



منظمة
العمل
الدولية

المملكة المغربية



وزارة التشغيل
والشؤون الاجتماعية

المناسبة الوطنية

”مدونة الشغل بعد مرور عشر سنوات من صدورها،
بين متطلبات التنمية الاقتصادية وضمان العمل اللائق“

مشروع تقرير الورشة الأولى المتعلقة ب:
«مدونة الشغل و علاقات الشغل الفردية»

لفهرس

الصفحة

4

تقديم عام:

- الأهداف المتوخاة من المناظرة.

- منهجية العمل وتركيبه اللجته.

- الاجتماعات المنعقدة والمواضيع المدرجة في جدول الأعمال.

9

أولاً- معايير العمل الدولية ذات الصلة بعلاقة الشغل الفردية:

12

ثانياً- الضوابط التشريعية والتنظيمية الوطنية:

13

1-2- مجال تطبيق مدونة الشغل

13

أ- الفئات الخاضعة لأحكام مدونة الشغل

15

ب- الفئات المستثناة من تطبيق مقتضيات مدونة الشغل

17

2-2- أصناف عقود الشغل

17

أ- عقود الشغل غير محددة المدة والمحددة المدة أو لإنجاز شغل معين

ب- عقد شغل الوكيل المتجول أو الوسيط أو الممثل في الصناعة

18

أو التجارة

19

ج- عقد الشغل المؤقت

20

د- عقد المقاوله من الباطن

21

هـ- عقد الشغل لبعض الوقت

21

3-2- تنفيذ، توقف وإنهاء عقد الشغل

21

1-3-2- فترة الاختبار

23

2-3-2- توقف عقد الشغل

25

3-3-2- حالات إنهاء عقد الشغل

30

4-2- المسطرة التأديبية

- 30 1-4-2-الجهة المختصة بالسلطة التأديبية
- 31 2-4-2-أنواع العقوبات التأديبية
- 35 3-4-2-مبررات اللجوء إلى السلطة التأديبية
- 36 4-4-2- أنواع العقوبات التي ينبغي اتباع المسطرة بشأنها
- 37 5-4-2- الإجراءات المسطرية الواجب اتباعها من لدن المشغل بخصوص
العقوبات التأديبية
- 41 6-4-2- الآثار المترتبة عن توقيع عقوبة الفصل التأديبي
- 46 7-4-2- استقالة الأجير ومغادرته التلقائية

47 **ثالثا- علاقات الشغل الفردية بين التشريع والتطبيق:**

- 48 1-3- مجال تطبيق مدونة الشغل ومبادئها العامة
- 53 2-3- مجال أصناف عقود الشغل
- 61 3-3- مجال تنفيذ، توقف وإنهاء عقد الشغل
- 62 4-3- مجال المسطرة التأديبية

67 **رابعا- الخلاصات**

- 68 1-4- مجال تطبيق مدونة الشغل ومبادئها العامة
- 69 2-4- مجال أصناف عقود الشغل
- 71 3-4- مجال تنفيذ، توقف وإنهاء عقد الشغل
- 71 4-4- مجال المسطرة التأديبية

ملحقات

74

تقديم عام

لقد ظل إصلاح تشريع الشغل بالمغرب هاجسا وانشغالا حكوميا واجتماعيا منذ الاستقلال نظرا للتطورات السريعة التي يعرفها عالم الشغل موازاة مع ما يستلزمه تحقيق الملاءمة بين المقتضيات القانونية المتعلقة بالشغل ومتطلبات الواقع العملي. لذلك كان لزاما التفكير في تقييم القانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 194-1-03 بتاريخ 14 رجب 1424) بعد مرور عشر سنوات من دخولها حيز التنفيذ.

ويأتي تنظيم مناظرة فكرية وطنية تحت شعار " مدونة الشغل بعد مرور عشر سنوات من صدورها، بين صعوبات التطبيق وشروط الفعالية"، من أجل الوقوف على :

- تقييم حصيلة العمل بمدونة الشغل بعد مرور 10 سنوات من دخولها حيز التنفيذ؛
- تحسيس الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين و كل من له علاقة بمدونة الشغل بضرورة وأهمية تفعيل مقتضيات المدونة ؛
- العمل على ملاءمة مقتضيات مدونة الشغل مع أحكام الدستور و مع المعايير الدولية ذات الصلة وذلك على المستويين القانوني والعملي؛
- استحضار التجارب الدولية باستقراء التشريعات والممارسات المقارنة.

وتجدر الإشارة الى أن مقتضيات مدونة الشغل جاءت بعدة مستجدات هامة مست بشكل عام مجمل المواضيع ذات الصلة بعلاقة الشغل الفردية نظرا لارتباط جزء كبير من هذه المواضيع بالحقوق الأساسية للأجراء، وذلك تماشيا مع معايير العمل الدولية التي صادقت عليها بلادنا.

ويمكن الإشارة إلى أهم هذه المستجدات فيما يلي:

- منع العمل الجبري.
- منع كل أشكال التمييز بين الأجراء و منع التمييز بين الرجال و النساء تطبيقا لمبدأ " لعمل مماثل، أجر مماثل، أجر مماثل".

- رفع سن القبول في العمل من 12 سنة إلى 15 سنة.
- منع التمييز في مجال العمل.
- تحسين الوضعية القانونية والاجتماعية للمرأة والطفل في العمل والأشخاص ذوي الإعاقة.

- منع التسريح من العمل دون مبرر مقبول وتحديد الحالات التي تشكل أسبابا معقولة للتسريح.
- تحديد لائحة الأخطاء الجسيمة الصادرة عن المشغل.
- التنصيص على مسطرة الاستماع لتمكين الأجير من الدفاع عن نفسه في حالة ارتكابه لخطأ جسيم.

وإذا كان الدستور يعتبر مصدرا أساسيا من مصادر مدونة الشغل، فإن ديباجة المدونة قد نصت -انسجاما مع الدستور- على أن الاتفاقيات والمواثيق الدولية المصادق عليها وذات الصلة بالمدونة تعتبر مصدرا لها وفي نفس الدرجة معها.

وفي حالة تنازع القوانين (أي المصادر)، فإن الأولوية تعطى في التطبيق للمقتضيات الأكثر فائدة للأجراء وهو ما يعني تطبيق المعايير الدولية المذكورة مادامت تحقق مزايا أكثر للأجراء .

وفي مجال قواعد تفسير المدونة، يسجل ما يلي :

1- بطلان التنازل عن الحقوق التي تتضمنها المدونة باعتبارها الحد الأدنى من الحقوق الواجب ضمانها في ميدان تنظيم علاقة العمل، ولو كان هذا التنازل عن طريق الصلح.

2- ضمان أكثر لحقوق ومزايا لفائدة الأجير باعتباره الطرف الضعيف في علاقة الشغل من خلال الاتفاقيات الجماعية وعقد الشغل وقرارات التحكيم والاجتهاد القضائي والأعراف والعاداتإلخ.

ولذلك، كان لزاما للتأكد من مدى ملاءمة هذه المستجدات مع الواقع العملي الحالي، التفكير في تنظيم هذه المناظرة التي سبقتها أشغال تحضيرية من خلال تشكيل أربع ورشات موضوعاتية لهذه الغاية، من بينها الورشة الأولى التي تناولت بالدرس موضوع "مدونة

الشغل و علاقة الشغل الفردية" ، ولا سيما فيما يتعلق بخصائص ومميزات مدونة الشغل والنظام التعاقدى لهذه العلاقات، وذلك عبر تدارس المحاور التالية:

✓ مجال تطبيق مدونة الشغل و مبادئها العامة؛

✓ أصناف عقود الشغل؛

✓ تنفيذ، توقف وإنهاء عقد الشغل؛

✓ المسطرة التأديبية.

وقد تميزت أشغال هذه الورشة، التي شارك فيها ممثلون عن المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للعمال و بعض القطاعات الحكومية والمؤسسات العمومية المعنية وهيئات الحكامة (رفقته لائحة المشاركين)، وأشرف على تسيير أشغالها الخبير الوطني السيد عبد العزيز العتيقي، بنقاش مثمر و بناء بين كافة المشاركين فيها، مما انعكس إيجابا على سير أشغالها، ومكن من الوقوف على بعض أنواع الصعوبات والإكراهات وكذا النواقص والثغرات التي تحول دون التطبيق السليم و الجيد لبعض مقتضيات القانونية المتعلقة بتشريع الشغل.

كما توجت أشغال هذه الورشة بعدة خلاصات من شأنها المساعدة على رفع اللبس حول تطبيق بعض مقتضيات مدونة الشغل المنظمة لعلاقة الشغل الفردية و ملاءمتها مع دستور فاتح يوليوز 2011 و مع المعايير الدولية ذات الصلة، وتحقيق نوع من الفعالية في التطبيق.

وعلى هذا الأساس، فقد عقدت هذه الورشة ثلاث اجتماعات بتاريخ 13، 20 و 27 ماي 2014 تحت إشراف الخبير الوطني السيد عبد العزيز العتيقي، و أسندت مهمة إعداد تقاريرها إلى فريق من المشاركين يتكون من ثلاثة أشخاص على أساس ممثل واحد عن كل من المنظمات النقابية و المنظمات المهنية للمشغلين و القطاعات الحكومية المشاركة في أشغال الورشة. و قد ضم هذا الفريق الأشخاص الآتية أسماؤهم:

- السيد أشرف أزوكا (جامعة الغرف الفلاحية) عن المنظمات المهنية للمشغلين؛
- السيد حسن بن فرجي (الكونفدرالية الديمقراطية للشغل) عن المنظمات النقابية؛
- السيد عبد العزيز الطاشي (الاتحاد الوطني للشغل بالمغرب) عن المنظمات النقابية؛
- السيدة سعاد عوض والسيد السعيد سكراتي (وزارة التشغيل و الشؤون الاجتماعية) عن القطاعات الحكومية.

وقد اعتمدت هذه الورشة على منهجية من خلال ثلاث مراحل متتالية وهي :

- عرض مركز بأهم محاور الموضوع وإشكالاته.
- فتح نقاش لمشاركة الحاضرين والتعبير عن مواقف الفرقاء الاجتماعيين مع التركيز على المشاكل العملية واستحضار القوانين المقارنة والاجتهاد القضائي.
- الاختتام بخلاصة تركيبية لأهم عناصر ومحاور النقاش والتأكيد على أهم التوصيات والمقترحات.

أولاً- معايير العمل الدولية ذات الصلة بعلاقة الشغل الفردية

بصفتها عضواً بمنظمة العمل الدولية منذ سنة 1956، قامت المملكة المغربية بالتصديق حتى الآن على ما مجموعه 62 اتفاقية عمل دولية من أصل 189 اتفاقية تم اعتمادها من قبل مؤتمرات العمل الدولية. ومن أصل 62 اتفاقية، صادقت بلادنا على 07 اتفاقيات أساسية من بين 08.

ويتعلق الأمر بالاتفاقيات رقم 29 و 105 حول العمل الجبري، 138 و 182 حول محاربة تشغيل الأطفال، 100 و 111 حول محاربة التمييز بين الجنسين، والاتفاقية رقم 98 حول حق التنظيم والمفاوضة الجماعية.

في حين لم يتم التصديق على الاتفاقية رقم 87 حول الحرية النقابية و حماية العمل النقابي بسبب تعارض أحكام هذه الاتفاقية مع الأنظمة الأساسية لبعض فئات الموظفين، إضافة إلى

تعارض الفقرة الأخيرة من المادة 111 من دستور المملكة لفتح يوليوز 2011 مع الأحكام المذكورة بسبب منع هذه المادة القضاة من الانتماء إلى المنظمات النقابية، مع العلم أن المشرع المغربي أدرج معظم المقترضات القانونية الواردة في الاتفاقية رقم 87 في مدونة الشغل.

وبخصوص باقي الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والتي لها صلة بعلاقة الشغل الفردية، فإنه يمكن حصرها في الآتي:

- الاتفاقية رقم 02 لسنة 1919 حول البطالة؛
- الاتفاقية رقم 04 لسنة 1919 حول العمل الليلي (نساء)؛
- الاتفاقية رقم 12 لسنة 1921 حول التعويض عن حوادث الشغل (زراعة)؛
- الاتفاقية رقم 14 لسنة 1921 حول الراحة الأسبوعية (صناعة)؛
- الاتفاقية رقم 17 لسنة 1925 حول التعويض عن حوادث الشغل؛
- الاتفاقية رقم 18 لسنة 1925 حول الأمراض المهنية؛
- الاتفاقية رقم 19 لسنة 1925 حول المساواة في المعاملة (حوادث الشغل)؛
- الاتفاقية رقم 26 لسنة 1928 حول كفاءات تحديد الحد الأدنى للأجر؛
- الاتفاقية رقم 41 (مراجعة) لسنة 1934 حول العمل الليلي (نساء)؛
- الاتفاقية رقم 52 لسنة 1936 حول الإجازات السنوية المؤدى عنها؛
- الاتفاقية رقم 99 لسنة 1951 حول كفاءات تحديد الحد الأدنى للأجر (زراعة)؛
- الاتفاقية رقم 101 لسنة 1952 حول الإجازات السنوية المؤدى عنها (زراعة)؛
- الاتفاقية رقم 102 لسنة 1952 حول الضمان الاجتماعي (الحد الأدنى).
- الاتفاقية رقم 106 لسنة 1957 حول الراحة الأسبوعية (التجارة و المكاتب)؛
- الاتفاقية رقم 122 لسنة 1964 حول سياسة التشغيل ؛
- الاتفاقية رقم 135 لسنة 1971 حول ممثلي الأجراء؛
- الاتفاقية رقم 158 لسنة 1982 بشأن الفصل من العمل؛
- الاتفاقية رقم 181 لسنة 1997 حول وكالات التشغيل الخاصة؛
- الاتفاقية رقم 183 لسنة 2000 حول حماية الأمومة.

كما وضعت مجموعة أخرى من الاتفاقيات الهامة في قنوات المصادقة في إطار حرص بلادنا على النهوض بالمعايير الدولية من خلال العمل على ملاءمة التشريع الوطني مع أحكام هذه المعايير، وهو ما يشكل التزاما دستوريا يستوجب التفعيل.

و على مستوى معايير العمل العربية، صادقت بلادنا حتى الآن على ست اتفاقيات من أصل 19 اتفاقية، كما تم وضع سبع اتفاقيات أخرى في قنوات المصادقة.

ثانيا- الضوابط التشريعية والتنظيمية الوطنية

انصبت أشغال الورشة الأولى على تدارس المواضيع الأربعة التالية :

✓ مجال تطبيق مدونة الشغل ومبادئها العامة؛

✓ أنواع عقود الشغل؛

✓ تنفيذ، توقف وإنهاء عقد الشغل؛

✓ المسطرة التأديبية.

1-2- مجال تطبيق مدونة الشغل

أ- الفئات الخاضعة لأحكام المدونة:

لقد تم تخصيص القسم الأول من الكتاب التمهيدي لمجال تطبيق المدونة سواء من حيث الأشخاص أو من حيث المقاولات، حيث تنص المادة الأولى من هذا القسم على أن أحكام المدونة تسري على الأشخاص المرتبطين بعقد شغل وخاصة مع المقاولات والهيآت التالية:

- المقاولات الصناعية والتجارية.
- مقاولات الصناعة التقليدية.
- الاستغلالات الفلاحية والغابوية وتوابعها.
- المقاولات والمؤسسات التابعة للدولة والجماعات المحلية التي تكتسي طابعا صناعيا أو تجاريا أو فلاحيا.
- التعاونيات.
- الشركات المدنية.
- النقابات.
- الجمعيات.
- المجموعات على اختلاف أنواعها.
- المشغلون الذين يزاولون مهنة حرة.
- قطاع الخدمات.

وبالإضافة إلى الأشخاص العاملين بالمقاولات والهيآت المذكورة أعلاه، فقد نصت في المادة الأولى في نهاية الفقرة الثانية منها على أن أحكام المدونة تسري بشكل عام على الأشخاص الذين يرتبطون بعقد شغل في أي نشاط لا يندرج ضمن النشاطات المذكورة أعلاه، ويدخل في هذا الإطار:

- إجراء الوكالات الفنية المنصوص عليها في المواد 492-493 و 494 من المدونة.
 - إجراء مقاولات التشغيل المؤقت المنصوص عليها في المادة 495 من المدونة.
- وطبقا للمادة 2 من المدونة، فإن أحكام هذه الأخيرة تسري أيضا على فئات أخرى من الأشخاص وهم:
- 1- الأشخاص الذين يضعون أنفسهم في مقابلة ما، رهن إشارة الزبناء لكي يقدموا لهؤلاء الزبناء مختلف الخدمات سواء كانت هذه الخدمات بتكليف من رئيس المقابلة أو برضاه؛

2- الأشخاص الذين عهدت إليهم مقابلة واحدة بمباشرة مختلف البيوعات وبتلقي مختلف الطلبات، إذا كان هؤلاء الأشخاص يمارسون مهنتهم في محل سلمته لهم المقابلة، ويتقيدون بالشروط والأئمة التي تفرضها هاته المقابلة؛

3- الأجراء المشتغلون بمنزلهم، وقد اشترطت المادة 8 من المدونة توافر شرطين لاعتبار هؤلاء الأجراء يشتغلون بمنزلهم وهما:

- أن يعهد إليهم بصفة مباشرة أو بواسطة الغير بأن يؤدوا، شغلا لحساب مقابلة واحدة أو عدة مقاولات من المقاولات المبينة في المادة الأولى من المدونة مقابل أجر؛
- أن يشتغل هؤلاء الأجراء إما لوحدهم وإما بمعية مساعد واحد أو أزواجهم أو أبنائهم غير المأجورين.

هذا، وتشمل أحكام المدونة، طبقا للمادة 5 منها، أيضا المستفيدين من التدريب من أجل الإدماج المهني، وكذا المستفيدين من التدرج المهني، وخاصة فيما يتعلق بمدة الشغل، والراحة الأسبوعية، والعطلة السنوية المؤدى عنها، وأيام الراحة والأعياد والتقاعد.

كما تسري أحكام المدونة بمقتضى المادة 79، على الوكلاء المتجولين أو الممثلين أو الوسطاء في التجارة والصناعة الذين يرتبطون مع مشغلهم في التجارة أو الصناعة بعقد من أجل التمثيل التجاري أو الصناعي.

وطبقا لأحكام المادة 3 من المدونة، فإن أحكام هذه الأخيرة تسري أيضا على الأجراء الآتين:

- أجراء القطاع العام الذين لا يسري عليهم أي قانون.

- الأجراء المنتمون إلى فئات البحارة، والمقاولات المنجمية والصناعة السينمائية والبوابون في البنايات المعدة للسكنى الذين لا تسري عليهم الأنظمة الأساسية المطبقة على هذه القطاعات.

ب- الفئات المستثناة من تطبيق مدونة الشغل والمحالة على أنظمتها الأساسية:

1- الأجراء الخاضعون للأنظمة الأساسية المتعلقة بالقطاعات التي ينتمون إليها وهم (المادة 3):

- بالنسبة للقطاع الخاص:

- البحارة ؛
- أجراء المقاولات المنجمية؛
- الصحفيون المهنيون ؛
- أجراء الصناعة السينمائية ؛
- البوابون في البنايات المعدة للسكنى.

● بالنسبة للقطاع شبه العمومي:

- أجراء المقاولات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الفلاحي التابعة للدولة والجماعات المحلية؛

غير أن المادة 3 نصت على أن الفئات الخاضعة للأنظمة الأساسية المطبقة عليها تخضع لهذه الأنظمة شريطة أن لا تقل الضمانات التي تمنحها هذه الأنظمة عن الضمانات التي تنص عليها مدونة الشغل بأي حال من الأحوال، كما أن هذه الفئات تخضع لأحكام المدونة في كل ما لم يرد النص عليه في الأنظمة المذكورة.

ج- الفئات المستثناة من تطبيق المدونة والمحالة على قوانين أو نصوص تنظيمية خاصة:

● خدم البيوت وأجراء القطاعات ذات الطابع التقليدي الصرف:

طبقا لأحكام المادة 4 من مدونة الشغل، فإن شروط التشغيل والشغل المتعلقة بخدم البيوت الذين تربطهم علاقة شغل بصاحب البيت و كذا العلاقات بين المشغلين والأجراء وشروط الشغل في القطاعات التي تتميز بطابع تقليدي صرف ستحدد بموجب قانون خاص.

ووفقا لهذه المادة، يعتبر مشغلا في القطاع الذي يتميز بطابع تقليدي صرف كل شخص طبيعي يزاول حرفة يدوية بمساعدة زوجه وأصوله وفروعه، وبمعية خمسة مساعدين على الأكثر، ويتعاطى حرفته إما بمنزله أو في مكان يشتغل به، وذلك قصد صنع المنتوجات التقليدية التي يهيئها للاتجار فيها.

■ بعض الفئات المهنية من المشغلين:

وتستثنى هذه الفئات بواسطة نص تنظيمي يتخذ بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والأجراء الأكثر تمثيلا، وتراعى في تحديد هذه الفئات الشروط التالية:

- أن يكون المشغل المعني بالأمر شخصا طبيعيا؛

- ألا يتعدى عدد الأشخاص الذين يستعين بهم المشغل خمسة أشخاص ؛
- ألا يتجاوز الدخل السنوي للمشغل المعني خمس مرات الحصة المعفية من الضريبة على الدخل.

2-2- أصناف عقود الشغل

يمكن تصنيف عقود الشغل المنصوص عليها في مدونة الشغل إلى سبعة أصناف وهي:

- ✓ عقد الشغل غير المحدد المدة.
- ✓ عقد الشغل المحدد المدة .
- ✓ عقد الشغل لإنجاز عمل محدد (عقد المشروع).
- ✓ عقد الشغل المؤقت .
- ✓ عقد الشغل في إطار المقاوله من الباطن.
- ✓ عقد شغل الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط في التجارة والصناعة.
- ✓ عقد الشغل لبعض الوقت.

أ- عقود الشغل محددة المدة و غير محددة المدة ولانجاز عمل محدد:

لقد تطرقت مدونة الشغل لعقود الشغل في المادة 6، والمواد من 15 إلى 18، وفي المواد 79 ، 86، و496. وتتمثل أهم المقتضيات بهذا الخصوص فيما يلي :

- ميز المشرع المغربي بين عقد الشغل غير محدد المدة وعقد الشغل محدد المدة أو عقد الشغل لإنجاز شغل معين، والأصل في عقد الشغل أن يكون غير محدد المدة (المادتان 16 و17)؛

- لا يمكن اللجوء الى إبرام عقد الشغل محدد المدة إلا في الحالات التالية :
 - ✓ إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير، ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب؛
 - ✓ ازدياد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة؛
 - ✓ إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية.

ويمكن كذلك إبرام عقد الشغل محدد المدة في بعض الحالات الخاصة (دعم المقاوله):

- في القطاعات غير الفلاحية:

- ✓ في حالات معينة لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة. ويصبح العقد بعد ذلك في جميع الحالات غير محدد المدة:
- عند فتح مقاوله لأول مرة أو مؤسسة جديدة داخل المقاوله؛
- عند انطلاق منتج جديد لأول مرة.

- في القطاع الفلاحي:

- ✓ لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد، على أن لا تتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين، ويصبح العقد بعد ذلك غير محدد المدة.
- في بعض القطاعات و الحالات الاستثنائية التي تحدد بموجب نص تنظيمي (بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية).

ب- عقد شغل الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط في التجارة والصناعة:

إن عقد الشغل المبرم بين الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط في التجارة والصناعة وبين مشغله في الصناعة أو التجارة (المادة 79) يكون، حسب اختيار الطرفين، إما محدد المدة، أو غير محدد المدة.

ويعتبر وكيلا متجولا أو ممثلا أو وسيطا في التجارة والصناعة الشخص الذي:

- يعمل لحساب مشغل واحد أو عدة مشغلين؛
 - يمارس فعليا مهنته وحدها بصفة مستمرة؛
- ويرتبط الوكيل المتجول بمشغله بالتزامات تحدد طبيعة التمثيل التجاري، أو الصناعي، أو الخدمات، أو البضائع المعروضة للبيع أو للشراء، والجهة التي يجب أن يمارس فيها نشاطه، أو فئات الزبناء التي كلف بالتعامل معها، ونسبة الأداءات المستحقة له.

ج- عقد التشغيل المؤقت:

وهو من بين أنواع عقود الشغل المحددة المدة وقد نصت عليه المادة 496 من المدونة التي أجازت إبرام عقد التشغيل المؤقت بين مقاوله التشغيل المؤقت وأجرائها لإنجاز أشغال مؤقتة لفائدة المقاوله المستعملة تسمى مهام. ولا يمكن للمقاوله المستعملة تشغيل أجراء مقاولات التشغيل المؤقت إلا بعد استشارة الهيئات التمثيلية للأجراء داخل المقاوله، وحصريا في الحالات التالية:

1. إحلال أجير محل أجير آخر في حالة غيابه أو في حالة توقف عقد الشغل، ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب؛
2. التزايد المؤقت في نشاط المقاوله؛
3. إنجاز أشغال ذات طابع موسمي؛
4. إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل.

وحسب مدلول المادة 500، فإن مدة عقد التشغيل المؤقت لا يجب أن تتجاوز المدد التالية:

* مدة توقيف عقد الأجير المتغيب عن العمل أو مدة توقف عقد الشغل غير الناجم عن الإضراب.

* ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في حالة التزايد المؤقت في نشاط المقاوله.

* ستة أشهر غير قابلة للتجديد في حالة إنجاز أشغال ذات طابع موسمي أو في حالة إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل.

أما المادة 501، فقد نصت على أن العقد الذي يربط مقاوله التشغيل المؤقت بكل أجير تم وضعه رهن إشارة المقاوله المستعملة يجب أن يكون كتابيا وأن يتضمن مجموعة من البيانات (السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت، مدة المهمة ومكان تنفيذها، المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل، مؤهلات الأجير، مبلغ الأجر وكيفيات أدائه، فترة التجربة، مواصفات المنصب الذي سيدشغله الأجير، رقم انخراط مقاوله التشغيل المؤقت ورقم تسجيل الأجير في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أن يتم التنصيب على ضرورة

إعادة الأجير إلى وطنه من قبل مقاولة التشغيل المؤقت إذا كانت المهمة تنجز خارج المغرب؛
أن يتم التنصيب على جواز تشغيل الأجير من قبل المقاول المستعملة بعد انتهاء المهمة).

د- عقد المقاول من الباطن:

لقد نصت مدونة الشغل كذلك على عقد المقاول من الباطن في المادة 86 منها، وهو عقد شغل مكتوب يكلف بمقتضاه مقاول أصلي مقاولا من الباطن بأن يقوم لفائدته بشغل من الأشغال أو أن ينجزه خدمة من الخدمات.

وقد نصت المادة 89 من المدونة على أنه في حالة إعسار المقاول من الباطن ولم يكن مقيدا في السجل التجاري، ولا منخرطا في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فإن المقاول الأصلي يصبح مسؤولا، عن أداء مستحقات الأجراء، بالإضافة إلى مسؤوليته عن التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، سواء أنجزت الأشغال أو الخدمات في مؤسسات المقاول الأصلي أو في ملحقاتها.

ه- عقد الشغل لبعض الوقت:

لقد نصت المادة 6 في تعريفها للأجير على أن هذا الأخير هو كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أي كان نوعه وطريقة أدائه.
وهذا يعني أن الأجير يمكنه أن يبرم عقود شغل متعددة للعمل لبعض الوقت لكن المدونة لم تنظم هذا النوع من العقود، إذ يبقى خاضعا للقواعد العامة.

2-3- تنفيذ، توقف وإنهاء عقد الشغل

في إطار هذا المحور، تدارس المشاركون في الورشة المواضيع التالية:

- فترة الاختبار.
- توقف عقد الشغل.
- حالات إنهاء عقد الشغل.

2-3-1- فترة الاختبار:

لقد نصت المادة 13 من مدونة الشغل، على أن فترة الاختبار هي الفترة التي يمكن خلالها لأحد الطرفين إنهاء عقد الشغل بإرادته دون أجل إخطار أو تعويض.

وفترة الاختبار أو التجربة هي الفترة التي تسبق إبرام العقد بشكل نهائي، والهدف منها الوقوف على مدى الكفاءة والخبرة التي يتمتع بها الأجير، وأيضا قياس الأجير لظروف الاشتغال التي سيعمل فيها، وقد تنتهي فترة الاختبار إما بالتحلل من العلاقة الشغلية دون ترتيب تبعات، أو قد يتولد عنها إبرام عقد شغل عند استحسان طرفي العقد للعلاقة المذكورة.

غير أن المشرع المغربي رتب التزامات بخصوص هذه الفترة، حيث نص على أنه إذا قضى الأجير أسبوعا في الشغل على الأقل، فلا يمكن إنهاء فترة الاختبار إلا بعد منح الأجير أحد أجلي الإخطار التاليين ما لم يرتكب خطأ جسيما:

- يومين قبل الإنهاء إذا كان من فئة الأجراء الذين يتقاضون أجورهم باليوم أو الأسبوع أو كل خمسة عشر يوما.

- ثمانية أيام قبل الإنهاء إذا كان ممن يتقاضون أجورهم بالشهر.

وإذا فصل الأجير من شغله بعد انصرام فترة اختباره دون أن يصدر عنه خطأ جسيم، فإنه يستفيد من أجل إخطار لا يمكن أن تقل مدته عن ثمانية أيام.

وقد ميز المشرع المغربي، بين فترة الاختبار بالنسبة للعقود غير محددة المدة والعقود المحددة المدة حسب ما نصت عليه المادة 14 من مدونة الشغل وذلك وفق المدد التالية:

-العقود غير محددة المدة:

- ثلاثة أشهر بالنسبة للأطر وأشباههم.
- شهر ونصف بالنسبة للمستخدمين .
- خمس عشر يوما بالنسبة للأجراء.

ويمكن تجديد فترة الاختبار بالنسبة لهاته الحالات مرة واحدة،

-العقود المحددة المدة:

- يوم واحد عن كل أسبوع شغل على ألا تتعدى فترة الاختبار أسبوعان بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تقل عن ستة أشهر.
- شهر واحد بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تفوق ستة أشهر، ويمكن التنصيص على مدد أقل من المدد السابقة في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي.

2-3-2- توقف عقد الشغل:

تختلف أسباب توقف عقد الشغل باختلاف المتسبب في هذا التوقف، حيث أن هناك أسباب تعزى للأجير وهناك أسباب تعود للمشغل بالإضافة إلى وجود أسباب مهنية.

1- الأسباب التي تعزى للأجير:

أ/فترة الخدمة العسكرية الإلزامية:

اعتبر المشرع المغربي أداء الأجير للخدمة العسكرية من بين أسباب توقف عقد الشغل مؤقتا (المادة 32 م.ش)، وتصدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن قانون الخدمة العسكرية قد تم إلغاؤه.

ب/ حالة المرض:

يعتبر المرض الغير المهني سببا لتوقف عقد الشغل، لكن إذا غاب الأجير عن العمل لمدة تزيد عن 180 يوما متتاليا خلال فترة 365 يوما، أو إذا فقد قدرته عن العمل، فإنه يحق للمشغل أن يعتبره في حكم المستقيل (المادة 272 من مدونة الشغل).

ت/ حالة الأمومة:

يحق للأجيرة، بعد الوضع أو أثناء الحمل أو بسبب نشوء حالة مرضية عن الحمل أو النفاس، التوقف عن العمل، ولا يجوز للمشغل إنهاء عقد شغل الأجيرة حسب ما نصت عليه المادتان 154 و 156 من مدونة الشغل.

ج/فترة العجز المؤقت الناتج عن حادثة شغل أو مرض مهني:

اعتبر المشرع المغربي، من خلال المادة 32 من مدونة الشغل، العجز المؤقت الناتج عن حادثة شغل أو مرض مهني من الأسباب المؤدية إلى توقف عقد الشغل وليس لانتهائه.

ح/ الإضراب:

نصت المادة 32 أيضا على أن الإضراب يعتبر من الأسباب المؤدية إلى توقف عقد الشغل و ليس لانتهائه.

د/ فترات التغيب المنصوص عليها في المواد 274 و275 و276 من مدونة الشغل:

وتمنح هذه الفترات من أجل:

- الزواج؛
- الوفاة؛
- الختان؛
- عملية جراحية؛
- اجتياز امتحان أو قضاء تدريب وطني أو المشاركة في مباراة رسمية دولية، أو وطنية.

2- توقف عقد الشغل لأسباب ترتبط بالمشغل:

أ/ التوقف عن الشغل كإجراء تاديبى:

يتوقف عقد الشغل في حالة ممارسة المشغل لسلطته على أجيره عند إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية أو بالمقتضيات القانونية. و في هذه الحالة، لا يستحق الأجير أي أجر خلال مدة توقيفه عند توجيه التوبيخ الثاني إليه والذي نتج عنه التوقف عن العمل لمدة 8 أيام (الفقرة 3 من المادة 37 من مدونة الشغل).

ب/ التوقف عن الشغل بسبب إغلاق المقاولة:

تكون هذه الحالة عند إغلاق المقاولة بشكل مؤقت بإرادة المشغل صاحب المقاولة. وفي هذه الحالة، يستحق الأجير خلال مدة التوقف تعويضا عن أجورهم. كما يمكن أن يتم إغلاق المقاولة بموجب قرار إداري أو حكم قضائي في حالة مخالفتها للمقتضيات المتعلقة بشروط الصحة والسلامة.

3/ توقف عقد الشغل لأسباب مهنية:

أ/ مندوبو الأجراء:

أعطى المشرع المغربي الحق لمندوبي الأجراء لأداء مهامهم داخل المقاولة و خارجها وذلك في حدود 15 ساعة في الشهر، ويحتفظون بالحق في الحصول على الأجور المستحقة عن مدة التغيب حسب ما نصت عليه المادة 456 من مدونة الشغل.

ب/ أعضاء المجالس الجماعية :

أعطى المشرع المغربي الحق للأجراء الذين هم أعضاء في المجالس الجماعية الحق في التغيب عن العمل، وألزم مشغليهم بمنحهم رخصا للتغيب من أجل المشاركة في الجلسات العامة للمجالس الجماعية و اللجان التابعين لها وفق ما نصت عليه المادة 277 من مدونة الشغل.

2-3-3- حالات إنهاء عقد الشغل:

هناك أسباب عامة و أسباب أخرى خاصة لإنهاء عقد الشغل:

1- الأسباب العامة لإنهاء عقد الشغل:

تميز مدونة الشغل في هذا الإطار بين الإنهاء المبرر و الإنهاء غير المبرر، و تتطرق أيضا إلى الإنهاء التعسفي.

أ- الإنهاء المبرر:

الإنهاء المبرر هو ذلك الإنهاء الذي يستمد مشروعيته من أحد الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء العقود في القواعد العامة للقانون، أو من أحد الأسباب التي حددتها مدونة الشغل بشكل مباشر:

* الإنهاء لأسباب شخصية :

- حالة حصول خطأ جسيم من جانب الأجير (المادة 39 من مدونة الشغل).
- حالة استنفاد العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 37 من مدونة الشغل (المادة 38 من المدونة).
- حالة انعدام الكفاءة لدى الأجير أو بسبب سلوكه (المادة 35 من المدونة).

* الإنهاء لأسباب قانونية أو اتفاقية:

- بطلان أو إبطال عقد الشغل:

إن عقد الشغل، مثل كل العقود، يمكن أن يعرف خلافا في تكوينه، مما قد يترتب عليه بحسب الأحوال البطلان المطلق أو الإبطال النسبي.

غير أن البطلان والإبطال لا ينسحب أثرهما إلا على المستقبل باعتبار أن عقد الشغل هو عقد زمني مسترسل.

- استحالة التنفيذ:

غالبًا ما تنتج استحالة تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد الشغل، عن حالة وفاة الأجير أو القوة القاهرة.

- اتفاق الأطراف:

ما دام عقد الشغل كباقي العقود، ينعقد بمجرد توافق إرادتين على أركانه و شروطه، فإن الإرادة المنشئة له، تستطيع كذلك التوافق على إنهاء و إنهاء كل الآثار المترتبة عنه سواء قبل انتهاء مدته إذا كان محدد المدة، أو في أي لحظة إذا كان غير محدد المدة، مع الأخذ بعين الاعتبار القيود الواردة في المدونة بشأن الصلح المباشر بين الطرفين (المادة 73).

* الإنهاء لأسباب اقتصادية، هيكلية أو تكنولوجية:

إذا كانت مدونة الشغل قد حافظت و كرست الأسباب الاقتصادية كمبرر لإنهاء عقد الشغل، فإنها أضافت أسبابا جديدة مرتبطة بهذا السبب وهي الأسباب الهيكلية أو التكنولوجية أو ما يماثلها (المادة 66).

-2 الأسباب الخاصة بإنهاء عقد الشغل:

إن عقود الشغل ليست عقودا دائمة وإنما يمكن إنهاؤها، مما يترتب عنه إنهاء الالتزامات الناتجة عن هاته العقود. وقد يكون هذا الإنهاء عاما بالنسبة لعقود العمل أيا كان نوعها وأيّا كانت مدتها، وقد يكون خاصا بعقود العمل المحددة المدة أو لإنجاز عمل معين أو العقود غير محدد المدة.

-1 عقود العمل المحددة المدة أو لإنجاز عمل معين:

إن عقد الشغل محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته أو بانتهاء العمل المتعاقد عليه، وقد نصت المادة 33 في فقرتها الأولى بهذا الخصوص على أنه:

" ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له".

ويتضح من خلال هذه المادة بأن حالات الإنهاء تكون معلومة مسبقا للطرفين في العقود المذكورة دون الحاجة إلى الإخطار أو بيان أسباب الإنهاء، وعنصر المفاجأة يكون مستبعدا مادام وقت إنهاء العقد معلوما. وفي حالة ما إذا أراد أحد الطرفين إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، فيجب عليه دفع تعويض إلى الطرف الآخر اللهم إلا إذا كان الإنهاء مبررا ومشروعا إما بسبب صدور خطأ جسيم من الطرف الآخر أو نتيجة قوة قاهرة.

ويعادل التعويض المذكور مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين انتهاء العقد والأجل المحدد له (المادة 33 من المدونة في فقرتها الثانية والثالثة).

وقياسا على عقد الشغل المحدد المدة، فإن عقد الشغل لإنجاز عمل معين ينتهي بانجاز هذا العمل والانتهاء منه.

2- إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة:

لقد أعطت المدونة لطرفي العقد الحق في إنجائه. وفي هذه الحالة إذا استعمله المشغل فإنه يأخذ صورة الفصل، وإذا استعمله الأجير فإنه يأخذ صورة الاستقالة، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من المدونة.

ولإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، لا بد من إخطار الطرف الراغب في الإنهاء للطرف الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 43 في الفقرة الأولى منها: "يكون إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة منفردة مبنيا على احترام أجل الإخطار ما لم يصدر خطأ جسيم عن الطرف الآخر..."، وبالتالي فالحق في إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة ليس مطلقا، بل لا بد من استعماله دون أن يترتب عنه أية مسؤولية على الطرف الذي لجأ إليه، وذلك ليس فقط من خلال احترام مدة الإخطار المنصوص عليها قانونا أو اتفاقا، وإنما أيضا بعدم التعسف في استعمال الحق، وسيتم التطرق بهذا الخصوص إلى الحالتين التاليتين:

ب- الإنهاء الغير المبرر:

بعد ما نصت المادة 35 من المدونة على أنه يمنع فصل الأجير دون مبرر مقبول، حددت المادة 36 الحالات التي لا تعد مبررات مقبولة للفصل من الشغل وهي :

- الإلتناء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي؛
- المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل، أو أثناء تلك الأوقات؛ برضى المشغل أو عملا بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي؛
- طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقا؛
- تقديم شكوى ضد المشغل أو المشاركة في دعاوى ضده في نطاق تطبيق مقتضيات المدونة؛
- العرق، اللون، الجنس، الحالة الزوجية، المسؤوليات العائلية ، الرأي السياسي، الأصل الوطني، الأصل الاجتماعي؛
- الإعاقة، إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل المقابلة .

* إنهاء التعسفي لعقد الشغل:

يعد إنهاء تعسفيا لعقد الشغل بصفة عامة، كل إنهاء لا ينبني على أحد الأسباب أو المبررات المذكورة في مدونة الشغل، وهي الحالة التي يتطرق إليها الفصل 41 من المدونة .

كما يعد إنهاء تعسفيا أيضا، مغادرة الأجير لشغله بسبب إحدى الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 40 في حالة ثبوت ارتكاب المشغل لإحداها.

كما يعد إنهاء تعسفيا كذلك، كل إنهاء، مهما كان سببه، يتطلب القانون مسطرة معينة لإتمامه، ولم يتم فيه احترام هذه المسطرة .

ويتضح مما سبق أن لكل طرف في العقد الحق في وضع حد لهذا الأخير، لكن مع مراعاة العديد من التحفظات والشروط التي يجب استنفاذها، وخاصة تلك التي يخضع لها المشغل ومن ضمنها عدم المفاجأة وعدم التعسف في إنهاء العقد، أو تلك الإجراءات التي يجب أن يستنفدها الأجير قبل إنجائه لعقد الشغل بإرادته المنفردة .

ورغم التمييز الواضح بين الفصل غير المبرر والفصل التعسفي، فإن المدونة لم ترتب أية آثار خاصة عن الفصل غير المبرر سواء من حيث التعويضات المستحقة أو من حيث إعادة الإدماج.

4-2- المسطرة التأديبية

حددت مدونة الشغل المغربية مسطرة تأديبية خاصة في مجال علاقات الشغل الفردية يتعين على الجهة المختصة بالسلطة التأديبية اتباعها قبل اللجوء إلى تطبيق العقوبات التأديبية في حق الطرف المخالف.

ونظرا لارتباط الإجراءات المتعلقة بهذه المسطرة بالجهة التي تملك سلطة التأديب وكذا بأنواع من العقوبات المنصوص عليها في المدونة، فإنه ينبغي أولا التعريف بالجهة المختصة بالسلطة التأديبية، وأنواع العقوبات التأديبية التي يمكن لهذه الجهة توقيعها، ثم العقوبات التي ينبغي اتباع المسطرة بشأنها، والمبررات التي تسمح للجهة المعنية بتوقيع هذه العقوبات، وفي الأخير النتائج والآثار المترتبة عن استعمال سلطة التأديب.

1-4-2- الجهة المختصة بالسلطة التأديبية:

السلطة التأديبية في مجال علاقات الشغل الفردية هي تلك السلطة التي تملكها الجهة التي حددها القانون من أجل توقيع العقوبات التأديبية على الطرف المخالف لالتزاماته القانونية والاتفاقية في إطار هذه العلاقات.

وبالرجوع إلى مدونة الشغل، نجد المادة 37 منها تنص في الفقرة الأولى على ما يلي:
" يمكن للمشغل اتخاذ إحدى العقوبات التأديبية التالية في حق الأجير لارتكابه خطأ غير جسيم".

وتنص المادة 38 من المدونة:

" يتبع المشغل بشأن العقوبات التأديبية مبدأ التدرج في العقوبة. و يمكن له بعد استنفاد هذه العقوبات داخل السنة أن يقوم بفصل الأجير.....".

وتنص المادة 457 بهذا الخصوص على ما يلي:

" يجب أن يكون كل إجراء تأديبي، يعترم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء، أصليا كان أو نائبا، موضوع مقرر، يوافق 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."

وتنص المادة 313 من المدونة على ما يلي:

" يجب أن يكون كل إجراء تأديبي، يعترم 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."

ويتضح من خلال أحكام المواد 37، 38 و457 بأن الجهة المختصة بالسلطة التأديبية في قانون الشغل المغربي هي المشغل.

غير أنه إذا تعلق الأمر بطبيب الشغل، فإن سلطة التأديب ترجع أيضا، وبالإضافة إلى المشغل، إلى رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات وذلك طبقا لأحكام المادة 313 أعلاه.

2-4-2- أنواع العقوبات التأديبية:

من خلال استقراء مواد المدونة، يتضح أن المشرع المغربي نص على أنواع العقوبات التأديبية في ثلاث مواد من المدونة وهي الفصول: 12، 37، 38 و39.

أ- العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 12:

ترتبط هذه العقوبات بأحكام المادة 9 من المدونة التي تنص في الفقرة الأولى منها على ما يلي: "يمنع كل مس بالحريات والحقوق المتعلقة بالممارسة النقابية داخل المقولة وفق القوانين والنظم الجاري بها العمل، كما يمنع كل مس بحرية العمل بالنسبة للمشغل وللأجراء المنتمين للمقولة".

وتنص المادة 12 في الفقرات 3، 4 و5 منها على ما يلي:

○ " الفقرة 3: عند مخالفة الأجير لأحكام الفقرة الأولى من المادة 9 أعلاه، تتخذ في حقه عقوبة التوقيف لمدة 7 أيام.

○ الفقرة 4: في حالة تكراره لنفس المخالفة خلال السنة، تتخذ في حقه عقوبة التوقيف لمدة 15 يوما.

○ الفقرة 5: في حالة تكراره لنفس المخالفة للمرة الثالثة، يمكن فصله نهائياً عن الشغل".

ويتضح من خلال الأحكام المشار إليها أعلاه بأن العقوبتين المنصوص عليهما في المادة 12 هما عقوبة التوقيف المؤقت عن العمل وعقوبة الفصل. و للمشغل الحرية في فصل الأجير أو عدم فصله في حال تكراره للمخالفة المنصوص عليها في المادة 9 ثلاث مرات طبقاً للفقرة 5 من هذه المادة.

ب- العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 37:

ربط المشرع توقيع العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة بارتكاب الأجير لأخطاء غير جسيمة، وأعطى الحق للمشغل في توقيعها أو عدم توقيعها، حيث تنص هذه المادة على ما يلي:

" يمكن للمشغل اتخاذ إحدى العقوبات التأديبية التالية في حق الأجير لارتكابه خطأ غير جسيم:

- الإنذار؛
- التوبيخ؛
- التوبيخ الثاني، أو التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام؛
- التوبيخ الثالث، أو النقل إلى مصلحة، أو مؤسسة أخرى عند الاقتضاء، مع مراعاة محل سكنى الأجير.

تطبق على العقوبتين الواردتين في الفقرتين 3 و 4 من هذه المادة مقتضيات المادة 62 أدناه".

و يتضح من خلال هذه المادة، بأن العقوبات التي يمكن للمشغل توقيعها في حال ارتكاب الأجير لخطأ غير جسيم هي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- التوقيف المؤقت عن الشغل.
- النقل إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى.

ج- العقوبة المنصوص عليها في المادة 38:

نصت المادة 38 على عقوبة أخرى يمكن للمشغل تطبيقها في حالة الخطأ غير الجسيم وهي عقوبة الفصل، غير أنه لا يمكنه اللجوء إلى هذه العقوبة إلا بعد استنفاد جميع العقوبات المنصوص عليها في المادة 37 خلال سنة واحدة. هذا، وقد ألزمت المادة 38 المشغل بالتدرج في اتخاذ العقوبات المذكورة في المادة 37 بحسب ترتيبها.

العقوبات المنصوص عليها في المادة 39:

نصت هذه المادة على عقوبة واحدة وهي عقوبة الفصل، وربطتها بارتكاب الأجير لأخطاء جسيمة، ونصت في هذا الإطار على ما يلي:
" تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل، الأخطاء التالية المرتكبة من طرف الأجير:

- ارتكاب جنحة ماسة بالشرف، أو الأمانة، أو الآداب العامة، صدر بشأنها حكم نهائي وسالب للحرية.
- إفشاء سر مهني نتج عنه ضرر للمقاولة؛
- ارتكاب الأفعال التالية داخل المؤسسة أو أثناء الشغل:
 - ✓ السرقة ؛
 - ✓ خيانة الأمانة ؛
 - ✓ السكر العلني ؛
 - ✓ تعاطي مادة مخدرة ؛
 - ✓ الاعتداء بالضرب ؛
 - ✓ السب الفادح ؛
 - ✓ رفض إنجاز شغل من اختصاصه عمدا وبدون مبرر؛
 - ✓ التغيب بدون مبرر لأكثر من أربعة أيام أو ثمانية أنصاف يوم خلال الإثني عشر شهرا ؛
 - ✓ إلحاق ضرر جسيم بالتجهيزات أو الآلات أو المواد الأولية عمدا أو نتيجة إهمال فادح ؛
 - ✓ ارتكاب خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة للمشغل؛
 - ✓ عدم مراعاة التعليمات اللازم اتباعها لحفظ السلامة في الشغل وسلامة المؤسسة ترتبت عنها خسارة جسيمة ؛

✓ التحريض على الفساد ؛

✓ استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء البدني الموجه ضد أجير أو المشغل أو من ينوب عنه لعرقلة سير المقابلة ."

وقد جعل المشرع عقوبة الفصل المنصوص عليها في المادة 39 عقوبة محتملة، بمعنى أنه يمكن للمشغل تطبيقها أو التغاضي عن تطبيقها.

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه إذا كان الفصل المنصوص عليه في المواد 12، 38 و39 هو فصل تأديبي يرتبط بارتكاب الأجير لأخطاء، فقد أعطت المدونة الحق للمشغل في فصل الأجير دون ارتكابه لأي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المواد المذكورة، وقد نصت على هذا الفصل في المواد 35 و66 من المدونة، ويكون في الحالات التالية:

- عدم كفاءة الأجير أو سلوكه.
- إذا كانت ضرورة سير المقابلة تحتم هذا الفصل مثل وجود أسباب اقتصادية أو أسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها.

2-4-3-مبررات اللجوء إلى السلطة التأديبية:

إذا كان المشرع المغربي قد خول للمشغل الحق في ممارسة السلطة التأديبية في حال إخلال الأجير بالتزاماته، فقد قيد من حريته في اللجوء إلى هذا الحق، وجعل ممارسته رهينة بوجود مبررات مقبولة. وتنص المادة 35 من المدونة في هذا الإطار على ما يلي:

" يمنع فصل الأجير دون مبرر مقبول إلا إذا كان المبرر مرتبطا بكفاءته أو بسلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 والمادة 39 أدناه، أو تحتمه ضرورة سير المقابلة في نطاق المادتين 66 و67 أدناه ."

وقد حدد المشرع في المادة 36 من المدونة الأسباب التي لا يمكن للمشغل الاستناد عليها من أجل تطبيق العقوبات التأديبية كما يلي:

" لا تعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لاتخاذ العقوبات التأديبية أو لفصل من الشغل:

- الانتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي؛

- المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل، أو أثناء تلك الأوقات، برضى المشغل أو عملا بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي؛
- طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقا؛
- تقديم شكوى ضد المشغل، أو المشاركة في دعاوى ضده، في نطاق تطبيق مقتضيات هذا القانون؛
- العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الحالة الزوجية، أو المسؤوليات العائلية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي ؛
- الإعاقة، إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل المقولة".

وانطلاقا مما سبق، فإن لجوء المشغل إلى ممارسة سلطة التأديب لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت أسبابه مشروعة ترتبط بمدى التزام الأجير بالواجبات الملقاة على عاتقه طبقاً لأحكام المواد 20، 21 و 22 من المدونة.

ولذلك، فإن القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسته لسلطته التأديبية تخضع لمراقبة السلطة القضائية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 42 من المدونة التي تنص في الفقرة الأخيرة منها على ما يلي:

"تخضع لمراقبة السلطة القضائية، القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسته سلطته التأديبية".

4-4-2- أنواع العقوبات التي ينبغي اتباع المسطرة بشأنها:

لقد أحاط المشرع المغربي السلطة التأديبية للمشغل بضمانات وإجراءات مسطرية يتعين على هذا الأخير اتباعها قبل استعمال هذه السلطة وتوقيع العقوبات التأديبية، غير أنه قصر هذه الإجراءات على العقوبات التي تكتسي درجة كبيرة من الخطورة على الأجير. كما أنه، ونظراً للطبيعة الخاصة لعمل بعض الأجراء، فقد أحاطهم بحماية أكبر في هذا المجال من الأجراء العاديين. ويتعلق الأمر بالعقوبات التالية:

* عقوبة الفصل التأديبي المنصوص عليه في المادة 39.

*العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفقرتين 3 و 4 من المادة 37.

2-4-5- الإجراءات المسطرية الواجب اتباعها من لدن المشغل بخصوص العقوبات التأديبية:

لقد بينت هذه الإجراءات المواد 62، 63، 64، 65، 457، 472 و313 من المدونة. وسيتم التمييز في هذا الإطار بين الأجراء العاديين والأجراء المحميين.

أ- الأجراء العاديين:

- عقوبة الفصل التأديبي المنصوص عليها في المادة 39:

تتمثل الإجراءات المسطرية التي يتعين على المشغل اتباعها في حال عزمه فصل الأجراء العاديين لارتكابهم أحد الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 39 فيما يلي:

▪ الاستماع إلى الأجير:

يتعين على المشغل أو من ينوب عنه، طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 62، وقبل فصل الأجير، الاستماع إلى هذا الأخير لتمكينه من الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه، ويتم هذا الاستماع بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه. وقد قيد المشرع المشغل بإجراء مسطرة الاستماع داخل أجل ثمانية أيام تبتدئ من التاريخ الذي تبين له فيه ارتكاب الأجير للفعل مصدر العقوبة.

▪ إعداد محضر حول نتائج جلسة الاستماع:

طبقاً للفقرة 2 من المادة 62، فإن إدارة المقابلة تقوم، بعد الانتهاء من الاستماع للأجير المعني بالأمر، بتحرير محضر تثبت فيه نتائج الاستماع. ويوقع هذا المحضر من لدن كل من المشغل أو من ينوب عنه ومن لدن الأجير في نفس الوقت، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

▪ اللجوء إلى مفتش الشغل:

إذا تعذر استكمال مسطرة الاستماع، يكون اللجوء إلى مفتش الشغل قصد استكمالها في حالتين اثنتين وهما:

- رفض إجراء مسطرة الاستماع من لدن المشغل أو من ينوب عنه أو من لدن الأجير.
- رفض إتمام هذه المسطرة من لدن المشغل أو من ينوب عنه أو من طرف الأجير.

▪ تسليم مقرر الفصل إلى الأجير:

يجب على المشغل أو من ينوب عنه، طبقا لمقتضيات المادة 63 من المدونة، أن يسلم للأجير الذي وقعت في حقه عقوبة الفصل مقرر هذا الفصل. ويجب أن يتضمن هذا المقرر، طبقا للفقرة 2 من المادة 64، الأخطاء التي ارتكها الأجير والتي بررت اتخاذ العقوبة في شأنه، وأن يتضمن كذلك تاريخ الاستماع إليه.

ويجب أن يتضمن هذا المقرر أيضا، طبقا لأحكام المادة 65، الأجل الذي يمكن خلاله للأجير رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة.

هذا، وقد خول المشرع المغربي في مدونة الشغل للمشغل الحرية في الاختيار بين طريقتين لتسليم المقرر المذكور وهما:

- إما أن يسلمه يدا بيد إلى الأجير المعني مقابل وصل؛

- إما أن يوجهه إليه بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل.

و يجب أن يتم تسليم أو توجيه مقرر الفصل داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذه.

على أن يتم توجيه نسخة من هذا المقرر إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، مرفقا بالمحضر الذي تم إنجازه بخصوص جلسة الاستماع.

- العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 37 من مدونة الشغل:

ألزمت مدونة الشغل المشغل باتباع مسطرة الاستماع أيضا، بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 37، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من هذه المادة ما يلي: " تطبق على العقوبات الواردة في الفقرتين 3 و4 من هذه المادة مقتضيات المادة 62 أدناه ". وتتمثل هاتان العقوبتان فيما يلي:

- التوبيخ الثاني الذي يتمثل في التوقيف عن العمل مدة لا تتعدى ثمانية أيام؛

- التوبيخ الثالث والمتمثل في النقل إلى مصلحة، أو مؤسسة أخرى.

وطبقا للمادة 63 من المدونة، فإن نفس الإجراءات المتبعة فيما يتعلق بمقرر الفصل التأديبي تسري على المقرر المتعلق بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 37، حيث يتعين تسليم هذا المقرر إلى الأجير يدا بيد أو توجيهه إليه بواسطة رسالة مضمونة داخل نفس الأجل التي تسري على مقرر الفصل، كما يجب أن يتضمن هذا المقرر العناصر التي نصت عليها المادتان 64 و65 بخصوص الفصل التأديبي.

ب - الأجراء المحميون:

نظرا لطبيعة المهام المسندة إليهم، فقد خص المشرع المغربي بعض الفئات من الأجراء بحماية قانونية خاصة، وهم:

- مندوب الأجراء سواء كان أصليا أو نائبا؛
- الممثل النقابي؛
- طبيب الشغل.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المادة 36 من المدونة تنص على الأسباب التي لا يمكن للمشغل الاستناد عليها من أجل تطبيق العقوبات التأديبية، ومن بين هذه الأسباب:

- الانتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي؛
 - المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل، أو أثناء تلك الأوقات، برضى المشغل، أو عملا بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي؛
 - طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقا.
- و ارتباطا مع ذلك، فقد خصت مدونة الشغل الممثل النقابي ومندوب الأجراء بحماية خاصة تتمثل فيما يلي:

بالنسبة لمندوب الأجراء:

تنص المادة 457 من المدونة على ما يلي:

" يجب أن يكون كل إجراء تأديبي، يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء، أصليا كان أو نائبا، موضوع مقرر، يوافق 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."

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشغل لا يمكنه اتخاذ المقرر المتعلق ببعض العقوبات التي يعتزم اتخاذها في حق مندوب الأجراء أو نائبه إلا بعد الحصول على موافقة العون المكلف بتفتيش الشغل، وتتمثل هذه العقوبات فيما يلي:

1. النقل من مصلحة إلى أخرى.
2. النقل من شغل إلى آخر.

3. التوقيف عن الشغل.

4. الفصل من الشغل.

وهذا يعني، أن المشغل يتعين عليه في حالة هذه العقوبات، إجراء مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62، وتطبيق أحكام المواد 63، 64 و65 من مدونة الشغل بخصوص هذه العقوبات، والحصول على موافقة مفتش الشغل على المقررات المتعلقة بها.

بالنسبة للممثل النقابي:

ينبغي تطبيق نفس الإجراءات المتبعة في حالة مندوب الأجراء أو نائبه بالنسبة للممثل النقابي، حيث تنص المادة 472 في هذا الإطار على ما يلي:
"يستفيد الممثلون النقابيون من نفس التسهيلات والحماية التي يستفيد منها مندوبو الأجراء بمقتضى هذا القانون.

إذا كان مندوب الأجراء يزاول في نفس الوقت مهمة الممثل النقابي، فإنه يستفيد من التسهيلات والحماية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة برسم ممارسة إحدى المهمتين فقط."

بالنسبة لطبيب الشغل:

تنص المادة 313 من مدونة الشغل على ما يلي:

"يجب، أن يكون، كل إجراء تآديبي، 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."

ويتضح من خلال المواد المذكورة أعلاه، بأنه بالإضافة إلى المسطرة المشار إليها أعلاه في الفصول 62، 63، 64 و65 من مدونة الشغل الواجب اتباعها في حالة الأجراء العاديين، فإن المشغل يتعين عليه، في حال اعتزامه اتخاذ أي إجراء تآديبي في مواجهة مندوب الأجراء أو الممثل النقابي أو طبيب الشغل، الحصول على موافقة العون المكلف بتفتيش الشغل.

2-4-6- الآثار المترتبة عن توقيع عقوبة الفصل التآديبي:

إذا كان من حق المشغل توقيع عقوبة الفصل التأديبي في حق الأجير المخالف، فقد رتب المشرع آثارا لهذه العقوبة سواء بالنسبة للمشغل أو بالنسبة للأجير.

وينبغي التمييز في هذا الإطار بين الفصل المشروع والفصل غير المشروع أو التعسفي.

أ- الفصل المشروع عن العمل:

* في حالة ارتكاب الأجير لخطأ جسيم:

أعطى المشرع المغربي، بمقتضى المادة 61 من مدونة الشغل، المشغل الذي يقوم بفصل الأجير لارتكابه أحد الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 39 من المدونة مما يلي:

1- احترام أجل الإخطار وأداء التعويض عن عدم احترام هذا الأجل.

2- التعويض عن الفصل.

3- التعويض عن الضرر.

* في حالة ارتكاب الأجير لخطأ غير الجسيم:

وتطبيق عقوبة الفصل عليه طبقا لأحكام المادة 38 من مدونة الشغل، فإن الأجير يستحق في هذه الحالة التعويضات التالية:

- التعويض عن أجل الإخطار:

وذلك في حال عدم احترامه من لدن المشغل، حسب ما ورد في المادة 43 في فقرتها الأولى التي تنص على أنه:

" يكون إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة، مبنيا على احترام أجل الإخطار، ما لم يصدر خطأ جسيم عن الطرف الآخر."

وتنص المادة 51 في نفس السياق على ما يلي:

" 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، ما لم يتعلق الأمر بخطأ جسيم."

- التعويض عن الفصل:

تنص المادة 52 من مدونة الشغل على أنه:

" يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضا عند فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقابلة، بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها أجره، وعن دورية أدائه ."

كما حددت المادة 53 من المدونة قيمة هذا التعويض، بينما حددت المواد 55، 56 و 57 الأجر وتوابعها التي يحتسب على أساسها هذا التعويض.

ونصت المادة 58 في نفس الإطار على أنه: " يرفع بنسبة 100% التعويض المستحق لمدوب الأجراء والممثل النقابي بالمقابلة عند وجوده، الذين يفصلون من شغلهم خلال مدة انتدابهم، وفق المقتضيات المنصوص عليها في المادة 53 أعلاه ."

ب- الفصل التعسفي من العمل:

يستحق الأجير الذي يعتبر فصله من الشغل تعسفيا، المطالبة بالتعويضات التالية، ولا يمكنه التنازل مسبقا عن حقه المحتمل في المطالبة بها ويتعلق الأمر بما يلي:

- التعويض عن الضرر:

خولت المادة 41 من مدونة الشغل الحق للأجير في مطالبة المشغل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إنهاء عقد الشغل تعسفيا. ويمكن للأجير الذي فصل عن عمله لسبب يعتبره تعسفيا، اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 532 من المدونة.

وفي حالة حصوله على تعويض، يوقع الأجير والمشغل أو من ينوب عنه معا، على توصيل استلام مبلغ التعويض، ويصادق على صحة إمضاء هذا التوصيل من طرف الجهة المختصة، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل.

ويعتبر هذا الاتفاق، الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي، نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم في حدود المبالغ المبينة فيه، وتكون لمحضر الصلح قوة الإبراء في حدود المبالغ المبينة فيه.

وفي 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.

- التعويض عن أجل الإخطار:

تنص المادة 51 من مدونة الشغل على ما يلي:

" يترتب عن إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة، دون إعطاء أجل الإخطار، أو قبل انصرام مدته، أداء الطرف المسؤول عن إنهائه، تعويضاً عن الإخطار للطرف الآخر، يعادل الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير، لو استمر في أداء شغله، ما لم يتعلق الأمر بخطأ جسيم".

- التعويض عن فقدان الشغل:

نصت المادة 59 من مدونة الشغل على ما يلي:

"يستفيد الأجير عند فصله تعسفياً من التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 41 و 51 أعلاه. كما يستفيد من التعويض عن فقدان الشغل".

وعلى العموم، فإن المقتضيات القانونية الواردة في مدونة الشغل، بخصوص السلطة التأديبية للمشغل والمسطرة الواجب اتباعها في حالة عزم هذا الأخير استعمال هذه السلطة وتطبيق بعض أنواع العقوبات التي تتميز بخطورة خاصة على وضعية الأجير، تظل متسمة بتأويلات وتفسيرات خاصة بكل حالة على حدة.

وأخيراً، تنبغي الإشارة إلى أنه إذا كانت مدونة الشغل قد حددت، في مجال تطبيقها، الفئات المشمولة بمقتضياتها، فإنها استثنت فئات أخرى من أحكامها وفق ما جاء في المادة 3 منها: " تظل فئات الأجراء الآتي ذكرها خاضعة لأحكام الأنظمة الأساسية المطبقة عليها، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تقل عما تنص عليه مدونة الشغل من ضمانات:

- أجراء المقاولات والمؤسسات العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية؛

- البحارة؛

- أجراء المقاولات المنجمية؛
- الصحفيون المهنيون؛
- أجراء الصناعة السينمائية؛
- البوابون في البنايات المعدة للسكنى.

تخضع الفئات المذكورة أعلاه، لأحكام هذا القانون، في كل ما لم يرد النص عليه في الأنظمة الأساسية المطبقة عليها.

يخضع أيضا لأحكام هذا القانون، الأجراء المشتغلون في المقاولات المنصوص عليها في هذه المادة، والذين لا تسري بشأنهم أنظمتها الأساسية.

كما يخضع لهذا القانون أجراء القطاع العام الذين لا يسري عليهم أي قانون "

وتجب الإشارة أيضا إلى أن المادة 11 من المدونة تقضي بما يلي:

"لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية، أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجراء "

3-4-7- استقالة الأجير أو مغادرته التلقائية:

لقد نصت المادة 34 على أنه يمكن إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة ولا يلزمه في ذلك إلا احترام مهلة الإخطار.

وتطرح الاستقالة عدة مشاكل عمليا كما في حالة التراجع عنها أو عدم احترامها للشكلية المطلوبة.

وبالطبع، فحسب المدونة، لا تعتبر الاستقالة من أجير مرتبط بعقد شغل محدد المدة.

لكن إذا كان المشرع قد نظم الاستقالة وأحاطها بشكلية ضرورية حماية للأجير، فإنه لم يقم بنفس الاحتياطات بالنسبة للمغادرة التلقائية التي تعتبر بمثابة استقالة غير مكتوبة.

ذلك أن المادة 63 نصت وبصيغة تدعو للملاحظة على أنه يقع على المشغل عبئ الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله.

وهذا ما يطرح سؤالاً حول مفهوم المغادرة التلقائية، هل تعتبر استقالة أم تعتبر تغيباً غير مبرر عن العمل (خطأ جسيم)؟

ثالثا- علاقات الشغل الفردية بين التشريع والتطبيق

لقد أفرزت الممارسة العملية لإعمال المقتضيات القانونية المتعلقة بمدونة الشغل مجموعة من الثغرات والصعوبات التي يكون مصدرها إما الصياغة المعيبة لهذه المقتضيات، أو احتمال عدة تأويلات بشأنها، أو صعوبة تطبيقها أو وجود ثغرات أو فراغ قانوني بخصوصها، ومنها على سبيل المثال إبرام عقد الشغل المحدد المدة في حالة ازدياد نشاط المقاول بصورة مؤقتة، وموضوع عقد الشغل من حيث الطبيعة الزمنية " محدد المدة أو غير محدد المدة"، التي تشكل موضوعات تنازعية بامتياز، وهو ما يبرز واضحا من خلال مطالبات أرباب العمل المستمرة بضرورة مراجعة الشكل الحالي للعقود بما يتماشى وإكراهات المقاول.

وتتمثل أهم الثغرات القانونية والصعوبات و الإكراهات التي تم الوقوف عليها حسب كل محور من محاور علاقة الشغل الفردية فيما يلي:

3-1- مجال تطبيق مدونة الشغل ومبادئها العامة :

يجدر التذكير أن القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، خصص القسم الأول من الكتاب التمهيدي لمجال تطبيق المدونة سواء من حيث الأشخاص أو المقاولات، كما نص على الفئات المستثناة من تطبيق هذا القانون إما جزئيا أو كليا. ويعرف هذا المجال بعض النواقص والثغرات القانونية، كما يعرف بعض الصعوبات في التطبيق لها علاقة بديباجة المدونة .

3-1-1- النواقص والثغرات:

أ- ديباجة المدونة:

تنص ديباجة مدونة الشغل على أن: " تشريع العمل هذا تتحدد معالمه بتوافقه مع المبادئ الأساسية التي يحددها الدستور وبتطابقه مع المعايير العالمية كما تنص عليها مواثيق هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة والتي لها صلة بالعمل، كما تنص على " أنه في حالة تنازع القوانين تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء ". وتنص الديباجة أيضا على أنه: " تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية الأمور التالية حسب ترتيبها:

1- مقتضيات هذا القانون والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها؛

2- الاتفاقيات الجماعية؛

وإذا كانت هذه الأحكام تعطي الاتفاقيات الدولية في مجال الشغل وضعا متميزا باعتبارها مصدرا أساسيا للتشريع الوطني للشغل، فإنها بالرغم من ذلك لا تعطي حلا لإشكالية التعارض بين هذه الاتفاقيات والتشريع الوطني، مما يبرز حقيقة أزمة صياغة التشريع لأنه كان ينبغي، أمام هذا الجدل بخصوص إشكالية سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، إيجاد صياغة واضحة تبرز هذا السمو ليس في الديباجة فقط، وإنما في صلب مدونة الشغل أيضا.

والاعتقاد السائد يكمن في أنه يمكن للقضاء المغربي الاعتداد بالمقتضى الذي ينص على أنه في حالة تنازع القوانين تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء، وذلك لمنح الاتفاقيات الدولية الأسبقية في التطبيق عند تعارضها مع قانون الشغل الوطني كلما كان هذا الأخير لا يمنح حقوق أكبر وأفيد من الاتفاقية الدولية.

ب- فئات الأجراء المستثناة من مجال تطبيق المدونة:

1- مستخدمو البعثات الدبلوماسية:

يلاحظ وجود صعوبة عملية تحول دون التطبيق الفعلي لمقتضيات مدونة الشغل على الأجراء العاملين بالبعثات الدبلوماسية الأجنبية بالمغرب.

2- العمال المنزليين:

إذا كانت المادة 4 من مدونة الشغل قد استثنت من تطبيق أحكامها بعض الفئات، منهم العمال المنزليين وأجراء القطاعات التي تتميز بطابع تقليدي صرف، وبعض الفئات المهنية من المشغلين، وإذا كانت قد حددت مدلول القطاعات التي تتميز بطابع تقليدي صرف والأجراء المشتغلين في منازلهم، فإنها لم تنص في أي مادة من موادها على المقصود بالعمال المنزليين على غرار ما تم بالنسبة للفئات المشار إليها أعلاه، وما إذا كان يدخل في هذه الفئات العمال الذين يقومون بالأعمال المنزلية فقط، أم يدخل في مدلولها مستخدمون وأجراء آخرون (السائق، والبواب، والبستاني، والطباخ، وغيرهم...).

ومما زاد الأمر تعقيدا، عدم صدور القانون الخاص الذي يحدد شروط التشغيل والشغل المتعلقة بالعمال المنزليين، وفق ما نصت عليه المادة 4 من مدونة الشغل.

1- الأجراء والمشغلون في القطاعات التي تتميز بطابع تقليدي صرف:

نصت المادة 4 من مدونة الشغل أيضا على صدور قانون خاص يحدد العلاقات بين المشغلين والأجراء وشروط الشغل في القطاعات التي تتميز بطابع تقليدي صرف، غير أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن.

2- المشغلون غير الخاضعين لمدونة الشغل:

نصت المادة 4 أيضا على صدور نص تنظيمي يحدد الشروط الواجب توافرها في الفئات المهنية للمشغلين التي تستثنى من تطبيق المدونة، غير أن هذا النص لم يصدر لحد الآن.

3- الفنانين:

عدم إدراج الفنانين ضمن فئات الأجراء الذين تسري عليهم مقتضيات مدونة الشغل.

4- البوابون في البنائات المعدة للسكنى:

لم يصدر لحد الآن أي قانون خاص بهذه الفئة من الأجراء، مما انعكس بشكل سلبي على وضعيتها الاجتماعية.

3-1-2- الصعوبات والإكراهات:

1- المقاولات والمؤسسات التابعة للدولة ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الفلاحي:

نصت المادة الأولى من مدونة الشغل على مجموعة من الأشخاص والمقاولات الذين تسري عليهم أحكامها، ومن بين المقاولات التي تخضع لهذه الأحكام هناك المقاولات والمؤسسات التابعة للدولة والجماعات المحلية التي يكتسي نشاطها طابعا صناعيا أو تجاريا أو فلاحيا، غير أن المدونة لم تحدد كيفية خضوع هذه المقاولات لأحكامها، مما أدى إلى مواجهة مفتشي الشغل عدة عراقيل وصعوبات من أجل مراقبة هذه المؤسسات سواء من حيث مدى توفر أنظمتها الأساسية على الحد الأدنى من الضمانات والحقوق الأساسية في العمل كما ورد في مدونة الشغل، أو التي لم يرد النص عليها في هذه الأنظمة، كما تقضي بذلك الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 3.

• الأجراء الخاضعون لأنظمة أساسية:

استثنت مدونة الشغل في المادة 3 منها، الأجراء المنتمين للمقاولات والمؤسسات التي تتوفر على أنظمة أساسية خاصة بها. وإذا كانت الفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أن الضمانات التي توفرها هذه الأنظمة يجب أن لا تقل بأي حال من الأحوال عن الضمانات التي حددتها مدونة الشغل، فإنه يلاحظ بأن بعض هذه الأنظمة لا تتضمن ذلك الحد الأدنى من الضمانات، ويتعلق الأمر بأجراء المقاولات والمؤسسات العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية، حيث يمكن لهذه المؤسسات فسخ عقود العمال العرضيين والمياومين العاملين معها بإرادتها المنفردة، ويرجع ذلك لكون المدونة لم تنص على أي مقتضى قانوني خاص بهذه الحالة، والقضاء يلجأ بهذا الخصوص إلى إعطاء الأولوية في بعض الأحيان للقانون الخاص بهذه المؤسسات على القانون العام.

مثلا قرار المجلس الأعلى في 21 أبريل 2011 اعتبر أن الأعدوان المؤقتين والمياومين في القطاع العمومي يخضعون لأحكام الدورية 26 المؤرخة في 1967/8/22 والدورية 28 الصادر في 1968/3/28 الصادرتين عن وزير الشؤون الإدارية ولا تطبق عليهم مدونة الشغل؟

• الأجراء العاملون في القطاع العام الذين لا يسري عليهم أي قانون:

نصت المدونة في الفقرة الأخيرة من المادة 3 على استفادة هؤلاء الأجراء من أحكامها، غير أنها لم تحدد فئات هؤلاء الأجراء.

ومن بين الفئات التي تطرح مشكلا في هذا الإطار الأجراء العاملون مثلا أجراء مكاتب الشساعة التابعون لوزارة التجهيز والنقل واللوجستيك، وأجراء الانعاش الوطني.

• الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 2 من مدونة الشغل:

تنص المادة 2 على أن أحكام المدونة تسري على الأشخاص الذين عهدت إليهم مقابلة واحدة بمباشرة مختلف البيوعات وبتلقي مختلف الطلبات في محل سلمته لهم هذه المقابلة.

وتبعا لذلك، فإن هؤلاء الأشخاص الذين يشرفون على هذه البيوعات يعتبرون مشغلين بالنسبة للأجراء التابعين لهم، مما يطرح عدة مشاكل سواء من ناحية المسؤولية الجنائية والمدنية أو من حيث التعويضات أو النزاعات.

2-3- مجال أصناف العقود :

1- الإشكالات المرتبطة بعقد الشغل من حيث التكييف و التمييز بين أنواع عقود الشغل. إن صعوبة التمييز بين عقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل غير محدد المدة، في غياب نصوص قانونية دقيقة للتمييز و هيئة يعهد لها بمعية الفقه للتأسيس لقواعد التمييز بين هذه الأصناف من العقود ، تشكل إشكالا لا يجد حلا سوى بتدخل القضاء لتأسيس قواعد التكييف التي سيتم الاستناد إليها عند التمييز بين العقدين.

وقد ذهب القضاء المغربي إلى وضع مشكل التمييز بين العقدين في إطار التكييف، أي تحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليها العقد لاستخلاص الآثار المترتبة عنه قانونا، وذلك بعد أن تثبت الالتزامات التي أراد الطرفان في العقد إنشائها، وبالتالي البحث عن القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها على الوقائع التي حدثت.

وقاضي الموضوع ليس ملزما بالتقيد بما يدفع به الأطراف، وإنما عليه البحث عن التكييف القانوني الصحيح للعقد، وبالتالي فالقاضي هو الذي يحدد صنف العقد من خلال الظروف المحيطة بالعمل وطبيعته.

وتعترض عمل القاضي صعوبات تنجم أساسا عن كون عقد الشغل هو عقد رضائي وأنه يمكن أن يكون عقدا شفويا.

وقد لاحظنا أن بعض الأحكام القضائية تمثل نشازا عن المبدأ العام الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي مما يستوجب المراجعة.

2- المدة المنصوص عليها في المادة 16 من مدونة الشغل واضحة في حالتها ازداد نشاط المقاتلة بصفة مؤقتة وحالة الشغل الموسمي:

لم يحدد المشرع المقصود بالتزايد في نشاط المقاتلة بصفة مؤقتة والشغل الموسمي، واقتصر في المادة 16 و المادة 496 من مدونة الشغل بالإشارة إليهما، مما ترك المجال مفتوحا على مصراعيه لجميع التأويلات من لدن المشغلين.

و المبدأ المستقر في الاجتهاد القضائي هو ربط مدة عقد الشغل بطبيعة العمل، غير أن ذلك يطرح مشكل الإثبات حيث يختلف الوضع حسب الحالات وبناء على قناعة المحكمة التي عليها أن تعتمد على المعطيات الواقعية والموضوعية المرتبطة بكيفية إنجاز الشغل، لكن هذا لا يمنع من ضرورة تدخل التشريع كما حصل في تونس وفرنسا لحسم النقاش بصدد تحديد مفهومي العمل الموسمي وحالات التزايد المؤقت في نشاط المقاتلة.

كما يتعين على المشرع أن يحيل في هذا الصدد على نص تنظيمي يحدد طبيعة هذا التزايد حسب كل قطاع على حدة، بغية تجنب كل لبس أو تفسير يكرس هشاشة عقود الشغل.

3- صعوبة حصول مفتش الشغل على الوثائق التي تثبت ازداد نشاط المقاتلة بكيفية مؤقتة علاقة بما هو منصوص عليه في المادة 16 من المدونة:

4- لم تحدد مدونة الشغل مفهوم التزايد المؤقت في نشاط المقاتلة والشغل الموسمي، كما لم يقع ضبط القائمة التي تتضمن على سبيل الحصر حالات الزيادة غير العادية في حجم النشاط بشكل يمكن مفتش الشغل من التأكد من هذه الحالات. لذلك، يبقى

نطاق هذه الحالة واسعا جدًا لأنّه ليس من السهل دائما التمييز بين الحجم العادي لنشاط المؤسسة والزيادة التي تتجاوزه.

5- العمل الموسمي: لم يقع إلى حدّ الآن تحديد قائمة حصرية للأعمال الموسميّة خاصّة منها الأعمال السياحيّة والأعمال الفلاحيّة ؛

6- التأخر في إصدار المرسوم المحدد للقطاعات والحالات الاستثنائية التي يمكن فيها إبرام عقد الشغل المحدد المدة طبقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 16 للمدونة: مما أدى إلى التحايل على النص الموجود أو التملص من تطبيقه بدعوى أنه يفتقد إلى الدقة على أساس أهمية القوانين التنظيمية والتي تأتي بتفصيلات وجزئيات لازمة لتنفيذ التشريع.

كما أن من أثر غياب مثل هذا النص التنظيمي فسح المجال أمام التعاقد بأنماط جديدة غير منظمة قانونا (كالعمل لبعض الوقت: والعمل عن بعد، وإنجاز شغل معين، وإنشاء المقاولات الافتراضية...)،

7- وجود لبس على مستوى إبرام عقد الشغل المحدد المدة في القطاعات الغير الفلاحية المنصوص عليها في المادة 17 فيما يتعلق بفترة التجديد لمرة واحدة في حالة عقد الشغل لمدة سنة، حيث يطرح المشكل عند عقد شغل لمدة أقل من سنة.

8- صياغة المادة 17 من مدونة الشغل جاءت ملتبسة في فقرتها الثانية، إذ قد يفهم منها عدم ارتباط المدة المحددة في القطاع الفلاحي بالحالات الواردة في الفقرة الأولى من نفس المادة سواء عند إنشاء مقابلة لأول مرة أو فتح مؤسسة جديدة أو عند إطلاق منتج جديد لأول مرة، مما قد يشكل صعوبة حقيقية في تفسير النص، لأنه تم التنصيص فقط على إبرام عقد الشغل محدد المدة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد على أن لا تتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين ويصبح العقد بعد ذلك غير محدد المدة.

9- عدم تضمين مدونة الشغل لمقتضيات خاصة ب:

• العمال المستقلين والعاملين لحسابهم الخاص؛

• عقد الوكالة:

إن عقد الوكالة هو عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، إلا انه يلاحظ أن هناك تقريبا بين عقد الوكالة وعقد الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط في التجارة و الصناعة، لأنه في العقدين هناك شخص يؤدي عملا لحساب شخص آخر، ومع ذلك، فإن هناك اختلافا بينهما يتمثل في كون عقد الوكيل ينتهي بموت الموكل بينما الأصل ألا ينتهي عقد الشغل المتعلق بالوكيل المتجول بوفاة المشغل، إذ ان تغيير المركز القانوني للمشغل لا يؤثر على استمرارية عقد الشغل، كما ورد في المادة 19 من مدونة الشغل.

10- العمل عن بعد: إن التزاوج بين تقنية المعلومات والاتصالات أوجدت أنماطا جديدة وحديثة لأداء الأعمال وخصوصا ما يسمى العمل عن بعد Work at Home " أو "Teleworking"، فهناك مجالات واسعة لإمكانية أداء بعض الأعمال بدون ضرورة التواجد الفعلي بين طرفي العمل في مكان العمل، وهذا النوع من العمل قد يناسب الظروف الاجتماعية لبعض الفئات الاجتماعية كالمرأة، وذوي الاحتياجات الخاصة على سبيل المثال.

وقد ساعد على انتشار هذا النوع من العمل اتجاه الشركات إلى استخدام المستشارين من أهل الخبرة (Consultants) والمتعاقدين المستقلين بصورة مؤقتة، إلى جانب اعتمادها بصورة مباشرة على التعاقد لفترات محدودة مع شركات التوظيف لتزويدهم باليد العاملة من ذوي الكفاءات الفنية المطلوبة وفق الحاجة، ووفق نظام "استخدام الإمكانيات للقيام بتوظيف فنيين دائمين في المقابلة ، ما يتطلب ذلك من دفع حوافز وتأمينات وتوفير مكان عمل لهم.

وقد أصبح نظام العمل عن بعد شائعا في العقد الأخير في عدد من البلدان المتقدمة (كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والسويد وكثير من دول الاتحاد الأوروبي واليابان).

11- عقد الشغل لبعض الوقت؛

إن العمل بالتوقيت الجزئي أو العمل لبعض الوقت، انتشر بشكل متزايد في كثير من بلدان العالم، سيما و أن هذا النوع من العمل يستجيب لحاجيات المقاولات والأجراء الذين

يتطلعون إلى التوفيق بين الحياة المهنية والحياة العائلية والاجتماعية، علاوة على أنه يسهل ولوج المرأة إلى سوق الشغل في ظروف ميسرة.

ورغم أن هذا النوع من العمل يعرف بعض العيوب لكون حمايته للأجراء تكاد تكون ضعيفة، إلا أن المغرب- على غرار أغلبية الدول المتقدمة أو التي تعمل على إثبات ذاتها اقتصاديا- لا يمكنه، منطقيًا، محاربة هذا النوع من العقود، بل بالعكس وتفاديا لانتشار أنشطة مهنية أخرى لا يمكن الاعتماد عليها، فإنه من المفيد التفكير في إزالة الحواجز التشريعية أمام التشغيل بنظام العمل لبعض الوقت، وذلك باعتماد نظام جديد متوازن من شأنه حماية الأجراء الذين يعملون في مهن غير اعتيادية (تعاقدية) ويسمح بتنظيم فعال للشغل.

12- عقد الشغل لإنجاز عمل؛ أو مهمة معينة:

حماية الأجراء العاملين في إطار عقود التدبير المفوض أو الصفقات العمومية عند فسخها: بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 19 من مدونة الشغل، فإنها تنص على ما يلي: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقاول، وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع، أو الإدماج، أو الخصخصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة في ما يتعلق بمبلغ الأجور، والتعويضات عن الفصل من الشغل، والعطلة المؤدى عنها".

وإذا كانت هذه الفقرة لا تطرح أية صعوبات عملية بخصوص الحالات المشار إليها في المادة، فإن المشكل يطرح بالنسبة لحماية الأجراء العاملين في إطار عقود التدبير المفوض أو الصفقات العمومية عند فسخها على اعتبار أن هذه الفئة من الأجراء تحرم من الاستفادة من مقتضيات المادة 19 التي تبقى على العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد.

13- لم يتم التنصيص في المادة 15 على اشتراط الكتابة صراحة بالنسبة لعقد الشغل:

إن عقود الشغل من العقود الرضائية، إذ يكفي لصحة عقد الشغل توفر الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين، وبأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد، وبسببه، كما حددها قانون الالتزامات والعقود ومدونة الشغل في الفقرة 1 من المادة 15. لكن هناك استثناءات نصت فيها المدونة على اشتراط هذه الشكلية إما للانعقاد، أو لمجرد الإثبات. ومن بين

حالات اشتراط الكتابة للانعقاد عقد التدرج المهني وعقد التدريب من أجل الإدماج، وعقود شغل البحارة، وعقود شغل العمل بالخارج التي تبرمها وكالات التشغيل الخصوصية.

وتعد كتابة عقد الشغل بمثابة ضمان للأجير في إطار العلاقة الشغلية، وذلك لأنها تسمح لهذا الأخير بمعرفة العديد من المقتضيات التي تؤطر عمله من أجر ومنصب شغل... الخ. وبالتالي، فإن إثباتها يسهل على خلاف عقد الشغل الذي يكون شفوياً والذي يكون طرفاه أحياناً أمام عدة ترددات بشأن مدى الالتزامات المتبادلة لطرفي العقد. وبمعنى آخر، فإن عقد الشغل المكتوب من شأنه أن يسهل بشكل مؤكد إثبات علاقة التبعية وما يترتب عنها من التزامات وحقوق بين المشغل والأجير، عن طريق الرجوع إلى ما ضمنه الأطراف في العقد المكتوب الذي يفترض فيه اتفاق الطرفين على مضمونه مسبقاً ما لم يتم إثبات العكس بدليل كتابي آخر، فالمشغل مثلاً ملزم باستخدام الأجير في إطار الشغل المتفق عليه كتابة وعدم تنقيله إلا بنفس الامتيازات التي كان يتمتع بها في شغله الأصلي".

أما بخصوص اشتراط الكتابة للإثبات، فإن المدونة لم ترتب أي جزاء على عدم احترام هذا الالتزام، مما يستفاد معه أن الشكلية المشترطة ليست واردة سوى من أجل الإثبات، حيث تنص المادة 18 من المدونة في هذا الإطار على ما يلي:

«يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات إذا كان عقد الشغل ثابتاً بالكتابة أعض من رسوم التسجيل»، وهو ما أكده المجلس الأعلى الذي اعتبر "الحجة الكتابية شهادة العمل مقدمة على شهادة الشهود في إثبات استمرارية الأجرة في العمل بعد انقطاعها .

ويتضح من خلال ما سبق، بأن المشرع المغربي لم يشترط الكتابة في العقود الفردية كما اشترطها في العقود الجماعية (اتفاقية الشغل الجماعية)، كما أنه لم يرتب أي جزاء على عدم احترام شرط الكتابة. إلا في حالة اشتراطها للانعقاد حيث يكون الجزاء في هذه الحالة هو البطلان.

وتداركاً لهذا الوضع فقد بات من الضروري على الأقل إصدار نص يقتضي بضرورة إخبار مفتشية الشغل بكل أجير تم تشغيله من طرف المقاول وذلك تحت طائلة إجراءات فعالة.

14- الخلط الذي يقع بين مقاولات التشغيل المؤقت والمقاول الفرعية من جهة، وسوء فهم أو تطبيق مقتضيات المدونة من جهة أخرى، حيث تلجأ بعض المقاولات من الباطن

إلى إبرام عقود شغل مؤقتة مع أجرائها باعتبارها مقاولات للتشغيل المؤقت وتبرم عقودا مع المقاولات الأصلية على هذا الأساس ومثال ذلك بعض مقاولات النظافة والصيانة والحراسة وهو ما يؤدي إلى خلق الغموض وعدم الاستقرار في وضعية أجراء هذه المقاولات.

وإذا كان هدف المشرع من التعاقد من الباطن هو ترسيخ مفهوم الشراكة، التي عرفت تطورا ملحوظا على مستوى تقسيم الشغل، ودفعت بالمقاولات إلى نقل بعض الأنشطة غير الاستراتيجية خارج مقر المقاوله و العهد بها لشركاء خارجيين عنها، فإن العلاقة بين المتعاقد الأصلي و المتعاقد من الباطن أصبح يحكمها معيار تجاري، عوض معيار قانوني سليم يراعي الجانب الاجتماعي للأجراء.

وما يعقد المشكل أكثر هو أن قانون التدبير المفوض سمح بإمكانية اتفاق الطرفين على تحديد لائحة للأجراء الذين سيستمرون في العمل لدى شركة التدبير المفوض دون غيرهم وهو ما يعتبر ضربا للمادة 19 م الشغل التي شرعت لحماية الأجراء واستقرار الشغل.

- صياغة المادة 19 ملتبسة:

إنه من خلال تحليلنا للمادة 19 نجدها متضمنة فقرتين :

الفقرة الأولى : تتعلق باستمرار عقود الشغل التي كانت سارية وقت التغيير الذي مس الوضعية القانونية أو الطبيعة القانونية للمقاوله.

الفقرة الثانية : استخلاف المقاوله الجديدة للمقاوله القديمة "لالتزامات الواجبة للأجراء وخاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجور والتعريفات عن الفصل من الشغل والعطلة المؤدى عنها".

وهذا ما يعني أن المشغل الجديد يحل محل المشغل في كل الالتزامات المترتبة سلفا لفائدة الأجراء وبالتالي فالأجر لا يتعلق بالالتزامات المرتبطة بالعقود السارية حتى وقت التغيير بل إن العقود التي تم إنشاؤها سابقا فإن المشغل الجديد يتحمل آثارها كما هو واضح من النص.

ولذلك يبدو أن صياغة المادة 19 تحتاج إلى إعادة الصياغة بما يوضح بشكل لا لبس فيه هذه الأحكام التي استنبطناها من هذه القراءة. كما يتطلب النص في ذات المادة على بطلان أي اتفاق و أي قانون يخالف هذه الأحكام وذلك تحقيقا للغاية التشريعية من المادة 19. كما هو الأمر في رديفتها في القانون المقارن خاصة القانون الفرنسي والتونسي.

1- الصياغة المعيبة للمادة 14 من مدونة الشغل، حيث تم إغفال العقود المبرمة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .

2- الصياغة المعيبة في الإحالة الواردة في المادة 35 على المادة 37 والتي تنص على أنه "يمنع فصل الأجير دون مبرر مقبول إلا إذا كان المبرر مرتبطا بكفاءته أو بسلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 والمادة 39 أدناه، أو تحتمه ضرورة سير المقابلة في نطاق المادتين 66 و67 أدناه".

3- عدم تحديد مدة تأجيل الإحالة إلى التقاعد كما هو منصوص عليه في المادة 526 والتي جاء فيها "يجب أن يحال إلى التقاعد كل أجير بلغ سن الستين. غير أنه يمكن الاستمرار في الشغل، بعد تجاوز هذه السن، بناء على قرار تتخذه السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، بطلب من المشغل وبموافقة الأجير.

يحدد سن التقاعد في خمس وخمسين سنة، فيما يخص أجراء المناجم الذين يثبتون أنهم اشتغلوا في باطن الأرض طيلة خمس سنوات على الأقل.

تؤخر الإحالة إلى التقاعد، إلى تاريخ اكتمال مدة التامين، بالنسبة إلى الأجراء الذين لم يكونوا عند بلوغهم سن الستين أو الخمسين قد قضوا فترة التامين المحددة بموجب الفصل 53 من الظهير الشريف رقم 1.72.184 الصادر في 15 من جمادى الآخرة 1327) 1392 يوليوز 1972 (المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي).

وتطرح هذه المادة مشكلا عمليا بالنسبة لبعض الأجراء الذين لا يتوفرون على المدة القانونية لعدد الأيام المصرح بها لدى الضمان الاجتماعي للاستفادة من التقاعد وهو ما يعني أن المقابلة ستضطر أحيانا تطبيقا للمدونة إلى الإبقاء عليهم لمدة طويلة بعد وصولهم سن التقاعد دون مردودية. كما يلاحظ أيضا أن المشرع المغربي استثنى الأشخاص الذين يحصلون على التقاعد بسبب الزمانة من المادة 528 من مدونة الشغل، لأنهم خاضعون لنص الفصل 43 من ظهير 1972 الخاص بنظام الضمان الاجتماعي المعدل بظهير 2004 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 17.02.

4-3- مجال المسطرة التأديبية :

لقد تم الوقوف على مجموعة من الصعوبات المرتبطة بتحديد مدى حدود سلطة المشغل من جهة، واحترام المقتضيات القانونية الواردة في مدونة الشغل، بخصوص مسطرة التأديب من جهة أخرى. وتتمثل بعض هذه الصعوبات فيما يلي:

- حالة إصدار إحدى العقوبات التأديبية طبقاً للمادة 37 من مدونة الشغل في حق الأجير الذي ارتكب خطأ جسيماً.
- الصياغة المعيبة للمادة 35 "يمنع فصل الأجير دون مبرر مقبول إلا إذا كان المبرر مرتبطاً بكفاءته أو بسلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 والمادة 39 أدناه، أو تحتمه ضرورة سير المفاوضة في نطاق المادتين 66 و67 أدناه". وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاحالة على المادة 37 أعلاه ورد على سبيل الخطأ، والمقصود هو المادة 38 وليس 37.
- الصعوبات المرتبطة بالفصل لعدم الكفاءة، حيث يختلط فيها ما يتعلق بسلوك الأجير مع ما يتعلق بضعف القدرات الجسمانية والفكرية للأجير إضافة إلى التساؤل المطروح حول رأي طبيب الشغل في هذا المجال هل هو ملزم للمشغل الذي تربطه بهذا الطبيب علاقة تعاقدية أم لا، أم يمكن اعتماد شهادة طبيب من اختيار الأجير؟
- تنص المادة 36 من المدونة على أنه لا تعد المبررات التالية من المبررات المقبولة لاتخاذ العقوبات التأديبية أو لفصل من العمل:
 - 1- الانتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي؛
 - 2- المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل، أو أثناء تلك الأوقات، برضى المشغل أو عملاً بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي؛
 - 3- طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقاً؛
 - 4- تقديم شكوى ضد المشغل، أو المشاركة في دعاوى ضده، في نطاق تطبيق مقتضيات هذا القانون؛
 - 5- العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الحالة الزوجية، أو المسؤوليات العائلية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي؛

6- الإعاقة، إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل
المقابلة.

من خلال ما تقدم، يلاحظ عدم شمول المبررات غير المقبولة لاتخاذ عقوبات تأديبية أو
للفصل من الشغل في المادة 36 حالات أخرى مثل حالة انسحاب الأجير من مكان عمله في
حالة وجود خطر حال؛

- معالجة إشكالية المتعلقة بتطبيق مبدأ التدرج في حالة ارتكاب خطأ غير جسيم عقب
ارتكاب خطأ جسيم تم تحويل عقوبته من الفصل إلى إحدى العقوبات التأديبية
المنصوص عليها في المادة 37؛

- عدم ملاءمة المقتضيات القانونية الواردة في المادة 53 من المدونة بخصوص الاستفادة
من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية مع
الأحكام المقترحة في مشروع قانون التعويض عن فقدان الشغل الذي يضمن هذا
التعويض لأي سبب كان.

- عدم تحقق حماية الأجراء في المادة 89 في حالة إعسار المقاول من الباطن المسجل
بالسجل التجاري أو المنخرط بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

- وجود عيب في صياغة الفقرة الأولى من المادة 39 لا سيما في الصيغة الفرنسية، حيث
فسر البعض بأن الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها الأجير هي واردة على سبيل
الحصر لا المثال.

- غياب الدقة والوضوح بخصوص بعض الحالات والمشاكل العملية التي تطرحها بعض
الممارسات كنقص المردودية مثلا، وعدم الاستجابة لتغيير ظروف العمل وعرقلة حرية
العمل....

- صعوبة معاينة عرقلة سير المقابلة من طرف مفتش الشغل في حالة العنف والاعتداء
البدني المشار إليها في الفقرة الأخيرة المادة 39 من المدونة ؛

- تنص المادة 58 من المدونة على أنه يرفع بنسبة 100% التعويض المستحق لمندوب
الأجراء والممثل النقابي بالمقابلة عند وجوده، الذين يفصلون من شغلهم خلال مدة
انتدابهم، وفق المقتضيات المنصوص عليها في المادة 53 أعلاه.

وفي هذا الاطار يلاحظ ما يلي:

* عدم تغطية مندوب الأجراء و الممثل النقابي خلال فترة الحماية القانونية المنصوص عليها في المادة 458؛

* عدم تمتيع أعضاء المكتب النقابي المشكل بصفة قانونية من التعويض المضاعف في حالة الفصل على غرار مندوبي الأجراء أو الممثلين النقابيين. وهو ما يستوجب المراجعة اعتمادا على قواعد اتفاقية لمنظمة العمل الدولية رقم 135.

- طبقا لأحكام المادة 59 من المدونة يستفيد الأجير عند فصله تعسفا من التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 41 و 51 أعلاه. كما يستفيد من التعويض عن فقدان الشغل. وفي هذا الاطار تنص هذه المادة على الحصول على تعويضين فقط وهما التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار، في الوقت التي تنص فيه مواد أخرى من مدونة الشغل على منح الأجير في حالة الفصل التعسفي التعويضات الثلاث (المواد 61، 70، 82، 300 و 301).

- التعارض الموجود بين المادتين 41 و 532 من مدونة الشغل خاصة على مستوى مسطرة التصالح التمهيدي امام مفتش الشغل، رغم أن القضاء حسم الموضوع لكي يكون من الملائم تكريس ذلك تشريعيا.

- تنص المادة 62 من المدونة على أنه يجب ، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه ، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه. و يحزر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقابلة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير. و إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل.

- من خلال ما تقدم يلاحظ عدم وضوح المقصود من عبارة ' اللجوء إلى مفتش الشغل ' في المادة 62 من المدونة. هل المقصود هو استكمال مسطرة الاستماع أم إجراء محاولة التصالح ؟

- يلاحظ أيضا عدم التنصيص الصريح في هذه المادة على مسطرة التبليغ كما أن صياغة الفقرة الأخيرة " إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش

الشغل" لا تفيد الوجوب. رغم أن بعض أحكام القضاء تنص على الالتزام انطلاقاً من الصبغة الأجرة لكامل المسطرة.

- كما يلاحظ عدم التنصيص على إمكانية مؤازرة الأجير من طرف أي أجير من إجراء المؤسسة أو محام يختاره نفسه، إضافة إلى عدم معالجة حالة استحالة إجراء مسطرة الاستماع لسبب خارج عن إرادة الطرفين. وفي الأخير يلاحظ أنه لم يتم توضيح أجل ثمانية (8) أيام (هل هي أيام عمل أم لا؟)

كما تثير مسطرة الاستماع وفق المادة 62 من المدونة مشاكل عملية تتعلق ب:

* تحديد تاريخ ثبوت الخطأ لاحتساب سريان 8 أيام؛

* مشكل تبليغ الاجير لحضور الجلسة والتوصل بمقرر الفصل

* مشكل اعتقال الاجير أثناء سريان أجل ال 8 أيام؛

* تداخل هذه المسطرة الحمائية مع مشكل المغادرة التلقائية (مقارنة بين مدونة الشغل ونظام الوظيفة العمومية). إذ أن هذا الأخير ينص على ضرورة الإنذار وعدم استجابة الأجير لتحقيق المصادرة.

- التداخل بين مسطرة معالجة صعوبات المقاول المنصوص عليها في مدونة التجارة مع المسطرة الادارية المنصوص عليها في مدونة الشغل بمناسبة فصل الاجراء لأسباب تعود لوضعية المقاول.

- الاشكالية المرتبطة بالمغادرة التلقائية ومفهومها علما انه تم التطرق لها بصفة محتشمة في صياغة المادة 63 من مدونة الشغل وخاصة فقرتها الاخيرة.

- ضعف فعالية القضاء الاجتماعي بسبب عدم اصلاح القواعد المسطرية وعدم التوفر على قضاء متخصص وضعف توحيد الاجتهاد القضائي.

رابعاً- خلاصات

انطلاقاً من تقييم و تحليل واقع علاقة الشغل الفردية، و من أجل تطبيق فعلي و جيد لأحكام مدونة الشغل ذات الصلة، اعتمد المشاركون في هذه الورشة مجموعة هامة من الخلاصات على الشكل التالي:

أولاً- مجال تطبيق مدونة الشغل

- عرض الأنظمة الأساسية الخاصة المتعلقة بمختلف فئات الأجراء والمستخدمين على المصالح المختصة بوزارة التشغيل قصد إبداء الرأي بشأنها؛
- تحديد فئات أجراء القطاع العام الذين لا يسري عليهم أي قانون؛
- إعداد منشور للسيد رئيس الحكومة يوجه إلى كافة المسؤولين عن المؤسسات التابعة للدولة والجماعات المحلية والقطاعات الحكومية التي يتواجد بها أعوان لا يسري عليهم أي قانون، لتسهيل مهمة أعوان تفتيش الشغل في مراقبة احترام تطبيق القانون في هذا الشأن؛
- تحديد كفاءات خضوع المقاولات والمؤسسات ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الفلاحي التابعة للدولة والجماعات المحلية لأحكام المدونة؛
- التسريع بإصدار القانون الخاص المتعلقة بالعمال المنزليين؛
- التسريع بإصدار القانون الخاص المتعلقة بتحديد شروط الشغل وظروف العمل بالقطاعات ذات الطابع التقليدي الصنف؛

- التفكير في إلغاء المقتضيات القانونية الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 4 من المدونة والتي تخص مشروع النص التنظيمي المتعلق بفئات المشغلين الذين سيتم استثنائهم من تطبيق أحكام المدونة؛
- التنصيص صراحة ضمن المدونة على أن الديباجة هي جزء من أحكامها مع إضافة عبارة " الاتفاقيات الدولية " إلى المادة 11 من المدونة.
- تمكين المصالح المختصة من السهر على احترام المقتضيات القانونية لفائدة الأجراء و المستخدمين العاملين بالبعثات الدبلوماسية والقنصلية و ملحقاتها؛
- حل إشكالية عدم استفادة مستخدمي بعض القطاعات العمومية (الإنعاش الوطني،...) من الحدود الدنيا للتشريع الاجتماعي.
- إصدار دورية توضيحية لكيفية إثبات المس بحرية العمل و بالحريات و الحقوق المتعلقة بالممارسة النقابية.

ثانيا- مجال أصناف عقود الشغل

- العمل على إصدار دوريات توضيحية لتحديد:
 - ✓ كيفية حصول مفتش الشغل على الوثائق التي تثبت ازدياد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة وذلك علاقة بما هو منصوص عليه في المادة 16 من المدونة؛
 - ✓ مدة العقود وعدد مرات التجديد علاقة بما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 17 من المدونة؛
- التنصيص صراحة على اشتراط الكتابة بالنسبة لعقود الشغل محددة المدة؛
- تحديد مفهوم النشاط الموسمي؛
- إصدار مذكرة أو دورية توضيحية لضمان حماية الأجراء العاملين في إطار عقود التدبير المفوض أو الصفقات العمومية في حال إنهاء هذه العقود أو تغيير الوضعية القانونية للمشغل.
- تضمين مدونة الشغل مقتضيات خاصة:
 - بالأجراء المشتغلين لدى عدة مشغلين؛
 - العمل عن بعد؛
 - عقد الشغل لبعض الوقت.

- اعتماد معيار التبعية للتمييز بين عقد الوكالة وعقد الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط في التجارة والصناعة.

ثالثا- مجال تنفيذ وإنهاء عقد الشغل

- التفكير في ملائمة الفقرة الأولى من المادة 32 المتعلقة بالخدمة العسكرية مع القانون رقم 48-06 المتعلق بإلغاء الخدمة العسكرية.
- توضيح طبيعة الإغلاق القانوني للمقابلة بصفة مؤقتة المشار إليها في النقطة 7 من المادة 32 من مدونة الشغل؛
- إضافة حالة انسحاب الأجير من مكان عمله في حالة وجود خطر حال ضمن المبررات غير المقبولة لاتخاذ عقوبات تأديبية أو الفصل من العمل.

رابعا- مجال المسطرة التأديبية

- النظر في صياغة المادة 35 من مدونة الشغل والتي تنص على " منع فصل الأجير دون مبرر مقبول إلا إذا كان المبرر مرتبطا بكفاءته أو بسلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 والمادة 39 أدناه، أو تحتمه ضرورة سير المقابلة في نطاق المادتين 66 و67 أدناه" وذلك باستبدال المادة 37 من مدونة الشغل بالمادة 38؛
- معالجة حالة انسحاب الأجير من مكان عمله في حالة وجود خطر حال ؛
- ملاءمة المقترضات القانونية الواردة في المادة 53 من المدونة بخصوص الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية مع الأحكام المقترحة في مشروع قانون التعويض عن فقدان الشغل الذي يضمن هذا التعويض لأي سبب كان مع تسريع إخراج هذا المشروع لسد الفراغ الحاصل في هذا المجال؛
- النظر في صياغة المادة 58 من مدونة الشغل ليشمل التعويض الأجراء المرشحين لانتخابات مندوبي الأجراء تماشيا مع مقترضات المادة 458 المتعلقة بالحماية القانونية لمندوبي الأجراء، مع العلم أنه يمكن تجاوز هذه الصعوبة من خلال مشروع القانون المتعلق بالنقابات المهنية؛

- تعزيز حماية الأجراء في المادة 89 من مدونة الشغل بإضافة حالة إعاير المقاول من الباطن المسجل بالسجل التجاري أو المنخرط بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ضمن الحالات المنصوص عليها في هذه المادة؛

- النظر في صياغة الفقرة الأولى من المادة 39 من مدونة الشغل في الصيغة الفرنسية، بما يفيد أن الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها الأجير هي واردة على سبيل المثال لا الحصر؛

- إعادة النظر في مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 39 المتعلقة بمعاينة عرقلة سير المؤسسة من طرف مفتش الشغل لارتباطها بالقانون الجنائي أكثر من مدونة الشغل؛

- العمل على تمتيع أعضاء المكتب النقابي المشكل بصفة قانونية من التعويض المضاعف في حالة الفصل على غرار مندوبي الأجراء أو الممثلين النقابيين وفق ما ورد في المادة 58 من مدونة الشغل؛

- التفكير في إعادة النظر في المادة 59 من المدونة التي تنص على الحصول على تعويضين فقط وهما التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار في حالة الفصل التعسفي، في الوقت التي تنص فيه مواد أخرى من مدونة الشغل على منح الأجير في حالة الفصل التعسفي التعويضات الثلاث (المواد 61، 70، 82، 300 و301 من المدونة)؛

- التفكير في إمكانية مؤازرة الأجير من طرف أي أجير من أجراء المؤسسة يختاره بنفسه (المادة 62 من مدونة الشغل)؛

- معالجة حالة استحالة إجراء مسطرة الاستماع لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين (المادة 62 من مدونة الشغل)؛

- توضيح أجل ثمانية (8) أيام المنصوص عليه في المادة 62 من مدونة الشغل (هل هي من أيام عمل أم لا؟)؛

- إصدار مذكرة لتوضيح المقتضيات الواردة في المواد من 66 إلى 71 من مدونة الشغل و المتعلقة بالفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات.

- ضرورة توشي الفعالية كأولوية لضمان تطبيق أحكام مدونة الشغل مع ما يتطلب ذلك من تدابير إدارية وتشريعية؛

- العمل على إصدار مذكرات ودلائل عمل توضيحية لبعض أحكام المدونة لكون الممارسة أثبتت الحاجة الملحة لذلك.

- لضمان فعالية تطبيق مدونة الشغل يجب التركيز على ما يلي:

✓ تدعيم جهاز تفتيش الشغل؛

✓ تركيز مهام تفتيش الشغل في المراقبة والتفتيش كما نصت على ذلك معايير العمل الدولية ذات الصلة؛

✓ المراهنة على الدور الذي يلعبه الجهاز القضائي من خلال إحداث قضاء متخصص في المادة الاجتماعية.

- ضرورة توفر إرادة صريحة وحقيقية من أجل تفعيل مدونة الشغل من خلال مجموعة من التدابير التي تتجاوز الإطار التشريعي إلى التوافق بين الفرقاء الاجتماعيين حتى يتم تحقيق سلم اجتماعي مبني على أسس سليمة؛

- ضرورة إرساء ثقافة اجتماعية مبنية على الالتزام والمسؤولية بين الفرقاء الاجتماعيين وخاصة بين طرفي الإنتاج من خلال احترام أحكام مدونة الشغل والبحث عن أساليب لتدعيمها من جهة ودعم استقرار العلاقات التشغيلية من جهة أخرى.

ملحقات

خلاصات الاستاذ عبد العزيز العتيقي خلال الاجتماع الأخير للورشة

(27 ماي 2014)

- يجب توخي الفعالية كأولوية لضمان تطبيق أحكام مدونة الشغل مع ما يتطلب ذلك من تدابير ادارية وتشريعية .

- إصدار مذكرات ودلائل عمل توضيحية لبعض أحكام المدونة لكون الممارسة أثبتت الحاجة الملحة لذلك.

- اي توضيح لأحكام المدونة لا يمكن ان يمس بالمكتسبات التي تحققت في الجانب الاجتماعي.

- غموض بعض احكام المدونة لا يعني العمل على تعديلها .

- كثير من النقاشات انصبت على المجالات الواسعة التي تمثل وسيلة للتهرب من احكام مدونة الشغل، ويتعلق الامر هنا بالقطاع غير المهيكل او بعض الممارسات الغير المهيكلة.

- لضمان فعالية تطبيق قانون الشغل يجب التركيز على ما يلي:

* تدعيم جهاز تفتيش الشغل.

* تركيز مهام تفتيش الشغل في المراقبة والتفتيش كما نصت على ذلك الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن .

* المراهنة على الدور الذي يلعبه الجهاز القضائي من خلال إحداث قضاء متخصص في المادة الاجتماعية.

- التعبير بطريقة صريحة عن إرادة سياسية من أجل تفعيل مدونة الشغل من خلال مجموعة من المظاهر التي تتجاوز الاطار التشريعي الى التوافق بين الفرقاء الاجتماعيين حتي يتم تحقيق سلم اجتماعي مبني على اسس سليمة .

- ضرورة إرساء ثقافة اجتماعية مبنية على الالتزام والمسؤولية بين الفرقاء الاجتماعيين وخاصة بين طرفي الانتاج من خلال احترام أحكام مدونة الشغل والبحث عن اساليب لتدعيمها من جهة ودعم استقرار العلاقات الشغلية من جهة أخرى.

أوراق تقديمية
للخبير الوطني خلال اجتماعات اللجنة التحضيرية

مدونة الشغل وعلاقات الشغل الفردية

ذ عبد العزيز العتيقي

تعالج هذه الورقة مدونة الشغل من خلال خصائصها ومميزاتها العامة ومجال تطبيقها والمشاكل القانونية والعملية التي يثيرها بعد عشر سنوات من نفاذ هذه المدونة .

كما تعالج علاقات الشغل الفردية من خلال الأحكام والواعد التي تضمنتها المدونة، ويتعلق الأمر أساسا بإبرام عقد الشغل وتحديد أصنافه وأنواعه وتنظيم ظروف العمل الخاصة بالالتزامات المتبادلة بين طرفي علاقة الشغل بخصوص مدة العمل الخاصة بالالتزامات المتبادلة بين طرفي علاقة الشغل بخصوص مدة العمل، وتحديد طبيعته، والأجرة ، وآثار

حركية المقابلة، وتغيير وضعيتها القانونية، وطبيعة نشاطها على الوضعية التعاقدية للطرفين، وحالات توقف عقد الشغل وانتهائه وإنهائه انفراديا ...

المحور الأول: المميزات والخصائص العامة لمدونة الشغل

تتعلق هذه المميزات بصفة أساسية بمصادر المدونة وقواعد ومرجعيات تفسيرها وبمجال تطبيقها .

أولا: مصادر المدونة

تنص ديباجة المدونة على أن مقتضياتها تحدد معالمها بتوافقها مع المبادئ الأساسية للدستور وتطابقها مع المعايير العالمية المنبثقة عن هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة والتي لها علاقة بالعمل.

وهذا ما يعني أنه يجب أن تتوافق أحكام المدونة مع مبادئ الدستور.

وإذا كانت المدونة قد صدرت قبل الدستور واكتفت بالإشارة للمبادئ الأساسية للدستور فإن الدستور الحالي قد تضمن بابا خاصا بالحريات والحقوق، بل أنه تضمن التأكيد على حقوق خاصة بالشغل ومنها التفاوض .

وهذا ما يطرح تساؤلا حول ما إذا كان من المطلوب مراجعة المدونة أو على الأقل تقييم مدى توافقها مع مقتضيات الدستور الحالي ؟

ثم ما هي الالتزامات الجديدة التي يفرضها الدستور في ميدان العمل وهل تم تنفيذها؟

(القانون التنظيمي للإضرار، تشجيع المفاوضة الجماعية...الخ)

ومن جهة أخرى فإن المدونة قد أكدت ارتباط مقتضياتها بالمواثيق والمعايير الدولية واعتبرتها مصدرا ماديا أساسا ومرجعا اعتمده في صياغة قواعدها وأحكامها .

فهل حقت المدونة تطابقها مع هذه المعايير الدولية كما أشارت وأكدت على ذلك ديباجتها؟

يطرح هذا التساؤل إشكالية مركز وموقع القانون الدولي للشغل ضمن مصادر مدونة الشغل.

فقد نصت ديباجة المدونة وبعد تأكيدها على تطابق قواعدها مع المعايير العالمية المرتبطة بالعمل على أنه تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية الأمور (المصادر) التالية حسب ترتيبها: مقتضيات هذا القانون (المدونة) والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها ثم الاتفاقيات الجماعية ثم عقد الشغل... الخ.

وهذا ما يعني صراحة بأن قواعد مدونة الشغل وهي ذات مصدر تشريعي داخلي تقع في نفس المركز مع المعايير الدولية المصادق عليها من طرف المغرب.

وهذا الترتيب هو الذي يعطي معنى تأكديا لما عبرت عنه الديباجة في فقرتها الأولى بالتطابق بين هذه المدونة والمعايير الدولية ذات الصلة .

نحن أمام مصدرين لمدونة الشغل متساويين في الرتبة أحدهما داخلي وطني (التشريع) وثنائهما المعايير الدولية المرتبطة بالعمل والمصادق عليها، بحيث بذلك تصبح بمثابة قانون وطني.

لكن المهم والمثير للملاحظة والإشادة هو ما نصت عليه هذه الديباجة من انه في حالة تنازع القوانين- والمقصود المصادر- تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء .

وهذا ما يعني بأنه في حالة تنازع، أي عدم التطابق بين مقتضيات المدونة والمعايير الدولية، تعطى الأولوية لأي منهما التي تتضمن مقتضيات أكثر فائدة رمزية للأجراء .

والواقع أن هذه الروح الحقوقية التي عبرت عنها ديباجة المدونة كانت سبابة لما نص عليه الدستور الحالي - رغم بعض الارتباك - بخصوص أولوية وسمو القانون الدولي .

ولكن وبعد هذا النقاش يطرح التساؤل حول قيمة ديباجة المدونة؟

هل تعتبر جزءا من المدونة؟.

أم يحتاج الأمر إلى نص صريح مثلما هو عليه الشأن في النص الدستوري؟

ربما سيكون من الملائم جدا ودعما لما بدأ الاجتهاد القضائي يخطه في هذا المجال أن يصدر نص تشريعي حاسم، مع تأكيدنا على أن القضاء المغربي أصدر لحد الآن بعض الأحكام والقرارات التي تشير وتؤكد على أولوية الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالعمل والتي صادق عليها المغرب ومنها بالخصوص الاتفاقية 135 الصادرة عن منظمة العمل الدولية حول حماية ممثلي الأجراء(صادق عليها المغرب في 12/5/2003) (قرار المجلس الأعلى عدد 306 في 8 أبريل 2010 ملف اجتماعي 2009/498).

ثانيا : قواعد تفسير المدونة

لقد حاولت ديباجة المدونة ان تضع بعض قواعد تفسير مقتضياتها سواء الواردة في صلبها أو الواردة في مصادرها الأخرى ويمكن تحديد هذه القواعد- على قلتها- في العناصر التالية:

1) بطالات التنازل عن الحقوق التي تضمنتها المدونة باعتبارها الحد الأدنى من الحقوق الواجب ضمانها في ميدان علاقات العمل.

وسنجد تكريسا لهذه القاعدة في عدة قواعد من مقتضيات المدونة كالحد الأدنى القانوني للأجور،والعطلة السنوية المؤدى عنها ،والصالح المباشر حول الفصل من العمل...الخ

2) أن المصادر الأخرى للمدونة يجب أن تتضمن حقوقا ومزايا أكثر للأجراء مثل الاتفاقيات الجماعية وعقد الشغل وقرارات التحكيم والاجتهاد القضائي والأعراف والعادات...الخ.

بمعنى لن المدونة تعتبر قانون الحقوق المكتسبة ولأي مكن للمصادر الأخرى أن تمس بهذه الحقوق المكتسبة بالإنقاص منها .

3) في حالة التنازع بين مصادر مدونة الشغل فإن الأولوية تعطى للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء .

وهذا التنازع قد يقع بين مصادر في نفس المرتبة (القانون الوطني والقانون الدولي) كما قد يقع بين مصادر مترتبة.

ففي الحالة الأولى لا إشكال لأن الأمر يتعلق بمرتبة واحدة.

وفي الحالة الثانية ورغم هذه التراتبية، فإن قاعدة القانون الأصلح للأجير تكون أقوى من هذه التراتبية ويمكن بالتالي تطبيق القانون(المصدر الأدنى ما دام يتضمن ما هو أكثر مزية للأجير).

(4) ان تفسير مقتضيات مدونة الشغل يجب أن يخضع لقاعدة التفسير لفائدة الأجير باعتباره الطرف الضعيف في علاقة الشغل والتي تولت المدونة سن مجموعة من المقتضيات الحماية له .

وهذه القاعدة لئن كانت مستقرة في القوانين المقارنة والقضاء المقارن مدعومة بالفقه، فإنها مستخلصة ومكرسة في مدونة الشغل انطلاقا من حسم الديباجة في مسألة تنازع القوانين إذ انتصرت للمقتضيات الأكثر فائدة للأجراء.

ورشة مدونة الشغل وعلاقات الشغل الفردية

المحور الأول : أنواع عقود الشغل

ذ عبد العزيز العتيقي

ورشة مدونة الشغل وعلاقات الشغل الفردية

ذ عبد العزيز العتيقي

المحور الأول : أنواع عقود الشغل

يكتسب تصنيف أنواع عقود الشغل أهمية خاصة لارتباط ذلك بمبدأين أساسيين : مبدأ استقرار علاقات الشغل . مبدأ حاجيات الشغل .

وقد حاولت مدونة الشغل أن توازن بين هذين المبدأين من خلال تحديدها لأنواع عقود الشغل.

وعليه فقد حددت المدونة أنواع هذه العقود من خلال المادة 16 والمادة 86 والمادة 496 .
والمادة 6 .

أولاً: العقد المحدد المدة . والعقد غير المحدد المدة . وعقد المشروع (م 16)

. يستفاد من المادة 16 أن الأصل أن يكون عقد الشغل غير محدد المدة . لكن المدونة لم تحدد متى يصبح الأجير دائماً ؟ لكننا نستنتج ذلك من المادة 52 حول تعويضات الإعفاء .
ومدة عقد التشغيل المؤقت لنخلص إلى أن المدة هي ستة أشهر .

. ولما كان العقد غير محدد المدة استثناءً فقد حصرت المادتان 16 و17 حالاته كالتالي :

+ الحالات العادية أو العامة . وهي عندما يتعلق الأمر بإحلال أجير محل أجير آخر في غير حالة الإضراب . والأشغال الموسمية . والأشغال التي فرضها ازدياد نشاط المقاول مؤقتاً .

+ الحالات الخاصة (م17) لتشجيع المقاولات على التوسع ورفع الإنتاجية وفي هذه الحالة تحدد مدة العقد في سنة قابلة للتجديد مرة واحدة . وفي ستة أشهر قابلة للتجديد دون تجاوز السنتين في القطاع الفلاحي . مع العلم أنه بالنسبة لهذا القطاع لم يرد ذكر شروط الاستفادة من ذلك كما ورد في الفقرة الأولى بالنسبة للقطاعات غير الفلاحية ؟ .

+ لكن ما هي مدد العقد المحدد المدة حسب حالاته الحصرية العادية (م16) إذا كان الأمر مفهوماً بالنسبة لحالة إحلال الأجير محل آخر بسبب تغيبه مثلاً فإن السؤال يبقى مطروحاً بالنسبة للحالات الأخرى .

فهل نستعمل القياس ونعتمد المدد الواردة بخصوص عقد التشغيل المؤقت ؟ هذا رأينا لتشابه حالات العقدين معا .

لكن مع ذلك تبقى المسألة مرتبطة بالحسم التشريعي خاصة وأن المدونة لم تشترط كتابة العقد المحدد المدة بينما اشترطت كتابة عقد الشغل المؤقت .

+ إذا كانت المدونة قد أشارت إلى عقد العمل لإنجاز عمل معين فإنها لم تنظمه ولم تذكر حالاته . بحيث بقي الأمر غامضا . حيث نجد عقود الأوراش وعقود إنجاز عمل معين من طرف أجير فرد . وكلا النوعين يحتاجان للتنظيم لتلافي الخلط وتوضيح الوضعية والآثار القانونية الناتجة عنهما . وهنا أيضا لم تستجب المدونة كتابة العقد مما يضيف إشكالا آخر .

. وإذا كانت المدونة قد أشارت إلى نوع جديد من عقود الشغل وهو العمل لبعض الوقت لدى مشغل واحد أو عدة مشغلين فإنها لم تنظم هذا العقد . وهو ما يطرح عدة مشاكل قانونية وعملية لابد من تداركها تشريعا أمام تزايد هذا النوع من العقود .

+ وأخيرا فإن المدونة قد تجاهلت نوعا معينا من عقود الشغل أصبح يتزايد عمليا ويتعلق الأمر بالعمل عن بعد " Travail à distance " وهو يستوجب التدخل التشريعي في نظرنا تلافيا لهذا الفراغ.

والملاحظة العامة التي تستوجب منا النقاش تتعلق بإثبات هذه العقود فالمدونة نصت على حرية إثبات علاقة الشغل (م18) . فإذا كان الأصل أن يكن عقد الشغل غير محدد المدة فعلى المشغل إثبات أن العقد كان مؤقتا في حالاته الحصرية . لكن على الأجير إثبات استمرارية عمله .

ونظرا لكون عملية التشغيل بالنسبة لأغلب الأجراء تتم بطريقة مباشرة دون تدخل أو وساطة إدارية رسمية (مكتب التشغيل مثلا) . فإذا لم يحترم المشغل التزاماته بخصوص بطاقة الشغل . وورقة الأداء ... إلخ . فإن علاقة الشغل تبقى معلقة وتحتاج إلى إثبات في الوجود والاستمرارية والطبيعة .

ثانيا : عقد التشغيل المؤقت (المواد 495 إلى 506)

وهو عقد شغل محدد المدة ذو طبيعة خاصة من حيث أطرافه وتنظيمه . ولذلك تولت المدونة تنظيمه بمقتضيات خاصة .

فهو يتم عن طريق مقاولات التشغيل الخاصة التي تلتزم بكتابتته وتوقيعه كما يوقع عليه الأجير المؤقت . مع ضرورة تضمينه شروطا محددة .

وقد حددت المدونة حصريا حالات اللجوء إلى هذا النوع من العقود وهي شبيهة تقريبا بحالات عقد الشغل المحدد المدة . كما حددت بدقة مدتها حسب حالاتها (م 500) . والمهم في تنظيم هذا العقد أن المدونة صاغت أحكامه بصيغة أمرة معززة بعقوبات زجرية مالية عن مخالفتها تتراوح بين 2000 إلى 5000 درهم وما يهم هي أنها أحكام أمرة .

وهو ما يعني أن عدم احترام هذه الأحكام وخاصة الكتابة والبيانات المطلوبة تجعل هذا العقد باطلا . غير أننا فوجئنا بقرار لمحكمة الاستئناف بفاس صدر في 2013 يسير في الاتجاه المعاكس ويعتبرها رغم ذلك صحيحة !؟ .

والواقع أن الممارسة العملية أثبتت تزايد اللجوء إلى هذا النوع من العقود دون احترام المقتضيات القانونية . مع الخلط بين هذه العقود والمقاوله من الباطن أو ما يسمى بالمناولة .

ثالثا : عقد المقاوله من الباطن

نظمت المدونة هذا العقد واشترطت بصفة أساسية أن يكون مكتوبا . ويمكن للمقاوله اللجوء إليه دون تحديد الحالات .

وعلى كل فالمقاوله من الباطن حيث المشغلة في هذا العقد والمسؤولة بالتالي عن تطبيق أحكام المدونة غير أنه في حالة إعسارها وإذا لم تكن مسجلة بالقيود التجاري ولا منخرطة في الضمان الاجتماعي فإن المقاوله الأصلية تصبح مسؤولة عن الوفاء بجميع التزامات المقاوله من الباطن تجاه أجرائها لكن بخصوص الأجور لابد أن يوجه الأجراء للمقاوله الأصلية إشعارا بعدم أداء أجرتهم عن الشهر أو 15 يوما الأخيرة خلال 60 يوما من استحقاقها تحت طائلة سقوط حقهم تجاهها .

وكما قلنا فإنه كثيرا ما يقع الخلط عمليا بين التشغيل المؤقت والمقابلة من الباطن مما يطرح إشكالات عملية ؟

رابعاً: عقد شغل الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط

لقد أفردت المدونة تنظيماً خاصاً للوكلاء المتجولين والممثلين والوسطاء سواء من حيث عقودهم أو الآثار المترتبة عنها وخاصة في حالة الفصل .

وقد نصت المادة 80 على أن هذه العقود يجب أن تكون مكتوبة وهي لمدة محددة أو غير محددة.

والسؤال هو هل تسري أحكام المادتين 16 و17 على هذه العقود ؟ .

لقد بقيت المادة 80 عامة وليس هناك أي تحديد للمدة .

فهل نطبق المادتين 16 و17 أم نترك الإطلاق الوارد في المادة 80 على إطلاقه اعتباراً لخصوصية عمل هذه الفئات من المأجورين وبالتالي يبقى الأمر منوطاً بحرية الطرفين؟

ورشة علاقات الشغل الفردية
ورقة حول تنفيذ وإنهاء عقد الشغل

ذ عبد العزيز العتيقي

ورشة علاقات الشغل الفردية

ذ عبد العزيز العتيقي

تنفيذ وإنهاء عقد الشغل

تتضمن هذه الورشة عناصر مناقشة موضوع تنفيذ عقد الشغل وإنهائه.

أولا : تنفيذ عقد الشغل :

تنفيذ عقد الشغل يعني تطبيق آثاره القانونية خلال سريانه .

فما هي أهم الإشكالات التي يطرحها ؟ .

1 : سريان عقد الشغل :

(1) فترة الاختبار .

هل تجديد فترة الاختبار يجب أن يكون كتابة أم نعتد بالتجديد الضمني ؟

(2) التزامات المشغل الأساسية .

. احترام محتوى عقد الشغل . مكان الشغل . المهمة . ممارسة السلطة التنظيمية باحترام
الفقرة 2 من م 19 . احترام السلامة والصحة والكرامة (كرامة الإنسان والكرامة المهنية) .
. الوثائق المثبتة للعلاقات . والأجر . والعطلة . واطلاع الأجير على النظام الاتفاقية . رقم
التسجيل بالضمان الاجتماعي (إشكال) . هيئة التأمين عن حوادث الشغل والأمراض المهنية .
لكن كيفية الاطلاع غير واضحة ؟ والعقوبات غائبة ؟ .

(3) التزامات الأجير الأساسية .

. الحفاظ على أدوات العمل . احترام نظام العمل والانضباط . عدم إفشاء السر المهني
. عدم المنافسة . الإخبار بتغيير عنوانه .

(4) إشكالية تغير الوضعية القانونية للمقاول وطبيعتها القانونية . المادة 19 صياغة المادة 19
ملتبسة . نقاش ؟ أمثلة عملية .

يستوجب الأمر في نظرنا إعادة الصياغة بشكل واضح لمعالجة كل الأوضاع المترتبة عن هذا
التغيير .

// : توقف عقد الشغل .

. المادة 32 حدد حالات التوقف . لكن الخدمة العسكرية الإجبارية حذفت .

. يجب الانتباه إلى فترات الإضراب والإغلاق القانوني للمقاول لا تحتسب ضمن مدة

الشغل المتصلة (م 237 و 238) .

كما أن فترات التوقف كلها لا تحتسب لتحديد العقد المحدد المدة ، فبأجله ينتهي .

يطرح التساؤل بالنسبة للتغييرات القانونية وخاصة حالة المرض (م 274) حيث على الأجير إشعار مشغله خلال 48 ساعة الموالية للتوقف ما عدا في حالة القوة القاهرة .

لكن هل من يوم التوقف أم بعد فترة التوقف ؟ .

وإذا استمر الغياب أكثر من 4 أيام لابد من شهادة طبية . وللمقابلة الحق في الفحص المضاد داخل مدة التغيب . نقاش ؟ .

وإذا استمر الغياب 180 يوم متوالية خلال 365 يمكن اعتبار الأجير مستقيلاً ؟ لكن إذا لم يكن مسجلاً لدى الضمان الاجتماعي فما العمل ؟ .

/// : انتهاء وإنهاء عقد الشغل .

(1) عقد الشغل المحدد المدة . والعقد لإنجاز عمل محدد .

المادة 33 تنص على انتهاء العقد المحدد المدة بانتهاء مدته . الاستمرار يحوله لعقد غير محدد . لكن يطرح الإشكال بالنسبة لإنجاز عمل معين . الورش ؟ أمثلة عملية . التجديد المتوالي ؟ موقف القضاء ؟

(2) عقد الشغل المؤقت .

ينتهي بانتهاء أجله . كمبدأ . لكن ماذا لو قامت المقابلة المستعملة بفصل الأجير لأي سبب كان ؟ .

(3) عقد الشغل غير المحدد المدة .

إنهاؤه مرتبط بأسباب الإنهاء .

المادة 35 كرسات الاتفاقية 158 لمنظمة العمل الدولية .

عدم الكفاءة . السلوك والانضباط (39.37) ضرورات سير المقابلة (67.66) .

(4) حالات الإنهاء المشتركة .

. عدم الكفاءة : الجسدية . المهنية . نقاش .

. إكراهات المقاوله : مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية أو مالية أو هيكلية . مجال
تطبيقها . مشاكلها العملية ؟ .

. الاستقالة : شروطها . آثارها . (م 34) .

حيث يتضح بأن الأجير لا يلزمه إلا احترام مهلة الإخطار . لكن القضاء (محكمة استئناف
البيضاء . محكمة النقض) إمكانية الحكم بالتعويض عن الضرر ؟ نقاش .

لكن هل عدم احترام شروط الاستقالة يبطلها ؟ أم مع ذلك تعتبر تعبيراً عن الإنهاء ؟
يطرح موضوع الإنهاء إشكالية المغادرة التلقائية .

ألا تعتبر إهداراً للضمانات الحمائية الواردة في مسطرة التأديب والفصل لأسباب
اقتصادية وهيكلية إلخ .

هل غير تغيب غير مبرر ؟ المسطرة ؟ .

هناك حالات تعتبر فيها المغادرة بمثابة فصل تعسفي حسب الاجتهاد القضائي مثل رفض
الأجير التخفيض من ساعات العمل . تنظيم جديد لتوقيت العمل خلال رمضان . رفض
العمل في الساعات الإضافية . رفض إضافة مهام جديدة إلخ .

هنا فضلاً عن أخطاء المشغل (م 40) .

- الإنهاء لأسباب تأديبية .

° ارتكاب الأجير خطأ جسيم (م 37 . م 39) .

° المادة 37 تطرح التساؤل حول مدة السنة ؟ وهل يجب صدور عقوبة تأديبية أم مجرد
ارتكاب الخطأ ؟ .

° المادة 39 . الأخطاء ليست حصرية . وتكييفها مرتبط بسلطة المحكمة التقديرية .

- الإنهاء الاتفاقي .

يتم هذا الإنهاء عن طريق الصلح .

° وهو إما صلح مباشر (م 2/73 و/ م 2/76) وقد يكون مصحوبا بوصل صافي الحساب أولا ؟
وهذا ما يطرح إشكالات هذا الوصل عمليا ؟

° وقد يتخذ هذا الصلح صورة الصلح التمهيدي (م 41) الذي يعتبر نهائيا . علاقة الشغل
الفردية.

ورشة علاقات الشغل الفردية

رقة حول المسطرة التأديبية

ذ عبد العزيز العتيقي

ورشة علاقات الشغل الفردية

ذ عبد العزيز العتيقي

المسطرة التأديبية

تتعلق هذه المسطرة بفصل الجراء لارتكابهم اخطاء تأديبية :

- إما أخطاء جسيمة(م39وم37 بشروط).

- وإما أخطاء تطالها عقوبات التوبيخ الثاني، او الثالث والتوقيف....إلخ(م75).

ومرجعية هذه المسطرة هي اتفاقية الدولية 158 حول الفصل من العمل بمبادرة صاحب العمل وترتكز أساسا على افخبار وحق الدفاع والمؤازرة.

وتمر هذه المسطرة عبر المراحل مقرونة بآجال محددة:

- استدعاء الأجير لجلسة الإستماع خلال 8 أيام من ثبوت الخطأ.

- الإستماع إليه بمؤازرة مندوب أو ممثل نقابي من اختياره المحامي؟

- تسليمه أو تبليغه نسخة من المقرر التأديبي رفقة محضر الجلسة خلال 48 ساعة وكذا إلى مفتش الشغل.

- المقرر يجب أن يتضمن أسباب الفصل بوضوح للتحديد والتنصيب على اجل الطعن 90 يوما.

- في حالة امتناع الأجير من حضور المسطرة أو إتمامها يجب اللجوء إلى مفتش الشغل، لكن ما هم دوره هنا؟

وهذه المسطرة ذات طابع إلزامي رغم عدم فرض عقوبات زجرية. لكن يترتب على عدم احترامها اعتبار الفصل تعسفيا ولا حاجة للمحكمة إلى مناقشة أسباب الفصل، مشكل عملية؟

وتثير هذه المسطرة مشاكل عملية تتعلق ب :

- تحديد تاريخ ثبوت الخطأ لاحتساب سريان أجل 8 أيام.

- مشكل تبليغ الأجير لحضور الجلسة والتوصل بمقرر الفصل.

- مشكل اعتقال الأجير في إطار مسطرة جرمية.

- تداخل هذه المسطرة الحمائية مع مشكل المغادرة التلقائية. (مقارنة بين المدونة ونظام الوظيفة العمومية) أخذ بعين الإعتبار بعض الأحكام القضائية في ظل النظام النمودي.