

الطرد المبرر للأجير على ضوء العمل

القضايى

محمد ومو

طالب باحث ماستر قانون المنازعات

كلية الحقوق جامعة المولى اسماعيل مكناس

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

مقدمة:

باعتبار الحق في الشغل ذلك القاسم المشترك بين كل أفراد المجتمع، وبمثابة تلك الركيزة التي تضمن الاستقرار والتوازن، وعلى نفس المنوال يعتبر قانون الشغل حجر الزاوية في بناء التشريعات الاجتماعية، كما أنه من أهم القوانين التي تمس الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في أي مجتمع حديث.

وعليه فقد كان بديهيا بالنظر للطبيعة التقليدية التي تميز قانون الشغل في كونه ذو طابع حمائي، تدخل المشرع لصون عقد الشغل الذي هو عقد رضائي تبادلي أصلا، وبالتالي فتطبيقات مبدأ سلطان الإرادة هنا يفهم منه توازن الحقوق والالتزامات بين الطرفين الذي هو أمر مفترض فكما للأطراف كامل الحرية في الاتفاق أو عدم الاتفاق على إبرام العقد فإن لهم نفس الحرية في إنها ء العقد الذي أبرموه بينهم، غير أن اختلاف التوازن بين مركز المشغل ومركز الأجير، هذه العلاقة التي يحكمها اللاتكافؤ الواقعي، دفع المشرع للتدخل للحفاظ على استقرار الشغل ولحماية الطرف الضعيف في العقد، بإصدار تشريع خاص ينظم العلاقة بين الأجير والمشغل ويحدد التزامات كل منهما، في إطار سياسة ليبرالية، مراعي كل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، موظفا في ذلك قواعد أمره تهدف إلى التقليل من مبدأ الرضائية وتجعل إنها ء عقد الشغل يخضع لضوابط قانونية معينة، بحيث المراهنة على التضييق من الأسباب المؤدية إلى إنها ء عقد الشغل وإيجاد الوسائل القانونية التي تضمن استمراره إلى أطول مدة ممكنة.

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

لكن رغم ذلك فالمشغل يحتفظ لنفسه بالحق في اتخاذ بادرة الإنهاء ء بإرادة منفردة، عن طريق فصل الأجير شريطة احترام مهلة الإخطار وتوفره على مبرر مشروع على هذا الإنهاء، وبالتالي يتضح لنا مدى اختلال العلاقة الشغلية القائمة، ومدى الخطر الذي يحق بالأجير بحيث يبقى عليه إما أن يقبل قرار المشغل وبالتالي فإنه لا مجال لتدخل القضاء، وإما أن ينازع في مدى مشروعية السبب المتخذ من المشغل كمبرر للفصل، وكذا الإجراءات المسطرية التي ألزمه المشروع بها.

من هنا فأهمية تدخل القضا ء الذي يعد على رأس مناهج ووسائل عدالة الشغل لتحقيق أهداف التشريع الاجتماعي، بما أوتي من آليات تبدو ضرورية للحفاظ على توازن العلاقة الشغلية واستقرارها، أي ذلك التوازن بين الاقتصادي والاجتماعي خصوصا على مستوى الإنهاء في محاولة ليس فقط لتطبيق النصوص وإنما البحث عن روحها أخذا بعين الاعتبار كل الآثار التي قد تتجم عن تبني هذا الاتجاه او داك بل وقد يتطلب من القضا ء إقرار اجتهاد متطور لمسايرة المتغيرات الحاصلة، خاصة أمام قصور النظام القانوني احيانا، وتنوع الوقائع القضائية.

وبذلك فأهمية الموضوع النظرية تنطلق من كون الفصل المبرر هو صورة لإنهاء ء عقد الشغل الذي يشكل تلك المرحلة الحساسة بالنسبة للأجرا ء، وأهمية عملية في كون الدراسة ستروم بحث الأفكار القوية التي تحرك العمل القضائي من خلال بحث الأحكام الصادرة في الموضوع، لاستشفاف مدى تناغمه مع النص التشريعي ومراعاته للجانب الاجتماعي.

وبذلك يصبح مشروعا إبراز الإشكالية المحورية لهذه الدراسة وهي ما حدود الرقابة القضائية وأهمية دورها في ضمان مشروعية فصل الأجير والحفاظ على استقرار العلاقة الشغلية؟ لتساءل بعد ذلك عن أساس هذه الرقابة على الطرد المبرر؟ وهل القضا ء

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

استطاع من خلال الرقابة على الطرد المبرر تحقيق التوازن بين ما هو اجتماعي وما هو اقتصادي؟ وهل الرقابة تروم ذلك التناغم مع النص أم هناك مرونة في التعامل؟

لمقاربة هذه الاشكالية ارتابنا تقسيم الموضوع كما يلي:

المبحث الأول: موقفه القضة من الفصل المبرر لأجير

المبحث الثاني: اثار الفصل المبرر لأجير

المبحث الأول: موقفه القضة من الفصل المبرر لأجير

يعتبر الطرد من الشغل أشد وأخطر عقوبة تأديبية يمكن أن تلحق الأجير المخل بالتزاماته القانونية أو الاتفاقية، أو المخل بقواعد الانضباط داخل أماكن العمل، ونظرا لخطورة هذه العقوبة على الحياة المهنية للأجير، فقد أحاطها المشرع المغربي بجملة من الضمانات ورسم طريقا إجرائيا واجب الاتباع لتوقيع عقوبة الفصل، كما خول في ذات الوقت للقضاء سلطة الرقابة على هذا الفصل وذلك من أجل ضمان مدى مشروعية القرارات التي يتخذها في إطار مراقبة الشروط الشكلية (المطلب الأول) ثم في إطار احترامه للشروط الموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور القضاء في مراقبة الشروط الشكلية

سنحاول في إطار هذه الدراسة لهذا المطلب إلقاء نظرة عملية على القواعد والإجراءات التي ينبغي احترامها في حالة الفصل لارتكاب الأجير خطأ جسيما، وعليه

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

سنركز اهتمامنا في إطار هذا المطلب على نقطتين أساسيتين: الأولى مسطرة الاستماع إلى الأجير، والثانية لمسطرة تبليغ مقرر الفصل.

الفقرة الأولى: مسطرة الاستماع إلى الأجير

إذا كان المشرع المغربي قد حافظ على العديد من الضمانات التي كانت في إطار النظام النموذجي الصادر في 23 أكتوبر 1948 من مثل: إخبار الأجير داخل أجل 48 ساعة من ارتكابه الخطأ بالأفعال المنسوبة إليه، وذلك برسالة مضمونة الوصول، إضافة إلى تسليمه رسالة تتضمن أسباب الطرد، وتسليم نسخة لمفتش الشغل في ظرف 8 أيام من يوم إثبات الخطأ المذكور، فإنه قد أضاف ضمانات أخرى لفائدة الأجير في المادة 62 من م ش التي تنص 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 8 أيام ابتداء من التاريخ الذي تبنى فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه"¹.

من خلال قراءة المادة يتضح أنها تنص وجوبا على ضرورة إتاحة الفرصة للأجير للدفاع عن نفسه من خلال الاستماع إليه من طرف المشغل أو نائبه وهو ما يسمى اختصارا بمسطرة الاستماع، وتتجلى أهمية هذه المسطرة في كونها تعتبر من مستجدات مدونة الشغل، وفي هذا الصدد أشارت محكمة الاستئناف في قرار لها رقم 4865 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2006 ملف اجتماعي عدد 2006/430² إلى أنه "وحيث إنه لا يوجد ما يفيد احترام المشغلة لمعطيات الفصول 62، 63، 64 من مدونة الشغل المتعلقة بإتاحة الفرصة للأجير قصد الدفاع عن نفسه قبل الإقدام على فصله وتحرير محضر بذلك

¹ - المادة 62 من مدونة الشغل.

² - قرار أوردته رشيدة أحفوض: إشكالية مدونة الشغل والاجتهاد القضائي، الندوة ص. 111.

وتسليمه مقرر الفصل يدا بيد أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل، وحيث أن هذه المعطيات تعتبر قواعد أمرّة وردت بصيغة الوجوب وأن عدم احترامها يجعل الفصل الذي تعرض له الأجير تعسفيا، ويعفي المحكمة من مناقشة الأخطا ء المنسوبة إليه. مادامت الشكليات القانونية لرسالة الفصل لم يتم احترامها، وبالتالي يبقى الحكم الابتدائي مصادفا للصواب".

يتضح من خلال القرار أنه لا بد للمشغل من سلوك مسطرة الاستماع للأجير لأنها تعتبر قواعد أمرّة وجوبية وليست اختيارية كما قد يظن، وفي ذات الصدد كذلك أشار المجلس الأعلى في إحدى قراراته صادر سنة 2009 قرار عدد 1143 في الملف عدد 2008/1/5/1471: "إذا ما اعتبر المشغل أن الأجير برفضه قرار تعيينه في منصب جديد يكون قد ارتكب خطأ جسيما يبرر فسخ عقد الشغل الرابط بينهما، فإنه كان عليه التقيد بمسطرة الفصل التأديبي المقررة قانونا والتي تستوجب استدعائه الأجير داخل أجل 8 أيام من تاريخ الخطأ المزعوم للدفاع عن نفسه بالاستماع إليه"³.

ويتعين التمييز بين الإشكالات التي تظهر انطلاقا من تطبيق الإجراء السابقة لاتخاذ مقرر الفصل أي خلال مسطرة الاستماع إلى الأجير وتلك التي تطرح ابتداء من اتخاذ ذلك القرار.

عدم النص على الاستدعاء حيث طرحن المادة 62 من م ش أول إشكال ويتعلق الأمر بعدم التنصيص على الاستدعاء رغم الإشارة إلى إلزامية الاستماع إلى الأجير من طرف المشغل خلافا للقانون الفرنسي المادة 1332 من قانون العمل الفرنسي.

فما هي الجهة المختصة باتخاذ مبادرة انطلاق مسطرة الاستماع؟ خاصة وأن الفقرة الأخيرة تنص على أنه: إذا رفض أحد الطرفين إجراء ء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى

³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى «محكمة النقض» رقم 1143 ملف عدد 2008/1/5/1471.

مفتش الشغل " في إطار حماية الأجير في مواجهة السلطة التأديبية للمشغل حيث اعتبر المجلس الأعلى أن المشغل هو الملزم باتخاذ المبادرة لتطبيق مسطرة الفصل"⁴.

هناك أيضا مسألة حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي حسب المادة 62 م ش التي تتحدث فقط عن "حضور". إن المشرع المغربي لم يحدد دوره الفعلي، هل حضوره شكلي؟ أم له دور دفاعي؟ أم دوره منحصر في مراقبة إجراءات جلسة الاستماع؟ تضاف إلى ذلك الحالة التي لا تتوفر فيها المقابلة على مندوب الأجراء أو الممثل النقابي وهي حالة المقاولات الصغرى، والمادة 62 من م ش نصت فقط على مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، وفي حالة عدم تواجدهما معان هل يحضر الأجير وحده؟ هناك فراغ تشريعي بهذا الخصوص خلافا للتشريع الفرنسي الذي أعطى إمكانية الأجير اختيار أي عامل داخل المقابلة لحضور جلسة الاستماع معه⁵.

أما بخصوص تحديد أجل الاستدعاء في 8 أيام كحد أقصى فالمشرع لم يحدد الأجل الأدنى وقد يقوم المشغل مثلا باستدعاء الأجير للاستماع إليه بنفس اليوم، فكيف يمكن لهذا الأخير أن يقوم بإعداد دفاعه في هذه الحالة؟

لذلك يمكن القول أن صياغة النص جاءت معيبة، بالرغم من التأكيد على صيغة الوجوب الذي حملته المادة 62 من م ش على ضرورة احترام مسطرة الاستماع إلى الأجير داخل أجل 8 أيام من ارتكاب الفصل المنسوب إليه تحت طائلة اعتبار أن الأجير قد تعرض لطرده تعسفي⁶.

الفقرة الثانية: مسطرة تبليغ مقرر الفصل

⁴- قرار عدد 276 بتاريخ 2007/3/14 ملف اجتماعي عدد 2006/1/5/9/3 منشور في المائدة المستديرة 4 حول مدونة الشغل وتطبيقاتها العملية ص. 78 الأستاذة أمينة ناعمي مقال حول حدود شرط عدم المنافسة على ضوء مدونة الشغل.

⁵- المادة 3322 من قانون العمل الفرنسي.

⁶- قرار رقم 935 بتاريخ 2008/10/15.

أشارت المادة 63 من م ش إلى نفس ما ورد في المادة 6 من النظام النموذجي
1948/10/23 المتعلق بضرورة إشعار الأجير برسالة الطرد وقد تم التعبير عنها بمقرر
الفصل.

وأصبح المشغل مخيرا في تبليغ مقرر الفصل بين إحدى الوسيلتين من ضمنها: تسليم
مقرر الفصل إلى الأجير المعني يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار
بالتوصل داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذ مقرر الفصل عن العمل بعدما كان الفصل 6
من النظام النموذجي يفرضهما معا، وفي هذا الصدد أكد المجلس الأعلى في قرار عدد 426
سنة 209 ملف عدد 2008/1/5/822 أن للمشغل الخيار بين طريقتين لتسليم مقرر الفصل
التأديبي إلى الأجير إما بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو تسليمه المقرر يدا
بيد مقابل وصل ما عدا ذلك فلا يعتد به قانونا لتطبيق العقوبة.

ثم إن عدم تقيد المشغل بمسطرة تبليغ مقرر الفصل التأديبي يجعله مسؤولا عن فسخ
عقد الشغل بصورة تعسفية، ولا حاجة لإجراء بحث من طرف محكمة الموضوع للتأكد من
حصول الخطأ الجسيم أو عدمه⁷.

ويصدر مقرر الفصل من المشغل وهذا ما أكده المجلس الأعلى حيث نص في إحدى
قراراته رقم 353 ملف عدد 2008/1/5/681 مقرر الفصل التأديبي حتى وإن لم يحدد
المشرع تاريخا معيناً لاتخاذها، فإن المفروض صدوره من المشغل فور الانتهاء من الاستماع
للأجير ليكون على بينة من أمره بخصوص مضمون العقوبة المقررة في حقه،
ولابد من توجيه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، وفي هذا
الصدد أكد المجلس الأعلى أن: "تقييد المشغل جزئيا بمسطرة الفصل بالاستماع إلى الأجير
داخل الأجل القانوني حول ما نسب إليه من خطأ جسيم مع تسليمه مقرر الفصل لا يعد كافيا،

⁷ منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى عدد 2011.

إذ يتوجب عليه استكمال المسطرة بتوجيهه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل وإثبات توصله بها تحت طائلة اعتبار الفصل تعسفيا من جانب المشغل".

ويطرح تساؤل حول جزاء عدم احترام أجل 48 ساعة من طرف المشغل، في هذا الصدد صدرت عدة قرارات اعتبرت أن عدم احترام أجل 48 ساعة يعتبر خرقا قانونيا - قرار 2010 عدد 1532 ملف عدد 2012/12/02 المحكمة الابتدائية بالرباط⁸.

وأخيرا فمقتضيات المادة 65 من م ش جاءت بصيغة الوجوب ونصت على ضرورة رفع دعوى الفصل أمام المحكمة داخل أجل 90 يوما من تاريخ التوصل بمقرر الفصل تحت طائلة سقوط الحق، لكن قد يطرح تساؤل في حالة تعذر تبليغ مقرر الفصل إلى الأجير عن طريق البريد المضمون؟

إن الأجل المذكور هو أجل السقوط وقد نصت المادة 65 من م ش على وجوب النص على ذلك الأجل في مقرر الفصل؟

وعدم التنصيص عليه يترتب عليه عدم سريان الأجل المحدد في 90 يوما وبالتالي تطبيق أجل التقادم المحدد في سنتين حسب المادة 395 من م ش⁹.

المطلب الثاني: دور القضاء في مراقبة الشروط الموضوعية

لقد عمل المشرع من خلال مدونة الشغل على التقليل نوعا ما من حرية المشغل وحقه في اللجوء لفصل الأجير ليس فقط على مستوى الإجراء، وإنما الشكائية فقط، ولكن كذلك فيما يخص الجوهر وذلك باشتراطه أن يكون السبب حقيقيا وموضوعيا ومقبولا لترتيب الأثر القانوني الناجم عن هذه الخطوة.

⁸- قرار أوردته أمينة ناعم م س ص 81.

- محمد الكوهن: الإشكالات المثارة بخصوص الفصل التأديبي: ندوة حول مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق عدد 9 2011.

لهذا وفي حالة منازعة الأجير في قضية الفصل الذي تعرض له يبقى على القاضي وفي إطار السلطة التقديرية المخولة له القيام بفحص جوهر النزاع والخصوصيات القانونية المرتبطة بالسبب الذي يدعيه المشغل لتبرير قراره المتخذ في حق الأجير. وهكذا فإن القاضي يقوم أولاً بالتأكد من ثبوت الفعل المنسوب للأجير، ثم يعمل على تقدير جسامة الخطأ المدعى من طرف المشغل (الفقرة الأولى)، وبعد ذلك يتأكد من مدى الملاءمة بين الخطأ والعقوبة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: حول وجود الخطأ

سنقتصر في هذه الفقرة على دراسة دور القضاة حول الاعتراف المادي للخطأ، والمتمثل في إثبات الخطأ (أولاً) ثم حول تقدير جسامة الخطأ (ثانياً).

أولاً: إثبات الخطأ

لقد أثار مسألة تحديد الطرف الملزم بإثبات الخطأ نقاشاً قانونياً حاداً حول الخروج عن القاعدة المدنية في الإثبات¹⁰، بأن "البينة على من ادعى" بحيث يتم نقل عبء الإثبات من الأجير الذي يدعي انتفاً عن الخطأ المنسوب إليه إلى شخص المشغل الذي اتخذ إجراء الفصل، هكذا نجد أن المادة 63 من مدونة الشغل تنص على أنه "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل".

وحسب هذا الاتجاه أصبح ادعاء الخطأ الجسيم من قبل المشغل دون أي دليل يعد ادعاءً مردوداً عليه، وهو ما سارت عليه مختلف الأحكام الصادرة في هذا الإطار.

¹⁰ - سمية عازم، مس ص 62.

حيث نجد حكم صادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 2 أكتوبر 2007 تحت عدد 1244، م ج ع 11/1832/11 جاء فيه "وحيث يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل طبقا لمقتضيات المادة 63 من م ش، وحيث عجزت المدعى عليها عن إثبات ارتكاب المدعي للخطأ الجسيم المتمسك به الشيء الذي يجعل دفعها غير مرتكز على أساس سليم".

كما نجد في نفس الإطار قرارا صادرا عن استئنافية الدار البيضاء بتاريخ 10 يوليوز 2007 في قرار رقم 5964/63/59 جاء فيه¹² "وحيث إنه خلافا لما تدعيه الطاعنة في استئنافها فقد تبين أنها أسست طرد الأجير على الغياب غير المبرر لأكثر من أربعة أيام حسب رسالة الفصل المؤرخة في 2 - 1 - 2005 وهو ما لم تثبته أيضا رغم منحها فرصة ذلك من خلال البحث المأمور به ابتدائيا وهو ما يجعل استئنافها غير مؤسس".

كما نجد عدة قرارات وأحكام قضائية صادرة في إطار الفصل للخطأ الجسيم قد نهجت نفس التوجه وذلك بتحميل عبء الإثبات للمشغل¹³، وفي حالة عدم إثباته لذلك فإنه لا يعد سببا مبررا لطرده الأجير مما يستوجب معه إبقائه في شغله.

إلا أن أعمال هذه القاعدة لا يعني إعفاء الأجير من إثبات واقعة الرجوع إلى العمل حيث تقع على عاتقه وهو ما قضى به المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- بتاريخ 27/4/2005 قرار عدد 450 في م ج 4/10/2005¹⁴ حيث جاء فيه: "إن الثابت من

¹¹ -سمية عازم م س ص 62.

¹² -سميرة العلجة، مس ص 43 - 44.

¹³ -انظر عند سميرة العلجة، م س ص 44.

¹⁴ -الحسين أبلهاض: اجتهادات المجلس الأعلى في مادة التغييب على العمل، الندوة، م س ص 365.

محضر البحث المنجز استئنافيا بتاريخ 2004/6/1 أن شهادة الشاهد جاءت واضحة وأن المعني بالأمر توقف لمدة أسبوع في انتظار استئناف العمل بأولاد عياد، وبعد أسبوع عاد جميع الأجراء باستثناء المستأنف الذي اشتغل لدى شخص آخر وأن المشغل طالب الأجير بالرجوع إلى العمل عدة مرات دون جدوى، والمحكمة لما اعتبرت أن المطلوب كان في حالة طرد تعسفي والحال أن هذا الأخير لم يثبت أنه رجع إلى العمل رفقة باقي العمال بعد أسبوع من التوقف كان قرارها خارقا للقانون ويتعين نقضه".

فإذا كان المشغل يقع عليه عبء إثبات ارتكاب الأجير لخطأ جسيم، فإنه يتمتع بحرية كاملة في إثباته وذلك باستعانتة بجميع الوسائل الممكنة، أي المنصوص عليها في ق ل ع، خاصة في الفصل 404 منها شهادة الشهود، الكتابة، القرائن.

هكذا نجد عدة قرارات صادرة عن محاكم الموضوع¹⁵، تبني قناعاتها عن طريق الاستماع إلى الشهود من بين هذه القرارات نجد قرار المحكمة الابتدائية الرباط تحت عدد 2045 مؤرخ في 6 مارس 2007 م ج ع 05/943/11 جاء فيه: "حيث إن المحكمة وفي إطار تحقيقها للدعوى استمعت للشاهدين... فأكدت الشاهدة الأولى أن المدعي قام بفعل مخل بالحياة، بعد أن رفض منحها أداة من أدوات العمل وهو "الشكل المصمم" مؤكدة كذلك شهادتها الكتابية المضمنة بالملف، وأما الشاهد الثاني فقد أفاد أيضا بأنه عاين المدعي وهو يقوم بحركة مخل بالحياة..." وحيث إن الشاهدين بتأكيدهما لواقعة قيام المدعي بفعل مخل بالحياة ورفضه إنجاز عمل، يكونان قد أثبتنا للمحكمة التي وجدت شهادتهما متناسقة وواضحة ارتكاب المدعي لخطأ جسيم مما يجعل فصله عن العمل فصلا مبررا ومشروعا وغير متسم بطابع التعسف".

¹⁵ - راجع سميرة العلجة، م س ص 52، 53.

كما قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته عدد 1156 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2009 في الملف ج ع 2008/1/5/1454 بأنه¹⁶ "تكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد جانبت الصواب لما استبعدت في إثبات واقعة ارتكاب الأجير لخطأ جسيم يبتر فسخ عقد الشغل الحكم المستدل به من طرف المشغل والذي قضى بإدانة الأجير من أجل جنحة خيانة الأمانة بتعليل أنه ليس نهائيا، في حين أن الأحكام مهما كانت طبيعتها مدنية أو جنائية صادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل صيرورتها نهائيا".

هكذا نجد بأنه إذا كان المشرع متشددا مع المشغل في ضرورة إثباته لارتكاب الأجير للخطأ فإنه كان معه مرنا فيما يخص وسائل إثبات الأجير للخطأ.

ثانيا: تقدير جسامة الخطأ

لقد اعتبر المشرع المغربي فصل الأجير من عمله مبررا عند ارتكابه لخطأ جسيم، لكنه لم يعرفه وترك ذلك للفقهاء والاجتهاد القضائي، واكتفى بتعداد حالاته¹⁷. ويمكن تعريف الخطأ الجسيم أنه السلوك الصادر عن الأجير، والذي يتعذر معه استمرار علاقة العمل ولو بصفة مؤقتة نظرا لعدم الاستقرار الذي يسببه تواجد الأجير داخل المؤسسة، وقد حددت المادة 39 من م ش الأخطاء الجسيمة التي يعتبر ارتكابها من قبل الأجير سببا مبررا لفصله.

إن القاضي الاجتماعي ملزم بالبحث عن الوجود المادي للخطأ المنسوب للأجير، مع إعطائه التكييف الصحيح، والذي غالبا ما يتم في إطار حالتين: فإما أن يكون الخطأ المرتكب من طرف الأجير واردا في التعداد الذي تضمنته المادة 39 من مدونة الشغل وإما أن يكون

¹⁶ -مذكور في قرارات المجلس الأعلى، م س ص 80 - 81.

¹⁷ - أم كلثوم، مسطرة الفصل التأديبي في إطار مدونة الشغل الإشكالات المطروحة، المائدة المستديرة الرابعة، م س ص 74.

الخطأ غير مدرج في ذلك التعداد، ويبقى فقط خاضعا للسلطة التقديرية للمشغل الذي يعتبره مبررا للفصل، إلا أن القضاء هو الذي له السلطة التقديرية لمعرفة ما إذا كان المشغل على صواب أم لا لفصل الأجير، لذلك سنتطرق إلى التكييف القضائي للخطأ المنصوص عليه تشريعيا والغير المنصوص عليه.

1- التكييف القضائي للخطأ المنصوص عليه تشريعيا

في هذه الحالة تكون سلطات المحكمة ضيقة، لأن المشرع عدد الأخطاء الجسيمة من خلال المادة 39 والتي يعتبر ارتكاب أحدها من قبل الأجير سببا مبررا لفصله، على أنه تجدر الإشارة إلى أن المحكمة غير ملزمة بمناقشة كل الأخطاء الواردة برسالة الطرد، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى، في قرار رقم 4111 الصادر بتاريخ 2006/5/10 في م ج ع 2005/1/5/1159 حيث قرر بأن¹⁸ " المحكمة غير ملزمة بمناقشة كل الأخطاء الواردة برسالة الطرد، والتي تنسبها المشغلة إلى أجيرها بل يكفيها اعتماد أحد الأخطاء الجسيمة التي تبرر الطرد".

وسنعمل على الحديث عن بعض الأخطاء الجسيمة وفي كيفية تكييفها قضائيا:

*خيانة الأمانة:

رغم أن المادة 39 من م ش قد اعتبرت "خيانة الأمانة" خطأ جسيما دون اشتراط صدور حكم يدين الأجير عن هذا الفعل، إلا أنه من شأن هذا الحكم أن يكون قناعة المحكمة من أن الخطأ المنسوب للأجير ثابت في حقه.

¹⁸ - قرار مذكور في المجلة الإلكترونية لقضاة محاكم فاس م س.

جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ء عدد 5195 بتاريخ 12 أكتوبر 2006 م ج ع 2003/4378 جاء فيه¹⁹ "...لكن حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وخاصة الحكم الجنحي الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2002، القاضي بإدانة المستأنف من أجل جنحة خيانة الأمانة ومعاقبته بشهرين حبسا موقوفة التنفيذ، وغرامة قدرها 500 درهما، وكذا محضر الضابطة القضائية كونت المحكمة قناعتها بأن الخطأ المنسوب للجير ثابت في حقه، وأن الحكم المستأنف القاضي برفض طلب التعويض عن الطرد، كان في محله".

*التغيب بدون مبرر عن العمل:

حيث أتيت للمجلس الأعلى أعمال السلطة التقديرية في تغيب الأجير بسبب الاعتقال الجنائي حيث قضى في قرار عدد 1257 الصادر بتاريخ 11 نونبر 2009 في م ج ع 2008/1/5/1028 بـ²⁰ "لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف وبإقرار الطاعن بتغيبه عن العمل لمدة تجاوزت المسموح به قانونا، والمحددة في 4 أيام خلال الاثني عشر شهرا طبقا لأحكام المادة 39 من مدونة الشغل بعدما اعتقل في قضية جنحية لمدة ستة أشهر إثر تحريات للضابطة القضائية في جريمة للهجرة السرية كما جا ء بمحضر هذه الأخيرة وهو ما أكده الطاعن من معرض سرده للوقائع النازلة، لا بسبب اتهامه من طرف المطلوبة كما جا ء بالوسيلة، وعلم مشغلته بتغيبه لتتبعها إجراءات المسطرة الجنحية لا يعد منها موافقة على هذا الغياب ولا يجعلها مسؤولة عن اعتقاله، كما أن الحكم ببراءته لا يعفيه من المسؤولية عن غيابه الذي يبقى غير مبرر ويشكل خطأ جسيما يفضي إلى فصله من عمله دون تعويض، وهو ما طبقه القرار، فكان بما انتهى إليه معللا تعليلا سليما والوسيلة لا سند لها".

¹⁹ - رشيد الزعيم، صور الخطأ الجسيم الصادر ع الأجير دراسة تحليلية نقدية للمادة 39 من مدونة الشغل، مجلة القصر، العدد 26، ماي، 2010، ص. 66-77.

²⁰ - قرار مذكور في منشورات قرارات المجلس العلى م س ص 76-77.

هكذا نستنتج من هذا القرار بان تغييب الأجير عن العمل لمدة تتجاوز الأربعة أيام المسموح بها قانوناً، وذلك بسبب اعتقاله في قضية جنائية يعد تغييباً بدون مبرر يندرج ضمن الأخطاء الجسيمة التي تجيز للمشغل فسخ عقد الشغل الرابط بين الطرفين حتى ولو ثبت علم المشغل بظروف التغييب القسري أو صدر حكم ببراءة الأجير من التهمة التي اعتقل بسببها وذلك استناداً إلى المادة 39 من م.ش.

*السرقية:

تم ذكر السرقة من بين الأخطاء الجسيمة التي تبرر فصل الأجير إلا أن التساؤل المطروح عما إذا كان اختلاس الأجير لأشياء زهيدة القيمة يعتبر خطأ جسيماً أم لا؟ وكيف يفه القضاء؟

لقد أتاحت الفرصة للقضاة للإجابة عن هذا التساؤل حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1217 بتاريخ 2006/5/25 م ج ع 2005²¹ حيث تدفع المشغلة بالخطأ الجسيم للأجير والمتمثل في سرقة جوارب واحدة والتي ارتداها وهي في ملك الشركة ومن منتوجاتها وما دفع به الأجير أن تلك الجوارب غير الصالحة والممزقة اعتاد العمال أن يلبسوها وهي من النوع الثاني، وحيث إنه وعلى فرض أن ما قام به الأجير من ارتداء جوارب المشغلة التي تصرح بواسطة ممثلها أثناء جلسة البحث أنه لا علم لها فيما إذا كانت صالحة أم غير صالحة وأن الشاهد شاهد الأجير وهو خارج من المسجد يرتدي الجوارب فإنها لا ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم".

*الاعتداء بالضرب:

فرغم أنه منصوص عليه في المادة 39 باعتباره خطأ جسيماً يستوجب معه فصل الأجير إلا أن القضاء وبإعماله لسلطته التقديرية، اعتبر بان الأجير خارج من نطاق

²¹ - سميرة العلجة م س ص 65.

المسؤولية متى كان ضحية أو في حالة الدفاع عن نفسه أو في حالة استفزاز حيث قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 157 بتاريخ 9 يناير 2006 م ج ع 2005/915²² "وحيث إنه بالرجوع لوثائق الملف ومستنداته وخاصة البحث المجري ابتدائيا، يتبين أن الخطأ الجسيم المنسوب للأجير والذي اعتمده المستأنفة في قرار الطرد غير مناسب في واقعة النزلة، ذلك ان الأجرة كانت مستفزة حين قام رئيسها المباشر بدفعها محاولا إخراجها من مقر العمل، حيث أسقطها أرضا وقامت هي بدورها بخدشه في وجهه، وكان ذلك على مرأى من الشاهد المستمع إليه ابتدائيا بعد أدائه لليمين القانونية ولم تكن تصريحاته محل أي طعن من قبل الطرفين، إذ الخطأ ابتداءً بفعل المسؤول بالشركة باستعماله للعنف ضد الأجرة الشيء الذي بقي معه الخطأ الجسيم المزعوم منعدما".

2- التكييف القضائي غير المنصوص عليه تشريعا

إن القضاء المغربي قد أتاحت له الفرصة بعد صدور المدونة للتأكيد على أن الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 39 م ش قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، حيث قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار عدد 5186 بتاريخ 12 أكتوبر 2006 ملف رقم 6026-05²³ "حيث إن الثابت في محضر البحث المجري في النزلة ابتدائيا أن الأجير ارتكب خطأ جسيما يتمثل في سب رئيسه المباشر بكلمات نابية وأنه غير الرقم السري للحاسوب ولم يمكن باقي العاملين للعمل به، وأن الجهاز كان ضروريا للشركة وقت غيابه... وحيث إن النزلة تدخل في نطاق ظهير 1948 وليس م ش فضلا عن ذلك فإن الخطأ المرتكب الثابت في حقه يدخل في نطاق ظ 1948 وق 65.99 معا وإن الأخطاء المسطرة بالظهير والقانون هي على سبيل المثال لا الحصر".

²² - رشيد عازم، م س ص 73.

²³ - رشيد الزعيم، م س ص 93.

كما أنه وفي إطار اكتساح ثورة المعلومات عالم الشغل واعتماد المؤسسات على هذه التقنيات بشكل كبير في تنظيم أعمالها اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ء في أحد قراراتها عدد 6057 مؤرخ في 10 يوليوز 2007 م ج ع 07/1301²⁴، أن تحديد مخزون الحاسب الآلي من قبل الأجير يعد خطأ جسيماً يستحق عنه الفصل هكذا جا ء في قرارها: "وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصة محضر البحث أن الشاهد أكد بعد أدائه اليمين القانونية أن الأجير قام بتحديد كمية تخزين الحاسب الذي يعمل عليه قبل خروجه في عطلة، مما أدى إلى توقف البرمجة وقد توصل إلى هذه المعلومات بعد مراقبته الشخصية للحاسوب المذكور، وهو ما لم يدحضه الأجير وبذلك يكون الخطأ المنسوب إليه ثبثاً في حقه وهو خطأ جسيم"، يجرمه من كل تعويض عن الإضرار والفصل والضرر".

الفقرة الثانية: الملازمة بين الخطأ وعقوبة الفصل

إن القضاء المغربي وهو يبيت في نزاعات الشغل المتعلقة بالفصل لخطأ جسيم كثيراً ما يجد نفسه أمام نوازل توقع فيها عقوبات بفعل الأجراء ء من قبل المشغل بشكل لا يتناسب مع طبيعة الأخطاء المقترفة من طرفهم مما يثير تساؤلاً عريضاً حول ما إذا كان من حق القضاء التدخل للملائمة بين الخطأ المقترف والعقوبة الموقعة.

هكذا نجد من خلال قرارات محاكم الموضوع والمجلس الأعلى لم تعد سلطتها التقديرية تنحصر في مراقبة تواجد الخطأ المنسوب إلى الأجير بل تجاوزتها إلى تقدير العقوبة المطبقة على الأجير والتي لم تقف عند حدود وصف الفصل بالتعسفي بل تعدته إلى درجة إلغائه.

²⁴ - مذكور عند سمية غازم، م س ص 86.

منها قرار صادر عن المحكمة الابتدائية لتزيت عدد 45 بتاريخ 2006/12/20 م ج ع 05/32 جاء فيه: "حيث دفعت المدعى عليها بالخطأ الجسيم الصادر عن المدعي في حق ريسه بصدور عبارة " ما خدامش عند باك " حسب إفادة الشاهدين...وأنه اعترف بخطئه حسب الثابت من المحضر الموقع من طرفه وأن هذا الخطأ يعتبر من الأخطاء الموجبة للفصل وفقا للمادة 39 من م ش.

وحيث إن عبارة "ما خدامش عند باك " الصادرة من المدعي في حق مدير المؤسسة لا تدرج ضمن السب الفادح المنصوص عليها في المادة 39 من مدونة الشغل وإنما تعتبر من الأخطاء غير الجسيمة التي تستوجب التدرج في العقوبات وفقا لمقتضيات المادة 37 من نفس القانون.

كما نجد قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت رقم 2778 بتاريخ 2007/4/10 م ج ع 15/7/43 حيث تعترف لنفسها بسلطة الملائمة بين العقوبة والخطأ المرتكب من طرف الأجير ومما جاء في قرارها²⁵: " وحيث إن الدفع بكون المستأنف عليها ارتكبت أخطاء جسيمة (السب العلني داخل مقر العمل وعدم الانضباط داخل العمل عن طريق سلوكات مخلة بنظام المؤسسة وعصيان الأوامر ورفض الخضوع للتعليمات) هو دفع غير مؤسس ذلك لأنه حتى على فرض أنها ارتكبت هذه الأخطاء فإنه على المشغلة أن لا تقوم بطردها وأن تتبع معها التسلسل في العقوبة مما يجعل دفع المستأنفة هذا غير جدي". ويعزز كذلك المجلس الأعلى بإمكانية محاكم الموضوع بإعمال سلطتها التقديرية في مدى ملائمة العقوبة مع الخطأ، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في أحد قراراته رقم 557 بتاريخ 2004/5/26 م ج ع 2004/195 جاء فيه²⁶ "أن المحكمة بتعليقها وفي إطار سلطتها

²⁵- ياسين مفتاح، م س ص 137.

²⁶- سمية عازم، م س ص 101.

التقديرية أن مسح المعلومات من ذاكرة الحاسوب هو خطأ يمكن تداركه باسترداد المعلومات دون أن يترتب عن ذلك نتائج خطيرة تلحق ضررا بالمؤسسة وتجعل علاقة المشغلة مع الأجير غير ممكنة لاسيما وأنه يمكن معاقبة الأجيرة بإذارات كتابية أو توقيفها لمدة معينة، مما يجعل طرد عقوبة مبالغ فيها ولا تصل إلى درجة الجسامة فكان ما قضت به المحكمة مصدرة القرار مرتكزا على أساس".

كما طرح على القضاء حالة عدم امتثال الأجير للعقوبات التأديبية فهل يعتبر طرده مبررا؟

أجاب المجلس الأعلى من خلال قرار عدد 905 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2010 في م ج ع 2005/1/5/1226 "أن رفض الأجير الامتثال للعقوبات التأديبية المتخذة في حقه بالإيقاف عن العمل لمدة محدودة وعدم إثباته استئناف عمله بعد فترة العقوبة أو منعه من ذلك من طرف المشغل يجعله في حكم من غادر عمله بصورة تلقائية، وهو ما لم يكن معه المشغل ملزما بإذاره وبالرجوع إلى العمل، ويكون فسخ عقد الشغل مبررا من طرف المشغل، لا يستحق عنه الأجير التعويضات المقررة في الطرد التعسفي".

المبحث الثاني: اثار الفصل المبرر للأجير

تبدأ صعوبة وخصوصية دور القضاء في حل نزاعات الشغل في لعب دور توازني للحفاظ على السلم الاجتماعي²⁷، ويعتبر العمل القضائي فيما يخص الفصل المبرر الصورة النهائية التي صاغتها جل النظم القانونية لحماية حقوق الأجير بممارسة حق اللجوء إلى القضاء، سواء في تقرير تصنيف الفصل مبررا وغير مبرر أو في الحصول على مختلف

²⁷ عز سعيد: العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى،

التعويضات، وخاصة التعويض عن الفصل أو التعويض عن الإضرار، وكذا الحصول على مستحقاته وشهادة العمل اللذان يعتبران من الحقوق المضمونة للأجير.

المطلب الأول: بالنسبة للتعويضات

إن إنهاء عقد الشغل اعتماداً على ما ارتكبه الأجير من خطأ جسيم يكون مشروعاً يخول فصل الأجير دون أي تعويض، ذلك أن مناط الحكم بالتعويض يمكن في ثبوت مسؤولية المشغل عن إنهاء عقد الشغل، ومادام أن المشغل لا يتحمل أي مسؤولية في هذه الحالة، فهو غير ملزم بالتعويض عن الفصل ولا بمراعاة أجل الإضرار أو التعويض عنه²⁸.

الفقرة الأولى: الحرمان من مهلة الإضرار والتعويض عنها

الإضرار هو تصرف قانوني انفرادي بمقتضاه يعبر أحد المتعاقدين – المشغل أو الأجير - عن إرادته في إنهاء عقد الشغل الرابط بينهما، ولأن الأمر يتعلق بتصرف انفرادي، فهو لا يرتب آثاره إلا بوصوله إلى علم الطرف الآخر، وهو غير مشروط بقبول هذا الأخير، لأنه حق لكل متعاقد، والهدف منها تجنب عنصر المفاجأة في إنهاء عقد الشغل، لكن ما يهمننا بالأساس هو إضرار الأجير المفصول عن عمله، إذ يعفى المشغل عن مهلة الإضرار بسبب ارتكاب الأجير خطأ جسيماً²⁹، بالرغم من أهميتها سواء من خلال حجبتها والأسباب التي تتضمنها³⁰. وهو ما أكدته عدة أحكام وقرارات.

وهو المعطى الذي أكدته المحكمة الابتدائية بالرابط المؤرخ في 17/04/2008 والذي جاء فيه: وحيث أن الشهود بتأكيدهم الواقعة قيام المدعى بفعل مغل بالحياض ورفض إنجاز عمل يكونان قد أثبتنا للمحكمة التي وجدت شهادتهما متناسقة وواضحة، ارتكاب المدعي لخطأ جسيم مما يجعل طلباته المتعلقة بالإضرار والطرده التعسفي والإعفاء غير

²⁸ - محمد بنحساين: شرح قانون الشغل المغربي، مطبعة دوبيريس، الرباط طبعة مزيدة ومنقحة، 2010 ص. 155.

²⁹ - محمد الكشور: إنهاء عقد الشغل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء طبعة 2008.

³⁰ - سعيد كوكبي: مدونة الشغل الجديدة برؤية قضائية بدون مطبعة، الطبعة الأولى 2005 ص. 96.

مرتكزة على أساس ولا يستحق عنها أي تعويض ويتعين بالتالي التصريح برفضها، ويبقى محققا في التعويضات الناتجة عن تنفيذ عقد الشغل فقط³¹.

كما أكده أيضا حكم آخر لنفس المحكمة مؤرخ في 2007/07/03، وحيث إن المدعي عليها وبعد إقرارها بالعلاقة الشغلية دفعت بارتكاب المدعي خطأ جسيما برفضه القيام بعمله وسب وشتم وضرب رئيسه.

وحيث أن المحكمة وفي إطار تحقيقها للدعوى أمرت بإجراء بحث تم بحضور الأطراف والدفاع واستمعت خلاله للشاهد.. فأكد لها بعد نفيه لموجبات التجريح وأدائه اليمين، صحة ما تمسكت به المدعى عليها ذلك أنه أفاد أن المدعي رفض القيام بعمله بدون أي سبب وأنه أيضا قام بسبب وضرب رئيسه في العمل، ومستند على الشاهد بالواقعة هو لمعاينة بحكم مرافقته المدعي في عمله.

وحيث أنه فضلا عن ذلك فقد أدلى الممثل القانوني للمدعي عليها بنسخة حكم جنحي قضى بمعاقبة المدعي من أجل جنحة الضرب والجرح في مواجهة رئيسه بحبس موقوف التنفيذ.

وحيث ولئن تمسك المدعي بكون المدعى عليها لم تنذره بالرجوع للعمل فإنه لا وجود لأي نص قانوني يلزم المشغلة بإرسال أية رسالة بالرجوع إلى العمل، فضلا على أن المدعى عليها في نازلة الحال عمدت إلى فصل المدعي من عمله لارتكابه خطأ جسيما وليس لسبب آخر.

³¹ - حكم رقم 734 مؤرخ في 17/04/2008 ملف رقم 11/07/357 ملحق برسالة الرقابة القضائية على الفصل التأديبي للأجراء.

وحيث إن المدعي بثبوت ارتكابه لخطأ جسيم فإن فصله من العمل يبقى مبرر وغير متسم بطابع التعسف، الأمر الذي يجعل طلباته المتعلقة بالطرد التعسفي وتوابعه من إخطار وفصل غير مرتكزة على أساس ويتعين التصريح برفضها³².

وما يمكن استخلاصه ارتباطا بالخطأ الجسيم الذي يرتكبه الأجير يتم حرمانه بصفة حتمية من مهلة الاخطار و التعويض عنها.

الفقرة الثانية: الحرمان من التعويض عن الفصل

يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة تعويضا عن فصله، بعد قضائه ستة أشهر داخل نفس المقابلة بصرف النظر عن الطريقة التي تقاضى بها أجره، وعن دورية أدائه، لكن الفصل التأديبي - في إطار الخطأ الجسيم للأجير - لا يؤدي فقط إلى إنهاء عقد الشغل، وإنما أيضا حرمان الأجير من التعويض عن الفصل إلى جانب التعويض عن الإخطار³³، وقد عرف القضاء بجميع مستوياته أحكاما وقرارات بهذا الشأن.

وهو نفسه الاتجاه الذي عرفه المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- بتاريخ 21 أكتوبر 2010 في الملف عدد 2009/1/5/1296.

إن رفض الأجير الامتثال للعقوبة التأديبية المتخذة في حقه بالإيقاف عن العمل لمدة محدودة ومدة إثباته استئناف عمله بعد فترة العقوبة أو منعه من ذلك من طرف المشغل يجعله في حكم من غادر عمله بصورة تلقائية وهو ما لم يكن معه المشغل ملزما بإنذاره بالرجوع إلى العمل، ويكون فسخ عقد الشغل مبررا من طرف المشغل، لا يستحق عنه الأجير التعويضات المقررة عن الفصل³⁴.

³² - حكم مرخ في 2007/07/24 بشأن الملف عدد 2006/32/23 المحكمة الابتدائية بالرباط.

³³ - المصطفى شنصيص عقد الشغل الفردي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2004 ص. 134.

³⁴ - القرار عدد 905 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2010 في الملف عدد 2009/1/5/1296 المنشور بالسلسلة الثانية

لنشرة قرارا المجل الأعلى المتخصصة الجزء 7 - 2011.

وفي نفس المنحى قرار آخر للمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- عدد 201 المؤرخ في 2008/02/27 الذي جاء فيه:

تقليد توقيع المسؤول عن المستودع من طرف الأجير يعد خطأ شنيعا، يستوجب الطرد من العمل دون الحصول على أي تعويض.

وبذلك فالتعويض يبقى مرتبطا وجودا وعلما بالتعسف في استعمال حق الإنهاء منفردة لعقد الشغل غير المحدد المدة، وبمفهوم المخالفة لا يستحق الأجير هذا التعويض في حالة ارتكابه لخطأ جسيم حسب تكييف القاضي³⁵.

وهو ما أكدته قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء المؤرخ في 2007/09/25 حيث إن الطاعنة تدعي في أوجه استنتاجاتها أن الأجير المستأنف عليه ارتكب خطأ جسيما يتمثل في ضبطه يقوم ببيع بطاقات تعبئة تخص شركات منافسة وأنه اعترف بذلك بمقتضى اعتراف كتابي.

وحيث أجاب المستأنف عليه بأن الوثيقة المدلى بها من طرف المستأنفة أرغمت العارض على توقيعها من أجل تبرير طردها له ملتصبا بالحكم بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف مع تعديله والحكم وفق المقال الافتتاحي للعارض.

وحيث إنه بمراجعة أوراق الملف يتبين أن الخطأ الجسيم المنسوب للأجير والمتمثل في بيعه بطاقات تعبئة تخص شركات منافسة ثابتة في حقه استنادا إلى طلب الاستعطاف من أجل الرجوع إلى العمل المؤرخ في 2002/2/30 الصادر عن الأجير المستأنف عليه والموقع والمصادق عليه من طرفه والذي يعترف فيه بهذا الخطأ الجسيم.

³⁵ - قرار المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا، عدد 201 المؤرخ في 2008/02/27.

وحيث إنه والحالة هذه لا مجال للقول بوجود فصل تعسفي بالملف مما ينبغي معه إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف مما قضى به من تعويض عن الإشعار بالإعفاء والطرده والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه³⁶.

فإذا كان الحرمان من التعويضات متلازما مع ثبوت وجود الخطأ الجسيم للأجير فماذا بشأن مستحقاته و شهادة عمله ؟

المطلب الثاني: مستحقات الأجير بعد الفصل

المستحقات الناتجة عن عقد الشغل هي التعويضات عن مستحقات الأجير سواء ثبت طرده طردا مبررا أو بصفة تعسفية، خلافات للتعويضات الناتجة عن الفصل والتي أساسها المسؤولية التقصيرية للمشغل لا يستحقها إلا إذا ثبت أن الفصل الذي تعرض له الأجير فصلا تعسفيا³⁷، وباعتبار الفصل المبرر سببا من أسباب إنها ء عقد الشغل التي تخول الأجير حق المطالبة بمستحقاته الناتجة عن عقد الشغل، فإنه متى فصل من شغله فله أن يطالب باستخلاص متأخرات أجوره المستحقة (فقرة أولى) وتسليمه شهادة الشغل (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: استخلاص متأخرات الأجور المستحقة

باعتبار الأجر من أهم عناصر عقد الشغل استنادا إلى فكرة المعاوضة التي يقوم عليها عقد الشغل، فهو حق ثابت للأجير بحيث له المطالبة به حتى بعد فصله من الشغل شريطة ألا يحول مبرر قانوني دون ذلك، كتقادم الدعوى الناشئة عنه.

³⁶ - قرار رقم 6128 المؤرخ في 2007/09/25 بشأن الملف الاجتماعي عدد 06/4250 محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

³⁷ - بشرى العلوي م س ص 353.

كما للأجير المطالبة بتكملة الأجر إذا كان يتقاضى أقل من الحد الأدنى للاجور فقد يحدث أن يتفق الطرفان على أجر معين طبقا للفصل 230 من ق ل ع لكن بالنظر للقواعد الخاصة لتحديد الأجر، فالأخير لا يجب ان يقل عن الحد الأدنى باعتباره القيمة الدنيا المستحقة للأجير وبالتالي فالمحكمة متى ثبت لديها أن الأجراء المفصولين كانوا يتقاضون أقل من الحد الأدنى للاجر فلها أن تحكم لهم ولو بعد فصلهم من الشغل باسترداد مكملات أجورهم إضافة إلى إمكانية تطبيق مقتضيات الزجرية الخاصة بمخالفة الحد الأدنى للأجر³⁸، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار له³⁹ معبرا فيه أن الحد الأدنى للأجر من النظام العام الاجتماعي والذي جاء فيه "حيث ثبت صحة ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أن الأجرة لما طالبت بالفرق بين الأجر الذي كانت تتقاضاه والمحدد في ألف درهم والمحكمة قضت برفض الطلب في هذا الخصوص على أساس أنه ثبت للمحكمة بأنها فعلا تقبض مبلغ ألف درهم في الشهر وقبولها به طيلة مدة الاشتغال يجعل الطلب غير مقبول في هذا الشق، لأن عقد الشغل من العقود الرضائية ويتوفر على جميع أركانه وعناصره ومنها الأجر والحال أن الحد الأدنى للأجر من النظام العام يستوجب احترامه والمحكمة لما لم تثبت على هذا الأساس يكون قرارها معرضا للنقض جزئيا في هذا الشق"، هكذا وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه الذي أسس عليه المجلس الأعلى قراره نستنتج أن القضاء الاجتماعي قاصر عن أداء دوره أحيانا وتحقيق تلك الحماية الاجتماعية المرجوة منه وأنه غير قادر كما في نازلة الحال على حماية وتكريس حتى ما سبق وأن كرسه المشرع من مكتسبات.

³⁸ - ياسين مفتاح .م.س.ص. 189.

³⁹ - قرار عدد 2004/09 صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2004/10/6 ملف 2004/327 أورده بشرى العلوي،

م س هامش 404 ص. 358.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى⁴⁰ جاء فيه "حيث أن المحكمة بتعليقها أن الأجرة غير محقة في الحصول على التعويض عن تكملة الأجر لأنها رضيت بالأجر وقت التعاقد والحال أن الأجر من النظام العام ولا يمكن أن تقل عن الحد الأدنى وهي القيمة الدنيا المستحقة للأجير وتعتبر من الحقوق التي يقرها القانون كحد أدنى لا يمكن التنازل عنه فكان ما نصت به المحكمة من رفض طلب تكملة الأجر غير مرتكز على أساس".

وتجدر الإشارة أن طلب الفرق بين الحد الأدنى والأجرة الفعلية يسقط بالتقادم إذا أثاره صاحب المصلحة وهو المشغل كما هو الحال في قرار المحكمة الاستئنافية بالجديدة⁴¹، والذي جاء فيه "وحيث تبين للمحكمة بعد رجوعها إلى وثائق الملف ومذكرات الطرفين ما دفعت به المستأنفة من تقادم فيما يخص الفرق بين الأجر الفعلي والأجر القانوني المحكوم به ابتدائيا وذلك إعمالا لمقتضيات الفصل 388 من ق ل ع الذي ينص على أن دعاوى الخدم من أجل رواتبهم تتقادم بمضي سنة كاملة، وحيث أنه طالما أن المستأنف عليها تطالب بأداء الفرق بين الأجر القانوني والفعلي ابتداء من سنة 1996 إلى سنة 2003 فإنها تبقى محقة في الفرق بين الأجرين عن السنة الأخيرة فقط دون باقي المدة المذكورة أعلاه لشمولها بالتقادم...".

الفقرة الثانية: تسليم الأجير شهادة الشغل

عندما يفصل الأجير من الشغل، فإن أكبر هم يثقل كاهله البحث عن إيجاد شغل جديد، ومن بين العوائق التي تصادفه في ذلك ضرورة إثبات قدراته وكفائته المهنية بواسطة ما حصل عليه من مهارات في حياته التكوينية، وما سبق له أن قام به⁴²، لذلك فحاجة الأجير

⁴⁰ - قرار عدد 2005/45، صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى بتاريخ 2005/1/12، ملف عدد 2005/975

أوردته بشرى العلوي م س ص 362.

⁴¹ - قرار عدد 2004/37 أوردته بشرى العلوي م س ص 363.

⁴² - ياسين مفتاح م س ص 190.

إلى شهادة الشغل مهمة لإثبات مؤهلاته وهي تأكيد كذلك على العلاقة الشغلية التي كانت قائمة بين الأجير ومشغله، وفي ذلك تيسير له في تشجيع المشغل الجديد على استخدامه كما أنها تطمئن الأخير على أن طالب العمل حر من أي التزام.

لكل هذا فالمشرع عمل على إلزام المشغل بموجب المادة 72 م ش بوضع شهادة الشغل رهن إشارة الأجير بعد فصله من الشغل داخل أجل ثمانية أيام كحد أقصى، وذلك تحت طائلة أداء التعويض، علما أنه يبقى على الأجير طلبها ومن ثمة فإن لم يطلبها فلا مسؤولية على المشغل، إذ القاعدة أن شهادة العمل تطلب ولا تحمل.

وبخصوص أجل التسليم المحدد في ثمانية أيام يطرح التساؤل عن كيفية إثبات التماطل في أداء الشهادة؟

في هذا الصدد يذهب بعض الفقه⁴³ إلى أنه يمكن إثبات التماطل لاستحقاق التعويض عن طريق إنذار كتابي للمشغل بطلب منحه شهادة الشغل وعند توصله ومرور 8 أيام يكون الأجير محق في التعويض، وقد يحدث أن يمنح المشغل هذه الشهادة إلى الأجير ولكنها لا تحمل جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 72 الأمر الذي يكون سببا لاستحقاق الأجير التعويض عن امتناع مشغله تسليمه الشهادة المطابقة للبيانات المنصوص عليها في القانون. وهو ما قضى به المجلس الأعلى في قرار له⁴⁴ حيث جاء فيه "وخلافا لما اعتبره قضاة الموضوع، فإن العرض العيني الذي قامت به العارضة بدر أي مطل مزعوم عن العارضة عملا بالفصل 275 من قانون الالتزامات والعقود يعطي الحق للأجير في الحصول على شهادة العمل أو التعويض عنها في حالة الامتناع".

⁴³ - بشرى العلوي م س ص 391.

⁴⁴ - قرار عدد 2005/203 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى 2005/02/23، ملف 2005/721 أورده

بشرى العلوي.

واستبعدت المحكمة الوثيقة المؤرخة في 19- 4- 2000 والتي أدلت بها المشغلة واعتبرتها شهادة العمل، بعلّة "أنها لا تتضمن المواصفات التي يجب أن تتوفر عليها شهادة العمل مما كان معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا ومطابقا للقانون".

موقع العلوم
القانونية

التصميم :

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

مقدمة :

المبحث الأول: موقفه القضائي من الفصل المبرر لأجير

المطلب الأول: دور القضاء في مراقبة الشروط الشكلية

الفقرة الأولى: مسطرة الاستماع إلى الأجير

الفقرة الثانية: مسطرة تبليغ مقرر الفصل

المطلب الثاني: دور القضاء في مراقبة الشروط

الموضوعية

الفقرة الأولى: حول وجود الخطأ

الفقرة الثانية: الملازمة بين الخطأ وعقوبة الفصل

المبحث الثاني: اثار الفصل المبرر لأجير

المطلب الأول: بالنسبة للتعويضات

الفقرة الأولى: الحرمان من مهلة الإخطار والتعويض عنها

الفقرة الثانية: الحرمان من التعويض عن الفصل

المطلب الثاني: مستحقات الأجير بعد الفصل

الفقرة الأولى: استخلاص متأخرات الأجور المستحقة

الفقرة الثانية: تسليم الأجير شهادة الشغل

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

لائحة المراجع :

✓ الكتب القانونية:

- ✓ ادريس بلحجوب :المائة المستديرة الرابعة حول مدونة الشغل وتطبيقاتها
العملية-مطبعة الامنية الرباط 2011
- ✓ المصطفى شنضيف : عقد الشغل الفردي مطبعة النجاح الجديدة الطبعة
الاولى 2004
- ✓ بشرى العلوي :الفصل التعسفي للاجير على ضوء العمل القضائي دار النشر
المغربية بدون طبعة 2007
- ✓ محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل ,علاقات
الشغل الفردية انتهاء عقد الشغل التعويضات عند انتهاء عقد الشغل,الجزء
الثاني المجلد الثاني 2007
- ✓ محمد سعيد جرندي : الطرد التعسفي للاجير في ظل مدونة الشغل والقضاء
المغربي مطبعن الامنية الرباط الطبعة الثانية 2006
- ✓ محمد الكشور : انتهاء عقد الشغل مطبعة النجاح الجديدة طبعة 2008
- ✓ محمد بن حساين :شرح قانون الشغل المغربي مطبعة طوب بريس الرباط
طبعة مزيدة ومنقحة 2010

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

✓ عبد العزيز العتيقي : اشكالات التطبيق ومواقف الفرقاء الاجتماعيين جمعية
عدالة, 2011,

✓ عبد العزيز العتيقي : محاضرات في مدونة الشغل المغربية بدون طبعة
2007

✓ سعيد البوشتاري عز : عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي
والمقارن, مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الاولى 2005

✓ سعيد كوكبي : مدونة الشغل الجديدة برؤية قضائية بدون مطبعة الطبعة الاولى
2005

✓ سعيد كوكبي : تنفيذ الاحكام الاجتماعية في التشريع المغربي مطبعة دار القلم
الرباط طبعة 2002

✓ سعيد البوشتاري عز : العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل
الفردية مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الاولى 1994

الاطروحات و الرسائل :

✓ مهدي بوشماخت : المغادرة التلقائي للأجير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية، رسالة لنيل شهادة الماستر جامعة مولاي إسماعيل كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، مكناس 2010-2011.

✓ ياسين مفتاح : الرقابة الرقابة القضائية على الفصل المبرر للاجير, رسالة
لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة
الحسن الأول، سطات 2010-2011

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

- ✓ هشام بحار : ضوابط ممارسة السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، 2007-2008
- ✓ سميرة العلجة : الرقابة القضائية على الفصل التأديبي للأجير(الخطأ الجسيم نموذجاً)، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات 2010-2011

الندوات

- ✓ اسماء احيد :مسطرة فصل الاجراء لاسباب اقتصادية او تكنولوجية او هيكلية اعمال ندونة الجهوية 9 اكاير 05-06-يونيو 2007
- ✓ الطيب دوش : الفصل التعسفي للاجير في ضوء اجتهاد المجلس الاعلى اعمال ندونة الجهوية 9 اكاير 05-06-يونيو 2007
- ✓ محمد عطاق : مقارنة بين المجلس الاعلى المغربي ومحكمة النقض الفرنسية حول بعض الاخطاء الجسيمة اعمال ندونة الجهوية 9 اكاير 05-06-يونيو 2007
- ✓ مليكة بن زاهير : تكريس مدونة الشغل للاجتهاد القضائي اعمال ندونة الجهوية 9 اكاير 05-06-يونيو 2007
- ✓ عبد الكريم صباح : رقابة المجلس الاعلى على مسطرة الفصل التأديبي ومدى التزاميتها اعمال ندونة الجهوية 9 اكاير 05-06-يونيو 2007

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

✓ رشيدة احفوض : اشكالية مدونة الشغل والاجتهاد القضائي عقود العمل
والمنازعات الاجتماعية من خلال اجتهادات المجلس الاعلى اعمال ندونة
الجهوية 9 اكادير 05-06-يونيو 2007

المقالات :

✓ محمد بنحساين : الفصل من العمل ومسطرة الاستماع الى الاجير من خلال
مدونة الشغل والعمل المغربي المجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات
عدد 14-15 ماي شنتبر 2008

✓ محمد القرني اليوسفي-محمد الشرقاني : الفصل التاديبى للاجير وفق مدونة
الشغل الجديدة المجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات عدد 17-18 يناير
يونيو 2011

✓ محمد سعيد جرندي : موقف مدونة الشغل من تحديد مفهوم الخطا الجسيم
المبرر للطرء الاجير مجلة القضاء والقانون عدد 156-2008

✓ محمد بفقير : مدونة الشغل والعمل القضائي المغربي منشورات دراسات
قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين العدد 9-2009

المواقع الالكترونية :

الخطأ الجسيم في ضوء الإجتهد القضائي دراسة جديدة لعبد الحميد مبركي

الطرء لأسباب شخصية في القانون وفي فقه القضاء المنجي طرشونة أستاذ التعليم العالي

تاريخ النشر: 11 يناير 2013

<http://qanony.ahlamontada.com/t43-topic>

مسطرة الفصل التأديبي للأجير بين التشريع المغربي و التشريع المقارن من إعداد : khalid khazzane

www.stratimes.com

النصوص القانونية :

مدونة الشغل قانون رقم 99-65

موقع العلوم القانونية

تاريخ النشر: 11 يناير 2013