

ماستر: قانون الأعمال

الفصل الثامن

مادة: قانون الشغل



جامعة عبد الملك السعدي

الكلية المتعددة التخصصات

تطوان

عرض تحت عنوان:

مسطرة الفصل التأديبي

اقترح الدكتور

ذ. محمد بنحساين

من إنجاز الطلبة:

➤ ابتهاج اليخلفي

➤ سكينه العباس

➤ صفاء المامون

➤ إيمان بوزينب

➤ محمد أمين بنعيسى

➤ فردوس الحجي

➤ بشرى أكليج

➤ محمد الركلاوي

مقدمة:

إن الحق في الشغل يعد ضرورة من ضروريات الحياة وعاملاً أساسياً في تنمية الشعوب ووسيلة مشروعة للحصول على مقابل مادي لتوفير الحاجيات الضرورية للأجير وأسرته، لهذا دأبت مختلف التشريعات والدساتير والمواثيق الدولية على التنصيص عليه، وهذا ما سار المشرع المغربي عليه من خلال تنصيصه في ديباجة القانون 65.99 بمثابة مدونة الشغل على: "أن العمل وسيلة أساسية من وسائل تنمية البلاد وصيانة كرامة الإنسان".

وبما أن نجاح أو إخفاق أي مقولة أو مشروع يرتبط بمدى تنفيذ التعليمات والأوامر الصادرة عن رب العمل، على أساس أنه: "لا وجود لمؤسسة قابلة للحياة والتواصل دون أوامر وتوجيهات حتى تستطيع تحقيق أهدافها"، فاستقرار عقد الشغل متوقف على وضع حد لكل ما من شأنه إعاقة العمل والسير العادي داخل المقولة، وذلك لن يتأتى إلا من خلال الاعتراف للمشغل بسلطة تأديبية تخول له القيام بتأديب أجرائه في حالة زيغ أحدهم عن تعليماته أو أوامره وارتكاب أحدهم مخالفة تمس بشخصه أو بمصلحة مقاولته، لكن في المقابل دون إغفال توفير الحماية اللازمة للأجراء من خلال توفير ضمانات كافية لحماية هؤلاء، تحد من تعسف المشغلين عند توقيعهم العقوبات التأديبية خاصة عقوبة الفصل التي تعد مظهراً من مظاهر المس باستقرار الشغل¹.

وإذ كانت أغلب التشريعات قد اعترفت لرب العمل بممارسة سلطته التأديبية، فإن هذه الأخيرة يمكن تعريفها على أنها: "سلطة قانونية، موضوعها فرض قاعدة سلوكية على الأجراء الذين يشتغلون في مشروع من المشاريع، وذلك عن طريقجزاءات محددة توقع على المخل بهذه القاعدة التي تتبلور في شكل أوامر وتعليمات للمشغل، قد تكون عامة موجهة لجميع الأجراء، أو للبعض منهم، وقد تكون موجهة لجميع الأجراء، وقد تكون موجهة لأجير بعينه فقط"².

وتعد السلطة التأديبية أهم السلطات التي يتمتع بها المؤجر، لأنها تشكل استثناء من الأصل العام الذي يجعل الدولة الشخص الوحيد الذي له صلاحية توقيع العقاب، وذلك من خلال تفويض الدولة لسلطتها في العقاب

1- أفقير عزيز: السلطة التأديبية للمشغل بين الضمانات التشريعية والرقابة القضائية، بحث لنيل دبلوم الماستر، قانون الأعمال، نوقشت بجامعة الحسن الثاني، المحمدية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المحمدية، السنة الدراسية 2007-2008، ص: 1.

2- عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل"، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة الوراثة الوطنية، مراكش 2004، ص: 420.

للمؤسسات التي تنشأ في ضلها، لكن بالرغم من كون المؤجر لا يعتبر سلطة عمومية ولا يعترف له بأي تمثيل للسلطة العمومية خلال تدبيره لمقاولته أو مشروعه، إلا أن سلطته في تأديب أجرائه ظلت محل إجماع ولم يسبق أن تم التشكيك فيها³.

كما تجدر الإشارة إلى كون أن السلطة التأديبية للمشغل، كانت في عهد ما قبل الحماية في المغرب مطلقة يمارسها المشغل أو ما يصطلح عليه بـ "المعلم" بصورة شبه مطلقة أي بدون أي قيود تقريباً، اللهم ما كان من الضوابط والأعراف المهنية، أو المستمدة من سلطة المحتسب، ولم تظهر الأحكام القانونية المنظمة لممارسة السلطة التأديبية من قبل المشغلين في التشريع المغربي إلا بمناسبة صدور ظهير 23 أكتوبر 1948 الذي تناول السلطة التأديبية من خلال تحديد الاخطاء الجسيمة وكذا العقوبات التأديبية، خاصة عقوبة الفصل التأديبي، بالإضافة إلى تحديد الإجراءات المتبعة في ممارسة عقوبة الفصل .

ونظراً لما شاب هذه المقتضيات التشريعية من قصور وغموض أحياناً لأنها لم تعد مواكبة للتطورات التي عرفتها المرجعيات القانونية، من اتفاقيات دولية وقانون مقارن، وكذا استجابة لمطالب الجهات النقابية والحقوقية المهمة بهذه الفئة المستضعفة في المجتمع، وبما أن الفصل من العمل يعد أكبر خطر يهدد الأجير خلال حياته المهنية، كان هنالك حاجة ملحة إلى إصدار القانون 99-65 بمثابة مدونة الشغل⁴، حيث نظم المشرع بموجبه مسطرة الفصل التأديبي في الفرع الخامس من الباب الخامس من القسم الأول المتعلق بعقد الشغل في الكتاب الأول من المدونة تحت عنوان مسطرة الفصل التأديبي، حيث أدخل المشرع العديد من التعديلات على موضوع السلطة التأديبية الرامية بالأساس إلى حماية الأجراء من تعسفات المشغلين وكذا تحقيق الانضباط داخل المقولة، فقد أحاط المشرع السلطة التأديبية للمشغل بمجموعة من القيود والشروط الشكلية منها والموضوعية التي يتعين على المشغل احترامها أثناء ممارسته لهذه السلطة من قبل احترام مسطرة الفصل ومبدأ التدرج في العقوبة، وكذا خضوع القرارات الصادرة عن المشغل في مجال سلطته التأديبية للرقابة القضائية.

وأمام هذا وذاك حري بنا طرح التساؤلات التالية :

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال مسطرة الفصل التأديبي للأجراء توفير الحماية اللازمة للأجراء من تعسف المشغل في استعمال سلطته التأديبية؟
وما الضمانات التشريعية والقانونية التي سنها المشرع لحماية الأجراء؟

³- ويزة سهام"الفصل التأديبي للأجير"، بحث لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية نوقشت بجامعة محمد الخامس، كلية

العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، أكادال، السنة الدراسية 2010-2011، ص:1

⁴-ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 الموافق ل 11 شتنبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.

وهذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال مبحثين أساسيين:

الأول: نطاق سلطة المشغل التأديبية

الثاني: القيود الواردة على سلطة المشغل التأديبية

المبحث الأول : نطاق سلطة المشغل التأديبية

منحت مدونة الشغل سلطة للمشغل بفضلها يمكنه اتخاذ مجموعة من العقوبات التأديبية في حق الأجير بمناسبة ارتكابه خطأ ، وتختلف العقوبة حسب نوع الخطأ و هنا ينبغي أن نميز بين سلطة المشغل في إطار الخطأ غير الجسيم (المطلب الأول)، و كذا في إطار الخطأ الجسيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأخطاء غير الجسيمة

سنتناول الخطأ غير الجسيم من خلال العمل على تحديد مفهومه و تصنيفه (الفقرة الاولى)، و كذا تحديد كيفية تكيفه (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى : تعريف الخطأ غير الجسيم و تصنيفه

أولاً : تعريف الخطأ غير الجسيم

لم يعرف المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة الخطأ غير الجسيم و إن كان قد حدد آثاره على مستوى العقوبة الواجبة التطبيق على الأجير المرتكب لذلك الخطأ ، و من ثم فإن وجود الخطأ الغير الجسيم المبيح التأديب الأجير مسألة تدرج ضمن السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع⁵. وهكذا ، يرى جانب من الفقهاء أن الخطأ البسيط أو الخطأ غير الجسيم هو مخالفة عادية لا أثر لها معتبرا لها على حسن سير العمل داخل المؤسسة ، و يتعرض مرتكبها إلى عقوبة خفيفة لا تصل إلى حد الطرد ، و غالبا ما تكون الخطأ البسيط ناشئا عن إهمال أو سهو أو عدم الحيطة و الانتباه و لا يكون مصحوبا بنية الإضرار بالمؤسسة⁶.

⁵ حماية الأجراء من الفصل التعسفي دراسة على ضوء مدونة الشغل والعمل القضائي ، المنشور في الموقع www.marocdroit.com تم الإطلاع عليها بتاريخ 04/01 /2016 على الساعة 12:45

⁶ ويزة سهام , الفصل التأديبي للأجير ، مرجع سابق ، ص : 32.

أما جانب من الفقه فقد اعتبر الفعل الصادر عن الأجير في المؤسسة العمل غير موجب للفصل إلا في حالة العود داخل إطار زمني محدد.⁷

و تستند المحاكم في تقييم بساطة الفعل إلى الظروف التي أحاطت بارتكابها و إلى انعدام الضرر على المؤسسة و إلى نفسية الأجير ، و غيرها من الأمور التي تجعل الخطأ مما يعذر فيه ، وفي هذا الإطار فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن توقف الأجير المكلف بالسياقة للنوم بعض الوقت أثناء أدائه لعمله يشكل خطأ بسيط بالنظر إلى ضعف بنية العامل و اضطراره إلى النوم لاستعادة نشاطه.⁸

ثانياً : تصنيف الخطأ غير الجسيم

إذ كانت أغلب التشريعات قامت بتحديد لائحة الأخطاء الجسيمة فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأخطاء غير الجسيمة أو ما يسمى بالأخطاء العادية أو اليسيرة أو الخفيفة .

و عليه فالمشرع المغربي اكتفى بتحديد العقوبات التأديبية الخاصة بالأخطاء غير الجسيمة في إطار مدونة الشغل الجديدة إلى صنفين تتمثل في العقوبات معنوية و مادية.⁹

و بالرجوع إلى المادة 37 من مدونة الشغل نجد أنها تنص على أنه في حالة ارتكاب الأجير لخطأ غير جسيم يمكن للمشغل اتخاذ أحد العقوبات التأديبية التالية:

أ_ الإنذار : يعتبر هذا الأخير أخف العقوبات التأديبية التي يمكن للمشغل إيقاعها على الأجير ، و هو إجراء تأديبي يقصد منه تنبيه الأجير إلى المخالفة التي ارتكبها و تحذيره من اقترافها مرة ثانية حتى لا يتعرض بعد ذلك لعقوبة أشد .

و تعد عقوبة الإنذار من بين مستجدات التي جاءت بها مدونة الشغل الجديدة ، إذ لم تكن تتضمنه مقتضيات قرار 23 أكتوبر 1948 الملغى كعقوبة تأديبية.¹⁰

ب_ التوبيخ : وهو عبارة عن رسالة يوجهها المشغل إلى الأجير و تأتي بعد الإنذار تفصح فيها المؤسسة عن عدم الرضا عن السلوك ، أو المخالفة التي ارتكبها الأجير داخل المقولة.¹¹

⁷ محمد بوعزيز ، السلطة التأديبية لرئيس المؤسسة في قطاع الشغل الخاص بالمغرب ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، الرباط ، السنة الجامعية 1983-1984 ، ص 143

⁸ ويزة سهام ، الفصل التأديبي للأجير ، مرجع سابق ، ص 33

⁹ ويزة سهام ، الفصل التأديبي للأجير ، مرجع سابق ، ص 34

¹⁰ عبد الرحمان حموش ، سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل و قضاء محكمة النقض ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الثالث ص 78

¹¹ ويزة سهام ، الفصل التأديبي للأجير ، مرجع سابق ، ص 34

ت_ التوبيخ الثاني أو التوقف عن العمل لمدة لا تتعدى ثمانية أيام: هو عقوبة من درجة ثالثة يوقعها المشغل على الأجير إذا ارتكب خطأ غير جسيم ، و يمكن أن يوقع المشغل على الأجير توقيفا عن العمل مع حرمانه من الأجر خلالها بسبب المخالفة التي وقعت منه .

و لعل من بين أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الشغل في إطار العقوبات التأديبية -توحيد المدة القصوى للتوقيف عن الشغل في ثمانية أيام بالنسبة لجميع القطاعات الإقتصادية الخاضعة لمدونة الشغل باستثناء المقاولات الخاضعة لبعض الأنظمة الأساسية المطبقة عليها

ج التوبيخ الثالث أو النقل إلى المصلحة أو إلى مؤسسة أخرى عند الإقتضاء مع مراعاة مكان سكنى الأجير : تأتي هذه العقوبة في الرتبة الرابعة , و هي تمس الأجير في تغييره من قسم إلى آخر أو من مؤسسة إلى أخرى , و تعتبر من ضمن السلطات القيادية للمشغل التي تجد أساسها في إخلال الأجير بالتزاماته أو مخالفته لأوامر رؤسائه , إلا أن هذه القيادة يجب أن تكون في حدود القانون و الحقوق الأساسية للأجير .

ع الفصل من الشغل :تعتبر عقوبة الفصل من المشغل من أخطر العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الأجير ،و التي تؤدي إلى وضع حد لعلاقة الشغل و حرمان الأجير من أي تعويض في حالة ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم¹². فكيف يتم تكيف الأخطاء غير الجسيمة ؟ هذا ما سنتناوله في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : تكيف الأخطاء غير الجسيمة

إن الأجير ملزم بالقيام بواجباته المهنية و تأدية العمل المطلوب بعناية،فاذا أخل بهده الواجبات ، فإن ذلك يخول للمشغل توقيع العقوبات التأديبية من أجل ضمان حسن سير العمل داخل المقولة .
و بذلك يمكن القول أن الأخطاء غير الجسيمة لا تبرر الفصل (أولا)، إلا في حالة استنفاد جميع العقوبات المنصوص عليها في المادة 37 من مدونة الشغل، و احترام مبدأ التدرج في العقوبة (ثانيا).

أولا : الأصل أن الأخطاء غير الجسيمة لا تبرر الفصل

إن العقوبات التأديبية التي يمكن للمشغل أن يتخذها في حق الأجير بمناسبة ارتكابه خطأ غير جسيم تنقسم إلى عقوبات معنوية و أخرى مادية .

تتمثل العقوبات المعنوية في الإنذار و التوبيخ، و هي عقوبات تتناسب و الخطأ غير الجسيم لأنها ليست لها أي انعكاسات مادية على وضعية الأجير ، و هذا من شأنه أن يردع الأجير بعدم تكرار نفس الأخطاء التي تعرضه إلى عقوبات أشد من العقوبات السابقة، قد تكون لها انعكاسات مادية على وضعية الأجير داخل المقولة .

¹² عبد الرحمان حموش , سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل و قضاء محكمة النقض ، مرجع سابق ، ص 82 و

و إذا عاد الاجير الى ارتكاب أخطاء غير جسيمة بعد اتخاذ عقوبتي الإنذار و التوبيخ في حقه ، فإن المؤجر يخول له اتخاذ عقوبات مادية تمثل حسب مقتضيات المادة 37 من مدونة الشغل في عقوبتي التوقيف المؤقت عن الشغل و النقل إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى .¹³ وبخصوص عقوبة التوقيف المؤقت فإنها تتناسب مع الخطأ غير الجسيم الذي قد يرتكبه الأجير، و إن كانت تحرمه من أجره خلال مدة التوقيف ، فإن المشغل لا يلجأ إليها إلا بعد استنفاد عقوبتي الإنذار والتوبيخ، كما أن المشرع أعطى للمشغل الخيار بين التوبيخ الثاني و التوقيف المؤقت إلا أنه قيد سلطته بشأن اتخاذ عقوبة التوقيف المؤقت التي لا يجب أن تتجاوز في جميع الأحوال 8 أيام ، و الغاية من وراء تحديد المدة هو الحد من السلطة التأديبية للأجير .

أما بالنسبة لعقوبة النقل لمصلحة أو مؤسسة أخرى ، فإنه يمكن القول أن هذه العقوبة الأخيرة تتناسب مع الخطأ غير الجسيم، و الملاحظ أن المشرع قد قيد من سلطة المشغل في توقيع هذا الجزاء ويتجلى ذلك من خلال إلزام المشغل باحترام مبدأ التدرج. حيث لا يلجأ إلى هذه العقوبة إلا بعد استنفاد عقوبتي الإنذار و التوبيخ والتوبيخ الثاني و التوقيف المؤقت عن الشغل.

من خلال ما سبق، يتضح أن الأخطاء غير الجسيمة لا تبرر الفصل ، فهي عقوبات تأديبية ردية في حق الأجير قصد تقويم سلوكه ، و أيضا الحفاظ على نظام المؤسسة و حسن سير العمل بها. إلا أنه في حالة تمادي الأجير في هذه الأخطاء، فقد سمح المشرع المغربي (المادة 38 من مدونة الشغل) بإمكانية فصل الأجير فصلا مبررا بعد استنفاد جميع العقوبات التأديبية خلال سنة واحدة مع ضرورة احترام مبدأ التدرج في توقيع العقوبة على الأجير .

كما يلاحظ، أن توقيع عقوبة الفصل التأديبي أصبحت أمرا صعبا و ذلك لتوقفها على شرطين :

- 1) استنفاد جميع العقوبات التأديبية: بمعنى أن يرتكب الأجير أربعة أخطاء و يعاقب عليها. ثم يرتكب الخطأ الخامس الذي يعاقب عليه بالفصل.
- 2) ارتكاب الأخطاء داخل أجل سنة.

ثانياً: احترام مبدأ التدرج في اتخاذ العقوبات التأديبية

يشكل مبدأ التدرج في ترتيب العقوبات و توقيعها ضماناً أساسية بالنسبة للأجراء الذين تكثرت أخطاؤهم ، كما يمثل ضماناً للمشغل الذي يضفي طابع المشروعية المفترض لقراراته التأديبية. و في حالة استنفاد العقوبات السابقة ، يمكن للمشغل داخل أجل سنة أن يقوم بفصل الأجير ، و هذا هو معنى التدرج في اتخاذ العقوبة .¹⁴

¹³ _ ويزة سهام , الفصل التأديبي للأجير ، مرجع سابق , ص 37-38.

¹⁴ -السعد براك الله،العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملاءمة "دراسة مقارنة"،مجلة قانون و أعمال ، العدد الرابع ، ص: 103 .

و علاوة على ذلك ، يذهب أستاذنا محمد بنحساين إلى أن المشغل ليس حرا في اتخاذ الجزاء التأديبي الذي يشاء ، بل هو مقيد بضرورة إتباع مبدأ التدرج في العقوبة، و لكن إذا استنفذ الأجير تلك العقوبات داخل السنة ، فيمكن فصله ، حيث يعتبر الفصل في هذه الحالة مبررا .

هذا المقتضى قد يدفع المشغل إلى تطبيق تلك العقوبات التأديبية على الأجير لأبسط الأسباب قصد استنفاد تلك العقوبات داخل السنة، و بالتالي يصبح من حقه فصل الأجير دون أي تعويض ، هو ما يفرض مراقبة صارمة من طرف القضاء للتأكد من جدية الأسباب التي دفعت إلى إصدار عقوبة تأديبية في حق الأجير.¹⁵ و يمكن أن نمثل لرقابة القضاء على استعمال المشغل لسلطته في اتخاذ العقوبات التأديبية بإحدى تعليقات محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الوارد بقرارها الصادر في 25 ماي 2006 الذي جاء فيه : " حيث أنه و على فرض أن ما قام به الأجير من ارتداء جوارب المشغلة التي تصرح بواسطة ممثلها أثناء جلسة البحث أن لا علم ما إذا كانت صالحة أو غير صالحة و أن الشاهد شاهد الأجير و هو خارج من المسجد يرتدي الجوارب ، فإنها لا ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم بل كان على المشغل أن يحترم التدرج في العقوبة المنصوص عليها في الفصل 37 من مدونة الشغل " ¹⁶.

بناء على القرار الصادر عن محكمة الدار البيضاء ، نلاحظ بأن القضاء قد سد الثغرات التي تركها المشرع في مسطرة التأديب من جهة، وبسط رقابته على القرارات التي يتخذها المشغل في إطار السلطة التأديبية استنادا على المادة 42 من مدونة الشغل.

و مبدأ التدرج في العقوبة التأديبية لا يطبق إلا في حالة ارتكاب الأجير لخطأ غير جسيم ، و هذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ شتنبر 2011 "..... كما يعيب على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه باعتبار أن الطالب أورد في مقاله الاستئنافي أن المشغل أثناء سقوطه بسبب المرض استغنى عنه شغل أجير محله ، و أن المشغل بذلك أحل بإجراءات التأديب وفق مدونة الشغل الواضحة في أن المشغل ملزم بعدم اللجوء إلى العقوبة الأشد إلا بعد استنفاد العقوبة الأخف مع حقه في اللجوء إلى الفصل كعقوبة نهائية إذا استنفذ جميع العقوبات داخل السنة الفصل 38 " ¹⁷.

و غالبا ما يشكل غياب التنصيص على إلزام المشغل باحترام لائحة العقوبات التأديبية المحددة في المادة 37 من مدونة الشغل ، حسب كل خطأ غير جسيم يقترفه الأجير ، فرصة يستغلها المشغل من أجل معاقبة الأجير

¹⁵ محمد بنحساين ، القانون الاجتماعي المغربي علاقات الشغل الفردية و الجماعية ، الجزء الأول ، مطبعة طوب بريس- الرباط ، طبعة 2016، ص : 125 .

¹⁶-قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 25 ماي 2006، ملف عدد 2005/5051 ،م،م، عدد 104 ،شتنبر /أكتوبر 2006-1999، ص: 67 . ورد في محمد بنحساين ، مرجع سابق ، ص: 125.

¹⁷-قرار صادر عن المجلس الأعلى ، بتاريخ 22 شتنبر 2011، الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/141،مجلة قضاء محكمة النقض،العدد 2012،74،ص 333 ، ورد في السعد بارك الله ، مرجع سابق ، ص: 104 .

على خطأ واحد بعقوبتين أو أكثر ، مع العلم أن المشرع استعمل عبارة يمكن في المادة المذكورة التي تفيد عدم الإلزام. الأمر الذي تصدى له المجلس الأعلى في أحد قراراته، و الصادر بتاريخ 2008/02/20 ، الذي جاء فيه : "..... حيث يستفاد من مراجعة وثائق الملف أن المستأنف عليها كانت محل عدة عقوبات تأديبية لسبب عدم المردودية و ضعف الإنتاج و عدم احترام مقاييس الجودة المعمول بها في الشركة، كان اخرها التوقيف عن العمل ، و بدون أجر لمدة 7 أيام ابتداء من 2004/09/28، وأنه كان على المستأنف عليها أن تستأنف عملها بتاريخ 2004/10/06 ، إلا أن المشغلة استدعت المستأنف عليها بتاريخ 2004/09/30 ، و أثناء فترة التوقف عن العمل ، أنجزت معها محضر استماع استمعت فيه للمسؤول عن قسم الموارد البشرية ، و للمستأنف عليها، و الذي ليس فيه ما يفيد أن هذه الأخيرة رفضت القيام بعملها، و حيث أن الشركة المشغلة قررت فصل المستأنف عليها من عملها مباشرة بعد انتهاء مدة التوقيف عن العمل، و حيث أن الشخص لا يعاقب مرتين عن نفس الفعل ، يكون قرارها المطعون فيه الذي خلص إلى أن المطلوبة في النقض كانت موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلتها ، ورتب الأثر القانوني عن ذلك ، معللا تعليلا سليما و كافيا و مطابقا للقانون، و تبقى الوسيلة المستدل بها على غير أساس." 18

وبناء على القرارين أعلاه ، نستشف قاعدتين أساسيتين:

إلزامية احترام مبدأ التدرج في العقوبة المنصوص عليه في المادة 38 من مدونة الشغل.
عدم جواز ثنائية العقوبة على ذات الفعل الواحد ، مما يشكل ضمانا مهمة للأجراء في مواجهة تعسف المشغلين.

و تأسيسا على ما سبق ، يمكن القول على أنه المشرع حدد خلال المادة 37 من مدونة الشغل على سبيل الحصر العقوبات التأديبية التي يمكن للمشغل اتخاذها ضد الأجير، في حالة ارتكابه لأخطاء غير جسيمة، وإن تكرر ها مع تدرج المشغل في اتخاذ العقوبة داخل السنة يحولها إلى أخطاء جسيمة تستوجب الفصل. إلا أنه في رأينا تبقى هذه الضمانة غير كافية لحماية الأجير ، ما دام المشرع لم يحدد طبيعة الخطأ غير الجسيم، الشئ الذي يتيح للمشغل صلاحية واسعة في تحديد هذه الأخطاء، حتى لو كان القضاء يبسط رقابته على السلطة التأديبية ، ألا أن ذلك لا يتأتى إلا في المرحلة اللاحقة للفصل ، و ما يرافق ذلك من طول المساطر و بطء في البث في الملفات مما يؤدي إلى ضياع حقوق الأجراء . 19

18 السعد باريك الله ، العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملاءمة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ، ص: 106 .

19 السعد باريك الله ، العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملاءمة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ، ص: 107 .

المطلب الثاني : الأخطاء الجسيمة

يعتبر الخطأ الجسيم أحد العوامل السلبية الشائعة و المؤثرة في استقرار الشغل، لأنه يؤدي في غالب الحالات إلى فصل الأجير من العمل عند ثبوته في جانبه، وان كان من الصعب تحديد مفهومه لكونه مرتبطاً بالواقع و بظروفه المتغيرة باستمرار، ويمكن أن يختلف من عمل إلى آخر، وأمام عدم التوفر على معيار دقيق، يتدخل القضاء لتحديده آخذاً بعين الاعتبار كونه عمدياً أو غير عمدي، ثم درجة الخطأ، مع الاعتداد بسوء نية أو حسن نية الأجير، و حالته الصحية و العقلية و النفسية و أقدميته، وأثار سلوكه على نشاط المؤسسة.²⁰ فالمشروع المغربي لم يتعرض لتعريف محدد للخطأ الجسيم وان كان قد ذكر أمثلة منه على سبيل المثال فقط في المادة 39 من مدونة الشغل. لذلك سنتعرض إلى ذكر أبرز التعريفات التي أوردها الفقه والقضاء للأخطاء الجسيمة { الفقرة الأولى } ثم سنتطرق إلى أنواع الأخطاء الجسيمة { الفقرة الثانية }.

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي و القضائي للأخطاء الجسيمة

1- التعريف الفقهي

يعرف جانب من الفقه المغربي الخطأ الجسيم هو الفعل الذي يعتبر مكوناً لخطأ جسيم، يمكن تحديده في : الخرق الواضح الإرادي، من طرف الأجير للالتزامات عقدية واردة في قانون داخلي. القيام بسلوك مخل بالأخلاق و الآداب العامة داخل المؤسسة.

وما يعاب على هذا التعريف أنه قصر من صور الخطأ الجسيم على الحالات التي يكون فيها هذا الأجير عمدياً و الحال أن الخطأ الجسيم كما يكون عمدياً، قد يأتي نتيجة إهمال، كما أنه لا يغطي جميع حالات الخطأ الجسيم المنصوص عليها قانوناً، فأحرى أن يشمل جميع الأخطاء الممكنة و قوعها عملياً. أما الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى اعتبار الخطأ الجسيم يتمثل في التصرف الذي يقوم به الأجير و تكون نتيجة استحالة استمرار علاقة الشغل داخل المقولة، بما في ذلك خلال مهلة الإخطار، حيث يفقد الأجير كل التعويضات الناجمة عن التسريح و لا يستحق إلا تعويضات العطلة المؤدى عنها، أو حقوقه الناجمة عن المساهمة.²¹

ويمكن القول بصفة عامة بأن الخطأ الجسيم هو الذي يرتكبه الأجير أثناء عمله أو خارجه ويكون له تأثير بالغ الأهمية على علاقة الشغل أو سير العمل بالمقولة.

²⁰- عبد الرحمان حموش، سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل وقضاء محكمة النقض، مرجع سابق، ص 59.

²¹ ويزة سهام، الفصل التأديبي للأجير م، ص 22.

هذا في ما يخص التعريف الفقهي .

2- التعريف القضائي

صدرت عدة أحكام وقرارات من طرف القضاء بصدد مفهوم الخطأ الجسيم في الميدان علاقات العمل .وقد ورد في أحد أحكام القضاء المغربي أن الخطأ الجسيم هو {الفعل الذي يجعل من غير الممكن الاحتفاظ بالعلاقة العقدية و لو أثناء مهلة الإخطار } ،وهو نفس التعريف الذي سبق لمحكمة النقض أن أدلت به²² وقد أكد الفقهاء أن هذا التعريف لا يحيط بكل أنواع الاخطاء الجسيمة وما يتخللها من حالات متعددة تولدت عنها عدة تعقيدات.فالخطأ الجسيم باعتباره من الأسباب التي تؤدي إلى فصل الأجير مباشرة مع سقوط حقه في مهلة الإخطار،صعب تحديد قيامه،بحيث يترك للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد الاسباب التي تبرر قيامه تحت مراقبة المجلس الأعلى من حيث التعليل.²³

أما محكمة النقض الفرنسية سبق أن عرفت الخطأ الجسيم بكونه : { الخطأ الذي لا يكتسي صبغة الفداحة فقط،بل يتعداها إلى إحداث الضرر بالمؤسسة²⁴}

وعرفته أيضا بأنه { الخطأ الذي يجعل علاقة الشغل مستحيلة ولو أثناء مهلة الإخطار }.²⁵ هذا بإيجاز ما ورد من تعريفات للخطأ الجسيم، أما في ما يخص أنواع هذا الأخير وكيفية تنظيمه ، من طرف المشرع المغربي فسنتناولها في الفقرة الآتية.

²²قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 302.بتاريخ 83/03/07 الصادر ، بتاريخ نونبر 1982،في الملف رقم 673/81 غير منشور.

²³محمد سعيد بناني،المراقبة القضائية للخطأ الفادح،الندوة الثالثة للقضاء الإجتماعي التي نظمها المعهد العالي للقضاء يومين 23و24 ماي 2003،مكتبة دار السلام،الرباط،مارس 2004،ص39

²⁴نقد مدني بتاريخ 22 يونيو 1938،أورده الصديق بزوي:أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص حول موضوع "قانون الشغل المغربي ومبدأ إستقرار علاقة العمل" الدار البيضاء،السنة الجامعية 2004 2005،ص186

²⁵عبد الرحمان حموش،سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل وقضاء محكمة النقض، مرجع سابق، ص 95".

الفقرة الثانية:تنظيم الخطأ الجسيم من طرف المشرع المغربي

لقد كان أبرز مثال لمفهوم الخطأ الجسيم في القانون المغربي يوجد في النظام النموذجي الصادر بتاريخ 23 اكتوبر 1948، حيث

كان يحدد الفصل السادس مجموعة من الأخطاء التي تصدر عن الأجير ، و تعتبر من زمرة الأخطاء الجسيمة المبررة للطرد ، وقد نسخت مدونة الشغل هذه المقتضيات القانونية، و حددت صورا للخطأ الجسيم في مادتها 39، ويمكن التمييز ضمن لائحة الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 39 بين زمرتين رئيسيتين: زمرة تحصر صور الأخطاء الجسيمة التي يقتربها للأجير في نطاق شغله ، و الأخرى تعتبر كذلك ولو ارتكبت خارج مكان أو زمان العمل

أولا- الأخطاء الجسيمة المرتكبة خارج المؤسسة

أوردت المادة 39 من مدونة الشغل حالتين للخطأ الجسيم غير المرتبط بزمان و مكان الشغل، و يتعلق الامر بما يلي :

1 ارتكاب جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة ، أو الأداب العامة صدر بشأنها حكم نهائي سالب للحرية من خلال ما ورد بالمادة 39 من مدونة الشغل بخصوص ارتكاب الأجير جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأداب العامة ، يمكن استنتاج أمرين اثنين أولهما أن يكون الفعل المتابع من أجله الأجير جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأداب العامة، وثانيهما أن يصدر بشأنها حكم نهائي و سالب للحرية . فإذا كان الفعل غير ما ذكر أو كان غير نهائي أو كان نهائيا و لكنه غير سالب للحرية ، بأن قضى بغرامة فقط أو عقوبة موقوفة التنفيذ ، فإنه لا يكون مبررا للفصل²⁶. و إذا كان المشرع قد تحدث في المادة 39 من مدونة الشغل عن الجرح، فإن الخطأ يعتبر جسيما من باب أولى متى تعلق الأمر بجناية²⁷.

وقد عرفت هذه الصورة من الخطأ الجسيم عدة ملاحظات تمثلت في :

²⁶ محمد بلهشمي التسولي "مدونة الشغل بين النظرية و التطبيق"، الجزء الأول سلسلة "القانون في خدمة المجتمع ، المطبعة و الورقة الوطنية ، مراكش، المطبعة الأولى 2010، ص:338

²⁷ محمد الكشور "إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير- دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة، 2008، ص141

أ- أنه يجب على المشرع المغربي الاكتفاء باعتبار هذه الحالة خطأ جسيماً متى كانت متصلة بالشغل أو ارتكبت أثناءه أو في مكانه أو كان يترتب عن ذلك إحداث ضرر بالمقولة ، ولا يشكل إخلالاً من جانب الأجير متى كان الفعل الإجرامي المفترض من طرفه لا صلة له إطلاقاً بالشغل المنوط به ، وعليه يكون من القساوة إدراجها حسب حالات الخطأ الجسيم.

ب- إن المشرع قد اقتصر في هذه الحالة على الجنح، وهو مسلك في غير محله ، وكان من باب أولى تمديد هذه الحالة لتشمل حتى الجنايات على أن يقتصر وصف المساس بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة على الجنح و يكفي ارتكاب أية جنائية حتى يخول للمشغل فصله ، سواء اقترنت هذه الجنائية بتلك الأوصاف أو كانت مجردة عنها، أليست الجنائية أشد وطأة من الجنحة؟ ثم أليست هناك جنايات ماسة بالآداب العامة كالاغتصاب مثل²⁸؟ لا نستطيع القول أن المشرع مدونة الشغل غابت عنه أحكام القانون الجنائي؟ لأنه إذا كان ارتكاب جنحة صدر بشأنها حكم نهائي وسالب للحرية يعتبر بمثابة خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى فصل الأجير، فمن باب أولى أن تعتبر الجنائية المقترفة من طرف الأجير خطأ جسيماً يبرر الفصل.

2- إفشاء سر مهني نتج عنه ضرر للمقولة

من الإلتزامات الأساسية التي يفرضها القانون على الأجير ، ضرورة التقيد بعدم إفشاء أسرار المؤسسة التي يشتغل فيها و عدم إفشاء الوسائل و المعلومات و الأساليب الخاصة المستعملة من طرفها، و التي أمكنه الاطلاع عليها بسبب الشغل

و التزام الأجير بالمحافظة على أسرار العمل التي اطلع عليها بحكم عمله هو التزام يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد من طرفه ، و عدم تقيده بهذا الإلتزام و قيامه بإفشاء أسرار المؤسسة المشغلة ، اعتبره المشرع خطأ جسيماً، متى نتج عنه ضرر للمقولة إفشاء السر المهني لا يعتبر في حكم المادة 39 من مدونة الشغل خطأ جسيماً يبرر الفصل عن العمل إلا إذا نتج عنه ضرر للمقولة، أما إذا لم ينتج عنه أي ضرر فلا يرقى الى درجة الخطأ الجسيم، ولا يمكن أن يؤدي الى الفصل عن العمل ، مما يشكل تكريساً لمبدأ حماية الأجير.²⁹ ويسأل الأجير عن إفشاء أسرار مشغله حتى و لو لم ينشأ له كسب من ذلك ، ولم يأخذ عن ذلك مقابلاً ، و لا يؤثر في مسؤولته أن تنتفي لديه نية الإضرار بالمشغل.

²⁸ عبد اللطيف الخالفي، "الوسيط في مدونة الشغل" الجزء الأول علاقة الشغل الفردية، المطبعة و الوراقة الوطنية. زنفة أبو

عبيدة - الحي المحمدي - مراكش، طبعة الأولى 2004 ص 155

²⁹ عبد اللطيف الخالفي، "الوسيط في مدونة الشغل" الجزء الأول علاقة الشغل الفردية ،م، ص 422

و الملاحظ أن مدونة الشغل اقتصررت في اعتبار أن الخطأ المتمثل في إفشاء السر المهني مرتبط بإحداث ضرر للمقاولة، دون أن تجعل لذلك تفصيلا ، و يبقى للإجتهد القضائي تقدير ما يعتبر من قبيل أسرار العمل ، وما يلحق المؤسسة من أضرار ناتجة عن إفشاء أسرارها³⁰

ثانياً: الأخطاء الجسيمة المرتكبة داخل المؤسسة

عرض المشرع المغربي بالمادة 39 لفئة أخرى من الأخطاء ، أضفى عليها وصف الجسامة متى ارتكبت داخل المؤسسة، أو أثناء الشغل و سنكتفي بعرض البعض منها لأنه لا يمكن لنا التفصيل و التطرق لجميع الصور.

1-السرقعة و خيانة الأمانة

يتعين على الأجير ان يتحلى بالثقة وهو يقوم بتأدية عمله، فحينما يقدم عمدا داخل المؤسسة المشغلة أو أثناء الشغل ، سواء كان هذا الأخير يتم داخل المؤسسة أو خارجها ، على سرقة مال مملوك للمؤسسة المشغلة ، أو يقوم بسوء نية باختلاس أو تبديد الأشياء التي سلمت اليه على وجه الأمانة و الإستيداع المؤقت ، سواء كانت هذه الاشياء نقدا أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع كانت ، تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء ، أو حينما يخل بالثقة و الأمانة التي وضعها فيه مشغله.³¹ ويعتبر مقترفا لخطأ جسيم يبرر فصله عن العمل و بدون تعويض ، طبقا لمقتضيات الفصلين 39 و 61 من مدونة الشغل.

2-السكر العلني

أضافت مدونة الشغل طابع العلنية على السكر كخطأ موجب للفصل من العمل بدون تعويض ، لكونه يؤدي على نتيجة واحدة وهي إفساد العقل ، إذ أن الأجير عندما يفقد عقله يفقد معه قدرته على القيام بالتزاماته، بأداء العمل بالدقة اللازمة و العناية المطلوبة ،بالإضافة إلى الانكاسات السلبية في التعامل مع المشرفين و المسؤولين ، بل وحتى مع الرفاق في الشغل ، ناهيك عن تأثر سمعة المؤسسة بذلك السلوك المعيب وقد اشترط المشرع المغربي لاعتبار سكر الأجير خطأ جسيما، أن يكون علنيا، لكنه لم يوضح المقصود بصفة العلنية، وإذا رجعنا إلى المرسوم الملكي المؤرخ في 14 نونبر 1967، نجده لم يعرف السكر

³⁰ بشري العلوي "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي - دراسة ميدانية ودليل للعمل القضائي معزز بأحدث الإجتهدات القضائية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2007 ص 108

³¹ قرار محكمة النقض عدد 414، صادر بتاريخ 10/05/2006 في الملف الإجتماعي عدد 1159/05/2005، منشور ب"قرارات المجلس الأعلى: أهم القرارات الصادرة في المادة الإجتماعية الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط 2007 ص 160

العلني بصفة مباشرة ،لكن يستنبط ذلك من التعداد الذي أورده الفصل الأول من هذا القانون ،بخصوص الأفعال المعاقبة في ظله ، بأن السكر يجب أن يكون طافحا و بينا.³²

ومفهوم السكر البين هو ذلك السكر الشديد الذي يكون تأثيره واضحا من تصرفات الشخص الظاهرة، بحيث يفقد القدرة على وزن الأمور وزنا سليما،أما لو ظل الأجير متماسكا دون أن يفقد توازنه أو يهذي في كلامه،فلا يكون السكر بينا.

و السؤال المطروح ، يتعلق بالحالة الأخيرة أي أن الأجير رغم شربه للخمر ،ظل متماسكا ،وغير فاقد للوعي، ومدركا لما يفعله ،أي أن السكر ليس بينا،فهل تطبق عليه المادة 39 من مدونة الشغل؟ لذلك حبذا لو كان المشرع المغربي ،واضحا بخصوص هذه الصورة ، ونص على اعتبار{السكر البين} بمثابة خطأ جسيم عوض {السكر العلني} سيرا على خطى بعض التشريعات المقارنة ،كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري الذي ينص في المادة 76/9 "إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بين أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة "

3- رفض الاجير انجاز شغل من اختصاصه عمدا وبدون مبرر

من الالتزامات التي تقع على عاتق الاجير القيام بالعمل المنوط به، لذلك فان امتناعه غير المبرر عن القيام بهذا العمل، او اي عمل يدخل ضمن اختصاصه يعتبر خطأ تاديبيا يبرر اتخاذ المشغل العقوبات التأديبية في حقه.

كما ان رفض الاجير القيام بالاعمال التي ارتضى انجازها مدة من الزمن يعد خطأ جسيما يبرر فصله من طرف المشرع دون تعويض.³³

كذلك، فان رفض الاجير القيام بالاعمال الذي ارتضى انجازها مدة من الزمن في انتظار استئناف عمله الاصيلي، يعتبر هو الاخر خطأ تاديبيا يخول للمشغل اتخاذ العقوبات التأديبية في حقه، باعتبار ان تغيير عمل الاجير في القيام بالعمل المكلف به من طرف المشغل لا يعتبر رفضا منه القيام به وبالتالي لايشكل خطأ جسيما مبررا لاتخاذ العقوبة التأديبية ضده، وذلك مالم يثبت المشغل تضرره من ذلك التأخير ، كما أن إمتناع الأجير عن القيام بعمل معين وقيامه بعمل اخر في نفس الوقت ، لايعتبر هو الاخر خطأ جسيما ، وبالتالي لا يمكن اعتباره مبررا لفصله عن عمله.³⁴

³² ويزة،سهام م،س ص 28

³³ قرار محكمة النقض عدد 166، صادر بتاريخ 2011/02/24 في الملف الإجتماعي عدد 2009/1/05/1200 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 74 ص 313

³⁴ عبد الرحمان حموش م،س ص 67

4- رفض الأجير الإلتحاق بمنصبه الجديد

يعتبر رفض الأجير الإلتحاق بمنصبه الجديد خطأ جسيماً يبرر تأديبه مادام أنه من حق المشغل تغيير مناصب اجراءه حسب ماتقتضيه مصلحة المؤسسة ، مالم يرد في عقد الشغل شرط صريح يلزم المشغل بضرورة الحصول على موافقة الأجير قبل تغيير منصبه.³⁵

وما قيل عن حالة رفض الأجير الإلتحاق بمنصبه الجديد ، يقال كذلك عن رفضه أن يتم نقله للعمل في فرع آخر تابع لشركة الأم التي تربطه بها علاقة تبعية غير مباشرة، حيث اعتبرت محكمة النقض في قرار لها أن رفض الأجير للنقل للعمل لدى الشركة الفرع، يجعله في حكم الرفض لأداء العمل مادام مكان العمل يتواجد في نفس الحي ، وتم الإحتفاظ للأجير بكافة حقوقه ولم يحصل له أي ضرر عن هذا النقل.³⁶

5- إغلاق الأجير لمكتبه بما يتضمنه من وثائق تهم السير العادي للمؤسسة المشغلة

اعتبر القضاء قيام الأجير بإغلاق مكتبه بما يتضمنه من وثائق تهم السير العادي للمؤسسة المشغلة خطأ جسيماً موجبا للفصل دون تعويض.

وهكذا ، فقد أيدت محكمة النقض في قرار حديث لها قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء، اعتبرت من خلاله الأجير مرتكباً لخطأ جسيم بقيامه بإغلاق مكتبه و إحتفاظه بمفاتيح و هو في عطلة مرضية و بعهدته مجموعة من الوثائق التي تهم الشركة و الزبائن، مما اضطرت معه الشركة المشغلة الى فتحه بواسطة مفوض قضائي.³⁷

6- مخالفة لإتفاق الرابط بينه و بين المشغل بعدم تقديم خدماته للغير لمدة محددة

³⁵قرار محكمة النقض عدد 491، صادر بتاريخ 2009/05/07 في الملف الإجتماعي عدد 2008/1/5/1394، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج، 137-138، شتنبر - دجنبر 2012، ص: 269 وما يليها

³⁶قرار محكمة النقض عدد 1291 ، صادر بتاريخ 2012/10/13 الملف الإجتماعي عدد 2010/1/5/199، منشور بمؤلف عمر ازوكار، وأوردته مجلة العلوم القانونية، ص: 75

³⁷قرار محكمة النقض عدد 1889 ، صادر بتاريخ 2012/10/04 الملف الإجتماعي عدد 2011/1/5/1214، منشور بمؤلف عمر ازوكار ، وأوردته مجلة العلوم القانونية، ص: 75

يعد خرق الأجير لبند في العقد الذي يربطه بالمشغل و الذي يلتزم بمقتضاه بتخصيص كل نشاطه لمصلحة وعدم القيام بأي نشاط لفائدة الغير طيلة مدة عمله، بمثابة خطأ جسيم يبرر فصله من العمل بدون تعويض.³⁸

المبحث الثاني قيود سلطة المشغل التأديبية.

إن الهدف من مدونة الشغل هو توفير حماية للأجير باعتباره الطرف الضعيف في علاقة الشغل، لذا كان لزاما على المشرع أن يضع قيودا على السلطة التأديبية للمشغل. وحرى بالذكر أن هذه القيود التي افردتها المشرع تتجلى في قيود شكلية و أخرى موضوعية. فبالنسبة للقيود الشكلية، فإنه و لتأديب الأجير المخالف. يكون المشغل ملزم باتباع مسطرة شكلية منصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 من مدونة الشغل، الهدف منها هو إتاحة الفرصة للأجير للدفاع عن نفسه (المطلب الأول).

أما بالنسبة للقيود الموضوعية، فان حدود السلطة التأديبية، تتجلى في إخضاع القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسته سلطته التأديبية للمراقبة القضائية (المطلب الثاني).¹

المطلب الأول إجراءات التأديب.

نظرا لكون الفصل عن العمل كعقوبة تأديبية، يعتبر جزاء خطيرا يلحق الأجير المخالف، حيث يجد نفسه دون عمل فيتحول من شخص منتج ذي دخل دوري، إلى شخص عاطل.² لذا جاءت مدونة الشغل بمجموعة من الأحكام التي من شأنها إخبار الأجير بالعقوبة التي تم اتخاذها في حقه فنصت على وجوب الاستماع إلى الأجير (الفقرة الأولى)، وعلى تبليغ مقرر الفصل لكل من الأجير ومفتش الشغل (الفقرة الثانية).

³⁸34 قرار محكمة النقض، عدد 1268، صادر بتاريخ 2011/10/13 في الملف الإجتماعي عدد 168 /2010/1/5، منشور

مؤلف عمر أزوكار، وورد بمجلة العلوم القانونية، ص:76

الفقرة الأولى الاستماع إلى الأجير.

إن مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل³⁹ تعتبر من المقتضيات العامة الهادفة إلى إيجاد حماية عامة لكل الأجراء، في جميع القطاعات التي يطبق عليها قانون الشغل، وذلك مهما بلغ حجم المقاوله ومهما كانت خطورة الخطأ المرتكب من طرف الأجير.⁴⁰

والجدير بالإشارة أن استدعاء الأجير للاستماع إليه من قبل المشغل أو من ينوب عنه حول ما اقترفه من خطأ هو من مستجدات مدونة الشغل.⁴¹ كما يعتبر الاستماع إلى الأجير جوهر هذه المسطرة، إذ يستطيع المشغل أن يحصل على الجزئيات الدقيقة المرغوب فيها، والتي من شأنها أن تؤدي إلى القرار النهائي المتعلق بالفعل المنسوب إلى الأجير.⁴²

وبالتالي تشكل ضمانات قانونية إلى هذا الأخير لأنها تفتح له المجال للدفاع عن نفسه بمؤازرة مندوب الأجراء أو الممثل النقابي حسب الأحوال، كما يتم تحرير محضر في الموضوع لتوفير حماية أكثر للأجير، إضافة

- 39 القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 11 شتنبر 2003. الجريدة الرسمية النشرة (النشرة العامة) عدد 5167 بتاريخ 8 دجنبر 2003، ص 3969.

تنص المادة 62 على الأتي " 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 بالمقاوله الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل اجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاوله، يوقعه الطرفان. وتسلم نسخة منه إلى الأجير. إذا رفض احد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل".

⁴⁰ محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل -علاقات الشغل الفردية-، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2007، ص 846.

⁴¹ هذا المقتضى لم يكن يتضمنه الفصل 6 من النظام النموذجي لسنة 1948 والذي نص على أن "المستأجر الذي ينوي طرد مستخدميه بسبب خطأ يعتبر خطيرا، يجب عليه أن يخبره في ظرف 48 ساعة من وقت إثباته وذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول وعلاوة على ذلك يتعين على المستأجر أن يسلم بنفسه العامل نسخة من الرسالة المذكورة، ويجب أن تتضمن هذه الرسالة بصفة واضحة أسباب الطرد وتاريخه مستندة في ذلك على مقتضيات هذا الفصل، ويتعين حتما أن تسلم نسخة من الرسالة المضمونة إلى مفتش الشغل في ظرف ثمانية أيام من يوم إثبات الخطأ المذكور". إن إتاحة الفرصة للأجير للاستماع له يتماشى مع السياسة التشريعية للمشرع الغربي وانفتاحه على قوانين الشغل المقارنة والاتفاقيات الدولية المبرمة بهذا الخصوص، فقد نصت المادة 7 من الاتفاقية الدولية رقم 158 المتعلقة بإنهاء عقد الشغل بالإرادة المنفردة للمشغل لسنة 1982 والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 1993/10/07 على انه "لا يمكن فصل العامل لأسباب ترتبط بسلوكه أو أدائه قبل أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ضد الادعاءات الموجهة إليه...".

⁴² محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل الجديدة، مرجع سابق ص 847.

إلى انه في حالة ما رفض احد الطرفين إتباع هذه المسطرة يمكن اللجوء إلى مفتش الشغل، لكن بالرغم من كل هذه الايجابيات التي جاءت بها المادة 62 من مدونة الشغل والمتعلقة بمسطرة الاستماع إلى الأجير، إلا أن هذه المادة يتخللها عدة ثغرات يمكن استغلالها في كثير من الأحيان ضد مصلحة الأجير، ومما لا شك فيه أن تطبيق هذه المادة من قبل القضاء سيثير إشكالات متعددة.

من خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 62 من م ش نجدها تنص على انه. "يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه... "وهي صياغة يطالها نوع من الغموض لان المشرع لم يحدد الطرف الملزم بإثارة مسطرة الاستماع، وهذا ما أدى إلى انقسام كل من الفقه والقضاء إلى فريقين بخصوص تطبيق هذه المسطرة.⁴³

أ- الفريق الأول يرى مؤيدي هذا التوجه أن عبء إثارة مسطرة الاستماع يقع على كل من المشغل والأجير، استنادا على أن المادة 62 من م ش وردت بعبارة تخلق اللبس في مدى اجباريتها، كما أن المشرع لم يبرز ما هو الجزاء في حالة عدم إجرائها.⁴⁴

إضافة إلى أن العمل القضائي ذهب في نفس المنحى. ولنا في ذلك قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 2 نونبر 2006 جاء فيه "....حيث إن المادة 62 من مدونة الشغل المتعلقة بمسطرة الاستماع إلى الأجير قبل فصله عن العمل، لم تأت إثارته بصفة الوجوب من طرف المشغل فقط، بل من طرف الأجير كذلك، بدليل أن الفقرة الأخيرة من المادة نصت على انه. "إذا رفض احد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل" علاوة على أن المشرع لم يرتب عن عدم احترامها أي جزاء....".⁴⁵

لكن هذا الاتجاه مردود عليه من جانبين.

فبخصوص المبرر المتعلق بكون المشرع لم يحدد الطرف الذي يتعين عليه إثارة مسطرة الاستماع، نجد أن المشرع في المادة 62 يلزم أن يتم الاستماع إلى الأجير داخل اجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه، فالمشغل دون الأجير هو من يستطيع أن يعتبر أن الأجير قد ارتكب فعلا يبرر الفصل. وبالتالي بإمكانه احترام اجل الثمانية أيام لكونه يعلم تاريخ ارتكاب ذلك الفعل.

أما بخصوص المبرر المتعلق بكون المشرع لم يقرن عدم احترام مسطرة الاستماع بأي جزاء، فيرد عليه بان مجموعة من مواد مدونة الشغل لا تتضمن أي جزاء في حالة عدم احترامها. وبالتالي تصبح معظم

⁴³محمد بنحساين، اثر سوء صياغة مدونة الشغل على العمل القضائي المغربي- المادة 62 من قانون الشغل نموذجاً-، مرجع سابق ص112.

⁴⁴محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل الجديدة، مرجع سابق ص 852.

⁴⁵قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، غير منشور، أورده محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل، ص 853.

مقتضيات مدونة الشغل غير واجبة الاحترام. وهذا غير صحيح لأنه ليس لازماً أن ينص المشرع في سائر المواد على الجزاء، ولكن يكفي أن تأتي صياغة المادة بشكل يدل على وجوبيتها حتى تعتبر قاعدة أمر. وهو تماماً ما ينطبق على المادة 62 التي افتتحها المشرع بعبارة يجب التي تدل على وجوب احترام مقتضياتها.⁴⁶

وهذا ما أدى إلى ظهور فريق ثان بخصوص تفسير مقتضيات المادة 62 من م ش .
ب- الفريق الثاني. بخلاف التوجه الأول ارتكز أنصار هذا الفريق على المعنى الظاهر من صياغة المادة 62 من م ش الذي يفيد أن إثارة مسطرة الاستماع تقع على المشغل وحده.⁴⁷ إضافة إلى أن القضاء المغربي تبنى نفس الموقف، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 14 مارس 2007. " لكن حيث انه من استقراء مقتضيات المواد. 61، 62، 63، 64، 65، من مدونة الشغل يتجلى بان تطبيق مسطرة الفصل ملقاة بالأساس على كاهل المشغل، باعتباره صاحب المبادرة في فصل الأجير بادعاء ارتكابه للخطأ الجسيم، وبالتالي فدور المشغل في هذه المسطرة هو دور ايجابي، وليس سلبي...".⁴⁸ وما لا شك فيه أن هذا الاتجاه هو الصائب، حيث نستشف ذلك من صراحة المادة 62 من م ش في وجوب إتاحة الفرصة للأجير للاستماع إليه، كما أن هذا المقتضى لم يرد النص عليه بالنظام النموذجي لسنة 1948 ومن تم نستخلص أن لولا وجوبية الاستماع إلى الأجير لما قام المشرع بإضافته إلى النص الحالي.⁴⁹
لكن ما يثير الانتباه هو انه بالرغم من أن المشرع المغربي قد اوجب سماع المشغل أو من ينوب عنه للأجير قبل فصله. لم يتطرق بشيء من التفصيل للإجراءات الواجب إتباعها في هذا الصدد. إذ يرى الفقه أن أول إجراء يتعين على المشغل احترامه. هو إبلاغ الأجير كتابة بالإخلال المنسوب إليه، وذلك لتمكينه من إعداد دفاعه قبل الاستماع إليه.⁵⁰ إضافة إلى أن المادة 62 من م ش تطرقت إلى مسطرة الاستماع إلى الأجير، دون أن تتطرق إلى مسطرة الاستدعاء من اجل الاستماع، فلم تبين لنا هل هذا الاستدعاء سيتم برسالة كتابية أم شفوية. أم أن المشغل يبقى حر في طريقة تبليغه.

⁴⁶محمد بنحساين، اثر سوء صياغة مدونة الشغل على العمل القضائي المغربي- المادة 62 من قانون الشغل نموذجاً- مرجع سابق، ص 115

⁴⁷محمد بنحساين، اثر سوء صياغة مدونة الشغل على العمل القضائي المغربي- المادة 62 من قانون الشغل نموذجاً- مرجع سابق، ص 116.

⁴⁸قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت ع 267 بتاريخ 14 مارس 2007، ملف عدد 2006/1/5/913، أورده محمد بنحساين، القانون الاجتماعي المغربي علاقات الشغل الفردية والجماعية، الرباط، مطبعة طوب بريس، طبعة 2016، ص 129.

⁴⁹محمد بنحساين، اثر سوء صياغة مدونة الشغل على العمل القضائي المغربي- المادة 62 من قانون الشغل نموذجاً- مرجع سابق، ص 117.

⁵⁰عبد الرحمان حموش، سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل و قضاء محكمة النقض مرجع سابق ص 88.

ففي هذا الإطار، يرى جانب من الفقه انه يمكن لنا أن نتصور الاستدعاء بصفة شفوية فلا يوجد ما يمنع ذلك، مادامت هذه المرحلة تأتي في سياق المرونة والصلح، فالاستدعاء يمكن أن يتم بجميع الوسائل، على أن يكون الإثبات على عاتق المشغل عند النزاع.⁵¹

في المقابل، نرى انه كان على المشرع أن يرفع كل لبس حول هذا الموضوع، وذلك بالتنصيص صراحة عن كيفية استدعاء الأجير شخصيا يدا بيد أو برسالة مضمونة الوصول، حيث تبقى طريقة الاستدعاء كتابية هي الأفضل لتمكين الأجير من إعداد دفاعه.

وما يعاب كذلك على المادة 62 من م ش بهذا الخصوص عدم نصها على الأجل المخول للأجير لتحضير دفاعه وتنصيب من يدافع عنه، والأمر يتعلق بمنسوب الأجراء أو الممثل النقابي، واقتصر بتقييد صحة الإجراءات التأديبية بحصولها داخل اجل لا يتعدى 8 أيام.⁵²

وللمراعاة على استقرار علاقات الشغل اشترط المشرع المغربي في المادة 62 من م ش أن يتم الاستماع إلى الأجير بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي الذي يختاره الأجير بنفسه. إلا أنها أغفلت منحهما حق المشاركة في تكييف ما قد ينسب للأجير من أخطاء.⁵³ إضافة إلى أن مندوب الأجراء أو الممثل النقابي قد يرضخان لإرادة المشغل باعتبارهما تابعين له.⁵⁴ مما يجعل المشغل يستأثر في هذه الحالة باتخاذ مقرر الفصل وحده، وهو ما يعني انه سيكون خصما و حكما في الآن ذاته.⁵⁵

كما يثير تطبيق المسطرة الواردة في المادة 62 من م ش الموما إليها أعلاه، إشكالا آخر يتعلق بحالة عدم توفر المقابلة المعنية بدعوة الأجير للدفاع عن نفسه على مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، وذلك في الحالة التي لا تتوفر على العدد الكافي من الأجراء الذي يلزمها بتعيين مندوبي الأجراء أو الممثلين النقابيين، أي عشرة أجراء دائمين على الأقل بالنسبة لمندوب الأجراء، و مائة أجير على الأقل بالنسبة للممثل النقابي.⁵⁶

⁵¹محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل الجديدة، مرجع سابق، ص 866 و 867

⁵²محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل الجديدة، مرجع سابق، ص 867.

⁵³ويزة سهام، الفصل التأديبي للأجير، مرجع سابق ص 45.

⁵⁴محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل الجديدة، مرجع سابق ص 858.

⁵⁵ويزة سهام، الفصل التأديبي للأجير ص 45.

⁵⁶محمد بنحساين، القانون الاجتماعي المغربي علاقات الشغل الفردية و الجماعية، مرجع سابق ص 129

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي. يمكن للأجير في حالة عدم وجود مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة، الاستعانة بأي شخص خارج المؤسسة، على شرط أن يكون من بين الأشخاص المسجلين في قائمة يعدها محافظ المقاطعة بعد استشارة الهيئات النقابية.⁵⁷

فحبذا لو أن المشرع المغربي حدا حدو نظيره الفرنسي بهذا الخصوص وأعطى للأجير في حالة عدم توفر المقابلة على مندوب الأجراء أو الممثل النقابي حق اللجوء إلى أشخاص أخرى لموازنته عند الاستماع إليه.

كما أوجبت مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 62 من م ش على إدارة المقابلة تحرير محضر في موضوع الاستماع، يوقعه الطرفان و تسلم نسخة منه إلى الأجير، ويعتبر هذا الإجراء وسيلة إثبات مهمة لمعرفة مدى احترام مسطرة الاستماع، لكن ورغم أهمية هذا المحضر لم يحدد المشرع مكوناته. ونرى - في تقديرنا المتواضع- أن المحضر يجب أن يتضمن طبيعة الخطأ المرتكب من قبل الأجير، وتاريخ ارتكابه لتأكد من مدى احترام اجل الثمانية أيام التي نص عليها المشرع، إضافة إلى كل التصريحات الصادرة سواء من الأجير أو الشهود أو من مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، كما يجب أن يتضمن المحضر موقف المشغل النهائي.

و القمين بالإشارة، أن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 62 من م ش لم تتطرق إلى دور مفتش الشغل في مسطرة الاستماع، كما لم تنظم طريقة اللجوء إليه، واكتفت فقط بالإشارة إلى إمكانية اللجوء إلى مفتش الشغل في حالة إذا ما رفض احد الأطراف إجراء أو إتمام المسطرة. الشيء الذي قد يؤدي إلى عدم تفعيل هذا الإجراء أو عدم تحقيق الهدف المتوخى منه.

ومن كل ما تم ذكره نستنتج أن المادة 62 من م ش بحاجة إلى تعديل بشكل يخلق التوازن بين طرفي عقد الشغل من خلال حماية الأجير من الفصل التعسفي و ضمان استمرارية نشاط المقابلة وبعد تحرير مقرر الفصل يلتزم المشغل بتبليغه للأجير وهذا ما سنعالجه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: مقرر الفصل

بعد ثبوت الخطأ الجسيم المرتكب من طرف الأجير أو بعد استنفاد هذا الأخير للعقوبات داخل أجل السنة وبعد سلوك مسطرة الاستماع لتمكينه من الدفاع عن نفسه يتم بعد ذلك اللجوء إلى ما يسمى بمسطرة تسليم مقرر فصل الأجير.

وفي هذا الإطار ألزم المشرع المشغل الذي يرغب في فصل أجيده، لاقترافه خطأ يعتبر جسيماً أولاً استنفاده العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 من مدونة الشغل داخل أجل السنة أن يسلمه مقرر الفصل يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع الأشعار بالتوصل داخل 48 ساعة من تاريخ اتخاذ مقرر

⁵⁷سهام ويزة، الفصل التأديبي للأجير مرجع سابق ص 45.

الفصل 58، كما نص أيضا على ضرورة توجيه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل⁵⁹، مع ملاحظة أنها لا تلزم المشغل في هذه الحالة بأي قيد زمني.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع عمل على تبسيط إجراءات مقرر الفصل من خلال مدونة الشغل، حيث كانت مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي الملغى تفرض على المشغل الذي ينوي فصل أجيده لقترافه خطأ جسيما أن يخبره في ظرف 48 ساعة من وقت إثبات الخطأ، وذلك بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، بالإضافة إلى تسليمه الأجير المعين نسخة من الرسالة يد بيد، في حين اكتفى المشرع في الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل، بإلزامه بأحد الإجراءات فقط، إما تسليم مقرر الفصل إلى الأجير يدا بيد أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل⁶⁰، كما أوجب المشرع على المشغل تضمين هذا المقرر مجموعة من البيانات والتي من أهمها الأسباب والمبررات الدافعة للفصل تحت طائلة عدم إمكانية نظر القضاء في أية أسباب أخرى دون تلك المذكورة في مقرر الفصل، كما ألقى المشرع عبئ إثبات الأسباب الموجبة للفصل على المشغل والذي يجب عليه أيضا إثبات ادعائه بمغادرة الأجير لشغل⁶¹ " فهل الشروط المحددة في مضمون مقرر الفصل تشكل حماية كافية للأجير من تعسفات المشغل؟ (أ) وهل تبسيط إجراءات تبليغه بالمقرر كانت في صالحه؟ (ب)

مضمون مقرر الفصل:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة 64 وجوب تضمين مقرر الفصل الأسباب المبررة لاتخاذها، وتاريخ الاستماع إليه مع إرفاقه بمحضر الاستماع والموقع من الطرفين⁶²، والواقع أن هذا المقتضى يعتبر حماية حقيقية للأجير المفصول من عمله ذلك أن وجوب تضمين السبب أو الأسباب التي يستند إليها المشغل في توقيع عقوبة الفصل عن العمل من شأنها تمكين المحكمة من تحديد مشروعية الفصل من عدمه، إذ لا يمكن أن

58 الفقرة الأولى من المادة 63

59 - الفقرة الأولى من المادة 64

60 - عبد اللطيف خالفي مرجع سابق ص 452-453.

61 - المادة 64 من مدونة الشغل

62 - الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل

تتظر المحكمة إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه عملاً بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 64 من مدونة الشغل⁶³.

ولذلك فعلى المشغل أن يبين بتفصيل وتدقيق الأسباب التي اعتمدها في مقرر فصل الأجير حصراً ولا حق له عند مناقشة القضية أمام المحكمة أن يضيف أسباباً أخرى غير التي اعتمدها في مقرر الفصل⁶⁴، أي معناه بمفهوم المخالفة أنه ليس على القضاء الانتقال مباشرة إلى مناقشة أسباب الطرد دون الالتفات إلى مدى احترام الشكليات القانونية الواجبة الإتباع في مسطرة الفصل، بدليل أنه لا يمكنها مناقشة مادون الأسباب الواردة في رسالة الطرد، وهاته الأخيرة لا يمكن تحييدها عن باقي الإجراءات الممهدة لها⁶⁵. وهو ما كرسه العمل القضائي في أغلب أحكامه وقراراته إن لم يكن في جلها حيث أن جميع الأحكام والقرارات التي عثرنا عليها كانت تنقيد المحكمة فيها بالأسباب الواردة في مقرر الفصل أو "الإنذار بالطرد" كما كان يسمى في ظل قرار 1948 وقبل صدور الشغل ومن هذه القرارات القرار عدد 196 الصادر بتاريخ 1993/9/20 ومجموعة من القرارات الأخرى والصادرة علماً عن محكمة النقض التي لها نفس التوجه وهو تأييد القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف واعتبارها على صواب لعدم التفاتها إلى الأسباب الأخرى التي لم يتناولها الإنذار⁶⁶.

نفس التوجه في العمل القضائي بعد صدور مدونة الشغل حيث لطالما أنصف القضاء الأجير المفصول بتطبيقه لمقتضيات المادة 64 في هذا الصدد، ومن أمثلة ذلك قرار لمحكمة النقض التي اعتبرت أن: "...

63 - المادة 64 من مدونة الشغل.

64 عبد الرحمان حموش " سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل وقضاء محكمة النقض" مرجع سابق، ص 94.

65 - فيصل العموم "فصل الأجير من عمله بين السلطة التأديبية و الرقابة القضائية" مرجع سابق ص 1 3 .

66 - محمد بلهاسمي التسولي، مرجع سابق ص 353.

ما تدعيه الطاعنة من أخطاء جسيمة ارتكبها الأجير لا يعتد بها إن لم يصدر مقرر بالفصل يتضمن الأخطاء المقترفة والأسباب المبررة لاتخاذها... " 67.

وبذلك يمكن القول أن كلا من المشرع والقضاء قد انتصرا معا للأجير المعني بالفصل التأديبي حيث كان المشرع في صياغته للمادة 64 واضحا وصريحا ودقيقا ويحسب له ابتعاده عن الغموض واللبس وتقيده للمحكمة بالنظر فقط إلى الأسباب الواردة في مقرر الفصل حماية الأجير من كل طرد تعسفي.

وفي الأخير حري بالذكر أن مضمون مقرر الفصل لا يقتصر على الأسباب المبررة حيث أوجب المشرع- زيادة منه في حماية الأجير- أوجب تضمين قرار الفصل إرفاقه بالمحضر المحرر بعد القيام بجلسة الاستماع وأن يتم التنصيص وجوبا بقرار الفصل فإذا لم يتوفر الفصل على هذه الشروط فإنه يبقى مقورا باطلا لا تأخذ المحكمة به⁶⁸.

هذا فيما يخص حماية الأجير خلال الشروط الواجب تضمينها في مقرر الفصل، فهل طالت هذه الحماية الإجراءات المتعلقة بتبليغ الأجير بمقرر الفصل؟

تبليغ الأجير ومفتش الشغل بقرار الفصل :

كما ذكرنا أنفاً فالمشرع المغربي عمل بمناسبة صدور مدونة الشغل على تبسيط إجراءات تبليغ الأجير بمقرر الفصل وذلك مقارنة مع قرار 1948 الملغي حيث أصبح التبليغ يقتصر فقط على إحدى الطريقتين:

إما يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وذلك داخل أجل 48

ساعة من اتخاذ قرار الفصل⁶⁹. يضاف إلى هذه الطريقتين إمكانية تبليغ مقرر الفصل بواسطة مفوض قضائي حيث تبقى هذه الطريقة الأكثر استعمالا رغم إغفالها من طرف المشرع ، ويتم احتساب أجل الثمانية الأربعين ساعة المذكورة من تاريخ تسليم المقرر بيد الأجير من تاريخ لإيداع الرسالة لدى مصلحة البريد

⁶⁷ -قرار عدد 1124، صادر بتاريخ 2008/11/16 في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/145 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد المزدوج 137-138، شتنبر-جنبر 2012 ص 375 وما يليها ورد في مقال عبد الرحمان حموش مرجع سابق، ص 94.

⁶⁸ -محمد بلهاسميالتسولي، مرجع سابق ص 354.

⁶⁹ - المادة 63 من مدونة الشغل.

أو من تاريخ توجيه طلب تعيين مفوض قضائي⁷⁰، كما توجه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل داخل نفس الأجل أعلاه⁷¹. إذا فالمدونة لم تكتف بإبلاغ الأجير وحده، كما كان عليه الوضع سابقا في ظل النظام النموذجي لسنة 1948، بل ألزمت توجيه نسخة إلى مفتش الشغل، وهو ما يعد- في تقديرنا المتواضع- نقطة تحسب للمشرع وتكريسا لفلسفة مدونة الشغل الرامية بالأساس إلى حماية الأجير للطرف الضعيف في علاقة الشغل، كما أن التنصيص على هذا المقتضى يمكن أن نعتبره تفعيل لمهام أعوان التفتيش المتمثلة في السهر على مدى تطبيق النصوص التشريعية الخاصة بمسطرة الفصل التأديبي نظرا لخطورته وحساسيته، وإن كنا نتحفظ في هذا الصدد على الدور المتواضع لمفتشية الشغل من الناحية العملية نظرا لمجموعة من المشاكل التي يتخبط فيها هذا الجهاز والتي تبقى من أهمها العجز الذي تعاني منه على مستوى الأعوان المكلفين بالتفتيش.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن تبليغ الأجير وتسليمه لمقرر الفصل لا يتم بالسهولة التي تتبادر إلى الأذهان، بل يطرح بدوره عدة إشكاليات، وخاصة في الحالة التي يتم فيها عن طريق البريد المضمون، حيث يتعذر في بعض الحالات القيام بهذا الإجراء، خصوصا في حالة توجيه الرسالة إلى عنوان لا يقطنه الأجير⁷².

كما أنه من بين الصعوبات الأخرى أنه من الوارد أن يتخذ الأجير موقفا سلبيا ويمتنع عن سحب الرسالة من مصلحة البريد، وهو يؤدي الإشعار بملاحظة غير مطلوب، حيث استقر العمل القضائي على أن مثل هذه العبارة لا تفيد التبليغ بكيفية قانونية.

لذلك ومع تثميننا لما ذهب إليه المشرع في المادة 63 من أجل تبسيط إجراء تسليم مقرر الفصل للأجير إلا أننا نفضل احتفاظ المشرع بالصيغة القديمة الواردة في الفصل السادس من النظام النموذجي لسنة 1948 والذي كان يوجب التبليغ يدا بيد وبواسطة الرسالة المضمونة. حيث و على الرغم من تعقيد هذا الإجراء إلا أنه يبقى ذو فعالية أكثر، نظرا لأهميته كوسيلة إثبات خصوصا في حالة إنكار الأجير تسلمه للمقرر.

⁷⁰- وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 698 الصادر بتاريخ 9 ماي 2013 في الملف الاجتماعي عدد 1248/5/2/2012 المنشور بمجلة القانونية بالموقع الإلكتروني www.alkanounia.com تاريخ الإطلاع الإثنين 28 مارس 2016 الساعة 21:48.

⁷¹- الفقرة الأولى من المادة 64 من مدونة الشغل.

⁷² - محمد المعاشي" المقاولات وخرق المسطرة القانونية لطرد الأجير". منشور بموقع. Khouribga.online.com.
www بتاريخ 11-12-2013 تاريخ الإطلاع الأربعاء 16 مارس 2016. الساعة 8:30.

ومهما يكن فإن عدم تمكن المشغل من تبليغ الأجير بمقرر الفصل بواسطة رسالة مضمونة لا يعفي المشغل من تبليغ الأجير بوسائل التبليغ الأخرى، حيث يبقى التبليغ بواسطة المفوض القضائي من أكثر الوسائل التي يتم اللجوء إليها في الواقع العملي.

وفي الختام لا بد وأن نشير أنه على الرغم من عدم تنصيب المشرع على أي مقتضى يتناول خرق المشغل لمسطرة الفصل التأديبي للأجير، فإنه في حالة عدم احترام هذه المسطرة من طرف المشغل فإن قرار المشغل فإن قرار الفصل الذي يتخذ في حق الأجير يعتبر باطلاً والفصل يكون تعسفياً وهو ما سار عليه القضاء المغربي في العديد من الأحكام والقرارات.

وما يعزز الطرح الذي ذهبنا فيه إلى أن المشرع قد نجح في تمتيع الأجير بحماية معقولة- تحميه من تعسفات المشغل في مسطرة الفصل التأديبي، فإن المشرع أعطى الأجير الحق في اللجوء إلى القضاء الذي يتمتع بسلطة تقدير وتكييف الأسباب وملائمتها مع عقوبة الفصل ومدى احترام المشغل لمسطرة الفصل التأديبي، وهو ما سنعمل على معالجته من خلال المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الفصل التأديبي للأجراء

كما هو معلوم فإن القضاء يفرض رقابته على القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية، وهذه الرقابة تتولاها المحاكم بمختلف درجاتها ضماناً لحسن سير العدالة وتحقيقاً لإنصاف أطراف العلاقة الشغلية وهي لا تقوم تلقائياً بمجرد فصل الأجير بل لا بد من تقديم طلب ممن له الصفة في ذلك، وتكمن أهمية هذه الرقابة بالأساس في تخويل الأجير الحق الاستفادة من المساعدة القضائية تماشياً ومراعاة لظروفه ووضعيته، وكذا جعل إثبات الخطأ الموجب لفصل الأجير يقع على عاتق المشغل وهي أكبر حماية سنها المشرع للأجير⁷³.

وبما أن قرار الفصل يعد من أخطر ما قد يوقع على الأجير، فقد كان من المحتم حماية الأجير من تعسف المشغل أثناء استعمال سلطته في الفصل، وذلك جلي من خلال المراقبة الفعلية للقضاء على مدى احترام والتزام المشغل عند ممارسته سلطته التأديبية بالقواعد القانونية والاتفاقية التي وضعها المشرع وكذا الضمانات المقررة في هذا الشأن.

وتتمحور هذه الرقابة القضائية أساساً في ما مدى مشروعية الجزاء، ومدى تناسبه مع جسامة المخالفة، من خلال دور القضاة في الملائمة بين الأفعال المرتكبة والجزاءات الموقعة من طرف المشغل (الفقرة الأولى)، إلا أن هذه الرقابة القضائية بدورها ليست مطلقة بالنسبة لقضاة الموضوع وإنما تخضع لعدة قيود تحد من سلطته (الفقرة الثانية)

⁷³- بشرى العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط السنة الجامعية 2009-2010 ص: 133-134

الفقرة الأولى: سلطة القضاء في الملائمة بين الخطأ والعقوبة التأديبية

إذا كان العمل القضائي يشكل وحدة شبه منسجمة حول شرعية الرقابة القضائية على وجود الخطأ، بما في ذلك إعطاء قضاة الموضوع كامل السلطة لتكييف طبيعته، فإن الخلاف انصب أساساً على مدى سلطة المحكمة، في تقدير تناسبية الخطأ مع العقوبة⁷⁴.

فإنه يطرح التساؤل حول سلطة القضاء في مراقبة مدى الملائمة بين الخطأ المقترف من طرف الأجير والعقوبة المطبقة من طرف المؤجر؟

في هذا الإطار وكإجابة عن هذا الإشكال نلاحظ أنه بالرجوع إلى مدونة الشغل لا نجد نصاً صريحاً يعطي للمحكمة السلطة في تقدير تناسبية الخطأ مع العقوبة التأديبية، إلا أنه يمكن الاعتماد على الفقرة الأخيرة من المادة 42 من مدونة الشغل التي نصت على أنه "تخضع لمراقبة السلطة القضائية القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية" ونستشف من هذه المادة أن أساس مراقبة ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ تدخل في إطار الرقابة القضائية للقرارات الصادرة عن المشغل، ذلك أن سلطة التأديب التي خولها المشرع للمشغل في مواجهة الأجير المخالف، ليست مطلقة، وإنما تمارس تحت مراقبة القضاء، فهي تخضع أولاً لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، كما تخضع لمراقبة القضاء للوقوف على مدى تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة⁷⁵، إذن فصلاحيية المشغل ليست مطلقة في أعمال سلطته التأديبية وفي إيقاع عقوبة الفصل في حق الأجير مادام أنها مبنية على تكييف شخصي للخطأ المقترف، فلا بد من بسط الرقابة القضائية على هذه الأخطاء وتقدير حسب كل منها للقول ما إذا كان رب العمل قد مارس سلطته التأديبية بدون تعسف، أو أنه حاد عن الصواب في اتخاذ قرار الفصل⁷⁶.

إلا أن الإشكال يبقى مطروحا بخصوص الدور المنتظر من قاضي الشغل، فهل له الحكم باستبدال العقوبة بأخرى مناسبة، أم له الاكتفاء بإلغائها فقط؟

الملاحظ أن القضاء، يمكن له أن يشير في الحكم أو القرار إلى إمكانية استبدال العقوبة المتخذة بعقوبة أخرى مناسبة للخطأ، وتبعاً لذلك قضت المحكمة الابتدائية بالبيضاء "على أن سحب عدد من الصور الشمسية بواسطة آلة التصوير، لا يشكل خطأ جسيماً بل هو خطأ يسير من الممكن المعاقبة عليها، بإنذارات كتابية أو بنقل الأجير من مصلحة لأخرى، بل وحتى بتوقيفه لمدة لا تفوق ثمانية أيام"⁷⁷.

74- ويزة سهام "الفصل التأديبي للأجير" م.س ص 61.

75- دنيا مباركة "عدد خاص حول علاقات الشغل بالمغرب دراسة وتعليق على ضوء النص التشريعي والتوجهات القضائية." م.س ص 102.

76- فيصل لعموم "فصل الأجير من عمله بين السلطة التأديبية والرقابة القضائية"، م.س ص 43.

77- حكم رقم 3478 بتاريخ 1978/9/23 ملف رقم 84/2400 غير منشور، أوردته ويزة سهام م.س. ص 62.

أما فيما يخص إلغاء العقوبة في حالة ثبوت عدم تناسبها مع الخطأ فنجد اتجاهين: أولها يذهب إلى القول بأن القاضي ليس من حقه أن يقوم مقام المشغل في إنزال العقوبة، وعلى هذا الأساس لا يستطيع تحويل الفصل إلى مجرد عقاب خفيف، يتمثل في التوبيخ أو التوقيف عن العمل لمدة 8 أيام مثلاً، بل يقتصر فقط على القول بأن الفصل كان تعسفياً، أي الحكم ببطلان الجزاء التأديبي الموقع على الأجير وتعويضه عما حل به من أضرار.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن للقاضي في إطار مراقبته للتناسب بين الخطأ والعقوبة إمكانية إلغاء العقوبة، لأنه لا يعقل أن نعاقب الأجير المقترف لخطأ يسير بعقوبة الفصل مثلاً، دون أن نسمح بتدخل القضاء لإعادة الأمور إلى نصابها، وتتجه مع هذا الموقف الأخير، لأنه لا يمكن استبعاد رقابة قضاء الموضوع لتناسب العقوبة مع المخالفة، وفسح المجال للمشغل لتوقيع ما يشاء من العقوبات على العامل⁷⁸.

وكما هو معلوم فمدونة الشغل لم تحدد كل الحالات التي يعد فيها فصل الأجير تعسفياً وإنما ذكرت بعض الأخطاء الجسيمة التي إذا أقدم الأجير على ارتكابها يحق فصله من عمله، ومعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن الأجير يتعرض للفصل التعسفي في حالة ما إذا لم يرتكب خطأ جسيماً أو لم يكن هناك مبرر مقبول لفصله من عمله، وبذلك ما دامت الأخطاء المذكورة في المادة 39 من المدونة ليست واردة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال فقط، فإنه يحق للمشغل أن يعتبر بعض الأفعال الصادرة عن الأجير بمثابة خطأ جسيم، وذلك كأن يتهاون الأجير في أدائه لعمله، أو يلجأ إلى الكذب على زبناء الشركة، فيقول لهم مثلاً بأن المواد الأولية المستعملة في الشركة ليست من الصنف الجيد، لكن إذا كان المشغل يحق له تكييف بعض الأفعال الصادرة عن الأجير كأخطاء جسيمة فإن المحكمة يحق لها أن تراقب فيما إذا كانت الأفعال المنسوبة للأجير ترقى إلى درجة الأخطاء الجسيمة أم لا، وفي هذا السياق جاء في قرار عدد 335 بتاريخ 97/3/25 الملف الاجتماعي⁷⁹ 95/1420 "إن الأجير الذي فصل عن عمله بسبب أنه ارتكب حادث بشاحنة المشغلة التي كان يسوقها وبعثت له برسالة الطرد تتضمن الأخطاء المنسوبة إليه والمتمثلة في إلحاق خسائر مادية وبضاياع كمية كبيرة من البضائع التي كانت محملة بها، إلا أن المحكمة اعتبرت أن الأخطاء المنسوبة للأجير لا ترقى إلى درجة الخطأ الجسيم المبرر للطرد".

والملاحظ أنه إذا كانت بعض المحاكم تتجه على القول بإلغاء العقوبة التأديبية متى تبين لها عدم شرعيتها أو عدم ملائمتها للخطأ الذي يتمسك به المشغل، فإن بعض الأحكام يتم الإشارة فيها على تعسفية العقوبة التأديبية فقط دون النطق بإلغائها.

78- ويزة سهام، "الفصل التأديبي للأجير" م.س. ص 63.

79- فيصل لعموم "فصل الأجير من عمله بين السلطة التأديبية والرقابة القضائية" م.س. ص 45.

إلا انه نجد أن محكمة النقض كمحكمة قانون، تنكر على قضاء الموضوع سلطة الملائمة بين الخطأ التأديبي والعقوبة، ويقر أن تقدير هذه الأخيرة يدخل في صميم اختصاص المشغل، الذي له الحق في تقدير الأخطاء المرتكبة من طرف الأجير وتحديد العقوبات المناسبة لها، ومن ثم ليس لقضاة الموضوع سلطة التدخل لإلغائها⁸⁰، وهذا ما جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى⁸¹ "المحكمة اعتبرت مقرر رب العمل القضائي بنقل العامل كعقوبة تأديبية، قضت بإلغائه، متجاوزة بذلك حدود سلطتها مما يجعل حكمها معرضا للنقل"، غير أن محكمة النقض لم تستقر على هذا الرأي بل تراجعته عنه حينما أقرت سلطة المحكمة في مراقبتها للتدابير التأديبية التي تتخذ ضد الشخص الأجير، وبذلك فقد ذهبت في إحدى قراراتها: "أن المحكمة المطعون في حكمها قد ردت على هذه الوسيلة التي سبق للشركة أن قدمتها في الاستئناف، أجاب بأن الطاعة يجب أن تكون في حدود القانون الذي يحافظ على شخصية العامل، واعتبر أن أي إجراء يمس بحقوقه يكون لاغيا، وأن المحكمة رأت استنادا إلى أوراق الملف أن نقل العامل هو نقل يلحق به ضررا فيكون تعسفا..."⁸² هذا فيما يخص سلطة القضاء في الملائمة بين الخطأ والعقوبة التأديبية، فما محدودية هذه الرقابة؟

الفقرة الثانية: حدود سلطة القضاء في تقدير مدى جسامه الخطأ التأديبي

إن السلطة الممنوحة لقاضي الموضوع في إطار الرقابة على الخطأ الجسيم ليست مطلقة، وإنما هنالك مجال أو حيز من هذه السلطة لا يمكن تجاوزه، وضوابط قانونية وأخرى أقرها الاجتهاد القضائي تجعل هذه السلطة مقيدة.

حيث أن قاضي الموضوع وهو يمارس رقابته القضائية المباشرة على الفصل من أجل الخطأ الجسيم يكون مقيدا بالسبب أو الأسباب الواردة في رسالة الفصل ولا يملك الحرية في البحث عن سبب لم يرد في هذه الرسالة أو لم يكن محل إثارة من قبل المدعى عليه أو دفاعه⁸³، وذلك تماثيا مع نص المادة 64 من مدونة

80- محمد التباع، "الضمانات القانونية لفصل الأجير في قانون الشغل المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2007-2008 ص 48.

81 - قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى، م.ج. ع 17358، أورده محمد التباع، "الضمانات القانونية لفصل الأجير في قانون الشغل المغربي"، م.س. ص 48.

82 - قرار المجلس الأعلى بالغرفة المدنية، بتاريخ 12/03/1973، ملف عدد 21526 أورده ويزة سهام، م.س. ص 65.

83 ويزة سهام، "الفصل التأديبي للأجير"، مرجع سابق 2011، ص: 65.

الشغل في فقرتها الثالثة⁸⁴، والتي ورد فيها على أنه: "... لا يمكن للمحكمة أن تنتظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه".

وفي هذا الإطار نجد قرارات المجلس الأعلى محكمة النقض حلياً تساير نفس هذا الاتجاه، ففي قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية جاء فيه: "... وبذلك فإن المشرع قد فسح المجال للمؤجر لإثبات الخطأ الذي نسبه لأجيريه قبل أن يقدم على فصله من العمل، خاصة أن المحكمة تكون ملزمة بقوة القانون واستناداً لهذا الفصل بأن تبحث في السبب أو الأسباب الواردة في رسالة الفصل من العمل دون غيرها، مما كان معه مطابقاً للقانون وغير خارق لأي مقتضى منه والوسيلة لا سند لها"⁸⁵.

والمشرع المغربي لم يضع هذه المسطرة عبثاً بل نص عليها بصيغة الوجوب والإجبار من أجل حماية الأجير من تعسفات المشغل، فلو لم يكن هناك مقرر الفصل بالمرّة، فإنه تبعاً لذلك لن تكون هنالك وقائع محددة ولا أسباب دقيقة لهذا الطرد، وبالتالي سيظل المجال مفتوحاً أمام المشغل ليضيق أو يخلق ما شاء من الأسباب الموجبة للطرد⁸⁶.

كما أنه إذا كان من سلطة القضاء إعادة تكييف طبيعة الأخطاء التأديبية التي يؤخذها المشغل على أي من أجراءه، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بما يصفه هذا المشغل من وصف على الخطأ المقترف من طرف الأجير⁸⁷، لأنه في هذه الحالة تكون سلطة القضاء ضيقة، وتتمثل في التأكد من وجود الخطأ فقط، دون النظر في مدى جسامته، والمشرع المغربي نفسه قد أضفى على هذا الخطأ الجسامة⁸⁸.

ويذهب الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى (محكمة النقض حلياً) إلى أن المحكمة لا تستعمل سلطتها في تقدير نطاق ومدى جسامته الخطأ إلا إذا كان هذا الأخير غير منصوص عليه قانوناً، حيث ورد في إحدى القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى على أنه: "... وحيث ثبت صدق ما عابته الوسيلة، ذلك أن الفصل 6 من القرار المذكور، إنما يعفي ضمناً المحكمة من استعمال سلطتها في تقدير جسامته الخطأ متى ثبت لديها أن السبب الذي يصدر عن الأجير موجه إلى موظفي الإدارة والتسيير، ما دام أن القانون قد نص صراحة على أن مثل هذا السبب يشكل خطأً جسيماً، ولم يترك للمحكمة خيار تقديره بغير ذلك، أما غيرهما من الأخطاء

84 - الفقرة الثالثة من المادة 64 من مدونة الشغل التي ورد فيها على أنه: "... لا يمكن للمحكمة أن تنتظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه".

85 - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، صدر بتاريخ 1993/09/20، في الملف الاجتماعي عدد 91/8605، مجلة الإشعاع، العدد 10، ص: 162.

86 - ويزة سهام: "الفصل التأديبي للأجير"، مرجع سابق، ص: 65.

87 - عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق، ص: 464.

88 - المادة 39 من مدونة الشغل.

التي لم ترد في الفصل، وأنها تعتبر أخطاء جسيمة، فتقدير مدى جسامتها، موكل للمحكمة، حتى ولو لم يكن السب موجهاً إلى موظفي الإدارة والتسيير ما دام أن الأخطاء الجسيمة غير محددة في القانون الذي لا يمنع أن يكون السب موجه إلى غير موظفي الإدارة والتسيير خطأ جسيماً⁸⁹.

وعلى الرغم من السلطات الواسعة المخولة لقاضي الموضوع في تكليف الخطأ الجسيم غير المنصوص عليه قانوناً، فإنه في هذه الحالة يكون أمام صعوبة أكبر بالمقارنة مع الخطأ الجسيم المنصوص عليه قانوناً إذ هو ملزم بالتحليل والتعليل المبرر على ضوء القواعد التي تجعل الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يؤثر على استقرار المقولة، وهذا ما يقتضي ربط الخطأ بخطورته وذلك من أجل تقدير جسامته باعتبارها السند الأساسي للتأويلات والاجتهادات، وهي التي تجعلنا أمام ضرورة محاولة استخراج العناصر المميزة للخطأ الجسيم عن الخطأ الخفيف في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص⁹⁰.

مما يؤكد على أن السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع ليست مطلقة وإنما هي سلطة تقديرية خاضعة لمراقبة محكمة النقض من حيث التعليل وعلى القاضي أن يعلل حكمه تعليلاً كافياً ومركزاً مبرزاً العناصر التي استقى منها وجود الخطأ الجسيم أو عدم وجوده واعتباره خطأً بسيطاً وغير موجب للفصل وغير مبرر له، وذلك بتعليل قانوني مقنع، تحت طائلة تعريض قراره للنقض من أجل فساد التعليل ومخالفة القانون أو نقصان التعليل⁹¹، ينزل منزل انعدامه⁹².

وهكذا فإن القضاء رغم المعوقات التي تواجهه فإنه يقوم بدور فعال في مراقبة القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسته سلطته التأديبية وذلك من أجل الموازنة بين حق المشغل في تأديب أجيده ومصصلحة هذا الأجير في استمرار عمله للمحافظة على مورد رزقه له ولأسرته لذلك نجده يوسع من مفهوم التعسف في استعمال الحق، ويشدد على ضرورة احترام المشغل لمختلف الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في مدونة الشغل ويتحقق من موضوعية الأسباب المدرجة في مقرر الفصل، ويقوم بتكليفها وتقييم مدى تناسبها مع العقوبات الموقعة من قبل المشغل وأي مخالفة لهذه الشروط تجعل الفصل تعسفياً وغير مبرر⁹³.

89 -قرار صادر بتاريخ 1997/01/11، في الملف الاجتماعي عدد 2003، 95/01/04، أورده الأستاذ عبد اللطيف خالفي في مرجعه: "الوسيط في مدونة الشغل"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص:464.

90 -ويزة سهام: "الفصل التأديبي للأجير"، مرجع سابق، ص:66-67.

91 -عبد الرحمان حموش: "سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل وقضاء محكمة النقض" مرجع سابق، ص:108.

92 -فيصل لعموم: "فصل الأجير من عمله بين السلطة التأديبية والرقابة القضائية" مرجع سابق، ص:47.

93 -محمد التبايع: "الضمانات القانونية لفصل الأجير في قانون الشغل المغربي مرجع سابق ص:49.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال معالجة موضوع مسطرة الفصل التأديبي للأجير، تبيان كون الصلاحية المخولة للمشغل في ممارسة سلطته التأديبية ليست صلاحية مطلقة وتخضع لقيود عديدة ، بتجاهلها يصبح متجاوزا لسلطته و متعسفا في استعمال حقه في التأديب، وأبرز هذه القيود التي جاء بها المشرع المغربي تكمن في مسطرة الفصل التأديبي وفي الرقابة القضائية على القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية. هكذا تكون مدونة الشغل من خلال مسطرة الفصل التأديبي ، قد نجحت إلى حد ما في توفير و خلق نوع من العدالة الاجتماعية و التوازن في العلاقة الشغلية بين الأجراء و المشغلين ، و بالتتابع تحقيق السلم الاجتماعي و الازدهار الاقتصادي.

لائحة المراجع

الكتب:

- ٥٥ دنيا مباركة " عدد خاص حول علاقات الشغل بالمغرب دراسة وتعليق على ضوء النص التشريعي والتوجهات القضائية.
- ٥٦ - بشرى العلوي "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي - دراسة ميدانية ودليل للعمل القضائي معزز بأحدث الإجهادات القضائية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2007 .
- ٥٧ - عبد اللطيف الخالفي، "الوسيط في مدونة الشغل" الجزء الأول علاقة الشغل الفردية، المطبعة و الوراقة الوطنية- زنقة أبو عبيدة - الحي المحمدي - مراكش، طبعة الأولى 2004.
- ٥٨ - قرارات المجلس الأعلى: أهم القرارات الصادرة في المادة الإجتماعية الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط 2007
- ٥٩ - محمد الكشور "إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير- دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة، 2008.
- ٦٠ - محمد بلهشمي التسولي "مدونة الشغل بين النظرية و التطبيق"، الجزء الأول سلسلة "القانون في خدمة المجتمع ، المطبعة و الورقة الوطنية ، مراكش، المطبعة الأولى 2010.
- ٦١ - محمد بنحساين ، القانون الاجتماعي المغربي علاقات الشغل الفردية و الجماعية ، الجزء الأول ، مطبعة طوب بريس- الرباط ، طبعة 2016.
- ٦٢ - محمد سعيد بناني، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل –علاقات الشغل الفردية- ، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2007.
- ٦٣ - محمد سعيد بناني، المراقبة القضائية للخطأ الفادح، الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي التي نظمها المعهد العالي للقضاء يومين 23 و24 ماي 2003، مكتبة دار السلام، الرباط، مارس 2004.



✍ - الصديق بزوي: أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص حول موضوع "قانون الشغل المغربي ومبدأ إستقرار علاقة العمل" الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004 2005.

الرسائل

✍ - أفير عزيز: السلطة التأديبية للمشغل بين الضمانات التشريعية والرقابة القضائية، بحث لنيل دبلوم الماستر، قانون الأعمال، نوقشت بجامعة الحسن الثاني، المحمدية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المحمدية، السنة الدراسية 2007-2008 .

✍ - بشرى العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط السنة الجامعية 2010-2009 .

✍ - محمد التباع: " الضمانات القانونية لفصل الأجراء في قانون الشغل المغربي" رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2007-2008 .

✍ - محمد بو عزيز، السلطة التأديبية لرئيس المؤسسة في لقطاع الشغل الخاص بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1983-1984 .

✍ - ويزة سهام: "الفصل التأديبي للأجير"، بحث لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية نوقشت بجامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، أكادال، السنة الدراسية 2010.


المجلات والمقالات



□ - السعد برك الله، العقوبات التأديبية للأجير بين الإهانة و نسبية الملاءمة "دراسة مقارنة"، مجلة قانون و أعمال، العدد الرابع .

- - عبد الرحمان حموش , سلطة المشغل التأديبية في ضوء مدونة الشغل و قضاء محكمة النقض ,مجلة العلوم القانونية ,العدد الثالث .
- - فيصل لعموم،فصل الأجير من عمله بين السلطة التأديبية و الرقابة القضائية ،مجلة المعيار العدد 42 دجنبر 2009.
- - مجلة المحاكم المغربية ،العدد المزدوج ،137-138،شتنبر -دجنبر 2012.
- - مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 74 .
- - محمد بنحساين ،اثر سوء صياغة مدونة الشغل على العمل القضائي المغربي- المادة 62 من قانون الشغل نموذجا.مجلة العلوم القانونية العدد الثالث مطبعة الأمنية،الرباط 2015.
- - مجلة العلوم القانونية، العدد الثالث،مطبعة الأمنية،الرباط 2015.

المواقع الإلكترونية

- _ حماية الأجراء من الفصل التعسفي دراسة على ضوء مدونة الشغل والعمل القضائي ، المنشور في الموقع www.marocdroit.com . 

الفهرس

2.....	مقدمة:
5.....	المبحث الأول : نطاق سلطة المشغل التأديبية
5.....	المطلب الأول: الأخطاء غير الجسيمة
5.....	الفقرة الأولى: تعريف الخطأ غير الجسيم و تصنيفه
7.....	الفقرة الثانية: تكيف الأخطاء غير الجسيمة
11.....	المطلب الثاني : الأخطاء الجسيمة
11.....	الفقرة الأولى:التعريف الفقهي و القضائي للأخطاء الجسيمة
13.....	الفقرة الثانية:تنظيم الخطأ الجسيم من طرف المشرع المغربي
18.....	المبحث الثاني قيود سلطة المشغل التأديبية
18.....	المطلب الأول إجراءات التأديب
19.....	الفقرة الأولى الاستماع إلى الأجير
23.....	الفقرة الثانية: مقرر الفصل
28.....	المطلب الثاني:الرقابة القضائية على الفصل التأديبي للأجراء
29.....	الفقرة الأولى: سلطة القضاء في الملائمة بين الخطأ والعقوبة التأديبية
31.....	الفقرة الثانية:حدود سلطة القضاء في تقدير مدى جسامة الخطأ التأديبي
34.....	خاتمة
35.....	لائحة المراجع

