد بناني: "قانون المشغل بالمغرب"، الجزء الثاني، م س، ص 662.

<sup>490</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 936، بتاريخ 2012/05/17، ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/236، غير منشور.

كما جاء في قرار آخر له أنه: "إن المشغلة التي تدعي توجيه إنذار إلى أجيرها بالرجوع إلى العمل عن طريق البريد المضمون يقع عليها عبء إثبات توصله به فعليا لنفي ما يزعمه الأجير من توصله بغلاف البريد فارغا ومن أي إنذار"<sup>491</sup>.

و جاء في قرار آخر يسير في نفس المنحى أنه: "يقع على المشغل إثبات المغادرة التلقائية تحت طائلة اعتبار الإنهاء من جانبه غير مبرر و موجب للتعويض"<sup>492</sup>.

فباستقراء موقف محكمة النقض من هذه القرارات المتمثلة في عبء إثبات مغادرة العمل، نلاحظ أن هذه الأخيرة سارت من خلال عدة قرارات في جعل عبء الإثبات على عاتق الأجير سواء طالب بالتعويض عن الفصل التعسفي أو اقتصر المشغل على الرد بأن الأجير غادر العمل من تلقاء نفسه، و هذه الحالة الأخيرة تسبب عبء ثقيل على الأجير إذا كان ملزما بإثبات عدم مغادرته العمل من تلقاء نفسه و ملزم بعد ذلك بإثبات أن فصله من العمل كان فعلا تعسفيا، ثم إثبات وقوع الضرر فيما بعد.

و ينقلب عبء الإثبات على الأجير في الحالة التي يثبت فيها المشغل أن الأجير غادر العمل من تلقاء نفسه و دفع الأجير أن يرجع إلى العمل و منع من الدخول من طرف المشغل، و هذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه: "...لكن حيث إن المحكمة لم تثبت لديهما من خلال جلسة البحث و الاستماع إلى الشاهد المكلف بالعمال داخل المؤسسة و في إطار المهام المنوطة به، أن الأخيرة استفادت من عطلتها السنوية و لم ترجع للعمل و هي المكلفة بإثبات رجوعها و التحاقها بالعمل بعد انتهاء الرخصة، و المحكمة لما أعطت تكييف للنازلة على أساس مغادرة تلقائية يكون قرارها مرتكز على أساس"<sup>493</sup>.

و في نفس التوجه الذي سارت عليه محاكم الموضوع كما يتضح من قرار استئنافية مكناس إلى الذي جاء فيه: "بالرجوع إلى مستندات القضية و وثائق الملف بين أن الشركة

<sup>491</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد1140، بتاريخ 21 أكتوبر 2009، ملف اجتماعي عدد 2008/1/5/1355، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 7، 2010، ص 284.

<sup>492</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 636، بتاريخ 03/06/2009، في الملف الاجتماعي عدد 2008/5/1/541، غير منشور.

<sup>493</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 305، بتاريخ 23/3/2005، ملف اجتماعي عدد 06/1190، غير منشور أوردته: بشرى العلوي: "الإثبات في مدونة الشغل"، م س، ص 198.

المستأنفة قد قامت بتوقيف الأجير عن العمل، مما جعل هذا الأخير يلجأ إلى مفتش الشغل الذي قام بتاريخ 2005/05/12، بمحاولة الصلح بين الطرفين انتهت بالفشل بعدما رفض الأجير الالتحاق بعمله رغم المجهودات التي بذلها مفتش الشغل.

و حيث إنه خلافا لما يزعمه المستأنف عليه فإن واقعة رجوعه إلى العمل و منعه من الدخول إلى العمل إلى مكتبه و إغلاق جهاز حاسوبه و تسليم وثائقه إلى موظف آخر ظلت مجردة من أي وسيلة أو حجة تثبتتها مما يبقى معه الأجير هو من غادر العمل من تلقاء نفسه<sup>494</sup>.

## 2: وسائل إثبات المغادرة التلقائية

لقد أكد اجتهاد القضاء الاجتماعي في العديد من القرارات أن المغادرة التلقائية هي واقعة مادية يمكن إثباتها بكل الوسائل، و هو ما يؤكد جانب المدونة التي نهجها القضاء المغربي لتكريس الطابع الحمائي لقانون الشغل.

و هو ما يتضح من قرار<sup>495</sup> للمجلس الأعلى جاء فيه: "تعتبر المغادرة التلقائية للعمل من طرف الأجير من موجبات إنهاء العلاقة الشغلية بين أطرافها و مادية المغادرة تسمح بإمكانية إثباتها بجميع الوسائل بما فيها شهادة الشهود"، من هنا يطرح التساؤل عن ما هي الوسائل التي تثبت بها المغادرة التلقائية؟

### أ: الإنذار بالرجوع إلى العمل:

تعتبر رسالة الرجوع إلى العمل من أهم وسائل الإثبات الكتابية التي أفرزها الواقع العملي و كرسها الاجتهاد القضائي، لكن هذا الأخير ذهب كذلك إلى اعتبارها غير ملزمة للمشغل و إنما مجرد وسيلة لإثبات المغادرة التلقائية.

<sup>494</sup> -قرار محكمة الاستئناف بمكناس، عدد 2972، بتاريخ 2007/4/17، ملف عدد 5/2006، غير منشور.

<sup>495</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 414، بتاريخ 2009/4/5، ملف اجتماعي عدد 774/5/1/2008، غير منشور.

و في هذا السياق نجد قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "بقاء الإنذار الموجه من طرف المشغل إلى الأجير بالرجوع إلى العمل بدون جدوى يثبت المغادرة التلقائية للأجير لعمله، وبالتالي قد أتى من طرفه"<sup>496</sup>.

و في قرار آخر اعتبر واقعة المغادرة التلقائية ثابتة، بإقرار الأجير بتوصله بالإنذار بالرجوع إلى العمل و عدم إثبات رجوعه، رغم تمسكه بكون مقر العمل كان مغلقا أثناء رجوعه إلى عمله، و جاء في تعليقه: "...لكن حيث إن إقرار الطالب بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 20/09/2009 من قبل محكمة الدرجة الأولى بكونه" استجاب لرسالة إنذارية بالرجوع إلى العمل إلا أن الباب أغلق في وجهه للمعمل، و أنه لست له أية إثباتات..."، فإن ما أثير بالاستئناف المقابل للطالب من أن الإنذار الذي توصل به لا يتعلق بالرجوع إلى عمله و أن الإنذار الذي توصل به بالبريد المضمون يتعلق موضوعه بتعذر الاستماع إليه و ليست فيه أية دعوة للرجوع يكذبه إقرار المذكور الذي حدد من خلاله موضوع الإنذار الذي توصل به، بل إنه أكد في نفس تصريحه أنه لا يتوفر على حجة لإثبات رجوعه إلى عمله، و في ظل خلو الملف مما يثبت ذلك فإن واقعة المغادرة التلقائية المنسوبة له تبقى ثابتة في حقه، و هو ما انتهى إليه القرار المطعون و عن صواب..."<sup>497</sup>، كما أن توصل الأجير بإنذار الرجوع للعمل و عدم استجابته لذلك بسبب إنقاص أجرته لا ينفي عنه واقعة المغادرة التلقائية إذا ما بقي هذا الإدعاء مجردا من الإثبات"<sup>498</sup>.

<sup>496</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 437، بتاريخ 2009/4/22، في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/213، غير منشور.

<sup>497</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 1459، بتاريخ 2013/11/21، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/558، غير منشور أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 407.

<sup>498</sup> - قرار لمحكمة النقض، عدد 673، بتاريخ 2013/05/09، في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1495، أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 407.

- للمزيد راجع :  
- قرار محكمة النقض، عدد 1136، بتاريخ 2 أكتوبر 2014، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1642، قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، م س، ص 84.

- قرار محكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2015/10/20، في الملف الاجتماعي عدد 1501/14/1142، غير منشور.

هكذا، فرسالة الرجوع إلى العمل تعتبر من أهم وسائل إثبات المغادرة التلقائية، فإذا ثبت توصل الأجير بها بصفة قانونية، و لن يثبت أنه رجع إلى العمل و منع من مواصلته تثبت المغادرة التلقائية في حقه<sup>499</sup>، و لا يستحق أي تعويض<sup>500</sup>، كما يجب أن يكون إنذارا واضحا يهيم الرجوع للعمل، كما أكدت ذلك محكمة النقض في قرار لها جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن الإنذار المؤرخ في 2014/5/28 الذي احتج به المطلوب لإثبات مغادرة الطالب للعمل تلقائيا لم يكن إنذارا من أجل الرجوع للعمل و إنما تضمن فقط تذكيرا من المشغل للطالب بكونه يخوض إضرابا عن العمل أضرب به و أنه في حالة استمراره في ذلك سيتخذ الإجراء المناسب، و هو بذلك ليس إنذارا صريحا بالرجوع للعمل و خاصة أن المشغل اتبعه بقرار إقالة من العمل..."<sup>501</sup>.

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع، كما هو الشأن لاستئنافية القنيطرة في قرار لها: "و حيث أنه مادام الإضراب قد تحول إلى إضراب غير محدود و تم تبليغ المشغلة بهذا القرار فإنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت أنه تم الإعلان عن تاريخ إنهاء الإضراب و إشعار المشغلة... و حيث أنه لئن كان المستأنف يتمسك بكونه التحق بعمله بتاريخ 2013/05/20 حسب المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي بنفس التاريخ فإن المحكمة بعد اطلاعها على المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي بنفس التاريخ

499 - جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار...بعثت المطلوبة للأجيرة إنذارا تطالبها بالعودة إلى العمل فور بداية السنة الدراسية و إلا ستعتبرها مغادرة لعملها تلقائيا و الذي توصلت به بنفس تاريخ توجيهه الذي هو 2014/9/1... و حيث إن الطالبة -الأجيرة- على إثر الإنذار المذكور التحقت بالمؤسسة بتاريخ 2014/09/12 فتم منعها من طرف السيدة (ل ع) بصفتها مديرة تربوية و التي أشعرتها حسن المدون بمحضر معاينة إثبات الحال "بكونها مفصولة عن العمل" "سيري الله يسهل عليك" مما تكون معه الطالبة قد أثبت التحاقها بالعمل بداية السنة الدراسية و تم منعها من ذلك..."، قرار محكمة النقض، عدد 1/688، بتاريخ 2017/7/18، ملف اجتماعي عدد 2016/1/5/1400، غير منشور.

500 - الحسين أبلهاض: "اجتهادات المجلس الأعلى في مادة التغيب"، م س، ص 372.

501 - قرار محكمة النقض، عدد 1/369، المؤرخ في 2019/3/05، ملف اجتماعي عدد 2018/1/5/431، غير منشور.

و هو نفس المعطى الذي سبق أن أكده في العديد من القرارات نذكر منها:  
- قرار محكمة النقض، عدد 1/1215، بتاريخ 2018/12/04، ملف اجتماعي عدد 217/1/5/2927، غير منشور.

- قرار محكمة النقض، عدد 1/369، بتاريخ 2019/3/05، ملف اجتماعي رقم 2018/1/5/431، غير منشور.

تبين لها أن المفوض القضائي.. عاين مجموعة من العمال يصل عددهم إلى أربعين عاملا من بينهم طالب الإجراء متوجهين إلى الباب من أجل الدخول إلى الشركة إلا الحارس وقف بالباب و طلب منهم عدم الدخول ، و بالتالي فإن المحضر لم يشر إلى موقف المكلف الذي ذكر المفوض القضائي بأنه وجده بمقر الشركة و لا التأكد من صفته كما إن المفوض القضائي لم يعاين منع المستأنف فقط و الذي هو طالب الإجراء من الالتحاق بعمله و إنما عاين مجموعة من العمال يبلغ عددهم أربعين عاملا يريدون الدخول إلى المعمل ، فطلب منهم الحارس التوقف و الذي لم يثبت أنه تلقى تعليمات من طرف الجهة المخولة باتخاذ قرار في هذا الشأن، خاصة و أن الذي طلب منهم عدم الدخول هو مجرد حارس و أن ما قام به يدخل في صميم مهامه مادام أن الأمر يتعلق بمحاولة مجموعة من العمال بهذا العدد كانوا متوقفين عن العمل بسبب الإضراب و ليس المستأنف بعمله بمفرده.

و حيث أن المحكمة و في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج و تقدير قيمتها في الإثبات تبين لها أن المحضر المذكور لا يشكل دليلا على منع المستأنف من الالتحاق بعمله إضافة إلى أن المشغلة و جهة إنذارا لاحقا إلى المستأنف بواسطة المفوض القضائي تشعره بتغيبه عن العمل منذ 2013/04/09 و تطلب منه الالتحاق به داخل أجل 48 ساعة ، إلا أنه لم يستجب رغم توصله به بتاريخ 2013/04/16 ، و بذلك يكون هو الذي ترك عمله تلقائيا مما يجعل الحكم المستأنف مصادفا للصواب لما اعتبر أن المغادرة التلقائية للعمل ثابتة، و رتب على ذلك الآثار القانونية و هو ما يستوجب تأييده في هذا الجانب"<sup>502</sup>.

إلا أن التساؤل الذي يطرح هل دعوة المشغل للأجير من أجل العودة إلى العمل أثناء جريان الدعوى ينهض دليلا على المغادرة التلقائية؟

لقد أجاب عن هذا التساؤل قرار<sup>503</sup> للمجلس الأعلى جاء فيه: " لكن حيث إن التعليل الذي انتقدته الطاعنة هو تعليل صحيح يطابق القانون لأنه أمام ادعاء المطلوب في النقص

<sup>502</sup> -قرار استئنافية القنيطرة رقم 254، بتاريخ 2015/05/13، ملف 14/1401/670، غير منشور.  
<sup>503</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 565، بتاريخ 2004/5/26، ملف اجتماعي عدد 04/55، أورده: الحسين أبلهاض: "اجتهادات المجلس الأعلى في مادة التغيب على العمل"، مداخلة: "حماية عقد الشغل من خلال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى"، م س، ص 372.



أنه تعرض للطرد و ادعاء الطاعن أنه غادر العمل من تلقاء نفسه و رفض الرجوع إلى العمل رغم توصله برسالة الرجوع، فإن المحكمة طبقت القانون و أجرت البحث لتحديد ظروف إنهاء علاقة الشغل طبقا للفصل 752 من ق ل ع، و لم تقدم أية حجة و لم تحضر جلست البحث، و اكتفت بتأكيد رسالتها مع أنها صادرة عنها و لاحقة لتاريخ انتهاء علاقة الشغل و لا تفيد ظروف إنهاؤها في أي شيء، و كذلك الأمر بالنسبة للوثيقة الصادرة عن مفتش الشغل التي لم تبين السبب في إنهاء العلاقة لأن كل طرف تمسك أمام مفتش الشغل بأن الطرف الآخر هو الذي أنهاه، و لذلك فإن عدم إثبات المغادرة التلقائية يجعل دعوة الأجير إلى الالتحاق بالعمل مجرد عرض جديد يحق له رفضه و لا يترتب على هذا الرفض أي أثر مما يجعل الوسيلة على غير أساس"، إلا أن رفض القيام بالعمل الإضافي لا يعد مغادرة تلقائية للعمل بل هي مغادرة اضطرارية، و لا ضير على الأجير إن هو لم يستجب للإنذار بالرجوع و يكون في وضع المفصول من عمله<sup>504</sup>.

هكذا، يتعين للأخذ بالإنذار بالرجوع إلى العمل كوسيلة إثبات أن يكون قد توصل به الأجير بصفة قانونية، و أن يكون قد وجهه بعد مغادرة الأجير لعمله، و قبل تقديمه للمقال الافتتاحي للدعوى، و إلا اعتبر عديم القيمة، ذلك أن توجيه الإنذار بعد رفع المقال من طرف الأجير يدخل في إطار ما يسمى إقامة حجة بمناسبة النزاع<sup>505</sup>، و هو ما ذهبت إليه استئنافية القنيطرة في قرار لها: " و حيث أنه مادامت المشغلة تتمسك بمغادرة الأجير لعمله تلقائيا و أن عبء الإثبات يقع على عاتقها طبقا للمادة 63 من مدونة الشغل، فغن الثابت من وثائق الملف أنها أدلت بمحضر تبليغ إنذار بالرجوع إلى العمل مؤرخ في 2012/01/27، أشعر فيه هذا الأخير بالالتحاق بعمله داخل أجل 48 ساعة، و تقديم الإنذار المبرر للغياب، توصل ببه هذا الأخير بصفة شخصية بنفس التاريخ بواسطة المفوض القضائي، كما استمعت محكمة الدرجة الأولى لشاهدين قدمتهما المستأنف عليها فشهدا بأن المستأنف ترك عمله تلقائيا.

<sup>504</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 257، بتاريخ 2013/02/14، في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1143، مجلة الحقوق ع 10، 2015، ص 253.  
<sup>505</sup> -محمد سعد جرندي: "الطرد التعسفي للأجير بين التشريع و القضاء بالمغرب"، م س، ص 174.

و حيث أن المحكمة و في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج و تقدير قيمتها في الإثبات تبين لها أن المستأنف توصل بالإندار بالرجوع إلى العمل بشكل قانوني و لم يكن محل منازعة ، و بالتالي فإنه يتعين ترتيب الأثر القانوني عليه و ذلك بالاستجابة لمضمونه من طرف المستأنف التي يقع عليه عبء إثبات الالتحاق بعمله أو أن مشغلته رفضت إرجاعه إليه، و أنه مادام لم تقدم أي دليل في هذا الشأن فإن مغادرته لعمله تلقائيا تكون ثابتة، كما أنه لا يمكن لهذا الأخير الذي توصل بالإندار نفي المغادرة التلقائية عن طريق الدفع بأنه التجأ إلى القضاء للفصل في النزاع لأن تسجيل الدعوى أو عدم تسجيلها لا يؤثر في شيء على نتيجة الإندار بالرجوع للعمل المتوصل به بشكل قانوني<sup>506</sup>.

و هناك إشكالية أخرى تطرح باستمرار أمام القضاء الاجتماعي، هي إشكالية رجوع طي التبليغ المتعلق برسالة الرجوع إلى العمل بملاحظة غير مطلوب، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى أن: "الإندارات المحتج بها لم يتوصل بها الأجير و أن عبارة غير مطلوب لا تفيد التوصل فكان ما قضت به المحكمة من تعويض عن الطرد لعدم إثبات المغادرة التلقائية من طرف المشغل مرتكزا على أساس<sup>507</sup>".

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع، كما يتضح من حكم ابتدائية طنجة الذي جاء فيه: "و حيث تقدمت المدعى عليها في شخص نائبها بدفعها في مواجهة المدعي من أنه غادر العمل و لم يلتحق به رغم توصله بالإندار بالرجوع للعمل ملتصقا برفض دعواه، و حيث تمسك المدعي في معرض تصريحاته بأنه لم يتوصل برسالة الرجوع إلى العمل التي طالب تمسك بها المشغل، و حيث ثبت للمحكمة و من خلال دراستها للملف و محتوياته من أن المشغل حقا أرسل الإندار بالرجوع إلى العمل للمدعي بتاريخ 2009/05/04 إلا أنه لم يدل بما يفيد توصل هذا الأخير به، و طبقا لما نصت عليه المادة 63 من مدونة الشغل، فإن الطرف المشغل هو الملزم بإثبات المغادرة التلقائية في حق المدعي و الحال أن المدعي عليها تقدمت بدفعها هذا و لم تعمل على إثباته في حقه.

<sup>506</sup> -قرار استئنافية القنيطرة، عدد543، بتاريخ:2015/06/05 ملف رقم:14/1501/749، غير منشور.

<sup>507</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 915، بتاريخ 2005/05/21، ملف اجتماعي عدد 05/1/5/499، غير منشور.

و حيث بذلك تكون المشغلة قد عجزت عن إثبات هاته الواقعة في حق المدعي و الذي أصبح معه الفصل الذي تعرض له يكتسي طابع عدم المشروعية و التعسف في استعمال هذا الحق، و ظل التزام المشغلة قائما اتجاهه مادام لا يوجد بملف النازلة ما يفيد التحلل منه<sup>508</sup>.

إلا أن تطبيق الاجتهاد المذكور مشروط بأن يكون الأجير يسكن بالعنوان الذي صرح به للمشغل، أو على الأقل أن يكون قد أخبر هذا الأخير بعنوانه الجديد، و إلا اعتبر عدم سحبه للرسالة من البريد غير ملزم للمشغل<sup>509</sup>، كما قضت بذلك المادة 22 من مدونة الشغل<sup>510</sup>، و كرسه القضاء الاجتماعي<sup>511</sup>.

### ب: إجراء البحث:

في هذا الإطار جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "عدم إجراء بحث لإثبات واقعة مغادرة الأجير لعمله يعرض القرار المطعون فيه للنقض"<sup>512</sup>، إلا أن ثبوت المغادرة بتعبير الأجير عن رغبته في فسخ عقد الشغل، يعفي المشغل من إثبات واقعة الطرد و لا تكون المحكمة ملزمة بالاستجابة لإجراء بحث لإثبات ذلك، و هو ما يتضح من قرار لمحكمة النقض: "...حيث إن ما اعتبرته الطالبة من أن "عدم توصلها من مشغلتها بأجرتها" يعتبر قرينة على تعرضها للطرد لا يعتبر كذلك في ظل ثبوت واقعة المغادرة التلقائية من خلال تصريح الشاهدة المستمع إليها من قبل المحكمة المطعون في قرارها، و الذي جاء فيه من أن الطالبة صرحت لها بأنه " أصبحت لا تطبق ظروف العمل و أنها ترغب في فض عقد الشغل" و من أنها "لا ترغب في العمل مع الشخص الذي تم استخدامه من طرف

508 - حكم المحكمة الابتدائية بطنجة، في الملف عدد 2010/09/1038، بتاريخ 2010/03/22، أورده الحسين أبلهاض: "اجتهادات المجلس الأعلى في مادة التغيب"، م س، ص 373.

509 - الحسين أبلهاض: "اجتهادات المجلس الأعلى في مادة التغيب"، م س، ص 374.

510 - نصت المادة 22 على أنه: "ينبغي على الأجير، عند تغيير محل إقامته، أن يطلع المشغل على عنوانه الجديد إما يدا بيد أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل".

511 - قرار للمجلس الأعلى، عدد 889، بتاريخ 2005/9/4، في الملف الاجتماعي عدد 2005/5/1/419، غير منشور.

512 - قرار للمجلس الأعلى، عدد 952، بتاريخ 28/9/2005، في الملف الاجتماعي عدد 596/5/1/2005، م س.

المشغلة" كما أن الشاهدة" حاولت الاتصال بالأجيرة لكن والدها كان يمنعها من ذلك"، و أما طلب إجراء بحث الذي تقدمت به الطالبة فلا مبرر لله مادام إثبات المغادرة التلقائية يقع على عاتق المشغلة... وهذا ما دفع المحكمة إلى رفضه بعدما توفرت لها العناصر الكافية للبت في النزلة...<sup>513</sup>.

و من الناحية العملية فإن أكثر الوسائل المستعملة في إثبات واقعة مغادرة الأجير التلقائية هي شهادة الشهود.

### ج: شهادة الشهود

تعتبر شهادة الشهود من أهم وسائل الإثبات انتشارا على أرض الواقع و الساحة القانونية في المادة الاجتماعية، و ذلك راجع بالأساس إلى الطابع الاجتماعي و الحمائي للأجير<sup>514</sup>، كما نص الفصل 280 من قانون المسطرة المدنية على إمكانية استدعاء الشهود من طرف القاضي و الاستماع إليهم، بالإضافة إلى أن القضاء الاجتماعي يعتمد على هذه الوسيلة و التي تعتبر من أكثر وسائل الإثبات انتشارا في المادة الاجتماعية، و ذلك راجع بالأساس إلى الطابع الحمائي الذي تتسم به العلاقات الشغلية، فما موقف القضاء الاجتماعي من هذه الوسيلة؟

في هذا الإطار ذهب المجلس الأعلى إلى الأخذ بشهادة الشهود لإثبات المغادرة التلقائية و جاء في قرار له أن: "...لكن حيث إنه في غياب أي مقرر لفصل المطلوب من عمله و أمام نفي المطلوبة...واقعة الفصل و تمسكها بالمغادرة التلقائية للعمل تبقى هي الملزمة بالإثبات عملا بأحكام الفقرة الأخير من المادة 63 من مدونة الشغل، و أنها سعيًا لذلك أحضرت الشاهدين (ع ح - ع ر ب) فأكد الأول أن المطلوب كان مريضا و قد غاب لمدة ثم استأنف عمله و بعد أسبوع توقف بسبب المرض و أخبره بأنه لم يتمكن من مواصلة العمل، و أن ذلك تم خلال شهر غشت 2008، مما يؤكد أن المغادرة ثابتة، و هو ما استخلصه القرار و

<sup>513</sup> -قرار لمحكمة النقض، عدد 95، بتاريخ 2014/01/23، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/718، أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 404.  
<sup>514</sup> - بشرى العلوي: "الإثبات في مدونة الشغل"، م س، ص 86.

عن صواب، و مادام الأمر في النازلة يتعلق بالمغادرة لا بالفصل فلا موجب للنعي على المطلوبة عدم احترامها المسطرة المنصوص عليها في المادة 62 وما يليها، فيكون القرار سليما فيما انتهى إليه و مغللا بما فيه الكفاية و الوسيلة على غير أساس<sup>515</sup>.

و هو نفس التوجه الذي سارت عليه محاكم الموضوع كما يتضح من قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس أنه: "حيث أن شهادة الشهود أكدت مغادرة المستأنف لعمله بدون مبرر مشروع و أن هذه الشهادة جاءت منسجمة مع وقائع النازلة و مع ما هو مضمن بمحضر مفتش الشغل، الأمر الذي يتعين معه تأييد الحكم المستأنف بجميع أجزائه لمصادفته الصواب"<sup>516</sup>.

كما أكدت محكمة الاستئناف بمكناس في قرار آخر أنه: "فضلا على أن الأجير قد غادر العمل بشكل تلقائي كما هو ثابت من خلال شهادة الشاهدين"<sup>517</sup>.

إلا أن تساؤلا يمكن طرحه: هل جهل الشاهد سبب انتهاء علاقة الشغل بنفي المغادرة التلقائية؟ في هذا الصدد أكد المجلس الأعلى في قرار له أنه: "تكون واقعة المغادرة التلقائية غير ثابتة، إذا كان الشاهد يجهل سبب انتهاء علاقة الشغل، و أكد وجود نزاع بين الأجرة المفصولة و مجموعة من العاملات و بين إدارة الشركة المشغلة"<sup>518</sup>.

إلا أنه في حالة تناقض الشهادة هل يعتبر سببا لإلغاء الحكم؟

في هذا الإطار جاء في قرار لاستئنافية مكناس أنه: "لكن حيث خلافا لما تزعمه المستأنفة، فإنه بالرجوع إلى مستندات القضية خاصة شهادة الشاهدين (ب غ) و (ح ش) بعد أدائهما اليمين القانونية، نجد أن الأول صرح بأن المدعي عمل لدى المدعى عليها مدة

<sup>515</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 194، بتاريخ 2013/02/13، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/990، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، ع 77، 2014، ص 279.

<sup>516</sup> - قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس، عدد 07/803، بتاريخ 2007/09/20، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 6/06/1040، غير منشور.

<sup>517</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 445، بتاريخ 2011/2/25، ملف اجتماعي عدد 501/09/3588، غير منشور.

<sup>518</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 7، بتاريخ 5 يناير 2010، ملف اجتماعي عدد 5/08/910، غير منشور.

أكثر من 5 سنوات و سند علمه كونه سبق له أن عمل لدى المدعى عليها، بينما أفاد الثاني بأن المدعي عمل لدى المدعى عليها مدة أكثر من 5 سنوات بصفة مستمرة، و ليس من الضروري أن تأتي شهادتهما مطابقة تمام التطابق مع تصريحات الأجير، لأنه من غير المعقول أن يشهد الشاهدين بتاريخ بداية العمل و تاريخ نهايته...و بالتالي فإن فسخ العقد من قبل المشغلة بعلّة أن الأجير هو الذي غادر العمل من تلقاء نفسه ظل مجردا من أية وسيلة تثبته<sup>519</sup>.

بقي أن نشير في ختام هذه النقطة لوسائل إثبات المغادرة التلقائية أن نتساءل عن: هل للمحكمة السلطة التقديرية اتجاه هذه الوسائل؟

يجيب المجلس الأعلى في قرار له أنه: " اعتماد شهادة الشهود للقول بانتفاء واقعة المغادرة التلقائية لا يشوبه أي خرق للقانون، مادام أن تقييم شهادة الشهود يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، و لا رقابة للمجلس الأعلى في ذلك إلا من حيث التعليل"<sup>520</sup>.

فيلاحظ عمليا من خلال أحكام و قرارات المحاكم أنها غالبا ما تتجه في بناء قناعتها إلى الاستماع إلى شهادة الشهود، لأن لها السلطة الكاملة لقبول ما تراه من الشهادات و رفض ما لم تقتنع به.<sup>521</sup>

فالقاضي الاجتماعي بعد انتهائه من مرحلة البحث و إجراءات التحقيق في الدعوى، ينتقل إلى مرحلة البث في جوهر الدعوى و موقفه في هذه الحالة لا يخرج عن الفرضيتين: إما أن يعتبر الدفع المثار من طرف المشغل، في حالة إذا ما أقام الحجة على الأجير، بأنه غادر العمل بصفة تلقائية، أو أن يستبعده، و في هذه الحالة و حماية لحقوق الأجير يتعين عليه البث في طلبات التعويض من طرف الأجير، و المتمثلة في إمكانية الرجوع إلى العمل

<sup>519</sup> -قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس، بتاريخ 2007/2/27، في الملف رقم 06/3/167، غير منشور.

<sup>520</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 1774، بتاريخ 2011/10/03، في الملف الاجتماعي عدد 9/1/5/156، قرارات محكمة النقض، م س، ص 235.

<sup>521</sup> -سعيد الزهيري: "القواعد المنظمة لطرق الإثبات في دعوة فسخ عقد الشغل"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 55.

## الحماية القضائية للأجير

و التعويض عن الإنهاء التعسفي، و كذا مستحقاته من شهادة شغل و توصيل تصفية كل حساب.

فالمغادرة التلقائية للشغل من طرف الأجير من تلقاء نفسه، تحرر المشغل من مجموعة من الالتزامات تفرضها عليه مدونة الشغل<sup>522</sup>، التي يسعى المشرع من خلالها إلى حماية الأجير، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية، و متى ثبت أن مغادرة الأجير لعمله دون سبب مقنع ألزم بتعويض مشغله، و هو أكده قرار للمجلس الأعلى مما جاء فيه: "حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن مقتضيات المادة 41 في فقرتها الأولى من مدونة الشغل تنص... كما أن المادة 51 من نفس القانون... و الثابت من وقائع النزلة مغادرة الأجير عملها تلقائياً و المثبتة بمقتضى القرار المطعون فيه، مما تبقى معه المشغلة محقة في تعويضها عما لحق بها من جراء تعسف الأجير عند فسخها علاقة الشغل بإرادتها المنفردة، و لا تعفى الأجير من أداء التعويض عن الضرر و الإخطار لفائدة مشغلتها بعلّة أن هذه الأخيرة كانت على علم بواقعة المغادرة التلقائية و لم تفاجأ بغياب الأجير عن عملها.."<sup>523</sup>.

و المغادرة التلقائية للعمل كشكل من أشكال إنهاء عقد الشغل من طرف الأجير لا تطرح أي إشكال إذا كان التعامل بحسن نية و معبر عنها بإرادة حرة و واضحة، إذ توصف بالاستقالة التي يعتبر من خلالها الأجير عن إرادته في إنهاء العقد من طرفه و التحلل من هذا العقد.

إلا أن ثقل الالتزامات المفروضة على المشغلين قانوناً، قد تدفع بهم عند فصلهم لأجرائهم إلى ممارسة ضغوط مادية و معنوية تحملهم على مغادرة العمل من تلقاء أنفسهم، ليتحللوا من هذه الالتزامات سواء قدم الأجير استقالته أو ترك العمل دون استقالة و دون

<sup>522</sup> - كاحترام مسطرة الفصل التأديبي للأجير، إذ جاء و في قرار للمجلس الأعلى: "إن احترام إجراءات الطرد تكون إلزامية فقط في حالة ارتكاب الأجير لخطأ جسيم و لا تكون كذلك في حالة المغادرة التلقائية التي تثبت في حق المطالب من خلال شهادة الشهود المستمع إليهم من قبل محكمة درجة أولى". قرار للمجلس الأعلى، عدد 161، بتاريخ 2008/2/13، ملف اجتماعي عدد 448/5/1/2007، غير منشور.

<sup>523</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 1517، بتاريخ 2013/11/28، في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1452، أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 315.

الرجوع إليه، و الاستقالة و ترك العمل باعتبارهما وجها من أوجه إنهاء عقد الشغل بإرادة الأجير المنفرد، و ليستقيما قانونا يجب أن تصدرا من الأجير بإرادة حرة و سليمة من مبطلاتها، و إذا كانت هذه الإرادة معيبة لسبب من الأسباب كالإكراه مثلا فإنهما يعتبران و العدم سواء، و هذا طبعا بعد إثبات ذلك<sup>524</sup>، و هو ما سنتطرق له بنوع من التفصيل في الفقرة الموالية.

### الفقرة الثانية: الاستقالة

لا شك أن الاستقالة التي كانت في ظل "قانون الشغل السابق" غير خاضعة لمسطرة معينة، إذ كانت تقبل بصفة كتابية أو شفوية، و كانت الصعوبة المرتبطة بها هي مسألة إثباتها، غير أن مشروع مدونة الشغل غير الوضع، إذ حدد من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 34 من مدونة الشغل: "...أنه يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إضاها من طرف الجهة المختصة، و لا يلزمه في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار".

و إذا كان معلوما أن الإنهاء من جانب الأجير يظل ممارسة نادرة، قياسا للإنهاء الصادر من جانب المشغل، فالاستقالة كتصرف قانوني انفرادي أبرز نموذج من نماذج ذلك الإنهاء.<sup>525</sup>

إلا أن المشرع المغربي لم يتطرق لتعريف الاستقالة سواء في مدونة الشغل أو في تشريع الشغل الملغى، شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة، مما أدى إلى ظهور بعض التعاريف في صفوف الفقه و القضاء.

فعرها بعض الفقه الفرنسي أنها: "شكل لإنهاء عقد الشغل بمبادرة من الأجير و بإيعاز من هذا الأخير، شريطة أن يكون هذا الإنهاء معبرا عن الإرادة الصريحة و غير المشكوك

<sup>524</sup> - مصطفى عزيز: "إثبات مغادرة العمل"، م س، ص 546.

<sup>525</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 190.



فيها للأجير<sup>526</sup>، و بعض الفقه المصري: "تصرف قانوني يصدر عن العامل بمقتضاه يعبر عن إرادته صراحة و إما ضمنا بوضع حد للرابطة العقدية التي تربطه بصاحب المؤسسة"<sup>527</sup>، فيما عرفها بعض الفقه المغربي أنها: " تعبير عن إرادة الأجير في إنهاء عقد العلاقة الشغلية بينه و بين مشغله و بمحض إرادته معيبة بأي عيب من عيوب الرضا، و هي حق ثابت يتمتع به الأجير و لا يمكن إسقاطه، فهي إذن من النظام العام سواء تم قبولها من طرف المشغل أم لا"<sup>528</sup>.

فتعد الاستقالة طريقا من طرق انقضاء عقد الشغل الخاص بالأجير، باعتبارها تعبير صريح عن الأجير يعلم فيه عن رغبته في وضع حد للعلاقة الشغلية التي تربطه بالمشغل<sup>529</sup>، و أنها حق ثابت من حقوق الأجير سواء رضي المشغل بذلك أم لا، بل و لا يحتاج الأجير إلى تبرير ذلك التصرف أو تعليقه<sup>530</sup>، نظمها المشرع من خلال 3 مواد في مدونة الشغل هي المادة 34 و 64، و 272.

فإذا كان المشرع المغربي لم ينظم الاستقالة في ظل المقتضيات القديمة فإن المدونة سطرت بعض الأحكام الخاصة بالاستقالة بمثابة شروط شكلية و موضوعية لصحة هذا التصرف القانوني، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول كيفية تعاطي القضاء الاجتماعي مع شروط الاستقالة(أولا) و كذلك النتائج المترتبة عليها(ثانيا)، محاولة منا استجلاء مظاهر حماية الأجير كطرف ضعيف في العلاقة الشغلية.

<sup>526</sup> - "La démission est un mode de rupture du contrat de travail? A l'initiative de salarié et imputable a ce dernier , Pour être analysée comme un démission, la rupture doit résulter d'une volonté claire et non équivoque du salaire".

-Marie Ducase, anges Rosset, Lysiane tholy: jurisprudence sociale droit du travail, Group revue fiduciaire, Paris, 6 édition 2003, P428.

<sup>527</sup> -محمود جمال الدين زكي: "عقد العمل في القانون المصري"، الطبعة الثانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ص 1037.

<sup>528</sup> -بشرى العلوي: "الفصل التعسفي على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 207.

للمزيد راجع في هذا الإطار:

محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 956 و ما بعدها.

<sup>529</sup> - فاطمة حداد: "إنهاء عقد الشغل عن طريق الاستقالة"، مقال منشور بالمجلة المغربي للإدارة المحلية و التنمية، عدد مزدوج 97-98، مارس/يونيو 2011، ص 184.

<sup>530</sup> - محمد الشرفاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 190.

## أولاً: شروط صحة الاستقالة

للقوف حول كيفية تعامل القضاء المغربي مع شروط صحة الاستقالة، يتعين علينا أن نميز بين شروطها الشكلية (1) و شروطها الموضوعية (2).

### 1: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية لصحة الاستقالة

من خلال استقراء المقتضيات القانونية المنظمة للاستقالة نجد أن المشرع المغربي يضع مجموعة من الشروط الشكلية لصحة الاستقالة الصادرة عن الأجير، و تتجسد هذه الشروط أساساً في أن تكون مكتوبة و مصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة، و توجيه نسخة من الاستقالة للعون المكلف بالشغل، و بعد احترام أجل الإخطار أهم من هذه الشروط الشكلية.

و إذا كانت الاستقالة هي إمكانية و حق متاح للأجير لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادته المنفردة، فإن استعماله لهذا الحق مقيد بضرورة مراعاة أجل الإخطار، و عدم التعسف في الإنهاء و إلا اعتبر مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي قد تلحق بالمشغل أو المؤسسة.<sup>531</sup>

من هذا المنطلق تدخل المشرع لتنظيم حق الأجير في الاستقالة ليحفظه حقاً نسبياً لا يجوز التعسف في استعماله، و ذلك عن طريق وضع قيد شكلي على إجراء الاستقالة يتمثل في احترام أجل الإخطار.

فالإخطار أو سابق الإعلام أو مهلة التنبيه<sup>532</sup>، هي إشعار الطرف الراغب في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة للطرف الآخر في العلاقة التعاقدية برغبته في هذا الإنهاء. إلا أن مجرد التعبير عن الرغبة في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة لا يعتبر

<sup>531</sup> -بلال العشري: "مستجدات مدونة الشغل في إطار إنهاء عقود الخدمة"، م س، ص 238.  
<sup>532</sup> -زهرة بدار: "مهلة الإخطار التي تطرح أمام القضاء في قضايا نزاعات الشغل"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 262.

## الحماية القضائية للأجير

وحده كافيا، إلا إذا اقترن بضمانة أخرى و هي منح مهلة للطرف الآخر ينتهي بانتهائها عقد الشغل الذي يربط بينهما<sup>533</sup> و هو ما يسمى في الفقه و القانون بأجل الإخطار.

و من بين الحالات الواقعية التي عرضت على أنظار القضاء الاجتماعي المغربي نجد قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "تقديم الأجير لاستقالته من العمل و قبول المشغلة لهذه الاستقالة، لا يمكن أن يحرمها من مهلة الإشعار الذي طالبت به المشغلة بعلّة قبولها للاستقالة، فمحكمة الاستئناف عندما رفضت التعويض عن مهلة الإشعار الذي طالبت به المشغلة، يكون تحليلها ناقصا ينزل منزلة انعدامه، مما يعرض قرارها للنقض"<sup>534</sup>.

فيتبين من خلال هذا القرار أن أجل الإخطار يعتبر من صميم النظام العام، و هو مقرر في هذا الصدد لمصلحة المشغل حماية له من استقالة الأجير المباغنة التي من شأنها أن تمس بمصالح المقاول، و هو حق للمشغل حتى في الحالة التي يوافق فيها على استقالة الأجير لما هو مبين في القرار أعلاه.

و جاء في قرار آخر: "رغم أن المشغل اشترط على الأجير العمل لديه لمدة 5 سنوات فإن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد غير محدد المدة، مما يخول للأجير عملا بالمادة 34 من مدونة الشغل الحق في انتهائه عن طريق الاستقالة و لا يقيدده سوى احترام أجل الإخطار"<sup>535</sup>.

و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع، كما هو الشأن لحكم ابتدائية تمارة: "وحيث إنه بالرجوع إلى عقد العمل الغير محدد المدة المبرم بين الطرفين يتضح بانهما اتفقا على

<sup>533</sup> - جاء في حكم لابتدائية مكناس أنه: "حيث إن المدعى عليه ملزم باحترام أجل الإخطار عندما يقدم على إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة منفردة طبقا للمادة 43 من م ش، و حيث إنه يترتب عن إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة دون إعطاء أجل الإخطار أو قبل انصرام مدته أداء الطرف المسؤول عن الإنهاء تعويضا عن الإخطار للطرف الآخر، يعادل الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير، لو استمر في أداء شغله طبقا للمادة 51 من م ش"، حكم ابتدائية مكناس، عدد 1305، بتاريخ 2018/12/14، ملف نزاعات الشغل عدد 2016/1501/689، غير منشور.

<sup>534</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 263/ بتاريخ 2004/03/24، ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/731، منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، تاريخ الإطلاع 2019/08/01، على الساعة 21:30.

<sup>535</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 1066، بتاريخ 8 مارس 2011، في الملف الاجتماعي عدد 10/5/324، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، ع 2، ص 217.

أنه في حالة إنهاء العقد من طرف الأجير فإن أجل الإخطار الذي يجب أن يلتزم به هذا الأخير هو ثلاثة أشهر.

وحيث إن البين من خلال الإطلاع على محضر محاولة التصالح المبرم بين الطرفين أمام مفتش الشغل المؤرخ في 2016/4/26 ان المدعي غادر العمل بتاريخ 2016/4/1 و الحال أن المدة التي كان يجب أن يتقيد بها الأجير بعد تقديمه استقالته و الممتدة إلى ثلاثة أشهر تلزمه أن يبقى ملتزما بأجل الإخطار إلى غاية 2016/5/24 و بالتالي و لما كان المدعي قد غادر عمله قبل هذا الأجل فإنه يكون مخلا بالتزامه و تبقى المشغلة محقة في طلب تعويض عن عدم احترامه أجل الإخطار<sup>536</sup>.

فيتبين لنا إذن أن احترام أجل الإخطار كشرط شكلي لصحة الاستقالة يعد إجراء مؤكدا عليه تشريعيًا و مكرسا من قبل العمل القضائي في المادة الاجتماعية.

فالأجير مثله مثل المشغل لا بد من احترام أجل الإخطار قبل عزمه على إنهاء علاقة الشغل، و لو تمت صيغة ذلك عبر الاستقالة، و يسري هذا الحكم سواء كان عقد الشغل غير محدد المدة، أو محدد المدة و أريد إنهاؤه قبل انتهاء أجله، و إلا التزم الأجير بتعويض المشغل بنفس طريقة تعويض هذا الأخير عن الفصل الفجائي، و مع ذلك لاحظنا اعتياد القضاء المغربي استعمال عبارة "الاستقالة التعسفية" عوض "الاستقالة المفاجئة"، و تبعه بعض الفقه<sup>537</sup> في ذلك<sup>538</sup>.

أما بالنسبة للكتابة باعتبارها شكلا خاصا بوثيقة الاستقالة فتعتبر ضرورية لضمان وضوحها، خاصة أن قرارات محكمة النقض تؤكد ضرورة أن تكون الاستقالة واضحة و من بينها قرار: "الاستقالة من العمل يجب أن تكون واضحة"<sup>539</sup>.

<sup>536</sup> -حكم ابتدائية تمارة، عدد 2016/86، 1501، بتاريخ 2016/12/22، غير منشور.

<sup>537</sup> -مليكة بنزاهير: "استقالة الأجير في إطار عقد العمل الفردي": مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 239.

<sup>538</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 194.

<sup>539</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 182، بتاريخ 2007/02/21، في الملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/744، منشور بالموقع الإلكتروني مركز النشر و التوثيق القضائي للمجلس الأعلى: [www.cpdj.coursuprem.ma](http://www.cpdj.coursuprem.ma)، م س.

## الحماية القضائية للأجير

و تفاديا لإشكالات المثارة بصدد احتمالات الاستقالة الاضطرارية أو الوهمية التي قد يستغلها المشغل ضد الأجير، و ضبطا لآثار الاستقالة عموما عمدت المدونة إلى اشتراط المصادقة على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة، إلا أنه يحدث في الواقع العملي أن يوقع الأجير على وثيقة مسلمة له من طرف المشغل و محررة بلغة يجهلها، معتقدا أنه يتوصل بمستحققاته من جراء هذا التوقيع، غير أنه يفاجأ فيما بعد بأن هذه الوثيقة هي عبارة عن استقالته، فيلجأ إلى القضاء ليظعن فيها بالأمية، فما موقف القضاء المغربي من هذا الطعن؟<sup>540</sup>، كما يطرح التساؤل في الحالة التي تكون فيها وثيقة الاستقالة محررة بلغة لا يفهمها الأجير، هل تعتبر صحيحة و منتجة لآثارها؟

في هذا الصدد من المفيد أن نستنس بتوجهات العمل القضائي المقارن و خاصة القضاء الفرنسي، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لقد كانت محكمة الاستئناف مصادفة للصواب عندما اعتبرت بأن الأجير الذي لا يعرف القراءة و الكتابة باللغة الفرنسية، أنه حتى في افتراضنا أنه قام بإمضاء رسالة الاستقالة، فإنه لم يكن متأكدا من معناها و نطاقها، الأمر الذي يجعل إرادته في تقديم الاستقالة ملتبسة"<sup>541</sup>.

أما المشرع المغربي فلم يتطرق إلى معنى الأمية في قانون الالتزامات و العقود، و اكتفى بذكر عبارة "الأمي" في إطار القواعد المنظمة للمحررات الكتابية كدليل في الإثبات، مما جعل القضاء المغربي مطالبا بتحديد مفهوم الأمي، فاعتبر في البداية و عند تطبيقه لمقتضيات الفصل 427 من ق ل ع أن الأمي هو الذي يجهل الإمضاء<sup>542</sup>، و في مرحلة ثانية

<sup>540</sup> - محمد الشرقاني و محمد القري اليوسفي و عبد العزيز العتيقي: "مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات"، م س، ص 29.

<sup>541</sup> - Cas, Soc, 19 Décembre 2000, N5239, FD, Sarl Ste de grand travaux, Antilles et Guguanci, Perey, rejet, Marie ducasse, Jurisprudence sociale, droit du travail, 6<sup>ème</sup> édition, Groupe revue fiduciaire, Paris, 2003, P411.

<sup>542</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 198، بتاريخ 15 أبريل 1970، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، المادة المدنية، من 1966 إلى 1982، ص 136.

تراجع عن موقفه السابق و اعتبر أن الأمي هو الذي يجهل مضمون الوثيقة الموقع عليها<sup>543</sup>، ليستقر في مرحلة ثالثة على أن الأمي هو الذي يجهل اللغة التي حرر بها العقد<sup>544</sup>.

فتوقيع الأجير على وثيقة الاستقالة المتمسك بها من طرف المشغل، يعتبر قرينة على أن المتمسك ضده غير أمي، إلا أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن للأجير أن يثبت عكسها، أي أن يثبت أنه أمي، و يقع هذا الإثبات بكافة الوسائل، بما فيها القرائن و شهادة الشهود، كما يمكن أن تستشفه المحكمة من خلال البحث التي تجريه في النازلة.

هذا ما يتعلق بالشروط الشكلية لصحة الاستقالة و رقابة القضاء الاجتماعي عليها من أجل حماية الأجير و التي نلاحظ أن المشرع حددها بصريح مدونة الشغل، لكنه لم يتطرق إلى الشروط الموضوعية لصحة الاستقالة، مما يدفعنا إلى التساؤل حول دور القضاء الاجتماعي في توضيح هذه الشروط.

### 2: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية لصحة الاستقالة

إن الاستقالة و كما سبق القول هي تصرف قانوني يصدر عن الأجير يعبر بمقتضاه عن رغبته في وضع حد للعلاقة الشغلية التي تربطه بالمشغل، و تأسيسا على أن الاستقالة تصرف قانوني فيتعين أن تتوفر على مقومات التصرف القانوني الصحيح، و من ذلك أن تصدر عن إرادة، أي أن لا يكون الأجير قد اضطر إلى وضع استقالته.

إذ قد يحصل في الواقع العملي، أن يقدم الأجير على الاستقالة من المشغل، نتيجة للضغط و الإكراه الممارسين عليه من قبل المشغل، فحسب جانب من الفقه، فإن المشغل الذي لا يكون راغبا في أجير ما، و لا يريد في نفس الوقت تمتيعه بتعويضاته عن الفصل، يحاول جاهدا أن نصب له الأفخاخ، و يطرح أمامه المتاعب و المضايقات و الاستفزات، لكي يدفعه -مضطرا- إلى تقديم استقالته، بل و أحيانا من خلال تغيير بنود العقد، كتغيير نوعية

<sup>543</sup> - قرار المحكمة الإقليمية بالرباط، عدد 518/51، بتاريخ 18 يناير 1974، في الملف المدني عدد 32، منشور بمجلة المحاماة، ع 17، يونيو-يوليوز 1980، ص 60.

<sup>544</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 777، بتاريخ 15 دجنبر 1976، في الملف المدني عدد 74، أورده إدريس بلمحجوب: "قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف"، ج 4، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية-الرباط، 2006، ص 6 و مت بعدها.

الشغل أو التنقل لمدينة أخرى، بل و أحياناً استعمال التدليس وحتى الإكراه<sup>545</sup> إزاء الأجير، كأن يتم تهديده بالتبليغ عن سرقة لم يرتكبها إذا لم يقدم استقالته، أو التهديد بمتابعة جنائية على إثر خطأ جسيم يمثل أيضاً جريمة<sup>546</sup>.

فكثيراً ما يدفع الأجير بشأن الاستقالة أنها كانت اضطرارية أو كانت تحت الضغط و الإكراه<sup>547</sup>، فهل يذهب القضاء المغربي إلى حد البحث في مدى سلامة إرادة الأجير و مدى حرية هذا الأخير في تقديمها<sup>548</sup>.

في هذا الإطار قضى المجلس الأعلى في قرار له أن: "الإكراه يقتضي وقائع من شأنها أن تحدث ألماً جسدياً أو اضطراباً نفسياً أو خوفاً من التعرض لخطر كبير و أن تكون السبب الدافع لتقديم الاستقالة، و محكمة الاستئناف عندما نصت بأن الأجير تعرض لإكراه معنوي حمله على مغادرة الشركة المشغلة خوفاً من تعرضه لمكروه عند استمراره في العمل لديها، و دون أن تبرر نوع الضغوط غير المشروعة المؤثرة في إرادة الأجير وقت تقديم الاستقالة، تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً"<sup>549</sup>.

إذن المجلس الأعلى يرى بأنه طالما أن الأجير المسقيل لم يتعرض لوقائع عارضة من شأنها أن تحدث له ألماً جسمياً و اضطراباً نفسياً أو خوفاً من التعرض لخطر كبير تكون هي السبب الدافع إلى الاستقالة، فإنه لا يمكن التشكيك في صحة و سلامة إرادته، و القول بأنه كان مكرهاً على تقديم استقالته.

<sup>545</sup> -نص الفصل 46 من ق ل ع على: "الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصاً آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه"، و الفصل 47 من نفس القانون على: "...غذاً قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألماً جسمياً أو اضطراباً نفسياً... أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن و الذكورة و الانوثة و حالة الأشخاص و درجة تأثرهم".

<sup>546</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 192.

<sup>547</sup> - رشيدة أحفوظ: "إشكاليات مدونة لشغل و الاجتهاد القضائي"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة م س، ص 127.

<sup>548</sup> -فاطمة حداد: "إنهاء عقد الشغل عن طريق الاستقالة"، م س، ص 181.

<sup>549</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 965، بتاريخ 2003/09/30، في الملف الاجتماعي عدد 2003/1/5/264، منشور بالمجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 61، 2003، ص 289.

## الحماية القضائية للأجير

و معنى ذلك أن القضاء المغربي يكيف الإكراه في المادة الاجتماعية استنادا إلى المعايير المقررة في المادة المدنية، الشيء الذي يترتب عليه الأخذ باستقالة الأجير رغم الطعن اللاحق فيها، و هذا لا يخدم في شيء مصالح الطبقة الشغيلة و يجعل القضاء بعيدا عن الدور الذي يتعين عليه أن يقوم به في المادة الاجتماعية.<sup>550</sup>

و في قرار للمجلس الأعلى أكد على أنه: "لا أثر للاستقالة التي يقدمها الأجير تحت وطأة الضغط و الإكراه يمكن إثبات الضغط و الإكراه بشهادة الشهود و كذا بالقرائن و منها تجريد الأجير من عدد من الصلاحيات و اشتغال الأجير لمدة بعد تقديمه الاستقالة و تقاضيه أجره عن ذلك"<sup>551</sup>.

فهذا القرار يتناول عنصر إثبات الإكراه على الاستقالة، حيث صرح المجلس الأعلى بإمكانية إثباتها بشهادة الشهود و القرائن، و هي كلها تدخل ضمن الوسائل العامة للإثبات.

و من أهم المبادئ التي استحدثتها القضاء الفرنسي قاعدة الاستقالة بسبب ظروف معنوية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن: "الاستقالة التي قدمها عاملان بسبب ظروفهما الاجتماعية الناتجة عن عدم التوصل بالتعويضات عن العطل، بعد إشعار المشغلة بواسطة مفتش الشغل، هي استقالة اضطرارية و أن الفسخ حصل دون اعتماد مبرر حقيقي و معقول، و رفضت نقض حكم محكمة الموضوع التي استنتجت أن هذه الظروف هي التي أدت إلى المطالبة بفسخ علاقة العمل عن طريق الاستقالة"<sup>552</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر بأن: "الاستقالة الناتجة عن إكراه المشغل بالشكل الذي يمس بكرامة و حياة الأجير الخاصة تعتبر فصلا تعسفيا"<sup>553</sup>.

550 - فاطمة حداد: "إنهاء عقد الشغل عن طريق الاستقالة"، م س، ص 182.

551 - قرار للمجلس الأعلى، عدد 624، بتاريخ 2009/5/27، ملف اجتماعي عدد 944/5/1/2008،

552 - قرار أورده محمد عطاف: "مقاربة بين عمل المجلس الأعلى و محكمة النقض الفرنسية حول بعض الأخطاء الجسيمة"، م س، ص 80.

553 - Cas, Soc, 3 avril 2001, N 1513 F D S C h Thiol et...le Cam, Marie ducasse, op cit, P432.



## الحماية القضائية للأجير

و أيضا من المبادئ التي أكدتها محكمة النقض الفرنسية، مسألة الاستقالة التعسفية للأجير، فقد جاء في قرار لها بأن: "المشغل يجب عليه أن يثبت الطابع التعسفي للاستقالة لكي يحصل على تعويض عن الضرر"<sup>554</sup>.

فبناء على قرار محكمة النقض الفرنسية من الشروط الموضوعية أيضا ألا يكون الأجير فيها متعسفا، على أن إثبات الطابع التعسفي للاستقالة يقع على عاتق المشغل.

علاوة على ما سلف ذكره، فالاستقالة باعتبارها تعبير صريح من الأجير يعلن فيها عن رغبته في وضع حد للعلاقة الشغلية التي تربطه بالمشغل، يطرح التساؤل حول مدى إمكانية أن نفترض في بعض الحالات أن الأجير تغيب عن العمل مدة معينة فهل يعد في حكم المستقيل؟

بداية، حصول الأجير على إذن من المشغل بالغياب يجعل سبب الانقطاع عن العمل مشروعاً ما دام سبب الغياب حقيقي و مشروع و ليس فيه أي غش، أما إذا اتضح عكس ذلك فإن التغيب يكون غير مشروع.

و أحيانا يكون الغياب مشروعاً بالرغم من انعدام الإذن، خاصة إذا كان الغياب بسبب قوة قاهرة أو مرض أو اعتقال أو انقطاع المواصلات أو حبسه احتياطياً أو وفاة أحد أقاربه أو بسبب عذر قوي لم يستطع معه الحضور للعمل، إلا أنه ينعين عليه إخطار المشغل بسبب الغياب قبل أن يستعمل هذا الأخير حقه في إنهاء العقد، مما يجعل تقصير الأجير في إبلاغ الأجير بسبب تغيبه لا يؤثر على الحق المشروع الذي أعطاه المشرع للمشغل في إنهاء العقد.<sup>555</sup>

و جاء في قرار للمجلس الأعلى أن: "الأجير إذا زاد غيابه لمرض غير المرض المهني أو لحادثة غير حادثة الشغل على مائة وثمانين يوماً متوالياً خلال 365 يوماً أو إذا

<sup>554</sup>- Cas, Soc, 22 Juin 1994, N 2893 PFBS, Robert dets bevra lachenait, Cassation, BCV, N 204, Marie Ducasse, P 435.

<sup>555</sup> - الحسين أبلهاض: "اجتهادات المجلس الأعلى في مادة التغيب على العمل"، م س، ص 354.

فقد الأجير قدرته على الاستمرار في مزاولة شغله، أمكن لمشغله أن يعتبره في حكم المستقيل من عمله و دون أن يكون ملزما بأي تعويض<sup>556</sup>.

و في قرار آخر جاء فيه: "يقع على الأجير الذي كان في إجازة مرضية أن يثبت التحاقه بعمله أو أنه منع من ذلك بعد استئنافه له تحت طائلة اعتباره في حكم المستقيل"<sup>557</sup>.

و ما يمكننا إثارته بالنسبة للقرارين أن المجلس الأعلى لم يقم إلا بتطبيق القانون و خاصة المادة 272 من مدونة الشغل، لذلك فالأمر يتعلق باختيارات المشرع أكثر ما هو اختيار قضائي<sup>558</sup>، و هو اختيار منتقد من طرف الفقه المغربي، خاصة اعتبار الأجير الذي فقد قدرته على العمل في حكم المستقيل، فهذا المقتضى يتعارض مع ما قررته مدونة الشغل، مثلا المادة 39 التي نصت على أن الإعاقة لا تبرر مشروعا للفصل إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل المقولة، بل لأكثر من ذلك فالمادة 166 تنص على أنه يحتفظ كل أجير أصبح معاقا لسبب من الأسباب بمنصب شغله و يسند إليه شغل يلاءم نوع إعاقته بعد إعادة تأهيله، إلا إذا تعذر ذلك لحدة إعاقته أو لطبيعة الشغل، و ذلك بعد أخذ رأي طبيب الشغل أو لجنة السلامة و حفظ الصحة، بمعنى أن عدم القدرة على العمل لا تعد سببا مشروعا للفصل، فلماذا نعتبره في حكم المستقيل لعدم قدرته على العمل.

و ما يثيره كذلك القرار، أنه وضع عبء الإثبات على عاتق الأجير فيما يتعلق بالتحاقه بعمله بعد الإجازة المرضية، أو أنه منع من ذلك، الأمر الذي سيكون من الصعب على الأجير إثباته في الواقع العملي.

<sup>556</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 229، بتاريخ 05/03/2008، في الملف الاجتماعي عدد 539/2007، أوردته فاطمة حداد: "إنهاء عقد الشغل عن طريق الاستقالة"، م س، ص 182

<sup>557</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 466، بتاريخ 30/3/2008، في الملف الاجتماعي عدد 1388/2007/1/5، منشور بالموقع الإلكتروني: [www.kurisprudence.ma](http://www.kurisprudence.ma)، تاريخ الإطلاع 2019/07/18، على الساعة 22:30.

<sup>558</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض، أنه: "لئن كانت مقتضيات المادة 272 من م ش تخول للمشغل اعتبار الأجير في حكم المستقيل إذا فقد قدرته على الاستمرار في مزاولة شغله، فإن الأمر يتعلق بالأشخاص غير القادرين على العمل بصفة نهائية و تجاوز المدة المسموح بها قانونا"، قرار محكمة النقض، عدد 197، بتاريخ 22 فبراير 2017، في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/355، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 55.

## الحماية القضائية للأجير

و يترتب عن الاستقالة التزامات متبادلة بعد انتهاء عقد الشغل، و حماية للأجير رتب  
المشرع على المشغل التزام بمنح شهادة الشغل للأجير المستقيل، و تحميله مسؤولية عن  
الأمراض المهنية التي تكون قد أصابت الأجير.

هكذا، نستنتج إذن أن الاستقالة في مدونة الشغل تصرف قانوني انفرادي يستلزم  
الكتابة، هذه الأخير هي ما يميزها عن المغادرة التلقائية للعمل التي تعد واقعة مادية يمكن  
إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود، كما أن المصادقة على صحة إمضاء  
الاستقالة ليست شرطا لصحتها على الرغم من تنصيص المشرع على ضرورة المصادقة  
عليها في المادة 34 من مدونة الشغل، إذ اعتبرت محكمة النقض أن عدم المصادقة على  
الوثيقة العرفية – الاستقالة غالبا ما تكون في وثيقة عرفية- لا ينزع عنها قوتها الثبوتية ما لم  
يطعن فيها بالإنكار، و هو ما سارت عليه محاكم الموضوع كما هو الشأن لابتنائية خنيفرة:"  
و حيث أدلت المدعى عليها بصورة طبق الأصل لاستقالة صادرة عن المدعي و مصححة  
الإمضاء بتاريخ 2017/05/28... و حيث أنه من الثابت قانونا أنه على من لا يريد الاعتراف  
بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه ، فإن لم يفعل اعتبرت  
الورقة معترفا بها تطبيقا للفصل 431 من ق ل ع، و حيث إن المدعي لم يبادر إلى إنكار ما  
نسب إليه من توقيع الاستقالة، و بالتالي فإن المدعي هو من غادر عمله من تلقاء نفسه و  
وضع حدا للعقد الذي يربطه بمشغله بإرادته المنفردة، و حيث و تبعا لذلك فإن المدعى عليها  
لم تتعسف في إنهاء عقد الشغل المذكور، و بالتالي تكون طلبات التعويضات الناتجة عن  
إنهاء عقد الشغل غير مرتكزة على أساس و يتعين التصريح برفضها"<sup>559</sup>، و هو ما نسايره  
طالما المشرع لم يرتب أي جزاء على تخلف إجراء المصادقة، كما أن توقيع الاستقالة و  
المصادقة على صحة إمضائها قرائن بسيطة على عدم أمية الأجير قابلة لإثبات العكس،  
بالإضافة إلى أن مفاجئة المشغل بالاستقالة و عدم التقيد بأجل الإخطار يلزم الأجير  
بالتعويض عن الإخطار للمشغل، و الذي يخضع للقواعد العامة، إلا أن ثبوت إكراه الأجير أو  
أميته و تغييبه لمدة قانونية تجعل استقالته عديمة الأثر القانوني، و إذا كانت هذه أهم حالات  
تدخل القضاء الاجتماعي عند الغموض التشريعي، ماذا عن موقفه حالة الفراغ التشريعي؟

<sup>559</sup> -حكم ابنتائية خنيفرة، عدد: 36، بتاريخ: 2018/03/15، ملف رقم: 16/110، غير منشور.

## المبحث الثاني: بعض الاجتهادات الحمائية للقضاء الاجتماعي للأجير عند الفراغ التشريعي

تعتبر وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا عن فكرة قواعد القانون، سواء تعلق الأمر بالقواعد العرفية أو القواعد التشريعية، و تعد وظيفة خلق القواعد القانونية جزءا من وظيفة القضاء، ذلك أن محدودية التشريع و صعوبة إحاطة نصوصه بما سيحدث من وقائع و نوازل تجعله في حاجة دائمة لمصدر آخر من مصادر القانون يكمله و يبعث الروح فيه، و هذه هي وظيفة القضاء، لأنه يحتك بالواقع و يتفاعل بسرعة مع سيرورة الزمن، لذلك القاعد القانونية بالنسبة للقاضي ليست إرثا من الماضي يطبقها حرفيا على الحاضر، و إنما هي آلية يتولى القاضي بعث الحياة فيها لتستمر في المستقبل عن طريق ما يسمى بالتفسير القضائي الإنشائي.<sup>560</sup>

و إذا كان القضاء في الأحوال العادية، يخلق القواعد القانونية و لا يشرع، فإنه في أوقات الأزمات تزداد أهمية اجتهاده، و يشبه دوره في مثل هذه الأوقات دور المشرع، حتى قيل إن القضاء هو مشرع وقت الأزمات، فإذا كانت القواعد القانونية تطبق في الأحوال العادية كما سطرت من طرف المشرع، فإنه في أوقات الأزمات يعاد النظر في ترتيب المصالح و الأولويات على نحو مخالف لما تمت مراعاته عند وضع النص.

فالاتجاه القضائي إذن، يشكل مصدرا يغذي النظام القانوني، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون، فالاجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون، و لذلك يبقى القانون الذي تصنعه المحاكم هو القانون الحي المتحرك و الحقيقي.<sup>561</sup>

و لاشك أن مدونة الشغل أعطت نفسا جديدا لأحكام العلاقات بين الأطراف المكونة لعقد الشغل و ما يترتب عنها من آثار سواء على مستوى إبرام و تكوين عقد الشغل، أو تنفيذه أو إنهائه، بشكل يكتسي طابع المرونة و محاولة تحقيق التوازن بين أطراف يصعب التوفيق

<sup>560</sup> --محمد عبد النبوي: "تعميم الاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة"، م س، (موقع الكتروني)  
<sup>561</sup> - P.Deumier: " création du droit et rédaction des arrêts par la cour de cassation", Dalloz 2007, P 56.

بينها - الأجير و المشغل - غايتها هي العمل على استمرار المقاول و الرفع من إنتاجها، و في الوقت نفسه القضاء على البطالة و تحقيق فرصا للشغل.<sup>562</sup>

فالاتجاه القضائي لابد من الإحاطة به و العلم به، من اجل الإلمام بمادة الشغل، و بدونه سيبقى إدراك هذه المادة ناقصا<sup>563</sup>، و أمام كثرة و تشعب حالات الفراغ التشريعي و تدخل القضاء الاجتماعي، سنكتفي بالتطرق لبعض اجتهاداته الحمائية للأجير مرحلة سريان عقد الشغل (المطلب الأول)، و أثناء النظر النزاع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: بعض اجتهادات القضاء الاجتماعي في مرحلة سريان عقد الشغل

إذا كان المشغل بحكم موقعه هو من يحدد شروط عقد الشغل حسبما تقتضيه حاجياته، فإن ما يبرمه مع أجرائه من عقود عمل لا يخرج عن القواعد العامة للالتزامات و العقود، و ما لعنصر التبعية من أثر في عقد الشغل يجعل الأجير ملزما بالامتثال لأوامر مشغله و لا يمكن أن يخل بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>564</sup>.

فعقد الشغل لا يعتبر استثناء من العقود المبنية على مبدأ سلطان الإرادة إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لذلك فالبعد الحمائي الذي يستحضره القضاء عند بته في المنازعات المرتبة عن تنفيذ هذا العقد هو الذي يضمن حماية المؤسسة الاقتصادية من كل تهاون أو تقصير في أدار العمل.<sup>565</sup>

إلا أن سلطة المشغل قد تتخذ صورة مأكرة، تحتم على القضاء التدخل لتقرير مسألة مدى شرعية الشروط التي من شأنها المس بالحماية التشريعية و القضائية المقررة للأجير، أمام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، سيما و أن المشغل، و في إطار ديناميكيته، قد يعتمد إلى المس بمؤسسة الزواج بتضمينه شرط العزوبة و الأمومة، من خلال فصل الأجيرة الحامل،

<sup>562</sup> -مليقة بنزاهير: "تكريس مدونة الشغل للاجتهاد القضائي"، م س، ص 94.  
<sup>563</sup> -إدريس فجر: "مكانة الاجتهاد في منازعات الشغل"، مداخلة بالندوة التاسعة للقضاء الاجتماعي، م س، ص 45.

<sup>564</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 429، بتاريخ 2009/4/15، في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/827، منشور بمجلة الحقوق، ع 10، 2015، ص 221.

<sup>565</sup> -محمد المنصوري: "حماية عقد الشغل من خلال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى"، م س، ص 140.

بالرغم من المنع الصريح للمشرع، بل و قد يتجاوز الأمر ذلك إلى المس بإحدى الحريات العامة للأجير عن طريق اتخاذه إجراءات تمييزية للحد من نشاطه النقابي، خاصة متى كان يحمل صفة مزدوجة كأجير عادي، و كممثل لبقية الأجراء بالمؤسسة،

هكذا، القضاء الاجتماعي يضطلع بمهمة صعبة، ألا و هي تنظيم العلاقة التشغيلية بنوع من المرونة و الحفاظ على التوازنات الاقتصادية و المالية للمقاولة و التوازنات الاجتماعية لحماية الأجراء، هذه الحماية ستشكل محور تحليل هذا المطلب، من خلال الوقوف عند اجتهادات القضاء الاجتماعي لحماية بعض الحقوق المرتبطة بشخص الأجير(الفقرة الأولى)، و عند تعديل عقد الشغل بإرادة منفردة للمشغل (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: اجتهادات القضاء الاجتماعي لحماية بعض الحقوق المرتبطة بشخص الأجير

يقصد بالحقوق المرتبطة بشخص الأجير، تلك الحقوق الوثيقة الصلة بشخصية كل إنسان، تعبر عما له من سلطات مختلفة ترد على مقومات شخصيته، فتضمن له الانتفاع بنفسه و حمايتها من الاعتداء عليها<sup>566</sup>، حيث ردها بعض الفقه إلى ثلاثة فروع، فرع أول يعكس شخصية الإنسان من حيث مقوماتها المادية التي تتكون من الكيان الذاتي الذي يظهر به الإنسان كالحق في الحياة و الحق في السلامة البدنية، و فرع ثاني يعكس شخصية الإنسان من حيث مقوماتها المعنوية التي ترتبط ارتباطا مباشرا بشرف الإنسان و مشاعره كالحق في الكرامة، و فرع ثالث يتعلق بنشاط هذه الشخصية و ما يستلزمها من حماية كحرية التفكير، و الحق في الزواج.

و إذا كان الاعتداء<sup>567</sup> على هذه الحقوق يمكن أن يكون موضوعه شخصية كل إنسان، فإنه في مجال الشغل تكثر فرص هذا الاعتداء نظرا لانعدام التوازن بين طرفي علاقة الشغل، حيث يوجد المشغل في المركز القوي، مقابل أجير أو طالب شغل ليس له سوى

<sup>566</sup> -محمد بنحساين: "عقد العمل و حماية حقوق الأجراء الشخصية"، مداخلة بالندوة التاسعة للقضاء الاجتماعي، م س، ص 156.

<sup>567</sup> -إن أول من أثار الانتباه إلى وجود اعتداء على حقوق الأجراء لشخصية، هو القرار المبدئي الصادر عن المجلس الأعلى، عدد 1300، بتاريخ 20 يوليو 1983، مجلة الملحق، ع 20، فبراير 1989.

مجهوده البدني أو الفكري<sup>568</sup>، مما يدفع الأول إلى فرض ما شاء من شروط على الثاني، فهل تضمن المشرع المغربي حماية لهذه الحقوق؟ و ما موقف القضاء الاجتماعي منها؟

و هو ما سيكون موضوع تحليل في هذه الفقرة من خلال الوقوف عند الحماية القضائية لحقوق الأجير المتولدة عن عقد الشغل(أولاً)، و تلك المرتبطة بمزاولة الأجير لشغله(ثانياً).

### أولاً: اجتهادات القضاء الاجتماعي لحماية بعض الحقوق الشخصية للأجير المتولدة عن عقد الشغل

لا شك أن الحقوق الشخصية التي يقع المساس بها بمناسبة إبرام عقد الشغل لا تقع تحت حصر، إلا أننا سنقتصر على البعض منها، من خلال الوقوف عند الحماية القضائية للحقوق المرتبطة بمظهر و اسم الأجير (1)، و الحماية القضائية لبعض حقوقه الأسرية (2).

#### 1: الحماية القضائية للحقوق المرتبطة بمظهر و اسم الأجير

لاشك أن كثر طالبي الشغل و ندرة فرص العمل قد شجعت المشغلين على الغلو فيما يفرضه على الأجراء من شروط، هذه الأخيرة و نظراً لكثرتها، سنقتصر فقط على تلك التي تهم المس بحرية الأجير في اختيار المظهر الذي يكون عليه في عمله(أ)، و كذا الاسم الذي يجب أن يستعمله(ب).

#### أ: حرية الأجير في اختيار مظهره

لاشك أن قرار المجلس الأعلى عدد 1300 السابق الذكر، يعتبر سابقة قضائية في توفير الحماية للحقوق الشخصية للأجراء، التي لا طالما كانت مستجابة من قبل المشغلين، الأمر الذي دفع المشرع المغربي إلى تضمين مدونة الشغل عدة مواد تهدف و إن كان ذلك بشكل محتشم إلى حماية هذه الحقوق.

بداية، يمكن القول بأن القرار المذكور، قد رسم خطاً فاصلاً بين الأجير خارج إطار تنفيذ عقد الشغل، و ما يستتبع ذلك من انتفاء سلطة المشغل، و بين الأجير خلال وقت و مكان

<sup>568</sup> - باستثناء الأجراء ذوي الكفاءات العالية الذين يستطيعون فرض شروطهم.

## الحماية القضائية للأجير

تنفيذ عقد الشغل، حيث ضرورة الامتثال لأوامر رب العمل، مادامت السلطة تمارس من طرف هذا الأخير في حدود الشرعية.

فالمشرع عندما ينظم و القضاء عندما يراقب، كلا منهما يحاول ترك الحياة الشخصية للأجير بمعزل عن مراقبة المشغل، فالتزامات الأجير ينبغي حصرها فيما له علاقة بتنفيذ الشغل، و لهذا فالانطلاقة تتجسد في كون التبعية لا تمتد إلى التدخل بإعطاء الأوامر خارج أوقات الشغل، أو أثناءه في بعض الأحيان، إذ ما تبين أن سلوك الأجير لائق و يناسب الإطار الذي تمارس فيه أنشطة المؤسسة، و إرغام بعض المؤسسات للأجيرات على عدم ارتداء الجلباب أثناء العمل، هو أمر يدخل في الواقع ضمن سلطة المشغل غير المشروعة<sup>569</sup>، فاختيار المظهر، من حيث المبدأ هو حق للأجير له الحرية في أن يختار المظهر الذي يرى أنه يناسبه، و لا يمكن للمشغل أن يتدخل في ذلك كأن يفرض على الأجير إتباع أسلوب معين في اللباس أو المحافظة على وزن أو شكل جسم معينين مادام أن ذلك لا يسبب أي ضرر مهم للمشغل.

هكذا، فمسألة الموازنة بين مصالح المشغل و الأجير هي من المسائل الواقعية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الاجتماعي، هذا الأخير الذي يجب في اعتقادنا بلورة للطابع الحمائي لمدونة الشغل، أن يسير في اتجاه عدم اعتبار أن مظهر الأجير من حيث المبدأ سببا للفصل.

و هو ما رسخه القضاء الهندي، ففي قضية عرضت على هذا القضاء أمرت محكمة هندية شركة للطيران الهندية "AIRE INDIA" التي تديرها الدولة بإعادة مضيضة جوية إلى شغلها بعد أن فصلتها الشركة لكونها ممثلة بصورة زائدة، كما أمرت هذه المحكمة بتغيير عمل المضيضة و نقلها إلى الأشغال الأرضية و دفع أجرها منذ فصلها من الشغل اعتبارا من سنة 2001.<sup>570</sup>

<sup>569</sup> -محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب على ضوء مدونة الشغل"، م س، ص 401.

<sup>570</sup> -مقال تحت عنوان: "منوعات"، جريدة المساء اليومية، ع 13/4، الثلاثاء 2010/11/14، ص 16.



و بذلك يكون القضاء الهندي قد اعتبر أن مظهر الأجير لا يمكن أن يعتبر مبررا كافيا للفصل، اللهم إذا كان من شأن هذا المظهر أن يحدث ضررا للمشغل.

و هو نفس التوجه الذي سار عليه قضاء المجلس الأعلى في قرار له أنه: " لئن كان نظام العمل داخل المقولة يفرض على العاملين وضع قبعة واقية على الرأس، فإن تقييد الأجيعة بما فرض عليها، مع ارتدائها أيضا سترة للرأس التزمت بها كطريقة خاصة في لباسها، لا يشكل إخلالا بذلك النظام، و من تم فإن مطالبتها من طرف المشغل بإزالة الحجاب الموضوع على رأسها يعد مساسا بحريتها، مادام لم يثبت ان لباسها على النحو المذكور يحول دون قيامها بعملها على الوجه المطلوب، أو أنه يعرقله بأي شكل من الأشكال، و أنه أمام تمسك الأجيعة بممارستها حريتها في لباسها فإن مغادرتها لعملها، إن تمت من قبلها أمام إصرار المشغل على موقفه تعتبر طردا مقنعا من عملها تستحق معه التعويضات التي يخولها قانون الشغل عن الفسخ لعقد الشغل"<sup>571</sup>.

و ذهبت محكمة النقض في قرار<sup>572</sup> أخر أن منع الأجير من الالتحاق بعمله ما لم يخلع القبعة هو إنهاء للعقد الرابط بينهما بإرادة منفردة للمشغل، طالما أن خلع هذه القبعة فيه إضرار بصحته، و مغادرته مبررة و أنها طرد مقنع، و جاء في تعليقه: "... ذلك أن الثابت لقضاة الموضوع أن الطالب تمسك بكونه التحق بعمله بعد توقيفه و بعد توصله بالإنداز بالرجوع إلى عمله، إلا أن المطلوبة فرضت عليه خلع القبعة من رأسه بعلّة أن القانون الداخلي يمنع عليه ذلك، غير أنه و نظرا لكون ذلك يلحق ضررا بصحته فقد امتنع عن ذلك، و أدلى بشهادة طبية... تؤكد أن حالته الصحية لا تسمح له ببقاء رأسه عاريا، مما يجعل موقفها المتمثل في منعه من وضع القبعة مسا بصحته، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر مع ذلك مغادرة الطالب لعمله التلقائية ثابتة في حقه استنادا لشهادة الشهود المستمع

<sup>571</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 1016، بتاريخ 9 دجنبر 2010، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/600، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، الغرفة الاجتماعية، السلسلة 2، الجزء السابع، مطبعة الأمنية الرباط، ماي 2011، ص 34-35.

<sup>572</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 2374، بتاريخ 2012/12/6، في الملف الاجتماعي عدد 2012/5/567، غير منشور.

-قرار للمجلس الأعلى، عدد 165، بتاريخ 2010/2/18، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/454، منشور بمجلة الحقوق، ع 10، 2015، ص 225.

إليهم...مع أن هذه المغادرة ترجع إلى رفض المشغلة لقيام الطالب بعمله مستعملا للقبعة أثناء العمل، و من تم فإصرار المطلوبة على خلع القبعة للطالب يشكل إنهاء للعقد الرابط بينهما من طرفها و طرفا مقتعا يرتب مسؤوليتها...".

و من تم يفهم ما أورده القرار المذكور من ضوابط قيد بها ممارسة تلك الحرية و هي عدم عرقلة العمل أو التقصير في أدائه على الوجه المتفق عليه في عقد الشغل، مع الإشارة إلى أن عبء إثبات واقعة التقصير أو عرقلة العمل، أي إثبات عنصر الضرر يقع على عاتق المشغل.<sup>573</sup>

لذلك، يمكن القول بان سلطة المشغل قد تتسم بالشرعية عندما يكون مثلا اللباس الذي ترتديه الأجير من شأنه أن يحدث خلافا في السير العادي للمؤسسة فيما بين الأجراء او بين الأجير المخل بأبسط صور الهدام و الزبناء، و هذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف بنانسي في قرارها الصادر بتاريخ 29 نونبر 1982 حينما اعتبرت عدم ارتداء رافعة النهدين "Soutien Gorge" تحت قميص شفاف أمر مخالفا للأداب و الأخلاق الحميدة، و أن ذلك أثار خلافا بالمؤسسة نتيجة تردد بقي الأجراء على مكتب هذه الأخيرة بكثرة<sup>574</sup>.

و هكذا، يبقى للقضاء الاجتماعي في إطار سلطته التقديرية، الموازنة بين المصالح المشروعة للمشغل و حقوق الأجير المرتبطة بشخصيته مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الحمائي لقانون الشغل و الضرورة الاجتماعية و الاقتصادية لحماية الأجير.

### ب: حق الأجير في اختيار اسمه

غني عن البيان، أن لكل فرد اسم ينفرد به تميزا له عن غيره من الأفراد، و يمنع اختلاطه و اشتباهه بهم، فالاسم يعتبر حقا من الحقوق الشخصية باعتباره الوسيلة التي تمكن الشخص من تمييز ذاته و تفادي الاختلاط بينه و بين غيره في هذا المجال.<sup>575</sup>

<sup>573</sup> -محمد المجدوبي: "إنهاء عقد الشغل بسبب ارتداء الحجاب في مكان العمل"، مقال منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، م س، ص 39.

<sup>574</sup> - Bemmer Jenn Louis, L'absence de soutien Gorge est un motif de licenciement, le Monde 1 décembre 1982, P14.

<sup>575</sup> -محمد بنحساين: "عقد العمل و حماية حقوق الأجراء الشخصية"، م س، ص 19.

إلا أن الملاحظ تفشي ظاهرة المس و الاعتداء على هذا الحق في مجال علاقات الشغل، لاسيما من قبل شركات الاتصال و الخدمات المعلوماتية، حيث تفرض على الأجيريات اللواتي يشتغلن لديها كمراسلات هاتف "Opératrice" أن تتقمن اسما أجنبيا لإيهام الزبون بأن المكالمة تجري من أوروبا أو أمريكا و ليس المغرب.

فقد سبق لأحدى الصحف الوطنية أن أوردت خبر أجييرة بمركز تكنو بارك بالدار البيضاء، تجبر على تقديم نفسها للزبناء باسم "كاترين لوبلان" عوض "مريم الإدريسي" الذي هو اسمها الحقيقي.

و إذا كان الحق في الاسم يعتبر حقا من الحقوق الثابتة لكل إنسان فإن هذا سوف يترتب عليه أن اشتراط المشغل على أجير تغيير اسمه للاشتغال لديه، أن يعتبر هذا الشرط باطلا استنادا للفصل 109 من ق ل ع، و لكن دون تطبيق الشرط الثاني من الفصل المذكور، و القاضي ببطلان الالتزام المقترن بالشرط المانع من مباشرة الحقوق و الرخص الثابتة لكل إنسان إذ في هذه الحالة يجب تكييف القاعدة العامة الواردة في الفصل 109 بما يتلاءم و غاية قانون الشغل المتمثلة في حماية الأجير.<sup>576</sup>

و ذلك على غرار قضية المضيفات الجوية السالفة الذكر، حيث يتعين على القضاء أن يعتبر شرط تغيير اسم الأجير باطلا دون أن يؤدي إلى بطلان الالتزام المعلق عليه إن كان من شأنه الانتقاص من حقوق الأجير أي استنادا إلى مفهوم النظام العام الاجتماعي.

### 2: الحماية القضائية لبعض الحقوق الأسرية للأجير

لا شك أن الحماية التشريعية و القضائية في مجال الحقوق الفردية للأجير تعدت الحق في الزواج(أ)، لتهم أيضا حق الأمومة الذي يفترض أعمال حماية خاصة للأجييرة الحامل، التي قد يستغل المشغل فرصة وقعها حبلى للتحلل من التزاماته العقدية و فصلها من الشغل(ب).

<sup>576</sup> - محمد بنحساين: "عقد العمل و حماية حقوق الأجراء الشخصية"، م س، ص 22.

## أ: الحق في الزواج

إذا كان من المسلم به مبدئياً أن الأجير يسترجع كامل حريته بمجرد انتهاء وقت العمل، و خروجه من المؤسسة، على اعتبار أن تبعيته و خضوعه للمشغل، لا تتم إلا في الحدود الزمكانية لتنفيذ عقد الشغل، فإن الواقع العملي يكشف أن المشغل يتدخل في أحيان كثيرة حتى خارج إطار تنفيذ العقد نفسه، فيفرض على الأجير شروطاً تخرج عن أداء العمل بمعناه الضيق، لتتعداه إلى حياة الأجير الشخصية، التي بداهة تخرج عن مهنته و ذلك كحقه في أن يتزوج و يكون له أولاد.<sup>577</sup>

و قد سبق للمجلس الأعلى من خلال القرار الصادر في 20 يوليو 1983 بت في نازلة تتعلق بالاعتداء على أحد حقوق الأجراء الشخصية، و يتعلق الأمر بقضية مضيضة جوية فصلت من عملها بسبب إبرامها عقد زواج مخالفة لمقتضيات القرار العام الصادر عن الشركة المشغلة الذي يمنع الزواج على من يشتغل لديها كمضيضة جوية، حيث استند في تبرير الفصل دون أحقية الأجير لأي تعويض إلى الفصل 109 من ق ل ع الذي بمقتضاه أن الشرط الوارد في القرار العام للإدارة المشغلة الذي يمنع المضيفات الجويات من التزوج هو شرط باطل و مبطل للالتزامات المتعلقة عليه.<sup>578</sup>

غير أن المجلس الأعلى عند نظره في تلك النازلة أقر بطلان شرط عدم الزواج وحده دون الالتزام المعلق عليه، حيث جاء في قراره أنه: "لئن كان الفصل 109 من قانون الالتزامات و العقود ينص على بطلان الالتزام المقترن بشرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق و الرخص الثابتة لكل إنسان كحقه في أن يتزوج، و حقه في أن يباشر حقوقه المدنية، فإن هذا الشرط يكون باطلاً و لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه إذا كان من شأنه الإنقاص من حقوق الأجير، لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت أن شرط عدم الزواج الذي التزمت به المطلوبة في النقض يعتبر باطلاً، و يبقى العقد صحيحاً و رتب على ذلك آثار الفسخ التعسفي لعقد العمل الصادر بإرادة منفردة من

<sup>577</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 96.

<sup>578</sup> - محمد بنحساين: "عقد العمل و حماية حقوق الأجراء الشخصية"، م س، ص 151-152.

جانب الطاعة، فكان بذلك قرارها معللا تعليلا كافيا و صحيحا و لم تخرق الفصول المحتج بها مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس<sup>579</sup>.

و إن كان قد أشار في قراره إلى الفصل 109 من قانون الالتزامات و العقود، فهو لم يعتمد عليه منفردا لتقرير صحة عقد الشغل، لأن من شأن اعتماد هذا الفصل أن يحرم الأجير من أي تعويض، اعتبارا لكونه يجعل من الشرط الباطل يؤدي تلقائيا إلى بطلان الالتزام المعلق عليه، و إنما عمد إلى تفسير نص الفصل 109 بما يناسب مفهوم النظام العام الاجتماعي و ذلك حينما أشار إلى أن بطلان الشرط لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه إذا كان من شأنه الانتقاص من حقوق الأجير.

ذلك أن القضاء يميز بين مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العم المطلق، و مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي، فإذا كان يترتب البطلان على مخالفة الطائفة الأولى، فإنه يقرر جواز مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي إذا كان ذلك لمصلحة الأجير، حيث سبق لمحكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أن اعتبرت: " أن مخالفة القواعد القانونية المقررة لمصلحة الأجراء لا يترتب عليها البطلان إلا إذا مست بمصلحة هؤلاء (... ) فإنه لا يقبل من المؤجر أن يثير بطلانا لم يتقرر إلا لحماية الأجير، و بقدر ما يمس حقوق هذا الأخير<sup>580</sup> .

و بذلك يكون المجلس الأعلى قد استطاع، في غياب نص صريح في قانون الشغل، أن يقرر الحماية للحق في الزواج باعتباره أحد حقوق الأجراء الشخصية، و هو ما دفع مشرع مدونة الشغل إلى تضمين مجموعة من المبادئ التي سبق للقضاء أن أقرها.

هكذا نصت المادة 9 من مدونة الشغل على منع كل تمييز بين الأجراء من حيث الحالة الزوجية يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ كافي الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة، لاسيما ما يتعلق بالاستخدام، و إدارة الشغل و توزيعه، و

<sup>579</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 1300، بتاريخ 20 يوليو 1983، م س، ص 204.

<sup>580</sup> - Cas, Soc, 12 février 1975, Bull, N 68, P 65.

أورده: محمد بنحساين: "عقد العمل و حماية حقوق الأجراء الشخصية"، م س، ص 153.

## الحماية القضائية للأجير

الأجر ورتب على مخالفة هذا المنع في المادة 12 من م ش معاقبة المشغل بغرامة تتراوح بين 15000 و 30000 درهم مع مضاعفتها في حالة العود.

كما حددت المادة 36 من نفس المدونة مجموعة من الأسباب لا يمكن اعتبارها مبررا مقبولا لاتخاذ العقوبات التأديبية أو الفصل من الشغل، و من ضمنها الحالة الزوجية أو المسؤوليات العائلية، لا أن هذه الحماية تعرف قصورا على مستوى الإثبات، ذلك أن مدونة الشغل جاءت خالية من أي إشارة لكيفية إثبات حالة التمييز التي قد يتعرض لها الأجير أو طالب العمل، عكس ما عليه الأمر تشريعات أخرى كالقانون الفرنسي<sup>581</sup>.

فالمشرع الفرنسي كان واعيا بصعوبة الإثبات التي قد تعترض الأجير أو طالب العمل الذي يكون ضحية تمييز بسبب حالته الزوجية، حيث يكفيه تقديم العناصر الواقعية التي تمكن من افتراض وجود تمييز بسبب هذه الحالة أو غيرها من الحالات الواردة في الفصل L122-45، ليصبح المشغل ملزما بإثبات أن قراره كان مبررا بعناصر لا تتضمن أي تمييز<sup>582</sup>.

و إذا كان يصعب حماية الحق في الزواج وفق قواعد مدونة الشغل، بسبب صعوبة إثبات التمييز على أساس الحالة الزوجية، فإن حقوقا شخصية أخرى قد يقع المساس بها في علاقة الشغل تظل بدون حماية بسبب غياب نص عام يحمي كافة الحقوق الشخصية. و قد تعدت الحماية التشريعية و القضائية مجال الحقوق الفردية، لتهم أيضا حق الأمومة الذي يفترض أعمال حماية خاصة للأجيرة الحامل، التي قد يستغل المشغل فرصة وقعها حبلى للتحلل من التزاماته العقدية و فصلها من الشغل.

### ب: الأجيرة الحامل

يقصد بالأجير المحمي هو ذلك الذي أفرد له المشرع قواعد قانونية خاصة تنظم مسطرة إنهاء عقد شغله و تحدد المراحل التي يتعين اتباعها قبل الإقدام على ذلك، و ذلك إما لصفة فيه أو بالنظر لوضعية صحية يوجد عليها<sup>583</sup>، كما هو الشأن بالنسبة للأجيرة الحامل.

<sup>581</sup> -الفصل 45-22 L من قانون الشغل الفرنسي.

<sup>582</sup> -محمد بنحساين: "عقد العمل و حماية حقوق الأجراء الشخصية"، م س، ص 156.

<sup>583</sup> -عبد الحكيم صباح: "رقابة المجلس الأعلى على مسطرة الفصل التأديبي و مدى إلزاميتها"، مداخلة بالندوة التاسعة للقضاء الاجتماعي، م س، ص 415.

## الحماية القضائية للأجير

فطبقا لمقتضيات المادة 159 من مدونة الشغل، فإنه لا يمكن إنهاء عقد شغل الأجيرة التي ثبت حملها بشهادة طبية سواء أثناء الحمل أو بعد الوضع بأربعة عشر أسبوعا، كما لا يمكن للمشغل إنهاء عقد شغلها أثناء فترة توقفها عن الشغل بسبب نشوء حالة مرضية عن الحمل أو النفاس تثبتها بشهادة طبية، لكن في حالة ارتكابها خطأ جسيما، فإنه يمكن إنهاء عقد شغلها شريطة عدم تبليغها قرار الإغفاء أثناء فترة توقف عقد الشغل و هي الفترة المحددة في سبعة أسابيع قبل الوضع و سبعة أسابيع بعد الوضع، و من حقها ألا تستأنف العمل بعد انتهاء الأربعة عشر أسبوعا لأجل تربية أولادها شريطة أن تشعر المشغل بذلك في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من انتهاء إجازة الأمومة، و في هذه الحالة فإن فترة توقف العقد لا تتجاوز تسعين يوما.

كما أن قد المشرع حدد صراحة جزاء خرق هذه المقتضيات، عندما اعتبر في الفقرة الأخيرة من المادة 159 أن الإنهاء خلال فترات توقف العقد غير ذي أثر، فضلا عن ترتيبه جزاء زجريا على خرق هذه القواعد فعاقب المشغل بذلك بغرامة تتراوح من عشر آلاف إلى عشرين ألف.

و هو ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها: "إن المشغلة استندت في فصلها الأجيرة على تغييبها عن العمل بدون مبرر و الحال أن الأجيرة، و كما ثبت ذلك من الشهادات الطبية و شهادة الوضع أنها كانت حاملا و بثت بالشواهد التي لم تنازع في توصلها بها لتبرير غيابها و من تم فالسبب المستند عليه لا أساس له.. و حيث يتعين القول بان الأجيرة طردت تعسفيا و تستحق عن ذلك التعويضات المخولة لها قانونا لان الطرد في هذه الحالة يكون باطلا و في هذا حماية الأمومة كما تناولتها المدونة و الاتفاقيات الدولية"<sup>584</sup>،

غير أن الحماية المقررة للأجيرة الحامل مشروط من جانب أول، بإثبات الأجيرة حملها بشهادة طبية، لا غير، كما يتبين ذلك من المادة 159، و من جانب ثان، ألا ترتكب هذه الأجيرة خطأ جسيما يحملها على إنهاء عقد شغلها من قبل المشغل.

<sup>584</sup> -قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 323، بتاريخ 2007/4/24، ملف رقم 2006/15/795، أورده عديل هتوف و صوابني عبد الإله، م س، ص 48.

إلا أن الحظر المنصوص عليه في المادة 159 من مدونة الشغل إنما يكون حال إنهاء العقد تعسفياً و هو ما لا يمكن تصوره إذا كان الإنهاء بتراضي طرفي العقد، إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن اتفاق الطرفين أمام مفتش الشغل و الذي حرر بشأنه محضر وقعه الطرفان و صادقاً على صحة توقيهما لدى من يجب، و تسلم الأجير لكافة مستحققاتها، أنه يعتبر منهيها للعلاقة الشغلية، و لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء و لا يعتبر باطلاً بدعوى إبرامه أثناء الحمل<sup>585</sup>.

هكذا، نلاحظ أن العناية التشريعية بالأجيرة الحامل هي بالتبعية عناية بالطفل، و هو ما حاول القضاء تكريسه من خلال تمتيع المرأة الحامل بكامل حقوقها، و من تم، فالحماية المذكورة هي مجرد تمديد للقواعد المنظمة و المدافعة عن المؤسسة العائلية، و بشكل أوسع مؤسسة الطفل<sup>586</sup>.

**ثانياً: اجتهادات القضاء الاجتماعي لحماية بعض الحقوق الشخصية أثناء مزاولة**

### الأجير لشغله

سنقف عند المراقبة الطبية المضادة و المس بالحياة الخاصة للأجير في (1)، و الإجراءات التمييزية و عرقلة تمثيل الأجيراء(2).

### 1: المراقبة الطبية المضادة و المس بالحياة الخاصة للأجير

عمد المشرع إلى وضع نظام خاص للحد من الآثار السلبية التي يخلفها مرض الأجير، و ذلك عن طريق الاستفادة من العناية الطبية، و تقاضي تعويضات يومية خلال مدة المرض، وفق ضوابط معينة، يقوم المشغل بأدائها، خاصة و أن المرض ليس عائقاً يعطل موضوع عقد الشغل فقط و لكن يشكل خطورة على الاستقرار المالي للأجير، و حماية

<sup>585</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 234، بتاريخ 08 مارس 2017، في الملف الاجتماعي عدد

2016/2/5/560، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 72.

<sup>586</sup> - في هذا الإطار نص المبدأ الرابع من إعلان حقوق الطفل الذي تبنته جمعية الأمم المتحدة منذ شهر نوفمبر 1959: "يجب أن تتاح للطفل التمتع بمزايا الأمن الاجتماعي، و أن يكون له الحق في أن ينشأ و ينمو في صحة و عافية، و تحقيقاً لهذا الهدف يجب أن تمنح "الرعاية و الوقاية له و لأمه قبل ولادته و بعدها" و ينبغي أن يكون للطفل، الحق في التغذية الكافية، و المأوى، و الرياضة، و العناية الطبية".



للأجير المريض اعتبر المشرع و أكد القضاء الاجتماعي أن مرض الأجير المثبت قانونا يوقف عقد الشغل مؤقتا طبقا لما تنص عليه المادة 32 من م ش، و لا يمكن أن تتخذ أي عقوبة تأديبية في حق الأجير المريض أثناء توقيفه عقد عمله المبرر، و كل فصل خلال الفترة المذكورة يكون فصلا تعسفيا<sup>587</sup>.

غير أن الاستفادة من هاته الامتيازات، التي تؤمن على الأقل، اجر المريض بحسب أقدميته، و وفق نسبة هاته الأقدمية، قد تنبني على تصريحات غير حقيقية، و مغشوشة بقصد التغييب دون التعرض لاحتمال الفصل من العمل، و قد أدى ذلك بالمشغلين إلى تضمين الاتفاقات الجماعية التي يبرمونها مع نقابات العمال شرطا يخولهم حق فحص مضاد على كل أجير ثارت حوله الشكوك بخصوص صدق مزاعمه، و ذلك عن طريق عرضه على طبيب مراقب.

و نجد المشرع قد أقر بموجب الفقرة الثانية من المادة 271 أنه: " يمكن للمشغل أن يعهد على نفقته، إلى طبيب يختاره بنفسه، بأن يجري على الأجير فحصا طبيا مضادا، داخل مدة التغييب المحددة في الشهادة الطبية المدلى بها من قبل الأجير". فيثار التساؤل حول مدى شرعية إجراء هاته الفحوص المضادة، و ما إذا كانت تشكل في حد ذاتها خرقا للحياة الخاصة للأجير؟ لقد عرفت هذه المسألة تنوعا قضائيا تأرجح بين الرفض و القبول.

في هذا الإطار، ذهب المشرع إلى أنه يمكن للمشغل أو مؤمنه أن يعين طبيبا واحدا مختصا أو عدة أطباء مختصين من أجل إطلاعه على الحالة الصحية للمصاب خلال فترة العلاج، و يمكن للطبيب أو الأطباء المعيّنين إجراء مراقبة طبية على المصاب بحضور الطبيب المعالج بعد إشعارهما بذلك برسالة مضمومة مع الإشعار بالتوصل قبل تاريخ إجراء المراقبة بخمسة أيام على الأقل<sup>588</sup>.

<sup>587</sup> -قرار محكمة النقض، عدد 233، بتاريخ 08 مارس 2017، في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/554، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 69.

<sup>588</sup> - المادة 26 من القانون رقم 18-12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، ظهير شريف رقم 1-14-190، صادر في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 489

إلا أن المشرع منح المشغل حق تقديم طلب إيقاف أداء التعويضات اليومية للأجير الممتنع عن إجراء المراقبة الطبية في ميدان حوادث الشغل و الأمراض المهنية<sup>589</sup>، عن طريق مسطرة مجانية، و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حيث يصدر فيها قاضي المستعجلات أمرا معلا، و انتهائيا بذلك، و هي نتيجة اعتباطية، على اعتبار أن مرض الأجير لم يعد يشكل جوهر الخلاف، و من تم فشهادة الطبيب المعالج قد توجد دون أن تكون لها علاقة مع حالة الأجير المرضية، في حين أن المراقبة المضادة للمشغل، قد تحرم الأجير من تقاضي تعويضاته اليومية، فقط لمجرد امتناعه عن خوضها.

و لعل حرمان الأجير من التعويضات اليومية، يطرح مسألة القيمة الثبوتية لكل من شهادة الطبيب المعالج و الطبيب المراقب، و مدى حجية كل منهما أمام الأخرى، فاعتبار الفحص المضاد إثباتا مضادا يدحض إثبات الأجير، يجعل التدليل بالشهادة الأولى تدليلا بسيطا، خاصة أمام عدم وجود أي نص قانوني يقرر حجيتها، و إن كان البعض اعتبرها بمثابة بداية حجة، يجوز تكملتها عن طريق المراقبة المضادة؛ و يكتسي الفحص المضاد من جهة أخرى في حالة تضمينه في اتفاقية جماعية صفة شرط إضافي و ليس نموذجا للإثبات و ضعه الأطراف للرجوع إليه.<sup>590</sup>

كما ذهبت الأستاذة **CATALA** بأن تفضيل شهادة الطبيب المراقب، و منحها قوة ثبوتية أكبر من شهادة الطبيب المعالج يشكل إقرارا خطيرا في نظام ليبرالي، يكون الشهادة الأولية لا تثبت شيئا، و هو نفس الاستنتاج الذي يمكن إعماله بالنسبة لشهادة الطبيب المراقب، مما يثير إشكالية الوصف الواجب إعطاؤه لهاته الشواهد المتعارضة<sup>591</sup>.

<sup>589</sup> - المادة 27 من قانون 12-18: "يجب على المصاب الاستجابة للمراقبة الطبية بعد توجيهه إشعار ثان طبق الشروط و الآجال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 26 أعلاه تحت طائلة إيقاف التعويض، ما لم تحل دون ذلك قوة قاهرة أو أسباب مشروعة. و يتم توقيف أداء هذا التعويض بعد توصل المصاب برسالة معللة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل من قبل المشغل أو مؤمنه داخل أجل الخمسة أيام الموالية للتاريخ المحدد في الإشعار الثاني لإجراء المراقبة الطبية..".

<sup>590</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 89.

<sup>591</sup> - المرجع نفسه، ص 90.

و نظن أن للمحكمة إجراء خبرة ثالثة، تكون الفاصل في الحكم، و إن كان الشك يجب أن يفسر لفائدة الطرف الضعيف في العلاقة، و من تم القول بترجيح شهادة الطبيب المعالج، كما إذا شهد الطبيب أو الأطباء المعينون لإجراء المراقبة الطبية، بأن الأجير قادر على استئناف عمله و نازعه في ذلك هذا الأخير أو الطبيب المعالج و جب إجراء مراقبة طبية من طرف طبيب خبير مختص<sup>592</sup>.

هكذا، يتضح لنا أنه ليس هناك أي تحليل قانوني متناسق، بين الاتجاه المؤيد أو المعارض للفحص الطبي، قادر على التوفيق بين المنطقين الحاضرين، منطق حماية حقوق الأشخاص، عن طريق إقرار مفاهيم كالشخصية و القرار الطبي، و الحق في الصحة، و عدم التمييز، و حماية الحياة الخاصة، و منطق المشرع الذي اعتمد النص القانوني أو الاتفاقي، لإقرار شرعية الفصل حالة عدم امتثاله.

### 2: الإجراءات التمييزية و عرقلة تمثيل الأجراء

أمام تطور مؤسسات الشغل تطورت العلاقات المهنية، كما أن تعدد المؤسسات و تشكيل الأجراء في المؤسسة الواحدة أدى إلى إيجاد نوع من التضامن العمالي، و من تم ظهرت الحاجة إلى إحداث هيئات للدفاع عن مصالح الأجراء<sup>593</sup>، تمثلت في بداية الأمر في النقابة، و على اعتبار أن النقابة كهيئة تمثيلية للأجراء لا توجد في جميع المؤسسات، فقد سمح المشرع للأجراء بانتخاب ممثلين عنه بالمؤسسة و هم من يعرفون بمندوبي الأجراء، كما يمكن لهؤلاء المندوبين، و بشروط معينة، انتخاب بعضهم أعضاء في لجنة المقابلة التي جاءت بها مدونة الشغل(المادة 464).

و إذا كان القضاء كأصل عام حرم على المشغل التدخل في حياة الأجير الشخصية خارج حق المؤسسة، المكان التقليدي لتنفيذ عقد الشغل، حيث يسترجع هذا الأخير كامل حريته، فإن هذا القضاء أيضا و بمساندة تشريعية أحيانا، أخرج بعض الحالات الأخرى، و لو أنها تتعلق بعناصر مهنية لها ارتباط بشغل الأجير، عن مبدأ الخضوع لسلطة المشغل، و

<sup>592</sup> - المادة 28 من قانون 12-18.

<sup>593</sup> - عبد الكريم غالي: "في القانون الاجتماعي المغربي"، م س، ص 211.

يتعلق الأمر ببعض الحقوق المعترف بها للأجراء، كالحق النقابي، وحق التمثيل الجماعي، والتي بتحليلها بشكل إيجابي، فإنها تصبح بمثابة اعتراف مقابل حرية فردية لمصلحة الأجير، و لا أدل على ذلك من الحق النقابي مثلا، الذي يمنع التمييز النقابي من قبل المشغلين، مما يعد بمثابة اعتراف بالحرية النقابية كحرية فردية.

و من اللافت للنظر، أن هذا الطابع الفردي يخص كل الأجراء نظرا لمحدودية النشاط الجماعي في الكثير من المؤسسات الاقتصادية في المغرب لصغر حجمها من جهة، و لضعف التأطير النقابي من جهة ثانية، و من تم فممارسة هذا الحق لا يمكن ان يتم إلا خارج المؤسسة.

و نظرا للعراقيل التي يمكن أن يحدثها المشغل للوقوف أمام أي تنظيم نقابي داخل أرضية تنفيذ الشغل و مكانه، و التي يمكن أن تطال الأجير الممثل، الذي يتمتع في هاته الحالة بصفة مزدوجة، كأجير عادي و كممثل للأجراء، نجد أن المشرع المغربي تدخل بمقتضى عدة نصوص تشريعية، لحماية المؤسسات التمثيلية، و هو أسلوب حمائي يتوافق و طبيعة العلاقة المنسوجة التي تجمع الأجير الممثل بمشغله، و هي حالة قانونية تجمع الضدين، فلكي يتقدم للانتخابات و التعيين يجب أولا أن تكون له صفة أجير في المؤسسة، أي له روابط عقدية مع المشغل، و هذا التعيين و الانتخاب، ينجم عنهما حالة قانونية أخرى، لها طابع نظامي يجمع الطرفين.

و عليه يثار التساؤل حول كيفية تجنب المشغل استعمال حقوقه العقدية التي من شأنها منع الأجير من ممارسة مهامه النيابية؟ و أهمية التساؤل تكون في كون الممثل عندما يمارس نيابته، فإنه يتحرر من سلطة المشغل، مما قد يعطي الانطباع بقيام فوضى داخل المؤسسة، و هو ما لا يمكن أن يقره المشغل.

من هنا تظهر أهمية الحماية التشريعية و القضائية لهاته الحرية الأساسية، فمشرع القانون رقم 99-65 بشأن مدونة لشغل لئن كان قد كفل للطبقة العاملة مجموعة من الحقوق، فإنه قد خص من بينها فئة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بحماية إضافية مؤكدا في

سبيل الأخذ بها على أعمال ما تضمنته مقتضياته، إضافة إلى ما جاءت به الاتفاقيات و الموائيق الدولية في هذا الشأن.<sup>594</sup>

فتشكل حماية الأجراء الحاميلين لصفة مندوب أجراء أو ممثل نقابي حماية إضافية، و ضمانة و درع ضد قرارات المشغل التعسفية القاضية بالفصل، بحيث أوجبت المادة 457 من مدونة الشغل، أن يكون كل إجراء تأديبي يعترزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء أو الممثل النقابي موضوع مقرر يوافق عليه لعون المكلف بتفتيش الشغل، و كرس القضاء هذه القاعدة عمليا من خلال العديد من القرارات الصادرة عنه، نشير منها إلى القرار الصادر عن المجلس الأعلى الذي جاء فيه ما يلي: "حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه عملا بمقتضيات المادة 459 من م ش، فإنه يتعين على المشغل في حالة ارتكاب الأجير خطأ جسيما الذي له صفة مندوب الشغل، فإنه يتعين على المشغل في حالة ارتكاب الأجير خطأ جسيما الذي له صفة مندوب للأجراء أن يقرر التوقيف المؤقت في حقه و أن يشعر العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المتخذ في حقه، على أن يقوم هذا الأخير باتخاذ قراره بذلك إما بالموافقة أو بالرفض داخل أجل 8 أيام الموالية للإشعار و أن يكون معللا"، و لم يكتف بتأكيد القاعدة فقط بل رتب جزاء البطلان على خرقها، بالرغم من أن المشرع لم يقرر ذلك، معتبرا أن إجراء أخذ رأي مفتش الشغل يعد من النظام العام.

كما يخضع القرار الصادر عن مفتش الشغل، سواء بالموافقة أو الرفض على الإجراء التأديبي المتخذ في حق مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، للطعن فيه من طرف المتضرر أمام المحكمة الإدارية لأن الأمر يتعلق بقرار إداري.<sup>595</sup>

فالقضاء عمل على تكريس هاته الحماية من خلال التصدي لكل إجراء تمييزي ضد النقابي أو ممثل الأجراء و هو موقف محمود سلكه القضاء المغربي في عدة مناسبات، مكنه من وضع حد لمساوئ الاستخدام المباشر. إلا أن المشرع المغربي كان عليه أن يضع نصا

<sup>594</sup> -قرار المجلس الأعلى، عدد 306، بتاريخ 2010/4/8، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/498، قرارات محكمة النقض، ع 18، م س، ص 230.

<sup>595</sup> -قرار محكمة، عدد 1194، بتاريخ 12 شنتبر 2013، ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/1664، نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 3، الجزء 13، م س، ص 68.

قانونيا جامعا مانعا و صريحا يحمي سائر الحقوق الشخصية في علاقة الشغل، لأنه إذا كان القضاء من خلال القرار 1300 السالف الذكر، قد ذهب في اتجاه حماية الأجراء استنادا لمفهوم النظام العام الاجتماعي<sup>596</sup>، فإنه ليس هناك ما يمنع من تراجع هذا القضاء عن موقفه السابق، و بالتالي تطبيق الفصل 109 من ق ل ع بشكل حرفي و هو ما سيؤدي إلى الإضرار بالأجير

### الفقرة الثانية: الاجتهاد الحمائي للأجير عند تعديل عقد الشغل بإرادة منفردة

#### للمشغل

إذا كان المشرع قد خول للمشغل جميع الصلاحيات و السلط الممكنة لإدارة مشروعه و السهر على نجاحه، فإن القضاء عمل على بلورة مفهوم جديد مفاده أن المشغل ليس هو الحكم الوحيد في المؤسسة، إنما يمارس سلطاته تحت رقابة القضاء<sup>597</sup>، و إن كان الأصل، أن العلاقة بين المشغل و أجيده ينشئها و ينظمها العقد الذي يبرم برضاها<sup>598</sup>، لذا احتل موضوع تعديل عقد الشغل حيزا كبيرا من اهتمامات الفقه و القضاء في السنوات الأخيرة<sup>599</sup>، و مرد هذا الاهتمام إلى كون هذا التعديل ليس أمرا اختياريًا، و إنما هو أمر مفروض على

<sup>596</sup> - للوقوف حول مفهوم النظام العام الاجتماعي، راجع في هذا الإطار:

- امحمد ماسي: "مفهوم النظام العام في قانون الشغل"، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 1985.

- أمينة رضوان: "جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل"، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج الثاني و الثالث، 2018، ص 15 و ما بعدها.

<sup>597</sup> - راجع في هذا الإطار ما تطرقنا له بنوع من التفصيل في الفصل الأول-المبحث الثاني منه- من بحثنا

هذا

<sup>598</sup> - عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل"، ج الأول، م س، ص 265.

<sup>599</sup> راجع في هذا الإطار:

- سارة المعطصم: "تعديل عقد الشغل أية حماية للأجير"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 2016/2015.

- رجاء رياض: "تعديل عقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، فوج 36، فترة التدريب 2011/2009.

- محمد بنحقة: "سلطة رب العمل في تعديل عقد الشغل"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2005/2004.

المقولة في سياق بحثها الدائم عن تكبير قوة الشغل مع محيطها الاقتصادي و الاجتماعي، من أجل مواجهة التحديات التي يفرضها اقتصاد السوق المرتكز على حرية المنافسة و المبادرة الحرة.

و باعتبار أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها، و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون<sup>600</sup>، فتطبيق هذا المبدأ على عقود الشغل ينتهي بنا إلى منع المشغل من إدخال أي تعديل بإرادته المنفردة على عقد الشغل. و هكذا يلاحظ بأن هناك مصلحتين مختلفتين تتجاذبين موضوع تعديل عقد الشغل، فالأجير سيعتصم بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و يرفض كل تعديل يتم إدخاله من قبل المشغل على العقد ما لم يوافق عليه<sup>601</sup>، خاصة إذا كان يمس بحقوقه أو يحمله بالالتزامات إضافية، أما المشغل فهو يرى بدوره أن من حقه القيام بإدخال تعديلات على عقد الشغل، و ذلك استجابة لما قد تستلزمه الظروف الاقتصادية و التغييرات الهيكلية من وجوب إعادة تنظيم العمل بالمقولة وفق ما تقتضيه مصلحة الشغل و ازدهار المؤسسة، و في هذا الإطار نجد مدونة الشغل أقرت بموجب الفقرة الثانية من المادة 19 أنه: " يحتفظ الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة والذي يتم نقله في إطار الحركة الداخلية داخل المؤسسة أو المقولة أو مجموعة المقاولات كالشركات القابضة، بنفس الحقوق والمكاسب الناشئة عن عقد شغله وذلك بغض النظر عن المصلحة أو الفرع أو المؤسسة التي يتم تعيينه بها، وعن المهام المسندة إليه ما لم يتفق الطرفان على مزايا أكثر فائدة للأجير".

<sup>600</sup> -الفصل 230 من ق ل ع.

<sup>601</sup> - فموافقة أو تعبير الأجير عن إرادته قد تكون إما بالفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتعارف عليها بين الناس أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على موقف الأجير، و بالتالي فالموافقة الصريحة تكون واضحة على عكس الموافقة الضمنية التي تعكس إرادة الأجير بصورة غير مباشرة، فصمت الأجير على التعديل الذي يجريه المشغل لا يعد موافقة. للمزيد راجع في هذا الإطار: عصام الوراري: "تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2013، ص 137.

## الحماية القضائية للأجير

فبين حماية مصلحة المقاول و حماية الأجير يقف القضاء أمام معادلة صعبة، تتطلب منه تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة<sup>602</sup>، و يبدو أن هذه الاعتبارات هي التي دفعت بالقضاء الاجتماعي إلى التدخل لأجل التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين، و محاولة رسم الحدود الممكنة في إطارها تعديل عقد الشغل، بما يسمح للمقاول التكييف مع الظروف المالية و الاقتصادية المحيطة بها، و يوفر في ذات الوقت حماية فعالة للأجير من استغلال المشغل لسلطته في الإدارة و التنظيم، و بحكم تطرقنا للتعديل الذي يهيم الأجر و مدة الشغل في الفصل الأول، فتحليلنا في هذه الفقرة سينصب بالأساس على تعديل مكان الشغل (أولاً)، و تعديل نوع عمل الأجير (ثانياً).

### أولاً: تعديل مكان الشغل

يلتزم الأجير، بمقتضى عقد الشغل، عند قيامه بأداء العمل المتفق عليه، باحترام مقتضيات التي يقتضيها السير العادي للمؤسسة التي يعمل بها، و أهمها ضرورة أن ينجز عمله في المكان و الزمان المتفق عليهما بينه و بين المشغل<sup>603</sup>، و إن كان المشرع المغربي لم يشر إلى ذلك بصفة مباشرة و صريحة، إلا أن دراسة المادة 15 من مدونة الشغل تقتضي ضرورة احترام هذا المقتضى باحترام كافة الشروط المتعلقة بإنشاء عقد الشغل حسب مقتضيات قانون الالتزامات و العقود.

و عموماً، فإنه لا يجوز تكليف الأجير بالقيام بعمله إلا في المكان المقرر لذلك، فمتى تضمن عقد لشغل تحديد مكان إنجازه، فإنه يتعين على الأطراف إنجاز الشغل في المكان المعين في العقد، و لا يجوز لأي طرف الانفراد بتعديله إلا بموافقة الطرف الآخر.

هذا، و على خلاف الحالة التي يتضمن فيها عقد الشغل شرطاً يخول للمشغل نقل الأجير من مكان إلى آخر تبعاً لحاجيات المقاول، أو كانت الأعراف المهنية تقضي بذلك،

<sup>602</sup> - محمد سعد جرنى: "الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل و القضاء المغربي"، م س، ص 322.

<sup>603</sup> - فريدة اليوموري: "إشكالية تعديل عقد الشغل بين رأي الفقه و موقف القضاء"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 17-18، 2011، ص 20.



فإن الإشكال يدق حول مدى تخويل المشغل إمكانية من هذا القبيل في حال خلو العقد من مثل هذا الشرط، و ذلك في إطار سلطته التنظيمية؟

بداية، الأصل أن تحديد مكان تنفيذ الشغل لا يحول دون المشغل و تغيير ذلك بمقتضى سلطته التنظيمية في الإدارة و الإشراف طبقا لحاجة و ظروف الإنتاج، و بما يراه كفيل لتحقيق مصلحة العمل بغير قصد الإساءة إلى الأجير طالما أن التغيير الذي يجريه ليس فيه ما يتعارض مع القانون.

غير أنه لما كان من شأن هذا المقتضى أن يطلق الحبل على الغارب للمشغل في نقل الأجير من مكان لآخر، و ما يترتب على ذلك من ضرر للأجير، فإن القضاء يشترط لصحة تغيير مكان العمل ألا يكون هذا التعديل جوهريا، و هو ما يطرح مشكل تحديد ما يعتبر تعديلا جوهريا لمكان العمل من عدمه.

في هذا الإطار، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في اتجاه حري بالتأييد إلى أن تقدير ما إذا كان مكان العمل يعد جوهريا من عدمه يقوم على تحري أثر التغيير على أعباء الأجير المأخوذة منه بعين الاعتبار عند التعاقد، بحيث يعد التعديل جوهريا كلما كان من شأنه زيادة أعباء الأجير، و يدخل في الاعتبار كذلك المسافة بين المكانين و زمن الانتقال، و وسيلة المواصلات و الامتيازات التعويضية التي يقدمها المشغل لتخفيف من أعباء تغيير المكان.<sup>604</sup>

و في نفس الإطار قضى المجلس الأعلى بمشروعية قرار المشغل بنقل الأجير مؤقتا إلى مكان آخر مقابل منحه تعويضات ما دام خاليا من قصد الإضرار بالأجير.<sup>605</sup>

أما في الحالة التي يكون فيها التعديل الوارد على مكان تنفيذ عقد الشغل من شأنه أن يحمل الأجير تكاليف إضافية، فإنه يشترط موافقة الأجير على هذا النقل، و إلا اعتبر ذلك تعديلا تعسفيا لعقد لا ينتج أي أثر، و هو ما سبق أن أقره المجلس الأعلى في إحدى قراراته التي جاء فيها: **"..نقل الأجير من مدينة إلى أخرى و دون استفادته من هذا النقل...يعتبر**

<sup>604</sup> - زكريا الغماري: "سلطة المشغل في التعديل الانفرادي لعقد الشغل: دراسة في ضوء العمل القضائي"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، ع 7، 2013، ص 117.

<sup>605</sup> - قرار للمجلس الأعلى، بتاريخ 1995/9/26، ملف اجتماعي عدد 92/8199، مجلة الإشعاع، ع 17، ص 117.

تعديلا تعسفيا من طرف المشغل، و بالتالي فإن امتناع الأجير عن الالتحاق بمقر العمل الجديد لا يعتبر خطأ فادحا منه يستوجب طرده<sup>606</sup>، و هو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية ببني ملال في حكم لها، جاء فيه: " حيث التمس المدعى عليها اعتبار المدعية مغادرة العمل بصفة تلقائية لكونها عرضت عليها الانتقال إلى مكان آخر (مدينة خريبكة) للاشتغال بها و رفضت ذلك مما تكون معه غير مستحقة لأي تعويض.

و حيث ان المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف و محتوياته تبين لها خلو الملف مما يثبت موافقة الأجير المدعية على تغيير مكان عملها من مدينة بني ملال إلى مدينة خريبكة الأمر الذي تكون معه تسريحها على هذا النحو يعتبر طرد تعسفي على اعتبار أن نقلها من مكان للأخر يترتب عليه تكاليف إضافية على أجرها الشهري<sup>607</sup>.

هكذا، فأهم أثر ينشأ عن رفض الأجير التعديل التعسفي هو إنهاء عقد الشغل، و إذا انتهى عقد الشغل بهذه الكيفية يصبح المشغل ملزما بتمتع أجيره بتعويضات عن الضرر الذي تسبب فيه التعسف في الإنهاء.<sup>608</sup>

إلا أن إشكالية الآثار المتمثلة في اعتبار التعديل تعسفيا أو مبررا، تجرنا إلى تحليل القرارات الصادرة عن محكمة النقض في الموضوع، و هي تنطرق إلى جانب تغيير مكان الشغل داخل المدينة الواحدة أو بين عدة مدن؛ إلى تغيير مكان الشغل بصفة مؤقتة(1)، علما بان التغيير سواء بصفة دائمة أو تم في غياب أي اتفاق مسبق ينبغي أن يتميز عن تغيير مكان الشغل من منطلق التدابير التأديبية(2).

### 1: التغيير المؤقت لمكان الشغل

اختلف منظور رؤية قضاة محكمة النقض للتغيير الذي يتصف بالديمومة عن ذلك التغيير الذي يتصف بطابع التأقيت، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى أكد على أن

<sup>606</sup> -قرار للمجلس الأعلى، بتاريخ 1990/09/24، المجموعة الكاملة لقضاء المجلس الأعلى، ع 46، ص 185.

<sup>607</sup> - حكم ابتدائية بني ملال، رقم 57، بتاريخ 2013/05/13، عدد 2011/113، غير منشور.

<sup>608</sup> - عمر التيزاوي: "مدونة الشغل بين متطلبات المقولة و حقوق الأجراء"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، يونيو 2017، ص 473.

## الحماية القضائية للأجير

الصبغة المؤقتة للمهمة و التي تقضي بانتقال أجير إلى مدينة أخرى، قصد القيام بمهمة لا يشكل من حيث المبدأ عقوبة النقل من ورش لآخر، و لا يدخل ضمن التدابير التأديبية، ما لم يثبت أن القصد من هذا الإجراء هو الإضرار بالأجير، و قد أكد ذات المبدأ في القرار عدد 830، حيث ينعي هذا القرار على قضاة الموضوع عدم تمييزهم بين الإعفاء المؤقت و النهائي و أنهم لم يأخذوا بعين الاعتبار إمكانية مطالبة الأجير لمشغلته بوضع حد لانتدابه، متى تجاوز المدة لمسموح بها، أي المتفق على قضائها بمدينة القنيطرة، علما أن المشغلة سبق أن انتدبته إلى إحدى فروعها بتونس، خلال سنة 1989، و كذا إمكانية مطالبتها بالمصاريف و التعويضات المترتبة عن إنجاز المهمة دون المساس بشروط العقد.<sup>609</sup>

و يرى الأستاذ محمد سعيد بناني أن القرار 830 ينسجم مع القرار 2208 الصادر بتاريخ 24 شتنبر 1990 على أساس أن كلا القرارين سمحا للمشغل بتغيير مكان شغل الأجير، و ذلك بصفة مؤقتة مع التركيز على عنصر الاستفادة المادية كعامل أساسي في إمكانية تغيير مكان الشغل، و قد جاء في حيثيات القرار الأخير أن: "نقل الأجير من مدينة إلى أخرى و دون استفادته من ذلك النقل يعتبر إجراء تعسفيا من طرف المشغل، و بالتالي فامتناع الأجير عن الالتحاق بالمقر الجديد لا يعتبر خطأ فادحا منه يستوجب إعفاءه...".

و ما يمكن أن نخلصه من قرارات المجلس الأعلى السالفة الذكر أن تمتيع الأجير بالتعويضات المادية عن النقل المؤقت ينقل تصرف المشغل هذا، رغم وقوعه على عنصر أساسي في عقد الشغل من التعديل الجوهرى إلى التعديل الثانوي، و الذي لا يحتاج فيه إلى موافقة الأجير، و بذلك؛ فإن القرار 830 يضيف إلى المبدأ الوارد في القرار عدد 1108 عنصر شرط المكافأة و التعويضات.

لكن يحق لنا في هذا الإطار التساؤل حول الموافقة المسبقة للأجير على تعديل مكان عمله بصفة مؤقتة؟

<sup>609</sup> -عصام الوراى: "حدود سلطة المشغل في تغيير مكان عمل الأجير"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، ع 2، 2010، ص 99-100.

في هذا الإطار يجيبنا المجلس الأعلى بقرار له مما جاء فيه: "...أن العقد كان صريحا في تشغيل الطاعن نائبا لمدير فندق حسان الموجود بالرباط، و لا يوجد ضمن العقد بند يسمح للمشغلة بنقل الطاعن لمدينة أخرى، و قيام المشغلة بإعفاء الطاعن لعدم استجابته لقرارها بنقله إلى زاكورة بمثابة خرق للفصل 230 من ق ل ع" <sup>610</sup>.

فالقضاء الاجتماعي المغربي يعتبر موافقة الأجير المسبقة على قبول تعديل المشغل لمكان شغل الأجير تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و لا يجوز للمشغل تجاوز هذه القاعدة.

و في هذا الإطار، يصبح تحليل إرادة طرفي العلاقة التعاقدية أمرا لا محيد عنه من أجل استجلاء قيمة عنصر مكان تنفيذ العقد ضمن مختلف العناصر التي يتضمنها العقد، و ذلك من زاوية تأثير هذا العنصر على حياة الأجير من جهة، دون أن نتجاهل مدى وجود ظروف تحتم على المقاول تغيير مكان تعديل شغل الأجير.

أما بالنسبة لظروف الأجير من حيث الاعتماد بقرب مكان الشغل من مسكنه، إنه يعد تعديلا غير جوهري لمكان الشغل إذا كان المكان الذي نقل إليه الأجير لا يبعد عن محل إقامته كثيرا، و لا يقتضي الوصول إليه وقتا طويلا، مع سهولة المواصلات و تعويض الأجير عن نفقات المواصلات، أو أن المسافة بين مكان شغله الجديد و موطنه هي نفس المسافة بين مكان شغله القديم و موطنه، أو إذا كان مكان الشغل الجديد لم يبعد الأجير عن محل إقامته بل قربه إليه. <sup>611</sup>

و يجب أيضا مراعاة الظروف الاجتماعية للأجير، و مدى أهمية التعديل بالنسبة لهذه الظروف، فإن كان نقل الأجير إلى مكان آخر ليس له أثر على حياته العائلية، و لم يكن ذلك مأخوذا في الاعتبار عند التعاقد، فإن هذا النقل لا يعد تعديلا جوهريا للعقد.

<sup>610</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 511، بتاريخ 1990/03/05، في الملف الاجتماعي عدد 88/9853، أورده محمد سعد جرندي: "الطرد التعسفي للأجير بين التشريع و القضاء بالمغرب"، م س، ص 316.

<sup>611</sup> - عصام الوراوي: "حدود سلطة المشغل في تغيير مكان عمل الأجير"، م س، ص 98.

هكذا، فالأصل هو أن مكان الشغل ليس عنصرا جوهريا، و يعد أمرا طبيعيا، إذ أن مكان الشغل يتعلق بكيفية تنفيذ الشغل المطلوب من الأجير القيام به، و يملك المشغل سلطة واسعة في هذا المجال، كما يمكن أن يعتبر مكان الشغل عنصرا جوهريا إذا كان هناك اتفاق صريح أو انطلاقا من عقد الشغل أو النظام الداخلي أو في حالة ما إذا تم استنباط ذلك ضمنا وقت إبرام العقد.

و ما يمكن استنتاجه من خلال موقف المجلس الأعلى مقارنة بما عليه الحال على مستوى القضاء المقارن، أن التوجه القضائي كان يسير في اتجاه تكريس سلطة المشغل إلا أنه تراجع عن ذلك، و عمل على الحد من سلطة المشغل كلما كان هناك ضرر للأجير، أو أن المشغل لم يعرض الأجير عن هذا النقل.<sup>612</sup>

### 2: التغيير الدائم لمكان الشغل

توصلنا من خلال ما سبق أن محكمة النقض في هذا الإطار ذهبت إلى اعتبار قرار نقل الأجير إلى مدينة أخرى دون استفادته من هذا النقل بمثابة نقل تعسفي، و دون أن يكون عقد الشغل يسمح به، فنتضح لنا إذن المحددات التي يمكن للمشغل القيام بتغيير عمل الأجير على ضوئها، منها أن يكون هناك بند في العقد يسمح بالنقل، أو تعويض الأجير عن هذا النقل.

#### أ: تضمين بند تغيير مكان الشغل بالعقد

كلما تضمن عقد شغل الأجير بند إمكانية تغيير مكان شغله، فالمشغل له حق القيام بهذا التغيير شريطة أن يكون الأجير قد وافق على الشرط في عقد الشغل، و إمكانية تضمين شرط المرونة الجغرافية- كمفهوم لبند تعديل مكان شغل الأجير في العقد- تبرز كذلك من خلال الاتفاقية الجماعية في حالة وجودها أو النظام الداخلي<sup>613</sup>، إلا أنه في الغالب لا يتعلق هذا النقل بكافة الأجراء بل بأجراء معينين، و نعني هنا فئة الأجراء/الأطر.

<sup>612</sup> - عصام الوراي: "حدود سلطة المشغل في تغيير مكان عمل الأجير"، م س، ص 99.

<sup>613</sup> - محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب على ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 168.

و قد اعتبر المجلس الأعلى في قرار له، أن نقل الأجيرة من مدينة الدار البيضاء إلى مدينة مراكش دون موافقتها، و دون أن ينص عقد الشغل على هذا الشرط يعتبر تغييرا في بنود العقد، يجعل الأجيرة في حالة إعفاء تعسفي، و جاء في حيثياته: ".لكن حيث أن المحكمة لما ثبت لديها من خلال وثائق الملف و تصريحات الأطراف، أن المشغلة أغلقت معملها بالدار البيضاء، و أن الطرفين سبق لهما أن اتفقا على مكان الشغل هو مدينة الدار البيضاء، باعتباره مكان تنفيذ العقد، و أن المشغلة لما نقلتها إلى مدينة مراكش دون موافقتها و دون أن يوجد بالعقد شرط خاص يسمح للمشغلة بنقلها يعد ذلك خرقا جوهريا في بند عقد الشغل، و المحكمة لما طبقت الفصل 230 من ق ل ع كان قرارها مرتكزا على أساس..<sup>614</sup>.

و في قرار آخر لمحكمة النقض جاء فيه: "و حيث إن نقل الأجيرة من مقر عملها الأصلي الذي هو مقهى و مطعم مراكش إلى مقهى و حلويات الأدارسة الذي يعتبر فرعا للمشغلة الأصلية، يستوجب أساسا موافقة الأجيرة باعتباره تعديلا لركن من أركان عقد العمل ألا و هو المحل، و هو الأمر المنتفي في النازلة، و بالتالي فإن المسؤولية عن إنهاء عقد الشغل يقع على عاتق المشغلة لأن الإنهاء كان بسبب تعسفا في التغيير الجوهري لعقد العمل و الذي ألحق ضررا بالأجيرة و امتناع هذه الأخيرة من الالتحاق بالعمل الجديد لا يعتبر مغادرة تلقائية بل طردا مقتعا"<sup>615</sup>.

### ب: الاستفادة من النقل كعنصر جوهري لتغيير مكان الشغل

في هذا الإطار اعتبر المجلس الأعلى عدم التحاق الأجيرة بالشغل الجديد لنقلها من مدينة لأخرى بالرغم من تمكينها من جميع الامتيازات، و هي امرأة متزوجة و لها أطفال، لا يشكل خطأ جسيما و لا مغادرة تلقائية، و تعتبر في حالة إعفاء تعسفي، و جاء في تعليقه: ". حيث ثبت صدق ما نعتة الوسيلة على القرار ذلك أن ما عللت به المحكمة من كون المشغلة

<sup>614</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 426، بتاريخ 2005/04/19، ملف اجتماعي عدد 2005/90، أورده بشري العلوي بشري العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 191.  
<sup>615</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 416، بتاريخ 2016/3/8، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/241، غير منشور.

و في أعمال لسلطتها التقديرية و الإدارية، التي تخول لها الحق في تشغيل أجراءها حسب ما تتطلبه ظروف الشغل، قامت بنقل الأجير من برشيد إلى الدار البيضاء مع توفير وسائل النقل التي وضعتها رهن إشارة الأجير، و أن امتناعها عن الشغل هو امتناع غير مبرر، يكون عقد الشغل يسمح بذلك، و أن توفير وسائل النقل، و كون الانتقال طبق على جميع الأجيرات لا يشكل قرينة الموافقة المسبقة على قرار النقل الذي اتخذته المشغلة، فكان ما قضت به المحكمة من اعتبارها في حكم المستقلة غير مرتكز على أساس، و يتعين نقضه<sup>616</sup>.

و رغم كون عنصر الاستفادة من النقل محددًا أساسيًا، إلا أن الفقه المغربي انتقده و عاب عليه كونه فضفاض<sup>617</sup>، لأنه يبقى استجلاء إرادة الطرفين من خلال بنود العقد، هو الحل الذي يمكن قضاة الموضوع من معرفة ما إذا كان تعديل عقد شغل الأجير بنقله من مكان للآخر بمثابة تعديل جوهري في عقد شغل الأجير، أم مجرد تمثيل لسلطة المشغل في تنظيم منشأته، كما أنه كلما غابت مؤشرات حسن النية اقترب المشغل بسلطته من مقتضيات المادة 37 من مدونة الشغل.

### ثانياً: تعديل نوع الشغل

اعتباراً لما تستلزمه الظروف الاقتصادية و التغييرات الهيكلية من تغيير نظام العمل بالمقابلة، و إجراء ما تقتضيه مصلحة المؤسسة من تغييرات و تعديلات في ظروف العمل، فإن المشغل يحق له في إطار سلطته التنظيمية اتخاذ جميع التدابير و الإجراءات التي يراها ضرورية لتحسين المردودية داخل المقابلة، بحيث يجوز له إحداث وظائف جديدة و إلغاء مناصب موجودة، و هو ما قد يترتب عليه تغيير نوع العمل المسند للأجير، إذ يتم نقله إلى مراكز أقل ميزة من ذلك المتفق عليه في العقد أو منصب أو وظيفة لا تتناسب مع مؤهلاته

<sup>616</sup> -قرار عدد 979، مؤرخ في 2004/09/29، ملف اجتماعي عدد 2004/446، أوردته بشري العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، م س، ص 105.

<sup>617</sup> -محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب على ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 171.

التي على أساسها تم إبرام عقد استخدامه<sup>618</sup>، فهل يعتبر تغيير نوع العمل المناط بالأجير داخل في إطار سلطة التنظيم و الإدارة المخولة للمشغل، أم أن نوع العمل يعد من العناصر الأساسية لعقد الشغل، و التي لا يمكن للمشغل أن يستقيل بتعديلها إلا بموافقة الأجير، ما لم يتضمن العقد شرطاً يخول للمشغل إمكانية إجراء تعديل من هذا القبيل، بإرادته المنفردة؟

و على خلاف المشرع المغربي الذي لم يعنى ببيان ما تتيحه السلطة التنظيمية للمشغل من إمكانية إجراء تعديل بالإرادة المنفردة من عدمه لنوع العمل المتفق عليه، فإن المشرع المصري تصدى لمسألة من هذا القبيل، و خول للمشغل الحق في تغيير نوع العمل الأجير استجابة لمتطلبات العمل، حيث نصت في هذا الإطار المادة 696 من قانون العمل المصري على أن: "نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي يشغله لا يعد عملاً تعسفياً... إذا ما اقتضته مصلحة العمل"، كما نصت المادة 54 من قانون العمل على أنه: "...و له (أي المشغل) أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً شرط عدم المساس بحقوقه المادية".

فالقضاء الاجتماعي و حماية منه للأجير كطرف ضعيف، وضع ثلاثة قيود ترد على حق المشغل في تغيير نوع العمل المناط بالأجير و هي:

### 1: ألا يكون العمل الجديد مختلف جوهرياً عن العمل المحدد في العقد

و يتم الاعتداد في ذلك بمدى الاختلاف بين العاملين في النوع، أو الكفاءة المطلوبة لأدائهما<sup>619</sup>، و ليس بمدى اختلافهما في المميزات أو الناحية الأدبية<sup>620</sup>، و يسترشد في ذلك بالمؤهلات و الخبرة المستلزمة للعمل و الجهد اللازم لإنجازه.

<sup>618</sup> - زكرياء العماري: "سلطة المشغل في التعديل الانفرادي لعقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، م س، ص 119.

<sup>619</sup> - جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: "تكليف الأجيرة بالعمل مدرسة بالتعليم الإعدادي لا يتناسب مع مؤهلاتها العلمية و تخصصها بدلا من العمل في التعليم الابتدائي فإن رفضها القيام بالعمل الجديد لا يشكل خطأ جسيماً مبرراً للطرد"، قرار للمجلس الأعلى، عدد 249، بتاريخ 2010/03/18، في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/606، غير منشور أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 262.



و تطبيقا لذلك، قضى المجلس الأعلى باعتبار العمل المسند للأجير من مدير عام بشركة على منصب رئيس قسم الإعلاميات يعد تعديلا جوهريا للعقد يتعين رفضه، و علل قراره بما يلي: "إن العقد الرابط بين الطرفين صريح في تشغيله مديرا عاما لدى المشغلة، و لا يوجد في العقد بند يسمح لها بتشغيله في عمل آخر، مع أنه يوجد فرق ما بين المدير العام للشركة و رئيس قسم الإعلاميات، و أن نقل الأجير و إذا لم يكن فيه ضرر مادي له نفيه ضرر معنوي كبير"<sup>621</sup>.

فإذا كانت للمشغل سلطة إدارة مشروعه و تنظيمه و إعادة تنظيمه متى كان ذلك ضروريا، فإن ذلك لا ينبغي أن يضر بالأجير، و ألا ينصب على عناصر جوهرية في عقد الشغل، كتغيير عمل الأجير من مسؤولة بالشركة عن مصلحة الزبناء إلى العمل بمصلحة توزيع الهاتف يعتبر تصرفا يتسم بطابع التعسف في تغيير مناصب الشغل و فيه مساس بصفة المطلوبة في العمل و يؤثر على معنوياتها لكونه لا يتلاءم و كفاءاتها المهنية، و أن امتناعها عن الالتحاق بالعمل الجديد لا يعتبر مغادرة تلقائية بل طردا مقنعا كما ذهب في ذلك محكمة النقض<sup>622</sup>.

و في قرار آخر ذهب المجلس الأعلى إلى اعتبار تغيير عمل الأجير من المصلحة التجارية إلى المصلحة الإدارية يشكل تغييرا لنوع عمل الأجير، لكونه كان يتقاضى عمولة من هذه المهمة، و جاء في تعليقه: "إن الثابت من عقد الشغل الرابط بين الطالبة و المطلوب... أن هذا الأخير تم تشغيله للقيام بمهمة بائع بالمصلحة التجارية لدى الطالبة و أنه سيتوصل بالإضافة إلى أجرته بعمولة ترتبط بحجم المبيعات، كما أن الطالبة تضع رهن إشارته سيارة الخدمة و منحة من أجل مصاريف البنزين، و تبعا لذلك فإن قيام الطالبة

<sup>620</sup> - جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: "إذا كان عمل الأجير الأصلي يتمثل في بيع الخبز بالمخبزة و النظافة فإن تكلفتها بغسل الأواني الذي يرتبط بعملها لا يشكل تغييرا لنوع العمل"، قرار للمجلس الأعلى، عدد 251، بتاريخ 2009/02/25، في الملف الاجتماعي عدد 2008/5/1/687، غير منشور أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 259.

<sup>621</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 2554، بتاريخ 1996/11/26، ملف اجتماعي عدد 642، مجلة المحامي، ع 32-33، 1998، ص 326.

<sup>622</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 429، بتاريخ 26 أبريل 2017، في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/1082، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 31، م س، ص 82.

بتحويل المطلوب إلى المصلحة الإدارية يشكل تغييرا لنوع العمل يستلزم الموافقة عليه و هو ما لم يتم في النازلة، مما يجعل الإجراء المتخذ في حق المطلوب يشوبه طابع التعسف و يستحق معه التعويضات المحكوم بها...<sup>623</sup>.

و عموما، فإن اعتبار التغيير الداخل على نوع العمل جوهريا من عدمه، يقوم على أساس النظر إلى طبيعة وصف الوظيفة الجديدة المسندة للأجير و مدى ارتباطها بالإمكانات الفنية و العملية المتطلبة لأدائها، فكلما كان الارتباط وثيقا بين الوظيفة و مؤهلات الأجير كان التعديل جوهريا، لا يملك المشغل سلطة إجراءه و العكس صحيح.

### 2: أن يكون القصد من التعديل مصلحة المقاول

ذلك أن سلطة المشغل في تنظيم و إدارة المقاول ينبغي أن تكون دائما مؤطرة بمصلحة العمل، و الهدف من هذا الشرط هو الحيلولة دون المشغل و استغلال سلطته التنظيمية قصد إلحاق الضرر بالأجير عن طريق تغيير نوع العمل المسند إليه، و يترتب على ذلك أنه في الحالة التي يتبين فيها أن التغيير إنما تم قصد الإساءة إلى الأجير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، فإن الأجير لا يكون ملزما باحترام قرار المشغل هذا.<sup>624</sup>

### 3: ألا يترتب على تغيير نوع العمل مساس بحقوق الأجير المادية

لا شك أن الغاية من هذا القيد حماية الأجير من استغلال المشغل لسلطته التنظيمية في إدارة المقاول قصد المساس بحقوق الأجير المالية، و مع ذلك فإن هذا الشرط قد يشكل عائقا أمام سلطة المشغل في تنظيم العمل داخل المقاول وفقا لما تقتضيه مصلحة المؤسسة، شأن الحالة التي تقتضي فيها مصلحة الشغل نقل الأجير من عمل يستحق عنه عمولة إلى عمل

<sup>623</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 277، بتاريخ 2009/03/04، في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/15، غير منشور أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 259-260.

<sup>624</sup> -همام محمود همام: "قانون العمل: عقد العمال الفردي"، دون ذكر الطبعة، دار المعرفة الجامعية- الإسكندرية، 1987، ص 260، أورده: زكرياء العماري: "سلطة المشغل في التعديل الانفرادي لعقد الشغل دراسة في ضوء العمل القضائي"، م س، ص 120.

## الحماية القضائية للأجير

جديد لا تستحق عنه عمولة<sup>625</sup>، فهل يعتبر الحق في العمولة من الحقوق المادية التي يمنع على المشغل المساس بها عن طريق تغيير نوع العمل أم أنها تعتبر من ملحقات الأجر غير الدائمة التي لا تكتسي صفة الثبات و الاستقرار، بحيث لا ترتقي إلى مستوى الحق المكتسب المتمثل أساسا في الأجر الأساسي للأجير، إلا أنه حالة وجود قوة قاهرة فإنه يجوز للمشغل لغرض معالجته أن يغير من نوع العمل المسند للأجير.

وفي ختام هذه الفقرة يمكننا طرح تساؤل هل يمكن الأخذ بموافقة الأجير الضمنية في الحالة التي لا يتم التنصيص صراحة على هذه الموافقة في القانون أو في اتفاق الطرفين؟

بداية، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار استمرار الأجير في عمله بالرغم من اعتراضه على التعديل الجديد يعتبر بمثابة موافقة ضمنية على هذا التعديل<sup>626</sup>، إلا أنها عدلت عن هذا الموقف و تبنت موقفا آخر من خلال قرارها الشهير المؤرخ في 8 أكتوبر 1987، الذي ذهبت فيه إلى أن بقاء الأجير في العمل بعد اعتراضه على التعديل الذي اقترحه المشغل لا يعني قبوله مهما طالت مدة بقاءه في العمل بعد اقتراح التعديل، و يستوي ذلك أن يتجدد هذا الاعتراض من حين لآخر طوال فترة استمراره أو لا يتجدد، إذ يكفي احتجاجه على اقتراح التعديل ليتحمل المشغل مسؤولية إنهاء عقد الشغل في حالة رفضه لاعتراض الأجير<sup>627</sup>.

أما القضاء الاجتماعي المغربي ذهب إلى اعتبار التحاق الأجير بمقر الشغل الجديد و تقاضي أجره عن مدة معينة، موافقة ضمنية على تغيير مكان العمل، و الطرد مبررا<sup>628</sup>، و

<sup>625</sup> - جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: " مادام عقد العمل ينص على أن الأجير كان يعمل بائعا في المصلحة التجارية و يتقاضى عمولة عن هذه المهمة فإن تكليفه بالعمل بالمصلحة الإدارية يشكل تغييرا لنوع عمله يستلزم موافقته تحت طائلة اعتبار الطرد الذي تعرض له تعسفيا"، قرار عدد 277، بتاريخ 2009/03/04، في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/15، غير منشور أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 259-260.

<sup>626</sup> - Bernard Teyssie, la modification de contras de travail instrument de gestion l'entreprise dr, soc N 12, décembre 1986, P86.

<sup>627</sup> -Stéphane Janiki;"La modification de contrat de travail ",mémoire de droit privé université Lille , Année 1998/1999, P 105.

<sup>628</sup> -قرار للمجلس الأعلى، عدد 416، بتاريخ 2008/04/23، في الملف الاجتماعي عدد 2007/1/5/285، أورده محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، م س، ص 258.

سواء كان الأجير يشتغل في إطار عقد شغل محدد المدة أو غير محدد المدة أو في إطار عقد الشغل من الباطن أو في إطار قانوني آخر و حصل أن ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم مهني، إلا و كان ذلك مبررا مقبولا لإمكانية فصله عن عمله دون استحقاقه لأي تعويض عن هذا الفصل، دون مستحقته التي لم يستخلصها كالأجور أو التعويض عن العطل و شهادة الشغل، إلا أنه و إذا ما ثبت خلاف ذلك، المشرع خول للقاضي خيار بين الحكم للأجير إما بالتعويض أو بالرجوع إلى العمل و نطاق التنفيذ المعجل للحكم، و هو ما يطرح إشكالات لا تقل عن تلك التي سبق و أن تطرقنا لها في بحثنا منذ بدايته كما سيتضح بعد حين.

### المطلب الثاني: بعض اجتهادات القضاء الاجتماعي للحماي للأجير عند الفصل

#### في النزاع

إن حماية الأجير الطرف الضعيف في العلاقة التي تجمع بين عنصري الإنتاج و إعادة التوازن بينهما، تعتبر من أهم الأهداف التي يسعى قانون الشغل إلى تكريسها، و ذلك باعتماد عدة وسائل نص عليها المشرع في مدونة الشغل<sup>629</sup>، هذه الأخيرة قد أقرت العديد من الحقوق للأجراء معتبرة إياه من النظام العام، بحيث لا يمكن تجاهلها أو التغاضي عنها، كما تضمنت مجموعة من الإجراءات و المساطر الواجب إتباعها أمام القضاء الاجتماعي عند نشوب نزاع بين الأجير و مشغله.

إلا أن أهم ما يعاب على القضاء بصفة عامة هو البطء في الإجراءات، و إذا كان المهتم بالقضاء يعرف أسباب هذا البطء، فإن عامة الناس لا يعرفون ذلك و لا يهتمهم إلا الوصول إلى حقوقهم و في أقل وقت ممكن، و إن كان هذا العيب ينطبق على القضايا بمختلف أنواعها و المعروضة على المحاكم، فإنه بالنسبة لقضايا الشغل تكون له انعكاسات سلبية على العامل الذي لا يلجأ إلى المحكمة إلا في حالة الضرورة و هي في غالب الأحيان حالة الفصل من العمل، حيث يفقد مورد عيشه<sup>630</sup>، فيلجأ إلى المحكمة و كله أمل في الحصول على حقه

<sup>629</sup> - يوسف حنان: "المصالحة كآلية لفض نزاعات الشغل الجماعية: دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، ع 1، ماي 2013، ص 159.

<sup>630</sup> - الوالي حميد: "قواعد المسطرة في مادة نزاعات الشغل الفردية و الإشكاليات التي تطرحها قانونا و عملا"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 246-247.

بأقصى سرعة، لذلك منها مسطرة الصلح التي تجد سندها في عدة نصوص كقانون الالتزامات و العقود و قانون المسطرة المدنية و مدونة الشغل.

و تتسم هذه المساطر بخصوصيات تنفرد بها عن باقي القضايا المدنية الأخرى، لإلزاميتها لجميع القضايا الاجتماعية، إذ نص الفصل 277 من ق م م على: "يحاول القاضي في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف"، و نصت المادة 73 من مدونة الشغل على: "التوصل عن تصفية كل حساب" هو التوصل الذي يسلمه الأجير للمشغل، عند إنهاء العقد لأي سبب كان، وذلك قصد تصفية كل الأدعاءات تجاهه. يعتبر باطلا كل إبراء أو صلح، طبقا للفصل 1098 من قانون الالتزامات و العقود، يتنازل فيه الأجير عن أي أداء و يجب لفائدته بفعل تنفيذ العقد أو بفعل إنهائه"، فيتضح من خلال الفصل 277 من ق م م و ما يليه، و المادة 73 و ما بعدها، أن للصلح في القانون الاجتماعي خصوصية موضوعية. كما أن من آثاره حسم النزاع بين الطرفين و لا يمكن الرجوع فيه بالنظر للحجية التي اكتسبها و التي تعادل تلك التي يتوفر عليها الحكم القضائي الذي حاز قوة الشيء المقضي به، و في ذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة<sup>631</sup>، هكذا سنتطرق لاجتهاد القضاء الاجتماعي قبل إصدار الحكم في الفقرة الأولى، فيما سنخصص الفقرة الثانية لاجتهاد القاضي الاجتماعي بعد إصدار الحكم.

### الفقرة الأولى: اجتهادات القضاء الاجتماعي عند النظر في النزاع

إذا كان التذبذب الناجم عن تعايش الطول المتباينة يجد مصدره في عدم قيام المشرع بحسم عدة مشاكل قانونية، أو في تعدد معاني الألفاظ المستعملة، فإن دراسة الأحكام القضائية أبانت أن محكمة النقض و قبلها المجلس الأعلى لم تعلن عن موقفها في الكثير من الحالات، مما أصبح معه قضاة الموضوع متروكين في هذا الحقل لأنفسهم، و من تم نجم عن هذه الحرية نوع من عدم الاستقرار في نمط حل الكثير من النزاعات.

<sup>631</sup> - رشيد تاشفين: "آثار الصلح و قوته الثبوتية"، مقال منشور بمجلة البحوث، ع 10، 2011، ص

فمؤسسة القضاء كوسيلة كلاسيكية لفض النزاعات أصبحت أمام العديد من المعوقات شبه عاجزة عن تقديم حلول تتوافق، و ما يميز علاقات الشغل من حساسية، كل هذا دفع بالتشريعات إلي البحث عن وسائل بديلة بواسطتها يتم حل النزاع الذي قد ينشأ بين الأجير و المشغل.<sup>632</sup>

فقد يعمد المشغل و في إطار استراتيجية دفاعية إلى المناورة بقصد التخلص من بعض الأجراء الذين لا يرغب في وجودهم على أرضية مؤسسته، فيعتمد إلى إبرام الصلح معهم لما يوفره هذا الأخير كتقنية<sup>633</sup>، من امتيازات تحد من تقاضي الأجير المطرود لكل حقوقه، و إن كان التعاقد بهذا الخصوص يتم أحيانا عن حسن نية في حالة اجتياز المؤسسة لظروف اقتصادية عويصة<sup>634</sup>، و من تم فدور القضاء ينحصر في بحث مدى حقيقة الأسباب المثارة من قبل المشغل، و التي تكون قد دفعته لاتخاذ إجراء من الإجراءات التأديبية أو التنظيمية في حق أحد الأجراء،

و قد كان المحرر الكتابي الذي يوقعه الأجير حال مغادرته للعمل، أحد أهم الوسائل القانونية التي اعتمدها المشغل لإثبات تقاضي الأجير لكافة حقوقه، غير أن التحايل الذي كان يلحق تحرير هذا الوصل، دفع المشرع في إطار سياسته الحمائية إلى إقرار ما يسمى بالتوصيل عن صافي كل حساب<sup>635</sup> كإجراء وحيد لإبراء ذمة المشغل، نظرا لما يوفره هذا

<sup>632</sup> - يوسف حنان: "المصالحة كآلية لفض نزاعات الشغل الجماعية: دراسة مقارنة"، م س، ص 159.

<sup>633</sup> - راجع في هذا الإطار:

- محمد المكي: "الصلح في نزاعات الشغل بين التشريع و القضاء"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي-الرباط، السنة الجامعية 2008/2009.

- بهيجة المجاري: "الصلح القضائي في المادة الاجتماعية بين التشريع و الواقع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض-مراكش، السنة الجامعية 2014/2015.

- يامنة حركات: "الصلح بين مفتشية الشغل و القضاء"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 2008/2009.

<sup>634</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 160

<sup>635</sup> - "التوصيل عن تصفية كل حساب" هو التوصيل الذي يسلمه الأجير للمشغل، عند إنهاء العقد لأي سبب كان، وذلك قصد تصفية كل الأداءات تجاهه(الفقرة الأولى من المادة 73).

## الحماية القضائية للأجير

الوصل من ضمانات، إن على مستوى الشكل أو المضمون بالنسبة للأجراء الأميين<sup>636</sup> بالخصوص<sup>637</sup>، و الذين خولهم المشرع حق نقض دلالة التوصيل المذكور داخل أجل الستين يوما التالية لتاريخ توقيعه<sup>638</sup>، و المنازعة في الأدعاءات الأخرى التي لهم على المشغل، و حماية للأجير اعتبر المشرع باطلا كل إبراء أو صلح ينازل فيه الأجير عن أي أداء و جب لفائدته بفعل تنفيذ العقد أو بفعل إنهائه<sup>639</sup>.

و قد اعتبر القضاء الفرنسي أن لقضاة الموضوع رفض اعتبار توصيل ما توصيلا بتصفية حساب إذا لم يحمل التسمية هاته<sup>640</sup>، ذلك أن إلزاميتها، الغاية منها أيضا، تمييز هذا التوصيل عن غيره من التوصيلات العادية، و قد تطلب هذا القضاء ضرورة التوقيع عليه من قبل الأجير، و عليه فمتى اكتفى هذا الأخير بوضع علامة لا غير، فإن حضور الشاهدين دون توقيعهما يجعله غير مبرئ، و لو صرحا بصحته، و هو التوجه الذي سار عليه القضاء المغربي الذي رتب على تخلف أي من البيانات المذكورة البطلان.<sup>641</sup>

و العمل القضائي تقيد في مجموعة من القرارات بشكليات تحرير ورقة تصفية كل حساب ضمانا لمبدأ الحماية القانونية للأجير المقررة لفائدته، و صونا لحقوقه الثابتة من خلال أحقيته في الرجوع عن الوصل الذي سبق و أن وقعه كإبراء لذمة مشغله خاصة و أن المشرع المغربي و تأكيدا منه على هذه الحماية اعتبر كل الأدعاءات التي تبين للأجير أنه محق فيها و لم يتقاضاها فله الحق، فيها رغم توقيعه على التوصل، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية باعتبار أن التوصيل و لو توافرت فيه كل الشروط الشكلية و لو لم

<sup>636</sup> - إذا كان الأجير أميا يجب، أن يكون توصيل تصفية كل حساب موقعا بالعطف من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل، في إطار الصلح المنصوص عليه في المادة 532 أدناه(الفقرة الأخيرة من المادة 74 من مدونة الشغل).

<sup>637</sup> - علي الصقلي: "أداء الأجر و ضماناته القانونية"، م س، ص 161.

<sup>638</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 508، بتاريخ 19 فبراير 2015، في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/452، قرارات محكمة النقض، ع 19، م س، ص 97.

<sup>639</sup> - للوقوف حول شروط توصيل تصفية كل حساب، راجع في هذا الإطار:

- المصطفى الصباحي: "وصل الإبراء" توصيل تصفية كل حساب"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 67.

<sup>640</sup> - للوقوف حول تنظيم الصلح راجع في هذا الإطار: إبراهيم قضا: "تنظيم الصلح في منازعات الشغل الفردية"، مداخلة بالندوة التاسعة للقضاء الاجتماعي، م س، ص 384.

<sup>641</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 162.

يطعن فيه و بعد فوات الأجل و تبين للأجير أنه محق في تعويضات أخرى، فإنه يبقى محقا في التعويضات الجديدة بدون الذي كان بالتوصيل، أما إذا كان التوصيل بسيطا فإنه من حقه مراجعة كل التعويضات التي لم يسبق له أن حازها<sup>642</sup>، كما رفض مواجهة الأجير بوصل تصفية حساب غير موقع من طرفه إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: " خلافا لما أثارته الطالبة أن الأجير لم يعترف بأي وثيقة للصلح مؤكدا في مذكرته المؤرخة في 97/11/11 المدرجة بالملف أن وثيقة تصفية الحساب المدلى بها من طرف المشغلة خالية من توقيعها و لم يسبق له أن توصل بالمبالغ المضمنة بها تم إن الوثيقة ليست حجة على المبالغ المضمنة بها لعدم توقيعها من طرف الأجير..."<sup>643</sup>.

و على هذا الأساس، فإذا كان التوصيل صحيحا متضمنا لعدة مبالغ، كالأجر و تعويضات العطل... فإن الاتجاه القضائي السائد، يقضي بعدم إسقاط كل الأدعاءات، و إنما الموقع عليها فقط، و لو بعد فوات أجل السقوط، ذلك أن للأجير المطالبة بواجب التعويض عن الفصل التعسفي دون بقية المطالب، أما إذا كان التوصيل بسيطا فإنه يمكن تعديل كل المبالغ التي تقاضاها من أجل مطالب معينة، و له طلب الحكم بالفرق بينها إلى جانب التعويضات الأخرى، كالتعويض عن سابق الإعلام و عن الإغفاء.<sup>644</sup>

و لعل هذا الاتجاه ما يدفع الطرفين معا إلى الاحتياط أكثر عند تحرير هذا التوصيل، و ذلك بذكر كل المطالب بصفة دقيقة و المبالغ التي تمثلها، و هو احتياط يتمشى و مصلحة الأجير دون المشغل، الذي كلما وقع خلل في التوصيل، لا يكون له إلا إتباع القواعد العامة لإظهار تعيب إرادته بعيب التدليس مثلا، خاصة و أن المشرع المغربي منح حق الطعن في التوصيل للأجير لا غير، فإذا ما تم إغفال احترام هذا المقتضى التشريعي، فإن المشغل يتحمل عبء إثبات تقاضي الأجير لكافة حقوقه طبقا لمقتضيات الفصل 400 من ق ل ع، و هو ما أكده القضاء المغربي حينما اعتبر أنه لا مجال للالتفات للدفع المتعلق بالتقادم، مادام

<sup>642</sup> - فيصل لعموم و بدر الإدريسي: "تنازل الأجير عن حقوقه من خلال عقد الشغل على ضوء العمل القضائي و التشريع المغربي"، مداخلة بالندوة التاسعة، م س، ص 306.

<sup>643</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 5، بتاريخ 13 يناير 2001، ملف اجتماعي عدد 2000/5/1/528، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 4، يناير 2004، ص 48.

<sup>644</sup> - عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 162.



أن المشغل لم يدل بما يفيد براءة ذمته في هذا الصدد، خصوصا و أن الحجة في إثباتها تكون معكوسة أي على عاتق المشغل.

و قد يحصل أن يوقع الأجير وصل صافي الحساب و يلحقه بوثيقة إنهاء رضائي، فيكون بذلك قد تنازل عن حقه في التمسك بحق المراجعة المنصوص عليه بالفصل 745 من ق ل ع، و عبر عن رغبته في سلوك مسطرة الصلح المدني<sup>645</sup>، و هو ما أقره قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "أنهيب الإضافة إلى وصل تصفية الحساب المذكور أدلت الطالبة بالإشهاد المؤرخ في 95/08/24 و الذي تضمن تصريح الأجير بأنه يغادر العمل بطواعية و اختيار، وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها، بتعويضه عن العطلة و الإعلان و الفصل، و أن هذا الإشهاد موقع من طرفه و لم ينازع فيه كما يستفاد منه أن إنهاء العقد بين الطرفين كان اتفاقيا و رضائيا و أن محكمة الاستئناف المصدرة للقرار المطعون فيه عندما اعتمدت في تحليلها على وصل تصفية الحساب دون مناقشة الوثيقة الملحقة به و المؤرخة في نفس اليوم يكون قرارها غير معطل و معرضا للنقض"<sup>646</sup>.

و أمام الدقة التي يتميز بها التوصيل عن صافي كل حساب، و التي تجعل المشغلين بعيدين عن أن يكونوا في مأمن من منازعة الأجير، التجأ هؤلاء إلى مؤسسة الصلح المدني، لما تتمتع به من مزية إجهاض كل نزاع مستقبلي<sup>647</sup>، فالاتفاق الكتابي ينهي النزاع بصفة ودية بعد ركون الطرفين إلى تنازلات متبادلة، و من تم فالصلح نابع من إرادة مشتركة، مفروض فيها أنها حرة، و خلاله يلتزم الأجير بعدم الإدعاء ضد المشغل بأي مطالب قضائية، في الوقت الذي يتكفل المشغل بأدائه له مبالغ مالية مقابل هذا الالتزام، دون غش أو تدليس.

و لما كان الصلح المدني في حقيقته تصرفا قانونيا تتجسد فيه فكرة العدالة بمفهومها التبادلي، فإنه يفترض نوعا من التوازن بين المصلحتين المتعارضتين، و نوعا من المساواة

<sup>645</sup> - فيصل لعموم و بدر الإدريسي: "تنازل الأجير عن حقوقه من خلال عقد الشغل على ضوء العمل القضائي و التشريع المغربي"، م س، ص 306-307.

<sup>646</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 441، بتاريخ 2001/05/25، ملف اجتماعي عدد 01/65/150، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 4، يناير 2004، ص 49.

<sup>647</sup> - الفصل 1098 من ق ل ع.

في المراكز القانونية للأطراف، و هو ما يفتقد في علاقة الشغل، خاصة متى تم الاتفاق الودي إبان التعاقد، أو قبيل انتهاء العلاقة الشغلية، مما قد يمس بحقوق الأجير، لدرجة تقل عن الحد الأدنى.

بالإضافة إلى أن قواعد الصلح المدني تتعارض مع قواعد قانون الشغل المتسمة بطابع النظام العام، و رغم التنصيص صراحة على بطلانه طبقا للمادة 73، و هو ما ذهبت المحكمة الابتدائية لتجارة في حكم<sup>648</sup> لها جاء فيه: " وحيث دفع المدعى عليه بأن المدعي قد حصل على كل مستحقاته عن رضا نفس و اقتناع و لم يعد لدينا له بأي شيء، مؤكدا ذلك بصورة شمسية لإشهاد و اعتراف مؤرخ في 2015/10/13.

وحيث، إنه لنن صح ما دفع به المدعى عليه فإن المادة 73 من مدونة الشغل في فقرتها الثانية تقضي بأنه يعتبر باطلا كل إبراء أو صلح، طبقا للفصل 1098 من قانون الإلتزامات و العقود يتنازل فيه الأجير عن أي أداء و جب لفائدته بفعل تنفيذ العقد أو بفعل إنهائه.

وحيث يستفاد من أحكام الفصل أعلاه أن المشرع المغربي رتب أثر البطلان حول كل صلح مدني في نزاعات الشغل لم ينعقد أمام مفتش الشغل الذي أوكل له المشرع حسب مقتضيات الفصلين 41 و 532 من مدونة الشغل إجراء الصلح بين أطراف العلاقة الشغلية.

وحيث إنه و مادام أن الطرفان أبرما صلحا خلافا لمقتضيات القانون المنظمة للصلح التمهيدي طبقا للفصلين أعلاه، فإن عقد الصلح المبرم بينهما صلح باطل و لا أثر له و هو و العدم سيان".

فالمشغل يفضل اللجوء إلى آلية الصلح المدني لحسم النزاع بينه و بين الأجير بصفة نهائية، و الأجير يجد نفسه بسبب وضعه الاجتماعي و الاقتصادي مضطرا لقبول هذا الصلح<sup>649</sup>، و رغم أن المسلم به أن قواعد القانون الاجتماعي آمرة من النظام العام و لا يجوز

<sup>648</sup> -حكم ابتدائية تمارة، عدد 2015/1501/890، بتاريخ 2016/12/08، غير منشور.  
<sup>649</sup> -ربيعة غيث: "خصوصية الصلح في المادة الاجتماعية"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، ع 126-127، يناير-أبريل 2016، ص 67.

الاتفاق على مخالفتها و التنازل عنها إلا إذا كانت هذه المخالفة في مصلحة الأجير<sup>650</sup>، و رغم صراحة مقتضيات المادة 73<sup>651</sup> و 2 و 72 من مدونة الشغل إلا أن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تعتد بعقد الصلح المبرم في نطاق الفصل 1098 من ق ل ع، و لا تقضي بطلانه و اعتبارها فقط مجرد وثيقة بالمبالغ المبينة فيها و تحكم للإجراء تبعا لذلك بالفرق بين ما هو مستحق قانونا و ما تقاضاه برسم وثيقة الصلح، حيث قضت أن: "...و حيث يكون بذلك عقد الصلح المبرم بين المدعي و المدعى عليها ملزما للمدعي و لا يجوز له التراجع عنه بأي حال من الأحوال، خاصة و أنه التزم في نفس عقد الصلح بأن لا يتقدم بأي مطالب بعد إبرام الصلح سواء كانت قضائية أو غير قضائية"<sup>652</sup>.

و بالرغم من الموقف الصريح للمشروع، فإن القضاء المغربي أقر في العديد من أحكامه مشروعية الصلح المدني متغاضيا بذلك عن المقتضيات الآمرة التي تعتبر التوصيل عن صافي كل حساب الوسيلة المشروعة الوحيدة للإبراء، و هذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى: "...إن عقد الصلح الذي يبرمه الأجير مع مشغله، و الحال أن الدعوى معروضة على القضاء ينهي النزاع نهائيا عملا بالفصل 1098 من ق ل ع و لا يمكن اعتباره تنازلا محظورا على الأجير عن تعويضاته المستحقة(الفصل 754 من ق ل ع) كما لا يمكن الرجوع فيه وفقا لأحكام الفصل 1106 من قانون الالتزامات و العقود"<sup>653</sup>.

كما أن الصلح المدني يبقى بعيدا أن يكون المؤسسة المثلى لحماية الأجراء<sup>654</sup>، و إقراره قضائيا من لدن بعض المحاكم فيه تفويض لحقوقهم، و خرق لإرادة المشرع الحمائية التي أحدثت تقنية التوصيل عن صافي كل حساب بتاريخ 6 يوليوز 1954 لا لشيء إلا لإحداث قطيعة مع الصلح المدني ذي النزعة الليبرالية، و التوجه نحو تعميق اتجاه تضامني

<sup>650</sup> - أمينة رضوان: "جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل"، ص 18.  
<sup>651</sup> - نصت الفقرة الثانية من الفصل 73 على: "يعتبر باطلا كل إبراء أو صلح، طبقا للفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود، يتنازل فيه الأجير عن أي أداء واجب لفائدته بفعل تنفيذ العقد أو بفعل إنهائه".

<sup>652</sup> - حكم عدد 6168، بتاريخ 2008/9/24، ملف رقم 08/4866، أوردته: ربيعة غيث: "خصوصية الصلح في المادة الاجتماعية"، م س، ص 67.

<sup>653</sup> - قرار للمجلس الأعلى، عدد 1006، بتاريخ 2000/06/15، في الملف الاجتماعي عدد 2000/539، منشور بمجلة القصر، ع 11، ص 205.

<sup>654</sup> - عز سعيد: "العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 163.

## الحماية القضائية للأجير

تحقيقا للعدل التوزيعي للأعباء و المنافع الاجتماعية، و في ذلك قضاء على القصور الذي يعترى الصلح المدني ذي الحجة المطلقة، و تتأكد وجاهة اعتماد التوصيل عن صافي كل حساب لإبراء ذمة المشغل من خلال فشل مؤسسة الصلح المدني في الحد من النزاعات القضائية.

و قد أقر المجلس الأعلى للاتفاق المسبق كإجراء وقائي للصلح، و لم يعتبر من الضروري حصول تنازلات متقابلة بين الطرفين، و هذا ما أكده في قراره المؤرخ في 1987/10/5 الذي اعتبر فيه أن: "يعد صحيحا عقد العمل المتضمن لاتفاق الطرفين على ممارسة إنهاء العقد من الطرف المشغل، و لو بدون مبرر، مقابل جزاء يتمثل في تعويض جزافي يتفق مع أحكام الفصل 754 من ق ل ع".

و هو التوجه الذي سارت عليه مختلف محاكم الموضوع، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها جاء فيه: "أن الصلح الفردي الذي أبرم بين الأجير و رب العمل، و الذي بمقتضاه تم الاتفاق على إنهاء العقد و فسخه يعتبر صحيحا، و بالتالي لا يمكن التمسك بأنه طرد تعسفي" <sup>655</sup>.

و يقترب هذا الاتجاه القضائي من قرار لمحكمة النقض الفرنسية، التي اعتبرت بتاريخ 14 يناير 1988 أنه بالرغم من عدم وجود تنازلات متقابلة بين الطرفين، فإن ذلك لا يؤثر في وصف الاتفاق المذكور بالصلح المشروع... طالما تبين من الألفاظ الواضحة و المحددة لهذا العمل القانوني، أن إنهاء علاقات العمل التعاقدية، تم باتفاق مشترك، و أن العامل أقر بتسليمه على سبيل التصالح، مبلغا جزافيا، و محددًا بصفة نهائية، كما رفضت اعتبار التوصيل عن صافي كل حساب التقنيّة الوحيدة لتسوية ودية للآثار المالية الناجمة عن انقضاء علاقة الشغل، خالصة إلى إقرار مشروعية الصلح الودي، و بعد أن لقيت اقتراحات المشغلين بهذا الشأن قبولا لدى بقية الأجراء المسرحين و ممثليهم <sup>656</sup>.

<sup>655</sup> -قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 211، بتاريخ 18/01/1981، في الملف الاجتماعي عدد 1987/1984، غير منشور أورده: محمد معزوز: "خصوصية الصلح و المصالحة في نزاعات الشغل"، م س، ص 69.

<sup>656</sup> - عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 163.

و نعتقد أنه يجب عدم الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه، إذ يطرح التساؤل عن أي حرية يقصد؟ و الحال أننا أمام اختلاف في المراكز القانونية للأطراف، طرف ضعيف و آخر قوي، و إذا كان هذا يصدق إلى حد بعيد على الدول الغربية التي تعتمد أنظمة اجتماعية للتعويض عن البطالة و توجد بها نقابات قوية مما يخلق نوعا من التوازن بين القوى الموجودة على الساحة، و بالتالي الحفاظ على حقوق الأجراء، فإن ذلك بعيد المنال في ما يسمى "بالدول السائرة في طريق النمو"، التي غالبا ما يتم التنازل و الصلح على حساب حقوق الأجراء، سواء قبل نشوء الحق لكونهم يكونون تحت رحمة المشغل، أو بعد انتهاء العقد حيث يصبح الأجراء مهددين بالالتحاق بطابور الأجراء العاطلين، و الحال أنهم في أمس الحاجة للمال لمواجهة الظروف المستقبلية.

كما أن التنصيص على بطلان الصلح المدني في مجال انتهاء عقود الشغل يجعل هذا الأخير لا يسعف كإطار قانوني لاتفاقات المغادرة الطوعية للعمل لإمكانية المطالبة ببطلانه من قبل الأجير استنادا إلى مقتضيات المادة 73 من م ش، و بالتالي فالبديل هو اتفاق الصلح التمهيدي النهائي في إطار المادة 41 من مدونة الشغل.<sup>657</sup>

فمفتشية الشغل<sup>658</sup> و في إطار معاشتها اليومية لمشاكل الأجراء و شكاويهم، تلعب دورا أساسيا في المصالحة بشأن نزاعات الشغل الفردية و الجماعية، و هو ما جعل الأجراء يطمنون لهذه المصالحة ضمانا لحقوقهم لتسوية نزاعات بينهم و بين المشغل تحقيقا لسلم اجتماعي، الأمر الذي يستدعي الإلمام بهذه الآلية.

و أمام واقعية هذا التدخل و إيجابياته، قامت الدعوى لإسناد الصلح كإجراء أولي على يد مفتشي الشغل<sup>659</sup> قبل إحالته على المحكمة بقصد المصادقة عليه، و هو ما يتضح من

<sup>657</sup> -ربيعة غيث: "خصوصية الصلح في المادة الاجتماعية"، م س، ص 67.

<sup>658</sup> -تاريخ أول مفتشية الشغل في المغرب يرجع إلى سنة 1926، و منذ هذه السنة عرف المغرب مجموعة من القوانين المتعلقة بتنظيم علاقات الشغل في القطاعين الخاص و شبه العمومي، اكتسب من خلالها مفتشو الشغل مجموعة من المعارف القانونية و العملية، و جاء قانون 99-65 المتعلق بمدونة الشغل ليكرس مجموعة من القوانين السابقة و ليضيف اختصاصات جديدة لمفتش الشغل، للمزيد راجع في هذا الإطار: عبد الرزاق لعج: "حجية محاضر مفتش الشغل بإنهاء المنازعة الاجتماعية بالصلح"، مداخلة بالندوة التاسعة للقضاء الاجتماعي، م س، ص 377.

<sup>659</sup> -للقوف أكثر حول أدوار مفتشية الشغل راجع في هذا الإطار:

## الحماية القضائية للأجير

خلال مقتضيات المادة 41 من م ش.إلا أنه -الصلح التمهيدي- ليس إلزاميا بل أعطى المشرع للأجير الخيار بين مباشرته أمام مفتش الشغل قبل اللجوء إلى القضاء، أو التخلي عنه و رفع الدعوى مباشرة للمطالبة بالحقوق المقررة قانونا، كما يؤخذ عليه كذلك عدم فعاليته إذ في الغالب الأعم ما تكون نتيجته سلبية<sup>660</sup>.

هذا، و بالرغم من الضمانات التي يوفرها الصلح القضائي أو ما اصطلح عليه بالتصالح، و المتمثلة في إجرائه أمام المحكمة التي تعين تفاوض الطرفين، فإنه مع ذلك نجده نادر الوقوع عمليا بالرغم من أهميته، التي وصلت إلى درجة أن إغفال التنصيص على عرض محاولة الصلح يجعل الحكم وفق ما ذهب إليه المجلس الأعلى باطلا، و إذا ما تأكد نجاح هذا الصلح فإن القاضي يثبت بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن، و يتعين تنفيذه بقوة القانون، و إن كان المشرع خول للأجير الحق في أن يثير بطلان التصالح إما للخطأ أو التدليس أو الإكراه.

و يختلف الصلح القضائي بذلك عن التوصيل عن صافي كل حساب الشيء الذي يترك المجال للأجير للطعن فيه داخل الستين يوما<sup>661</sup>، و نظرا لقلّة القضايا التي يتم فيها التصالح، فإن ترتيب البطلان في حالة إغفاله نهائيا فيه نوع من التشدد، و يجمل بالمشرع المغربي الحد من ذلك، كما انصب الإشكال بالنسبة للقضاء الاجتماعي المغربي أيضا حول التأويل و التكييف الذي يجب إعطاؤه للمقتضيات الحمائية التي تضمنتها لائحة الأخطاء المبررة لفصل الأجير، كما سيتضح بعد حين.

---

-عبد العالي بناني اسميرس: "دور مفتشية الشغل و أثره على القضاء الاجتماعي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 225.

<sup>660</sup> -محمد معزوز: "الصلح و المصالحة في نزاعات الشغل"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، ع 6، أبريل 2014، ص 71.

<sup>661</sup> - نصت على ذلك المادة 75 من مدونة الشغل: "يمكن التراجع عن التوصيل خلال الستين يوما التالية لتوقيعه.

يجب إثبات التراجع عن التوصيل إما بإبلاغ المشغل بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل، أو برفع دعوى لدى المحكمة. ولا يعتد بالوسيلة المثبتة للتراجع إلا إذا حدد فيها الأجير مختلف الحقوق التي مازال متمسكا بها.

## الفقرة الثانية: اجتهادات القضاء الاجتماعي بعد إصدار الحكم القضائي

لا شك أن مركز المشغل في عقد الشغل يجعله دائماً الجانب القوي، لما توفر له من وسائل تجعله مطمئن على مصالحه، و التي لا يؤثر عليها فسخ عقد الشغل مع الأجير، و على العكس فإن الأجير يحاول دائماً الحفاظ على علاقته مع رب العمل لاستمراره في العمل لأنه يشعر أنه جانب ضعيف في العقد و غير مطمأن على مستقبله<sup>662</sup>.

فكلما عمد المشغل إلى إنهاء عقد الشغل بإرادته المنفردة، كان للأجير الحق في إمكانية المطالبة إما بالرجوع إلى عمله أو بالحصول على تعويضات<sup>663</sup>، إما عن طريق صلح تمهيدي أو قضاء أمام المحكمة المختصة<sup>664</sup>.

و رغم كون منطوق الحكم الشغلي يعد النتيجة الطبيعية التي تبرز المسار الذي عرفه التسبب القضائي، إلا أننا نصطدم في إطار نزاعات الشغل بالرغم من وحدة الموضوع و الأطراف و السبب، باختلاف في النتيجة، و ذلك بسبب الرخصة التي منحها المشرع للقاضي في أعمال حقه في الخيار بين الحكم للأجير حالة ثبوت تعسفية الفصل: إما بالرجوع للعمل أو بالتعويض، و هو ما يطرح مسألة أحقية المحكمة في تجاوز طلبات الأطراف (أولاً).

و إذا كان المشرع قد أفرد باباً خاصاً بالمسطرة في القضايا الاجتماعية و تناولها بدءاً من تحديد الجهة المختصة بالبت فيها و خصها بأحكام روعيت فيها عدة اعتبارات اقتضتها طبيعة هذه القضايا و ما تحتاج إليه من عناية خاصة لتبسيط المسطرة و تقريبها من الأجير<sup>665</sup>، فإن المشرع لم يخصص لتنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا الاجتماعية أية مقتضيات خاصة تميزها عن باقي الأحكام، إذ لا نجد أية إشارة إلى تنفيذ هذه الاحتكام

<sup>662</sup> - المصطفى سهم: "دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 201-202.

<sup>663</sup> - باستثناء الحالة التي يكون فيها الأجير قد أحيل على التقاعد و لم يكن استوفى بعد عدد الأيام من التأمين المطلوبة للاستفادة من راتب الشيخوخة الذي يصرفه الصندوق للضمان الاجتماعي حسن مقتضيات المادة 526 من مدونة الشغل.

<sup>664</sup> - محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، م س، ص 174.

<sup>665</sup> - محمد ليديدي: "قواعد تنفيذ الأحكام و إشكالياته في منازعات الشغل"، مداخلة بالندوة الثانية، م س، ص 302.

باستثناء الإشارة إلى القوة التنفيذية للحكم و شموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون، و ما هو طرح إشكالية نطاق الأداءات التي يمكن أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل (ثانياً).

### أولاً: الخيار القضائي بين رجوع الأجير للشغل أو التعويض

يعد الحكم بأحد الشقين أهم مميزات الطابع التدخلي للقاضي الاجتماعي في نزاعات الشغل، و الذي يجد أساسه من منطلق تشريعي، ذلك أن المشرع المغربي أجاز<sup>666</sup> للقاضي في حالة ثبوت الفصل التعسفي إما النطق بإرجاع الأجير لعمله أو الحكم له بتعويض مناسب تراعى فيه جملة من العناصر<sup>667</sup>. إلا أن هذه الحرية المتروكة للقاضي لا ينبغي تفسيرها أنها مجرد سلطة تقديرية بسيطة منحها له المشرع، بل هي مسؤولية جسيمة تتطلب منه الحنكة و التريث و تلزمه بأن يقدر كل نازلة حسب ظروفها، و يستحسن ألا يتسرع في إصدار الحكم إلا بعد التأكد من مآله و مصير تنفيذه<sup>668</sup>.

و إذا كان القاضي في غالب الأحيان يحاول أن يحقق إرادة المشرع بخصوص إقرار مبدأ استقرار الشغل من خلال الحكم بعودة الأجير المطرود للمؤسسة التي اشتغل فيها، فإنه لا تغرب عنه معطيات الواقع و ظروفه، و التي غالباً ما تعاكس هذا الطموح<sup>669</sup>، و حتى لا تتقلب الحماية التي ينشدها تطبيق هذا المبدأ في اتجاه يعاكس مصلحة الأجير، متى تبين من خلال الجلسات الأولى أو بعد إرادة تنفيذ الحكم الصادر، أن المشغل يتهرب من الانصياع للحكم القضائي القاضي عليه بالإرجاع، و الذي يشكل في حقيقته عرقلة جديدة أمام الأجير و

<sup>666</sup> - نصت الفقرة الأخيرة من المادة 41 على: " في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفياً، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى سقف 36 شهراً".

<sup>667</sup> - للوقوف حول هذه العناصر، راجع في هذا الإطار:

- محمد الجرندي: "الأسس التي يخضع لها تقييم التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 257.

<sup>668</sup> - الزهرة الطاهري: "دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 193-194.

<sup>669</sup> - سعيد الكوكبي: "تنفيذ الأحكام الاجتماعية في التشريع المغربي"، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم- الرباط، دجنبر 2002، ص 16.



تقاضي حقوقه، خاصة و أن الأبعاد الواقعية لتطبيق مسطرة الشغل أبانت عن بطء في سيرها.<sup>670</sup>

و إذا كان الواقع أن الحكم بالرجوع إلى العمل إن كان سهلا من الناحية النظرية<sup>671</sup>، فإنه سيكون صعبا من حيث التنفيذ و مستحيلا في بعض الأحيان، حينما يكون الأجير بجانب المشغل، رغم هذا الأخير، إذ لا يعقل أن تبقى للمشغل أية ثقة في الأجير لاسيما إذا كان يحتل منصبا عاليا يخوله حق اتخاذ القرارات و واجب السهر على مصالح المؤسسة، و ستتعرض لا محالة سلطة المشغل إلى الضعف و الاحتقار أمام الأجراء الذين ارجعوا إلى العمل رغم أنفه.<sup>672</sup>

و لعل المرونة التي اتسمت بها الفقرة الأخيرة من المادة 41 حينما أجازت للمحكمة إعمال حقها في الخيار بين أحد الأمرين، هي التي أعطتها صلاحيات واسعة، إلا أن ذلك لم يخل من ظهور عدة إشكاليات كان من أهم نتائجها تعارض التأويل في الحالة التي يقتصر فيها الأجير على المطالبة مثلا بالرجوع دون التعويض أو العكس، فهل المحكمة تكون مقيدة بحدود طلبات الأطراف طبقا لمقتضيات الفصل 3 من ق م م، أم أنها تكون حرة في تطبيق النص الشغلي وفق ما ترتئيه؟

فقد كان الموقف القضائي في أعلى هيئة له، منبعا للتناقضات، كان لها أثرها في ظهور بعض المبادئ الجديدة في نزاعات الشغل، كمفهوم التعدي أو البطلان، و مفهوم الإرجاع كجزاء مدني.

<sup>670</sup> - عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 163.

<sup>671</sup> - راجع في هذا الإطار:

- سناء شاحم: "تنفيذ الأحكام في المادة الاجتماعية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2016/2015.

- ياسير الزيتوني: "تنفيذ الأحكام في المادة الاجتماعية في القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض-مراكش، السنة الجامعية 2011/2010.

<sup>672</sup> - الحسين باخنفار: "الأسس التي يخضع لها تقييم التعويض عن الطرد التعسفي و دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 101.

و قد كان القضاء يعمد أحيانا إلى تجاوز الحكم بالرجوع و الاقتصار على التعويض فقط، حينما كان يظهر له خلال مرحلة التصالح أن لا أمل في عودة الحال إلى ما كانت عليه بين الطرفين المتعاقدين، خاصة من جانب رب العمل الذي يرى في مثوله أمام المحكمة، هذا إن حضر، إهدارا لكرامته، و مسا بسلطته و مكانته بين بقية الأجراء، هذا فضلا على أن الحل القضائي قد يكون الأنسب نتيجة تردد الأجير و تخوفه من الردود الانتقامية لمشغله حالة رجوعه.

و كثيرة هي الحالات التي تم فيها معاينة مأمور التنفيذ لقبول المشغلين تنفيذ قرار الإرجاع، و لكن بمجرد ما يتوارى المنفذ عن الأنظار، إلا و يتم طرد الأجير من جديد، و هي حالة تشبه كثيرا، وضعية المرأة الناشز، التي كلما نفذ عليها الحكم لبيت الزوجية، إلا و تظاهرت بذلك، لكن بمجرد ما يحزر محضر عدم الامتناع فإنه تعاود الكرة من جديدة، و تغادر البيت، ذلك أنه ليس هناك مودة بسيف، و لا حب بإكراه.<sup>673</sup>

و لعل هذه الأسباب هي التي أملت على القاضي المغربي التغاضي عن طلب الرجوع و الحكم بالتعويض، مع أنه لم تتم المطالبة به متجاوزا في ذلك النصوص المسطرية التي تلزمه بالتقيد عند بثه في قضية ما، بحدود طلبات المتقاضين، إلا أنه لا يجوز إثارته طلب الإرجاع للعمل- لأول مرة أمام محكمة النقض، لاختلاط الواقع فيه بالقانون<sup>674</sup>.

كما نجد أن التناقض قائم أساسا بين النص المسطري الذي لا يسمح بهذا التجاوز، و بين المقتضيات الموضوعية المسطرة في مدونة الشغل التي تعطي للمحكمة كامل السلطة لتقرير ما شاء لها في ذلك، فينجم عن مخالفته اعتبار القاضي قد شط في استعمال سلطته بتجاهله لحدود الدعوى، ذلك أن مستنتجات الأطراف ليست إلا تعبيراً عن إرادتهم الخاصة، و عليه فخرق القاضي لحدود الدعوى يعد تجاوزا منه لسلطته، و خرقا لقاعدة من النظام العام، و عليه فلا يمكن للقاضي أن يضيف جديدا أو ينقص منه، و إلا عرض حكمه للنقض لتجاوزه الحول التي عرضها الطرفان المتخاصمان إلى حل ثالث.

<sup>673</sup> - عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 165.  
<sup>674</sup> - قرار محكمة النقض، عدد 407/ بتاريخ 2016/3/2، ملف اجتماعي عدد 2015/2/5/2538، غير منشور.

و في هذا الإطار ذهب أحد الفقه<sup>675</sup> إلى أن الدور الإيجابي الذي أصبح يضطلع به القاضي الاجتماعي يؤهله لطلب الإطلاع على الوثائق و المستندات، و هذه المعطيات تسهل على القاضي المطالبة بإصلاح المقال، و ذلك من أجل الإشارة إلى التعويض بجانب طلب الرجوع إلى العمل حتى يتمكن من الحكم بعد ذلك عند ثبوت الفصل الغير المبرر بالحكم بأحد الطرفين، و هو ما يتضح من حيثيات قرار لمحكمة النقض الذي جاء فيه: "...و الثابت من وثائق الملف أن المدعي "المطلوب" توصل بقرار الفصل بتاريخ 2010/05/11 و تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/07/22، يلتزم فيه بإلغاء قرار الفصل الصادر عن المدعى عليها و الحكم تبعا لذلك برجوعه لعمله مع ما يترتب عن ذلك قانونا و بتاريخ 2011/05/23 تقدم بمقال إضافي يلتزم فيه الحكم له بالتعويضات المطلوبة.." <sup>676</sup>.

و مع ذلك ذهب المجلس الأعلى في اتجاه مخالف في عدة قرارات مبدئية، استند فيها إلى مقتضيات مدونة الشغل و قبلها الفصل السادس من القانون الملغى، و في نطاق سلطتها التقديرية صلاحية تقرير الإرجاع، أو منح الأجير التعويض المستحق متى ثبت لها أنه تم فصله تعسفيا، و ذلك دونما حاجة لتعليل اختيارها، مادام القانون منحها ذلك، و من تم فهي ليست ملزمة باتباع طلبات الطرفين، و هو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية ببني ملال: " و حيث إن إقدام المشغل على إنهاء عقد شغل الأجير بإرادته المنفردة دون مبرر مشروع و دون إخطار الأجير مما يكون معه الطرد متسما بالتعسف، و حيث إن طلب إرجاع الأجير لعمله يبقى مستبعد لعدم رغبة المشغل في ذلك مما يتعين معه الحكم للمدعي بالتعويضات الثلاثية عن الفصل التعسفي.." <sup>677</sup>، و في حكم آخر: " و حيث إن طلب إرجاع العارض إلى عمله يبقى مستبعدا لعدم إعراب الطرف المدعى عليه عن استعداده لذلك. الأمر الذي تقرر معه منحه تعويضات عن الضرر و عن الفصل و عن مهلة الإخطار" <sup>678</sup>.

<sup>675</sup> -محمد سعيد بناني: "علاقات الشغل الفردية"، م س، ص 228.

<sup>676</sup> قرار محكمة النقض، عدد 2338، بتاريخ 19 نونبر 2015، في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/900، قرارات محكمة النقض، عدد 80، م س، ص 374 و ما بعدها.

<sup>677</sup> -حكم ابتدائية بني ملال، عدد 147، بتاريخ 2010/09/27، ملف منازعات الشغل، رقم 2010/1501/19، غير منشور.

<sup>678</sup> - حكم عدد : 31، بتاريخ 2010/02/15، ملف منازعات الشغل 2009/75، غير منشور.

## الحماية القضائية للأجير

و إذا كان المجلس الأعلى قد حسم هاته الإشكالية مستندا في ذلك أيضا إلى كون مقتضيات الفصل السادس (المادة 41) بدوره من النظام العام، و هو أمر محمود يجسد الدور التقليدي لهذا المجلس في مجال توحيد التأويل القضائي، إلا أن الحل الذي طرحه لم يكن كاملا، و ذلك لاختلاف مواقفه حول ما إذا كان يجب إقران الحكم القاضي بالرجوع بأجرة المدد السابقة عليه، و التي كان فيها العقد موقوفا أم لا؟ فالمجلس الأعلى اعتبر أحيانا أن ثبوت الفصل غير القانوني يخول في حالة الإرجاع تقاضي الأجير لأجرة مدة التوقف بعله أنه جاعلا خدماته رهن إشارة مشغله<sup>679</sup>، في انتظار حكم المحكمة، بل إنه يستحق أجره كاملا و لو أغفل عن طلبه.

و قد قضى بعكس هذا الاتجاه في حالات مشابهة، مسجلا بذلك تراجعاً في موقفه السابق، حينما نقض عدة أحكام لكون الأجر لا يكون مستحقا إلا مقابل العمل، معتمدا في ذلك على مقتضيات الفصل 723 من ق ل ع، بالرغم من أن بنوده لا تصلح أساسا سليما لتعزيز الموقف المذكور.

و تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الأخير أصبح قارا، إذ دأبت المحاكم الدنيا على اتباعه حتى و لو امتنع المشغل على إرجاع الأجير، بل و حتى في حالة ثبوت عكس ذلك، فإنه كان يكتفي بالحكم له بالتعويض عن الفصل التعسفي.

و نظن أنه يمكن قبول تحويل الامتناع عن الإرجاع إلى تعويض نظرا للصلة المباشرة التي تكون للمشغل مع أجرائه، خاصة في المؤسسات الصغرى و المتوسطة، و من تم لا مجال لإكراه المشغل على الإرجاع و لو عن طريق التهديد المالي أو الغرامة التهديدية لعدم جدوى الحكم بها، و هو ما صادفناه لدى القضاء المغربي، و الذي ذهب إلى حد اعتبار أن الشركة لها حرية التصرف، و لا يمكن إجبارها على الإرجاع.

<sup>679</sup> - جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: "حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة ذلك أنها تمسكت و بمقتضى مقالها الاستئنافية بأن الأجير المطلوب عمل لدى شركة اديكو المغرب خلال المدة من ماي إلى أكتوبر 2007، و هي نفس الفترة التي يدعي اشتغاله لديها و أدلت بالوثائق الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لإثبات ذلك، غُذ تضمن تصريح هذه المشغلة بالمطلوب لدى الصندوق المذكور.. "قرار محكمة النقض، عدد 55، بتاريخ 2016/1/13، ملف اجتماعي عدد 2014/1/5/1638، غير منشور.

و إذا كان لا أحد يجادل في أن الحكم بالرجوع للعمل مبدأ مهم، فإنه يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه لكي لا ينقلب ضدا على مبدأ التشغيل، و من تم يحسن التعامل معه بنوع من المرونة وفق كل حالة و حسب ظروف كل قضية، و ذلك دون المساس بحقوق الأجراء الثابتة و التي لا يمكن تجاوزها تحت ستار المرونة.

لكن هل يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 448 من ق م م و الحكم على المشغل بالغرامة التهديدية في حالة امتناعه عن إرجاع الأجير إلى عمله؟ باعتبارها ذلك المبلغ المالي الذي يمكن الحكم به على الملزم بتنفيذ حكم بالقيام بعمل أو الامتناع منه عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ<sup>680</sup>.

إن المنتبغ لقرارات المجلس الأعلى يخلص إلى أن المجلس الأعلى يذهب إلى عدم تطبيق الغرامة التهديدية في حال ما إذا امتنع رب الشغل عن إرجاع الأجير إلى عمله إذ ذهب إلى أنه مادام أن هناك نص خاص و الفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23 تقابل المادة 41 من مدونة الشغل الذي يطبق في هذه الحالة، فلا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 448 من ق م م المتعلق بالغرامة التهديدية، و يمكن للأجير في هذه الحالة أن يتقدم بدعوى التعويض عن الفصل التعسفي.<sup>681</sup>

إلا أن قيمة الأحكام لا تظهر إلا تنفيذها، و المحكمة يجب عليها ألا تمنح للأطراف فرصة تحقيق مقرراتها، و قبل الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله أو الحكم للأجير بالتعويضات، يجب التفكير مسبقا في مصير هذا الحكم<sup>682</sup>، فإن السرعة في تنفيذ الحكم الشغلي، و بعث الحركية فيه حماية للأجير الذي يكون في أمس الحاجة، و في وقت وجيز، أملت على المشرع شموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون، و هو ما أثار إشكالية تحديد الأداءات

680 -موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، م س، ص 212.

681 -الحسان أيت عبو: "دعوى الخيار بين الرجوع للعمل أو التعويض"، مداخلة بالندوة التاسعة للقضاء الاجتماعي، م س، ص 462.

682 -التهامي الدباغ: "الأسس التي يخضع لها تقييم التعويض عن الطرد التعسفي و دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 144.

التي تخضع لهذا المبدأ، و هو ما عرف بدوره نوعا من الانقسام القضائي، كما سنوضح ذل في (ثانيا).<sup>683</sup>

### ثانيا: نطاق تطبيق النفاذ المعجل للحكم القضائي

لا يخفى على أحد أهمية التنفيذ<sup>683</sup> و ما يعلقه عليه المتقاضون من آمال على اعتبار أنه هو التجسيد المادي لفعالية الجهاز القضائي، و لأنه هو وسيلة إبراز محتويات الحق المتنازع عليه و لأنه غاية كل من يطرق باب القضاء.<sup>684</sup>

إلا أنه و برجعنا إلى مدونة الشغل و قانون المسطرة المدنية في بابه الخاص بالمسطرة الاجتماعية لا نجد أية إشارة إلى تنفيذ هذه الأحكام باستثناء الإشارة إلى القوة التنفيذية للحكم و شموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

لقد عرف تطبيق الفصل 285 من ق م م<sup>685</sup> المتعلق بشمول قضايا عقود الشغل و التدريب المهني بالنفاذ المعجل بقوة القانون اختلافا في التأويل، و ذلك من حيث مدى إمكانية تعميمه على كل المستحقات التي للأجير بما فيها التعويض عن الفصل التعسفي.

و يظهر من خلال دراسة بعض القرارات أن قضاة المجلس الأعلى لم يستقروا على موقف ثابت و موحد، إذ تأرجح العمل القضائي بين شمول الأدعاءات المستحقة للأجير و من بينها الأجر و مختلف التعويضات بالنفاذ المعجل، و بين قصر تطبيق هاته القاعدة على الأجر و توابعه دون بقية المطالب، غير أنه في الآونة الأخيرة أعطى المجلس المذكور لنفسه الحق في إيقاف هاته الأحكام طبقا لمقتضيات الفصل 381 من ق م م، و الحال أن ذلك

<sup>683</sup> - يقصد بالتنفيذ لغة: تحقيق الشيء و إخراجة من الفكر إلى مجال الواقع، و في اصطلاح القانون الخاص يقصد بالتنفيذ L'exécution معنيين: أولهما موضوعي يتمثل بالوفاء بالالتزام Le Paiement اختيارا، و ثانيهما إجرائي يتمثل في تنفيذ الالتزام جبرا على المدين، للمزيد راجع في هذا الإطار - عبد المجيد غميجة: "قواعد التنفيذ و إشكالياته في الأحكام الاجتماعية"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 315.

<sup>684</sup> - محمد ليديدي: "قواعد تنفيذ الأحكام و إشكالياته في منازعات الشغل"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 302.

<sup>685</sup> - نص الفصل 285 من ق م م على أنه: " يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل، و الأمراض المهنية، و في قضايا الضمان الاجتماعي، و قضايا عقود الشغل و التدريب المهني، رغم كل تعرض أو استئناف".

يتعارض مع الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق م م التي تمنع إيقاف القضايا المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

و يتضح من خلال استقراء أحكام محاكم الدرجة الأولى<sup>686</sup>، أن هاته الأخيرة سارت في غالبيتها في اتجاه يعتبر هاته القضايا مشمولة بالنفاذ المعجل، و قد درجت على تذييلها بالصيغة التنفيذية، و هو الأمر الذي أصبح من باب المسلمات، بل إن مصالح كتابة الضبط كانت تعتمد تلقائياً إلى الشروع في هذا التنفيذ بالرغم من افتقار الحكم للصيغة المذكورة، فجهاز كتابة الضبط لم يكن يعترض على التنفيذ بمجرد ما يتأكد أن الحكم صدر في مادة اجتماعية<sup>687</sup>، بل إن هذا الجهاز لم يكن في حاجة لانتظار مرور الأجل الخاص بمواقبت الطعن، أو الإدلاء بشهادة عدم التعرض و الاستئناف للبدء في عملية التنفيذ، لإدخاله هاته القضايا في عداد القضايا الاجتماعية، و التي نص المشرع أنها تكتسي القوة التنفيذية بقوة القانون، رعاية لمصلحة معينة، و فئة من المتقاضين ارتأى المشرع جدارتها بذلك، خاصة فئة الأجراء لما قد تتعرض له من ضرر من جراء التأخير في التنفيذ لمدة طويلة، و من تم فسرعة التنفيذ تخدم مبدأ استقرار الشغل، كذا الأجر القار، و عليه فقاعدة النفاذ المعجل القانوني توازي في قيمتها المكتسبات الأخرى التي غنمها الأجراء في الميدان الإجرائي كالمساعدة القضائية بقوة القانون، و كقاعدة قلب عبء الإثبات، أو كالتزام الخلف الخاص بالتزامات السلف حالة تغيير المركز القانوني للمشغل.

و مع كل هذا نجد أن القضاء المغربي أعطى لنفسه حق إيقاف الأداءات المشمولة بالنفاذ المعجل في جانبها المتعلق بالتعويض عن الفصل التعسفي بالرغم من صراحة النص، فأقر المجلي الأعلى أن الحقوق المستمدة بمقتضى النصوص التشريعية هي الوحيدة التي

<sup>686</sup> - جاء في حكم لابندائية مراكش، أنه: " وحيث إن الأحكام في المادة الاجتماعية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون متى تعلق بتعويضات ناتجة عن العقد، وأن ما تعلق منها بالتعويضات المرتبطة بواقعة الطرد التعسفي حسبما جرى بذلك العمل القضائي، تخضع لسلطة المحكمة التقديرية، وتخضع في شمولها بالنفاذ المعجل لمدى ارتباطها بثبوت المسؤولية التقصيرية للأطراف من عدمه. وحيث تبعا لما ذكر أعلاه، يكون طلب تمتيع الحكم بالنفاذ المعجل مقبولا فيما يخص التعويض عن العطلة السنوية و الأقدمية، ورفضه في الباقي". حكم، 2016/1501/226، بتاريخ 2017/1/30، غير منشور.

<sup>687</sup> - عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، م س، ص 168.

## الحماية القضائية للأجير

تستفيد من الامتياز القانوني للقاعدة السابقة، أما التعويض عن الفصل التعسفي و الخاضع لتقدير المحكمة، فهو لا يشمل بالنفذ المعجل بقوة القانون، و فرض على قضاة الموضوع أن يبينوا في حكمهم الظروف التي استندوا إليها في الأمر بالنفذ المعجل لهاته التعويضات و ذلك تطبيقاً للفصل 147 من ق م م<sup>688</sup>.

و يشكل هذا المنحى القضائي محاولة لتأصيل القرارات الصادرة في هذا الشأن، خاصة و أن النزعة الشرعية للقضاة دفعت البعض الآخر إلى محاولة استلهاً التفسير من روح نص الفصل 20 من ق م م المتعلق باختصاص المحاكم في القضايا الاجتماعية.<sup>689</sup>

فحدد نطاق تطبيق 285 من ق م م بالنسبة لقضايا عقود الشغل السارية أثناء النزاع، و التي حصرها في أجرة أيام العمل و أجرة الشهر الثالث عشر و العمولات و المشاركة في الأرباح، و الساعات الإضافية، و مكافأة الإنتاج و العطلة السنوية، و التعويضات العائلية، و المنح السنوية، و منح شهادة العمل، في حين أدخل الطلبات التي تقدم بعد انتهاء عقد الشغل لأي سبب كان في نطاق نزاعات الشغل أو خلافاته، إذ لم يعد بالإمكان أن يطلق عليها قضايا عقود الشغل، مادام أن عقد الشغل قد فسخ.<sup>690</sup>

<sup>688</sup> -قرار المجلس الأعلى، عدد 547، بتاريخ 1979/2/17، ملف رقم 73306، م س، ص 164.  
<sup>689</sup> -نص الفصل 20 من ق م م على أنه: " تختص المحاكم الابتدائية في القضايا الاجتماعية بالنظر في: -النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني، و الخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني".

<sup>690</sup> -محمد عطاف: "أحكام التنفيذ المعجل في المادة الاجتماعية من خلال النصوص القانونية و العمل القضائي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م س، ص 299.



### خاتمة:

على امتداد صفحات هذا البحث، حاولنا الوقوف حول مختلف جوانب الحماية القضائية للأجير، سواء تلك التي استند فيها على المقننات التشريعية، من خلال تطويعها و جعلها مسابرة للتحويلات الاقتصادية و الاجتماعية التي تمر منها المقولة، أو من خلال ابتداع مبادئ خاصة، فتوقنا عند ضرورة ربط الأجير بالمؤسسة أكثر منها بالمشغل، في حالة تغيير المركز القانوني لهذا الأخير، و أمام هشاشة هاته الرابطة أبرزنا موقف القضاء و كيف عمل على خلق حالات غير واردة في المادة 19 من مدونة الشغل ضمانا لاستقرار العلاقة الشغلية لما فيه من حماية للأجير، و تحقيقا للطمأنينة في نفس هذا الأجير تدخل القضاء لإضفاء الوصف الحقيقي على العقد المبرم لكشف تحايل المشغلين في إبرام عقود الشغل، كما امتد القضاء لبسط حمايته للأجير إلى ظروف الشغل و تكريس المقننات التشريعية الحمائية للأجير.

كما توقفنا بنوع من التفصيل عند الرقابة القضائية على تأديب الأجير، و أبرزنا كيف أن القضاء عمل على بلورة مفهوم جديد لصلاحيات المشغل و سلطاته في إدارة مشروعه، مفاده أن المشغل ليس هو الحكم الوحيد في المؤسسة، و إنما يمارس سلطاته تحت رقابة القضاء، و إن كان الأصل، أن العلاقة بين المشغل و أجيره ينشئها و ينظمها العقد الذي يبرم برضاها.

و أمام القصور التشريعي في حماية الأجير، تطرقنا في الفصل الثاني لوسائل تدخل القضاء الاجتماعي لحماية هذا الأخير، فتوقنا عن المؤثرات التي تنتظم العمل القضائي، الذي ليس مطلوب منه تطبيق النصوص فقط، و لكن أيضا إيجاد الحلول المناسبة لكل نزاع، و أبرزنا دور القاضي الاجتماعي في حل النزاعات الفردية، و الوسائل التي اعتمدها لحماية الأجير، ثارة مواجهته الغموض التشريعي، و ثارة أخرى عند الفراغ التشريعي، فتناولنا أهم المواضيع التي تطرح إشكالات أمام القضاء الاجتماعي، كإثبات العلاقة الشغلية، المغادرة، الاستقالة، و تعديل عقد الشغل بإرادة منفردة للمشغل، كما استغلنا الفرصة للوقوف عند

## الحماية القضائية للأجير

الحماية القضائية للحقوق المرتبطة بشخص الأجير، تلك المتولدة عن عقد الشغل، و تلك المرتبطة بمزاولة الأجير لشغله، و موقفه من تكيف الأخطاء الجسيمة...إلخ.

و في ختام هذه الخاتمة، سنقف عند بعض الاستنتاجات في أولا، و المقترحات في ثانيا.

### أولا: بعض الاستنتاجات

نستنتج من كل ما سبق قوله في موضوع "الحماية القضائية للأجير"، كيف أن القضاء عمل على تكريس الحماية القانونية المنشودة من لدن المشرع بموجب مدونة الشغل، و أحيانا أخرى يتدخل بوسائله الخاصة عند غموض بعض المقتضيات التشريعية أو الفراغ التشريعي بدون نص خاص مضمن بمدونة الشغل، حماية منه للطرف المستضعف في العلاقة الشغلية و الوقوف لجانبه و إن كان أحيانا يعمل على مغازلة المشغل، و التوفيق بين مختلف المصالح المتضاربة داخل المقولة، مستندا في ذلك إلى القواعد العامة الواردة بقانون الالتزامات و العقود، المتمثلة أساسا في القوة الملزمة للعقد(الفصل 230) و الالتزام بحسن النية في تنفيذ الالتزامات(الفصل 231)، و تجنب التعسف في استعمال الحق وغيرها كما مر معنا كلما تعلق الأمر ببسط رقابته على مختلف سلطات المشغل.

و هو أمر محمود في مواجهة القصور التشريعي، بسد النقص الحاصل في نصوص مدونة الشغل، كما يبرهن على دور القضاء الاجتماعي، و يكون بذلك هذا الأخير قد وفق في الدور المنوط به، و تكون حقوق الأجير قد حظيت برعايته.

إلا أننا نعتقد أن المشغل يجب عليه أن يتدخل بنص صريح بمدونة الشغل يسمح للقضاء بالتدخل لمباشرة رقابته على قرارات المشغل فيما يتعلق بتعديل عقد الشغل، مثلما وقع تماما بالنسبة للرقابة على القرارات التي تندرج في سلطة المشغل التأديبية.

كما استنتجنا، أن القضاء درج على اعتبار أن أي تغيير للمركز القانوني للمشغل لا يؤثر في شيء على استمرارية الأجير في عمله ضمانا للاستقرار الشغل و ديمومته، و أن هذا القضاء لا يدخر جهدا في سبيل بلورة مبدأ استقرار الشغل، ليس فقط من خلال دوره التقليدي في تطبيق النصوص القانونية، و إنما كذلك من خلال اجتهاداته و توسعه في تفسير

## الحماية القضائية للأجير

مقتضيات الفصل 754 من ق ل ع و المادة 19 من م ش، كما عمل القضاء على التصدي لكل محاولة تدليس أو تحايل على مبدأ استقرار الشغل، الأمر الذي يجسد الدور الذي يلعبه القضاء في سبيل بلورة الطابع الحمائي للأجير.

كما استنتجنا، أنه تم إغفال في المدونة إسناد مهمة الاستماع إلى الأجير من قبل لجنة موسعة يكون المشغل أحد أعضائها فقط، و بالتالي تكون مهمة إقرار الفصل إلى هذه الهيئة بدل المجلس التأديبي.

كما يلاحظ، أن القضاء قد ألقى عبء إثبات استمرارية الشغل على عاتق الأجير، و في ذلك دلالة على أنه يعتمد مقتضيات قانون الالتزامات و العقود القاضية بان إثبات الالتزام على مدعيه(الفصل 399)، و هو أمر قاس يصعب على الأجير إقامة الدليل عليه، لذا يكون من الأفضل أن يسير القضاء في إثبات استمرارية علاقة الشغل على عاتق المشغل، كما فعل بالنسبة للمغادرة التلقائية و إثبات وجود مبرر مقبول للفصل.

كما استنتجنا، أن القضاء لم يستقر بعد على موقفه بخصوص المغادرة التلقائية للأجير، فأحيانا يصفها بكونها دفع من جانب المشغل و أحيانا أخرى يربطها بالتغيب غير المبرر، و أحيانا أخرى يعتبر الأجير المغادر لعمله تلقائيا في حكم المستقيل، بينما يعتبرها أحيانا أخرى عدم تنفيذ للالتزام من قبل الأجير، لذا يتعين أن يوحد القضاء موقفه من المغادرة التلقائية للأجير في انتظار تدخل المشرع.

كما يلاحظ، أن الاستقالة باعتبارها طريقا من طرق انقضاء عقد الشغل الخاص بالأجير، و بكونها تعبير صريح عن الأجير يعلم فيه عن رغبته في وضع حد للعلاقة الشغلية التي تربطه بالمشغل و أنها حق ثابت من حقوق الأجير سواء رضي المشغل بذلك أم لا، بل و لا يحتاج الأجير إلى تبرير ذلك التصرف أو تعليقه، تعرف قصورا تشريعيا لكون المشرع نظمها من خلال 3 مواد في مدونة الشغل هي المادة 34 و 64، و 272، و لم يتطرق لبعض صورها كالاستقالة الاضطرارية.

و استنتجنا، أن الاستقالة في مدونة الشغل تصرف شكلي يستلزم الكتابة، و أن المصادقة على صحة إمضائها ليست شرطا لصحتها ما لم يطعن فيها بالإنكار، و التوقيع و المصادقة عليها قرائن بسيطة على عدم أمية الأجير قابلة لإثبات العكس، و أن عدم التقيد بأجل الإخطار عند الاستقالة يلزم الأجير بتعويض المشغل، و أن التعويض عن الضرر الناتج عن الاستقالة المفاجئة يخضع للقواعد العامة الواردة في ق ل ع، كما أن عدم إثبات الأجير للإكراه على الاستقالة يجعل هذه الأخيرة منتجة لكافة آثارها، إلا أن ثبوت أمية الأجير تجعل استقالته عديمة الأثر القانوني، و التغيب غير المبرر خلال المدة القانونية يجعل الأجير في حكم المستقيل شريطة مطالبة المشغل له للالتحاق بالعمل.

كما لاحظنا، غياب التعديل كمفهوم قانوني في مدونة الشغل، فرض على القضاء المغربي إقرار بعض المبادئ التي تنظم عقد الشغل، أهمها التمييز بين التعديل غير الجوهري الذي يحق للمشغل إجرائه بشرط عدم الإضرار بالأجير و الحفاظ على حقوقه، و التعديل الجوهري الذي لا يكون مشروعاً إلا بموافقة الأجير، و بالتالي حاول رسم الحدود الممكنة لحماية الأجير من خلال سده للفراغ التشريعي الذي يعرفه موضوع تعديل عقد الشغل بالإرادة المنفردة للمشغل.

### ثانياً: الاقتراحات

إذا كان المشرع من خلال مدونة الشغل قد حاول حماية الأجير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية، فقد عرف قصورا؛ دفع القضاء للتدخل بكل وسائله الممكنة، محاولة منه لرسم الحدود الممكنة لحماية الأجير، إلا أن ذلك لم يرق إلى المستوى المطلوب، فالأجير قد يكون ضحية للمشغل، أو ضحية للقصور التشريعي، و قد يكون ضحية للتضارب القضائي، لذلك نورد في هذا الإطار بعض الاقتراحات التي نعتقد أنه من شأنها أن تحقق حماية تشريعية و قضائية أكثر للأجير خاصة، و الطبقة المستضعفة: الشغيلة عامة، خاصة إذا ما علمنا امتداد هذه الحماية لأسر الأجراء:

- ضرورة اشتراط كتابة عقود الشغل لتسهيل مهمة التكيف على القضاء، اقتداء

ببعض التشريعات المقارنة (التشريع المصري مثلا).

-تضمن التصرفات القانونية المفضية لتغيير المركز القانوني التي تعود لاجتهاد القضاء الاجتماعي، كحالة التسيير الحر للأصل التجاري، و الامتياز كأسلوب لإدارة المرفق العام.

-ضرورة تدخل لمشرع لإعادة صياغة المادة 62 من مدونة الشغل و جعلها في متناول القاضي الاجتماعي، و أن يلزم الأطراف و لا يدع شك في اختيارها؛ و بالتالي اعتبارها من النظام العام يثيرها القاضي في جميع مراحل الدعوى، و التأكيد على إحداث هيئة جماعية يكون لها القرار النهائي في فصل الأجير و تشرف على مسطرة الاستماع إلى هذا الأخير، و السهر على تبليغه.

-العمل على تحديد لائحة للأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر و اعتبار أي خطأ خارج هذه اللائحة غير جسيم، أو النص على معيار محدد يساعد القضاء على تكييف الخطأ، و يتجلى هذا المعيار في جسامه الضرر؛ حيث أنه كلما كان الضرر جسيماً اعتبر الخطأ جسيماً و كلما كان الضرر بسيطاً تم تكييف الخطأ على أنه خطأ بسيط.

-تدخل المشرع لتحديد مفهوم تعديل عقد الشغل، و تبني المبادئ التي توصل إليها اجتهاد القضاء الاجتماعي، و تحديد الإجراءات التي يجب على المشغل إتباعها عند تعديله لعقد الشغل بإرادته المنفردة.

-تدخل المشرع المغربي لإدراج نص عام يتناول حماية الحياة الخاصة للأجير، و نشر ثقافة حقوق الإنسان داخل المقولة المغربية، و توعية الأجراء بحقوقهم الشخصية و إمكانية التشبث بها، و الدفاع عنها، حتى يتم فتح المجال أمام القضاء لتطوير هذه الحماية، و تأكيد سمو هذه الحقوق على كل قيد أو شرط يحد منها.

- ضرورة إنشاء محاكم متخصصة على غرار المحاكم الإدارية و التجارية، غايتها الإسراع و البت في القضايا بشكل يحقق غاية المشرع و المواطن و الاقتصاد و تجسيد معاملتنا مع القوانين الدولية.

## الحماية القضائية للأجير

هكذا، يمكننا قول أن سلطات القاضي و حماية منه للأجير تجاوزت مهمة تطبيق القانون، و أهلته لتطوير القاعدة القانونية و إعادة صنعها، و بالتالي تمكين القرار القضائي من مساهمته في الحياة العامة و توجيهها، و في مجال القضاء الاجتماعي يظهر هذا الدور أكثر فاعلية، و أكثر اتساعا، بفعل طبيعة المادة الاجتماعية و نوعية المتقاضين، كما أن هذا الدور لم يأت من النظرة التقليدية التي جعلت من القضاء مؤسسة خاضعة للقانون بمفهوم ميكانيكي محض، محصور في التطبيق الحرفي للنصوص القانونية على النوازل المعروضة عليه، دون تقييم لانعكاساتها، و إن كان هذا البحث خصص لبحث الحماية القضائية للأجير، فهل تدخل القضاء لحماية المشغل، و التوفيق بين المصالح المتضاربة للمقولة؟

## لائحة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

- إدريس العلوي العبدلاوي: " وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي". الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، سنة 1977.
- إدريس بلمحجوب: "قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف"، ج4، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية-الرباط، 2006.
- أمينة رضوان: "مدونة الشغل من خلال الاجتهاد القضائي"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية-الرباط، 2016.
- الحاج الكوري: "القانون الاجتماعي المغربي"، الطبعة الثانية، مكتبة دار السلام-الرباط، 2001.
- حسن كيرة: "أوصل قانون العمل: عقد العمل"، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الاسكندرية-مصر، 1983.
- رشيد رقي: "الصلح و التصالح في المادة الاجتماعية"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2010.
- سعيد الكوكبي: "تنفيذ الأحكام الاجتماعية في التشريع المغربي"، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم-الرباط، دجنبر 2002.
- سعيد عز البوشتاوي: "عقد الشغل محدد المدة في ضوء القانون المغربي و المقارن"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2005.
- عبد العزيز العتيقي: "القانون الاجتماعي المغربي"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2000.
- عبد الكريم غالي: "في القانون الاجتماعي المغربي: على ضوء مدونة الشغل و أنظمة الحماية الاجتماعية و في ظل المستجدات الاقتصادية و التكنولوجية الحديثة" الطبعة الرابعة، دار القلم، 2010.

- عبد اللطيف خالفي: "الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية: رصد لمبادئ ولقرارات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف 1968-1998"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، 2000.
- عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة و الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2004
- عز السعيد: "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 1999.
- عصام الوراري: "تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2013.
- علي حب الله: "دراسات في فلسفة أصول الفقه و الشريعة و نظرية المقاصد"، الطبعة الأولى، دار الهادي بيروت-لبنان، 2005.
- عمر أزوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2013.
- عمر التيزاوي: "مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة و حقوق الأجراء"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، يونيو 2017.

#### الكتب:

- محمد الشرقاني و محمد القري اليوسفي و عبد العزيز العتيقي: "مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات"، طبعة 2010، مكتبة سجلماسة-مكناس.
- محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين أحكام تشريع الشغل و مشروع مدونة الشغل"، الطبعة الأولى، دار القلم-الرباط، 2003.
- محمد الكشبور: "إنهاء عقد الشغل"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2008.
- محمد بنحساين: "شرح قانون الشغل المغربي"، الطبعة الثالثة، مطبعة إمسيتين-الرباط، أكتوبر 2012.



- محمد سعد جرندي: "الدليل العملي لمدونة الشغل"، ج الأول، الطبعة الأولى، مطبعة صناعة الكتاب-الدار البيضاء، 2016.
- محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2005.
- محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل"، الجزء الثاني، طبعة يناير، دون ذكر المطبعة 2007.
- محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل: علاقات الشغل الفردية"، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، 2009،
- المصطفى شنضيف: "عقد الشغل الفردي في ضوء مدونة الشغل الجديدة القانون رقم 65-99 و النصوص التنظيمية الصادرة بشأنه"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، س 2004.
- مصطفى شنضيف: "عقد الشغل الفردي في ضوء مدونة اشغل الجديدة القانون رقم 65-99 و النصوص التنظيمية الصادرة بشأنه"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 2004.
- ملكية ابن زاهير و عمر نحال و إدريس نجيم: "حقوق الإنسان في مجال الشغل و تطبيقاتها في القضاء الوطني"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2017.
- موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي"، الطبعة الثانية، المركز الثقافي العربي، 1994.

## الأطروحات و الرسائل الجامعية:

### \* الأطروحات:

- أحمد حميوي: "المركز القانوني للأجير في ظل قانون الخوصصة بالمغرب"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد بن عبد الله-فاس، السنة الجامعية 2006/2005.
- أزهور هيباوي: "الضمانات القانونية و القضائية للأجراء على ضوء مدونة الشغل المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2016/2015.
- أسامة الأبهري: "تجربة المحاكم الاجتماعية بالمغرب (1972-1974) و الحاجة إلى إحداث قضاء اجتماعي متخصص"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في المهن القضائية و القانونية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي-الرباط، السنة الجامعية 2009/2008.
- أسماء الشرقاوي: "الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال-الرباط، السنة الجامعية 2013/2012.
- امحمد ماسي: "مفهوم النظام العام في قانون الشغل"، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال-الرباط، السنة الجامعية 1985.
- بنسالم أوديغا: "سلطة القاضي في الإثبات في المادة المدنية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال-الرباط، السنة الجامعية 2015/2014.

- خالد بنهاشم: "استقرار التعاقد في قانون الشغل". بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق-الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006/2007.

- دنيا مباركة: "الإنهاء التعسفي لقعد العمل: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القارة-مصر، 1987.

\* الرسائل:

- رشيد بامو: "إثبات عقد الشغل في ضوء العمل القضائي"، بحث نهاية التكوين، المعهد العالي للقضاء، فوج 41، السنة التكوينية 2015/2017.

- سهام الكشوتي: "القواعد المنظمة للإثبات في نزاعات الشغل"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2009-2010.

- عبد القادر البوبكري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2012/2013.

- علي الصقلي: "أداء الأجور و ضماناته القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال-الرباط، السنة الجامعية 1977.

- علي الصقلي: "نزاعات الشغل الجماعية و طرق تسويتها السلمية في القانون المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-فاس، السنة الجامعية 1988/1989.

- محمد بوعزيز: "السلطة التأديبية لرئيس المؤسسة في قطاع الشغل الخاص بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية

و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، السنة الجامعية 1984/1983.

- ميمون الوكيل: "المقابلة بين حرية التدبير و مبدأ استقرار الشغل"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق-الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007/2006.

- نبيل الكت: " أثر التحولات اللاحقة بالمقابلة على وضعية الأجراء"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل-مكناس، السنة الجامعية 2017/2016.

### المقالات و المداخلات:

#### \* المقالات:

- أحمد أزراف: "تغيير المركز القانوني للمشغل و إشكالية استمرارية عقود الشغل"، مقال منشور بمجلة دعامات، العدد 4، سنة 2018.

- أحمد فرصاد: " حدود السلطة التنظيمية للمشغل"، مقال منشور ب مجلة القضاء المدني، ع 12، 2015.

- أحمد فرصاد: " حدود السلطة التنظيمية للمشغل"، مقال منشور ب مجلة القضاء المدني، ع 12، 2015.

- إلياس التلفاني: "تقليص مدة الشغل و تمديدها على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، مقال منشور بمجلة الفقه و القانون، ع الثامن، يونيو 2013.

- إلياس التلفاني: "تقليص مدة الشغل و تمديدها على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي"، مقال منشور بمجلة الفقه و القانون، ع الثامن، يونيو 2013.

- أمينة رضوان: "جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل"، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج الثاني و الثالث، 2018.

- بشار طلال المومني: "الحماية القانونية لأجر العامل وفقا للقواعد العامة و قانون تنظيم علاقات العمل الاتحادي الإماراتي : دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع 30، 30 مارس 2016.
- بشرى العلوي: "مسطرة فصل الأجير في إطار مدونة الشغل و كيفية احتساب التعويض عن الضرر(الفصل التعسفي)"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 7، يناير 2005.
- بوبشير محند أمقران: "تحول الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق"، مجلة المحاماة، ع 2، 2004.
- خالد المروني: " تخفيض ساعات العمل بين مقتضيات التشريع الحالي و مشروع مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 27، 2012.
- خالد المروني: " تخفيض ساعات العمل بين مقتضيات التشريع الحالي و مشروع مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 27، 2012.
- رشيد تاشفين: "آثار الصلح و قوته الثبوتية"، مقال منشور بمجلة البحوث، ع 10، 2011.
- زكريا الغماري: "سلطة المشغل في التعدي الانفرادي لعقد الشغل: دراسة في ضوء العمل القضائي"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، ع 7، 2013.
- سارة أكاو: "الوسائل الخاصة لإثبات الأجر في مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع 34، س 2017.
- السعد براك الله: "العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملازمة: دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة قانون الأعمال، ع 4، دون ذكر السنة.
- صباح كوثر: "أنواع عقد الشغل"، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، ع 14، 2016.
- عثمان الوجدي: "الأساس القانوني لسلطة المشغل التنظيمية"، مقال منشور بمجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، ع 6، نونبر-دجنبر 2015.

- عز الدين الماحي: "مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية"، مقال منشور بمجلة المنتدى، ع الرابع، يوليو 2004.
- عصام الوراي: "حدود سلطة المشغل في تغيير مكان عمل الأجير"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، ع 2، 2010.
- عمر الشيكري: "حماية الأجر من خلال بعض مقتضيات مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 46، سنة 2006.
- عمر نحال: "الاجتهاد القضائي بشأن الطرد من أجل الخطأ الجسيم"، مجلة البحوث، ع الأول، س 2002.
- فاطمة حداد: "إنهاء عقد الشغل عن طريق الاستقالة"، مقال منشور بالمجلة المغربي للإدارة المحلية و التنمية، عدد مزدوج 97-98، مارس/يونيو 2011.
- فريدة اليوموري: "إشكالية تعديل عقد الشغل بين رأي الفقه و موقف القضاء"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 17-18، 2011.
- فريدة اليوموري: "حدود السلطة التأديبية للمشغل قراء في المادتين 37 و 39 من مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، ع 6، نونبر-دجنبر 2015.
- محمد البعداوي: "الإدماج بين الشركات: طبيعته القانونية و آثاره"، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 4، يناير 2004.
- محمد الشرقاني و محمد القري اليوسفي: "الفصل التأديبي للأجير وفق مدونة الشغل الجديدة"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، ع 17-18، يناير-يونيو 2011.
- محمد أوزيان: "المراقبة القضائية للخطأ الجسيم"، مقال منشور بمجلة الملف، ع 8، أبريل 2006.
- محمد طارق: "الوظيفة الرقابية لمفتش الشغل"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع 22، يناير 2014.

- محمد معزوز: "الصلح و المصالحة في نزاعات الشغل"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، ع 6، أبريل 2014.
- المصطفى المهداوي: "عبء الإثبات في نزاعات الشغل الفردية بين مقتضيات مدونة الشغل و العمل القضائي"، مقال منشور بمجلة المناظرة، ع 19-20، شتنبر 2017.
- موسى عبود: "الاجتهاد القضائي و دوره في خلق القاعدة القانونية"، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع 3، دون ذكر السنة.
- موسى عبود: "الاجتهاد القضائي و دوره في خلق القاعدة القانونية"، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع 3، دون ذكر السنة.
- نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة الاجتماعية، ع 31.
- يوسف بوكنيفي: "حدود حماية أجراء مقاولات التشغيل المؤقت: دراسة في ضوء مدونة الشغل"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 10، 2014.
- يوسف حنان: "المصالحة كآلية لفض نزاعات الشغل الجماعية: دراسة مقارنة"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، ع 1، ماي 2013.
- محمد عبد النباوي: "تعميم الاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة"، مقال منشور بالموقع الالكتروني لمجلة مغرب القانون: <https://www.maroclaw.com>
- محمد القري اليوسفي: "الأجر و مدة الشغل"، مقال منشور بالموقع الالكتروني لمجلة مغرب القانون: <https://www.maroclaw.com>.

\* المداخلات:

- إبراهيم قضا: "تنظيم الصلح في منازعات الشغل الفردية"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: " عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- بلال العشري: "مستجدات مدونة الشغل في إطار إنهاء الخدمة"، ، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: " عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- بوشري العلوي: "الإثبات في مدونة الشغل"، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، ع 9 ، الندوة المنعقدة حول موضوع مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق.

- التجاني أحمد الزاكي: "إجراءات إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة من طرف المشغل"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: " عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- التهامي الدباغ: "الأسس التي يخضع لها تقييم التعويض عن الطرد التعسفي و دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة من طرف المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- الحسان أيت عبو: "دعوى الخيار بين الرجوع للعمل أو التعويض"، الندوة الجهوية التاسعة، بمحكمة الاستئناف أكادير، يومي 5-6 يونيو 2007، منشورة ب: "عقود العمل



و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية-الرباط، 2007.

- الحسين باخنفار: "الأسس التي يخضع لها تقييم التعويض عن الطرد التعسفي و دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، الرباط يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- رشيدة أحفوظ: "إشكاليات مدونة لشغل و الاجتهاد القضائي"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: " عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- الزهرة الطاهري: "دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، الرباط يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- زهرة بدار: "مهلة الإخطار التي تطرح أمام القضاء في قضايا نزاعات الشغل"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة من طرف المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- سعيد الزهيري: "القواعد المنظمة لطرق الإثبات في دعوة فسخ عقد الشغل"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة من طرف المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- سفيان فقوش: "عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: " عقود العمل و المنازعات

الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- طيب البواب: "المجلس الأعلى و توحيد التشريع"، مداخلة ضمن الندوة التي نظمت بمناسبة الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، بتاريخ 18-20 دجنبر 1997، مطبعة الأمنية، الرباط، 1999.

- الطيب دوش: "الفصل التعسفي للأجير في ضوء اجتهاد المجلس الأعلى"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمحكمة الاستئناف أكادير، يومي 5-6 يونيو 2007، منشورة ب: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية-الرباط، 2007.

- عبد الحكيم صباح: "رقابة المجلس الأعلى على مسطرة الفصل التأديبي و مدى إلزاميتها"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمحكمة الاستئناف أكادير، يومي 5-6 يونيو 2007، منشورة ب: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية-الرباط، 2007.

- عبد الرحيم الهاشمي: "طبيعة العلاقة التعاقدية بين طبيب الشغل و المقاول"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمحكمة الاستئناف أكادير، يومي 5-6 يونيو 2007، منشورة ب: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية-الرباط، 2007.

- عبد الرزاق لعلي: "حجية محاضر مفتش الشغل بإنهاء المنازعة الاجتماعية بالصالح"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- عبد المجيد غميحة: "قواعد التنفيذ و إشكالياته في الأحكام الاجتماعية"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة من طرف المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- عمر النحال: "تغيير المركز القانوني للمشغل"، ندوة حول موضوع: "مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق"، نظمتها وزارة العدل بتعاون مع وزارة التشغيل و التكوين المهني، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، العدد التاسع، 2007.
- فيصل لعموم و بدر الإدريسي: "تنازل الأجير عن حقوقه من خلال عقد الشغل على ضوء العمل القضائي و التشريع المغربي"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: " عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.
- محمد الجرندي: "الأسس التي يخضع لها تقييم التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، الرباط يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.
- محمد الشرقاني: "التنظيم التشريعي المبتور لعقد الشغل المحدد المدة"، مداخلة بالندوة العلمية: "ضمانات أطراف العلاقة الشغلية بين النص التشريعي و العمل القضائي" المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة، بتاريخ 12 نونبر 2016.
- محمد القري اليوسفي: "الأجر و مدة الشغل"، مساهمة في إطار ورشات تكوين مفتشي الشغل حول مدونة الشغل، وزارة التشغيل و التكوين المهني، مكتب العمل الدولي، فبراير-يونيو 2005.
- محمد الكوهن: "الإشكالات المثارة بخصوص الفصل التأديبي"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، تحت عنوان: "مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق"، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، ع 9، مكتبة دار السلام-الرباط، 2007.
- محمد المنصوري: "حماية عقد الشغل من خلال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى (لمدة خمسين سنة)"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: " عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- محمد المنصوري: "حماية عقد الشغل من خلال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى"، الندوة الجهوية التاسعة، بمحكمة الاستئناف أكادير، يومي 5-6 يونيو 2007، منشورة ب: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، مطبعة الأمنية-الرباط، 2007.

- محمد سعيد بناني: "المراقبة القضائية للخطأ الفادح"، الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، مارس 2004.

- محمد عطاف: "أحكام التنفيذ المعجل في المادة الاجتماعية من خلال النصوص القانونية و العمل القضائي"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة من طرف المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- محمد عطاف: "مقاربة بين عمل المجلس الأعلى و محكمة النقض الفرنسية حول بعض الأخطاء الجسيمة"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، بمقر محكمة الاستئناف بأكادير، 05-06 يونيو 2007، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى: "عقود العمل و المنازعات الاجتماعية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2007.

- محمد غزيول برادة: "إشكالية الأجر و توابعه في النزاعات العمالية"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة من طرف المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- محمد ليديدي: "قواعد تنفيذ الأحكام و إشكالياته في منازعات الشغل"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، الرباط يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- المصطفى الصباحي: "وصل الإبراء" توصيل تصفية كل حساب"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، 1993.

-المصطفى سهم:"دعوى الخيار بين الرجوع إلى العمل و التعويض عن الطرد التعسفي"، مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي،الرباط يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

-مصطفى عزيز:"إثبات مغادرة العمل"، مداخلة بالندوة الجهوية التاسعة، احتفاء بالذكر الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، بمحكمة الاستئناف أكادير، يومي 05-06، 2007.

- مليكة بنزاهير:"استقالة الأجير في إطار عقد العمل الفردي:" مداخلة بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي،الرباط يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية.

- هاشم العلوي:"تقييم تجربة التنظيم القضائي في المادة الاجتماعية: الواقع و الآفاق"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، 1993.

- الوالي حميد:"قواعد المسطرة في مادة نزاعات الشغل الفردية و الإشكاليات التي تطرحها قانونا و عملا"، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، يومي 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، 1993.

### التعليق على قرار:

- بلقاسم بنبراهيم:" حماية الأجير في عقد الشغل محدد المدة"، تعليق على قرار محكمة النقض، عدد 1069، الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2011، في الملف الاجتماعي عدد 1077/1/2010، منشور بمجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، 2015.

- بلقاسم بنبراهيم:" حماية الأجير في عقد الشغل محدد المدة"، تعليق على قرار للمجلس الأعلى، عدد938، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2006، في الملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/968، منشور بمجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، 2015.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

**ouvrages:**

- Abdellah Boudahrain: "**Le droit du travail au Maroc**", tome 1, Casablanca, société d'édition et de diffusion al madariss, 1<sup>ère</sup> édition, 2005.
- F.Michaut: "**Le droit dans tous ses états à travers l'œuvre de robert M. Cover**", L'Harmanttan, Paris.
- G.D.Geneviève: "**Institution judiciaires et juridictionnelles**", Paris, 1987.
- Gerard Lyon cean et Jean Pélissier: "**Les Grands arrêts de droit du travail**", Paris-éd Sirey 2 éd 1980.
- J.c.Billier et A.Maryoili: "**Histoire de la philosophie du droit**", Armand colin, Paris, 2001.
- P.Deumier: "**création du droit et rédaction des arrêts par la cour de cassation**", Dalloz 2007.
- Frank Petit; "**Droit des contrats de travail**", 2ème édition, welters klumer France 2000.

**Mémoires et thèses:**

**\* Thèses:**

- François Varcin: "**Le pouvoir patronal de direction dans l'entreprise**", Thèse pour le doctorat en droit, université Lumière-lyon2, 2000.

\* **Mémoires:**

-Stéphane Janiki;"La modification de contrat de travail",mémoire de droit privé université Lille , Année 1998/1999.

**Articles:**

-( J F) CESARO:"**La notion du transferts d'entreprise**", Revue de Droit social, N<sup>o</sup> 7/8 2005.

-La chrats mohamed et la kouissi Lobna:"**les clauses de garantie d'emploi un remède contractuel aux maux de la résiliation du contrat de travail**", Revue des affaires juridiques et judiciaires, Numéro 2, janvier 2017.

-Alain sanret;"**Droit du travail et de la protection sociale**", Gazette du palais, vendredi-samedi 20 Marse, 2010.

- Abdallah Boudahrain;"**Le droit du travail au Maroc**",T 1 embauche et condition du travail, 1<sup>er</sup> édition, 2005.

-Farid El Bacha:" **Le licenciement dans la jurisprudence**", Revue marocaine de droit et d'économie et du développement, N 22, 1990.

-Bernard Teyssie, la modification de contras de travail instrument de gestion l'entreprise dr, soc N 12, décembre 1998.

-de theu, I. Kovalovszky et N.Bernard:" **Précis de méthodologie juridique, les sources, documentaires du droit**", Publications des facultés universitaires, Saint-Louis, Bruxelles, 2000.

- Marie Ducase, anges Rosset, Lysiane tholy: jurisprudence sociale droit du travail, Group revue fiduciaire, Paris, 6 édition 2003



الفهرس

- 1 .....مقدمة:
- 12 ..... الفصل الأول: التطبيقات القضائية للنصوص التشريعية الحماية للأجير.....
- 13 ..... المبحث الأول: التكريس القضائي للمقتضيات التشريعية الحماية العقدية للأجير.....
- 13 ..... المطلب الأول: تعامل القضاء الاجتماعي مع النزاعات المثارة بشأن عقد الشغل.....
- 14 ..... الفقرة الأولى: الحماية القضائية للأجير عند تغيير المركز القانوني للمشغل.....
- 15 ..... أولاً: التصرفات القانونية المفضية لتغيير المركز القانوني الواردة في مدونة الشغل.....
- 16 ..... 1: تغيير المركز القانوني للمشغل حالة الإرث.....
- 18 ..... 2: تغيير المركز القانوني للمشغل بسبب البيع.....
- 19 ..... 3: حالة الإدماج.....
- 22 ..... 4: تغيير المركز القانوني للمشغل في حالة الخوصصة.....
- ثانياً: التصرفات القانونية المفضية لتغيير المركز القانوني حسب اجتهاد القضاء الاجتماعي
- 23 .....
- 24 ..... 1 : حالة التسيير الحر للأصل التجاري.....
- 25 ..... 2: الامتياز كأسلوب لإدارة المرفق العام.....
- 28 ..... الفقرة الثانية : التكيف القضائي لعقد الشغل.....
- 30 ..... أولاً: تكيف عقد الشغل أثناء فترة الاختبار.....
- 32 ..... ثانياً: التكيف القضائي لعقود الشغل الفردية.....
- 49 ..... ثالثاً: التكيف القضائي لعقود الشغل الثلاثية.....
- 50 ..... التوجه الأول: توجه القضاء الاجتماعي في اعتبار العقد المؤقت محددة المدة.....
- التوجه الثاني: توجه القضاء الاجتماعي في اعتبار العقد المؤقت في بعض الحالات غير
- 54 ..... محدد المدة.....
- 56 ..... المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للنصوص التشريعية المتعلقة بظروف الشغل.....

- 57 ..... الفقرة الأولى: الحماية القضائية لأجر الأجير
- 59 ..... أولا : إثبات الأجر
- 63 ..... 1: إثبات أداء الأجر في الظروف العادية
- 63 ..... أ: إثبات أداء الأجر بورقة الأداء (Bulletin de paie)
- 65 ..... ب: دفتر أداء الأجر
- 66 ..... 2: إثبات أداء الأجر في حالة إنهاء النشاط المهني
- 67 ..... أ: شهادة العمل
- 68 ..... ب: توصيل تصفية كل حساب
- 71 ..... ثانيا : تقادم دعوى المطالبة بالأجر
- 74 ..... الفقرة الثانية: الحماية القضائية لمدة شغل الأجير
- 75 ..... أولا: الحماية القضائية للأجير عند تجاوز الاستثنائي لمدة الشغل العادية
- 76 ..... 1: مراقبة القضاء الاجتماعي لحالات تجاوز الحد الأقصى القانوني لساعات الشغل
- 76 ..... أ: حالة استدراك الساعات الضائعة
- 78 ..... ب: تنفيذ أشغال تحضيرية أو تكميلية
- 78 ..... ج: الأشغال المستعجلة
- 79 ..... 2: الحماية القضائية للأجير خلال ساعات الشغل الإضافية
- 80 ..... أ: الرقابة القضائية على حالات اللجوء للعمل الإضافي و مدته
- 81 ..... ب: الحماية القضائية للأجر المستحق عن الساعات الإضافية
- 83 ..... ثانيا: الحماية القضائية للأجير عند الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية
- 84 ..... 1: الرقابة القضائية على نطاق و مسطرة الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية
- 84 ..... أ: الرقابة القضائية على نطاق الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية
- 85 ..... ب: الرقابة القضائية على مسطرة الإنقاص الاستثنائي لمدة الشغل العادية
- 87 ..... 2: الحماية القضائية للأجر المستحق بعد التقليل من مدة الشغل العادية
- المبحث الثاني: التكريس القضائي للمقتضيات التشريعية الحمائية الرقابية على تأديب الأجير
- 90 .....

- المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية..... 92
- الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على الإجراءات المسطرية المتعلقة بعموم الأجراء ..... 95
- أولاً: الرقابة القضائية على الشروط المسطرية السابقة على إقرار العقوبة التأديبية ..... 96
- 1: الجهة المختصة بإجراء مسطرة التأديب ..... 96
- 2: الاستماع إلى الأجير و تخويله حق الدفاع ..... 98
- 3: تحرير محضر الاستماع..... 100
- ثانياً: الرقابة القضائية على الشروط المسطرية السابقة على إقرار العقوبة التأديبية ..... 102
- 1: تبليغ مقرر العقوبة التأديبية..... 102
- 2: مضمون مقرر الفصل التأديبي ..... 103
- الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب الأجراء المحميين . 104
- أولاً: رقابة القضاء الاجتماعي على تأديب مندوب الأجراء و الممثل النقابي..... 104
- 1: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب مندوب الأجراء..... 105
- 2: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب الممثل النقابي..... 108
- ثانياً: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب طبيب الشغل و الأجيرة الحامل
- 109 .....
- 1: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب طبيب الشغل ..... 109
- 2: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية المتعلقة بتأديب الأجيرة الحامل ..... 110
- المطلب الثاني : الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية..... 113
- الفقرة الأولى: رقابة القضاء الاجتماعي على وجود الخطأ المبرر لتأديبي ..... 115
- أولاً: إثبات الوجود المادي للخطأ المبرر للتأديب..... 116
- ثانياً: التقادم "الضمني" للعقوبات التأديبية ..... 118
- الفقرة الثانية: رقابة القضاء الاجتماعي عند إيقاع العقوبات التأديبية..... 119
- أولاً: الرقابة القضائية على مبدأ التدرج في العقوبة و وحدتها ..... 119
- 1: رقابة القضاء الاجتماعي على احترام مبدأ تدرج العقوبات التأديبية ..... 120
- 2: رقابة القضاء الاجتماعي عند توقيع المشغل أكثر من عقوبة..... 123
- ثانياً: حدود إمكانية تدخل القضاء الاجتماعي في تعديل العقوبات التأديبية..... 126

- 129 ..... الفصل الثاني: الاجتهاد الحمائي للقضاء الاجتماعي للأجير.....
- 131 ..... المبحث الأول: الاجتهاد الحمائي للقضاء الاجتماعي للأجير عند الغموض التشريعي ...
- 133 ..... المطلب الأول: الاجتهاد الحمائي الثابت للقضاء الاجتماعي للأجير.....
- 133 ..... الفقرة الأولى : الاجتهاد القضائي و إثبات علاقة الشغل.....
- 135 ..... أولا: عبء إثبات العلاقة الشغلية.....
- 138 ..... ثانيا: إثبات عناصر العلاقة الشغلية.....
- 142 ..... 1: إثبات عنصر أداء العمل و أداء الأجر.....
- 142 ..... أ : إثبات عنصر أداء العمل.....
- 145 ..... ب: إثبات عنصر أداء الأجر.....
- 148 ..... 2: إثبات عنصر التبعية.....
- 149 ..... أ: إثبات عنصر التبعية لتحديد العمل الخاضع لمقتضيات مدونة الشغل عن سواه.....
- 149 ..... أ-1: عنصر التبعية و تحديد بعض الأعمال الخاضعة لمدونة الشغل.....
- 150 ..... أ-1-1: مساعد التاجر.....
- 150 ..... أ-1-2: طبيب الشغل.....
- 152 ..... أ-1-3: كاتب المفوض القضائي.....
- 153 ..... أ-2: عنصر التبعية و تحديد الأعمال غير الخاضعة لمدونة الشغل.....
- 153 ..... أ-2-1: مدير الشركة.....
- 154 ..... أ-2-2: الحمال بمحطة طرقية.....
- 154 ..... أ-2-3: عامل التدليك بالحمامات التقليدية.....
- 156 ..... ب: إثبات عنصر التبعية لتمييز عقد الشغل عن غيره من العقود المشابهة.....
- 156 ..... ب-1: عقد الشغل و عقد المقاوله.....
- 158 ..... ب-2: تمييز عقد الشغل عن عقد الشركة.....
- 159 ..... ب-3: تمييز عقد الشغل عن عقد التسيير الحر للأصل التجاري.....
- 160 ..... الفقرة الثانية: اجتهاد القضاء الاجتماعي بشأن تكييف الأخطاء الجسيمة.....

- 1: التكييف القضائي للأخطاء الجسيمة الواردة بمدونة الشغل ..... 164
- أ: السرقة و خيانة الأمانة: ..... 165
- ب: التغيب بدون مبرر ..... 166
- ج: رفض الأجير إنجاز الشغل و إخلاله بقواعد الصحة و السلامة ..... 167
- د: العنف المادي و المعنوي: ..... 168
- هـ: الإضرار بالمقولة أو الإخلال بالاحترام الواجب داخلها ..... 169
- 2: التكييف القضائي للأخطاء الجسيمة غير الواردة في مدونة الشغل ..... 170
- أ: اعتقال الأجير ..... 171
- ب: الزيادة في الأثمنة على زبناء المطعم ..... 171
- ج: تجاوز مدير الوكالة البنكية الاختصاص المسموح به في إعطاء القروض ..... 171
- د: المنافسة غير المشروعة ..... 172
- المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي الحمائي المتغير للأجير ..... 174
- الفقرة الأولى: المغادرة التلقائية ..... 175
- أولاً: حالات المغادرة التلقائية ..... 176
- 1: مغادرة الأجير بسبب مس المشغل بحريته الشخصية ..... 177
- 2: مغادرة الأجير لأسباب صحية ..... 177
- 3: تغيير نوعية العمل أو المكان المتفق عليه بالإرادة المنفردة للمشغل ..... 178
- ثانياً: إثبات المغادرة التلقائية ..... 179
- 1: توزيع عبء الإثبات ..... 180
- 2: وسائل إثبات المغادرة التلقائية ..... 183
- أ: الإنذار بالرجوع إلى العمل: ..... 183
- ب: إجراء البحث: ..... 189
- ج: شهادة الشهود ..... 190
- الفقرة الثانية: الإستقالة ..... 194
- أولاً: شروط صحة الاستقالة ..... 196

- 1: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية لصحة الاستقالة..... 196
- 2: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية لصحة الاستقالة..... 200
- المبحث الثاني: بعض الاجتهادات الحمائية للقضاء الاجتماعي للأجير عند الفراغ التشريعي
- 206 .....
- المطلب الأول: بعض اجتهادات القضاء الاجتماعي في مرحلة سريان عقد الشغل ..... 207
- الفقرة الأولى: اجتهادات القضاء الاجتماعي لحماية بعض الحقوق المرتبطة بشخص الأجير
- 208 .....
- أولاً: اجتهادات القضاء الاجتماعي لحماية بعض الحقوق الشخصية للأجير المتولدة عن عقد الشغل ..... 209
- 1: الحماية القضائية للحقوق المرتبطة بمظهر و اسم الأجير..... 209
- أ: حرية الأجير في اختيار مظهره..... 209
- ب: حق الأجير في اختيار اسمه..... 212
- 2: الحماية القضائية لبعض الحقوق الأسرية للأجير ..... 213
- أ: الحق في الزواج..... 214
- ب: الأجيرة الحامل ..... 216
- ثانياً: اجتهادات القضاء الاجتماعي لحماية بعض الحقوق الشخصية أثناء مزاولة الأجير لشغله..... 218
- 1: المراقبة الطبية المضادة و المس بالحياة الخاصة للأجير ..... 218
- 2: الإجراءات التمييزية و عرقلة تمثيل الأجراء ..... 221
- الفقرة الثانية: الاجتهاد الحمائي للأجير عند تعديل عقد الشغل بإرادة منفردة للمشغل ..... 224
- أولاً: تعديل مكان الشغل ..... 226
- 1: التغيير المؤقت لمكان الشغل..... 228
- 2: التغيير الدائم لمكان الشغل..... 231
- أ: تضمين بند تغيير مكان الشغل بالعقد ..... 231
- ب: الاستفادة من النقل كعنصر جوهري لتغيير مكان الشغل..... 232

- 233 .....ثانيا: تعديل نوع الشغل.....
- 234 .....1: ألا يكون العمل الجديد مختلفا جوهريا عن العمل المحدد في العقد.....
- 236 .....2: أن يكون القصد من التعديل مصلحة المفاوضة.....
- 236 .....3: ألا يترتب على تغيير نوع العمل مساس بحقوق الأجير المادية.....
- المطلب الثاني: بعض اجتهادات القضاء الاجتماعي الحمائي للأجير عند الفصل في النزاع
- 238 .....
- 239 .....الفقرة الأولى: اجتهادات القضاء الاجتماعي عند النظر في النزاع.....
- 249 .....الفقرة الثانية: اجتهادات القضاء الاجتماعي بعد إصدار الحكم القضائي.....
- 250 .....أولا: الخيار القضائي بين رجوع الأجير للشغل أو التعويض.....
- 256 .....ثانيا: نطاق تطبيق النفاذ المعجل للحكم القضائي.....
- 259 .....الخاتمة.....
- 265 .....لائحة المراجع:.....