



المملكة المغربية
جامعة عبد الملك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية
- طنجة -

بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص
ماستر تدبير نزاعات الشغل
حول موضوع:

مقاولات التشغيل المؤقت بين مبدأ المرونة في التشغيل وحماية حقوق الأجراء

إعداد الطالبة الباحثة: هاجر التملالي

تحت إشراف الدكتور: عبد الله أشركي أفقير

لجنة المناقشة:

الدكتور: عبد الله أشركي أفقير
رئيسا

الدكتور: أمين أعزان
عضوا

الدكتور: عمر الحواشي
عضوا

الدكتور: حسن الرحبية
عضوا

السنة الجامعية : 2020/2019

كلمة شكر

تتسابق الكلمات، وتتزاحم العبارات لنظم عقد شكر وتقدير وعرافان لأستاذي الجليل **الدكتور عبد الله أفقيير أشركي**، الذي تفضل بقبول الإشراف على بحثي هذا، والذي بذل جهدا في تتبع خطواته وتقويم ما اعوج منه بصدر رحب، ولم ييخل علي بتوجيهاته وإرشاداته القيمة وتعليماته النيرة.

وأشكر أساتذتي الأفاضل الذين تفضلوا بقبول مشاركتهم في مناقشة هذا البحث، وإبداء ملاحظاتهم فيه، رغم التزاماتهم وانشغالاتهم الكثيرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذة ماستر «تدبير نزاعات الشغل»، الذين تركوا بصماتهم على تكويننا الجامعي.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أشكر كل من ساهم في إنجاح هذا البحث من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى من زرع في داخلي حب وشغف العلم
إلى معلمي الأول أبي الغالي رحمه الله
إلى من بالحب غمرتني وبجميل السجايا أدبتني
إلى مدرستي الأولى أُمي الحبيبة
إلى شريك حياتي ورفيق الكفاح الذي لم يبخل بوقت أو جهد
لمساعدتي ... إلى زوجي العزيز
إلى من سايروا معي درب الحياة وشاركوني أحلامي
إلى أخواتي الغاليات اللواتي أرى البسمة في وجوههن في كل
خطوة أخطوها نحو النجاح
إلى أساتذتي الأجلاء
إلى صديقاتي وزملائي في طلب العلم
إلى كل الأجيريات والأجراء المكافحين

أهدي ثمرة هذا الجهد

فك أهم الرموز

- م.ش : مدونة الشغل.
- ص : صفحة.
- م.س : مرجع سابق.
- ق.ل.ع: قانون الالتزامات والعقود.
- م : مادة.
- م.ش.ف: مدونة الشغل الفرنسية.
- ج : الجزء.
- ف : الفقرة.
- م.ت : مدونة التجارة.

Tableau des principales abréviations :

- N° : numéro.
- P : page.

مقدمة

تعتبر علاقات الشغل من مظاهر تدخل الدولة في تنظيم العلاقات الإنسانية، ويرجع ذلك إلى حساسية هذه العلاقة وتأثيرها على عدد كبير من أفراد المجتمع، لذلك كان لزاما على الدولة أن تتدخل لرسم ضوابط وحدود هذه العلاقة، ومحاولة تأطيرها بعيدا عن مبدأ سلطان الإرادة، نظرا لتفاوت المراكز القانونية واختلافها بين طرفي هذه العلاقة.

فقد أولى المشرع المغربي أهمية قصوى للشغل، حيث يشكل العمل ركيزة أساسية تتحقق بها إنسانية الفرد، وبذلك يعتبر الشغل من أهم حقوق الإنسان، بل هو يأتي مباشرة من حيث الأهمية بعد الحق في الحياة، وفي هذا الصدد هناك مقولة لمونتسكيو مفادها: «ليس الإنسان فقيرا لأنه لا يملك شيئا ولكن لأنه لا يشتغل»¹.

ولا شك أن هذا الحق ما فتئ يحتل الصدارة ضمن مطالب المنظمات النقابية، حتى ارتقى إلى مصاف الحقوق الدستورية، بل إلى مستوى الحق الدولي وذلك مع صدور الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الطبقة الشغيلة خاصة وحقوق الإنسان عامة. إلا أنه ونظرا للأزمات الاقتصادية والمالية التي أصبح العالم يتخبط فيها من حين إلى آخر بسبب اشتداد المنافسة وآثار العولمة، وكذا التطورات التي يعرفها العالم المعاصر، فقد ظهرت إلى الوجود أنماط جديدة من العمل، لإضفاء مرونة في تسيير المقاولات بحسب الظرفية التي تمر منها.

تعتمد كل علاقة بين أجير ومشغل على عقد شغل، لكن غالبا ما يصعب على الأجير أن يتعرف على المشغل الذي يبحث عن إجراء من ذوي اختصاصه، كما يصعب على المشغل أن يجد الأجير المؤهل الذي يرغب في تشغيله، الشيء الذي أدى بالمشرع إلى إحداث قنوات تضطلع بمهمة الوساطة في الاستخدام عن طريق التقريب بين العرض والطلب في سوق الشغل.

وإذا كان المبدأ في الوساطة في التشغيل، أن يتم عبر مصالح تحدث لهذا الغرض من طرف السلطة العمومية المكلفة بالشغل²، فإن المشرع المغربي تراجع عن هذا الاحتكار

1 - الحبيب السرناي: أية حماية لأجراء مقابلة التشغيل المؤقت على ضوء مدونة الشغل - سلسلة دراسات في قانون الشغل، مجلة محيط للدراسات والأبحاث القانونية - مطبعة الأمنية- مجلة دورية - العدد الأول - 2018، ص 127.

2- تنص في هذا الصدد المادة 476 من م.ش على ما يلي: «تتم الوساطة في مجال التشغيل عن طريق مصالح تحدث هذه الغاية من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل. تكون الخدمات التي تقدمها هذه المصالح لطالبي الشغل وللمشغلين مجانية».

الذي كان مخولا للدولة، وأفسح المجال أيضا أمام بعض المؤسسات الفنية والإعلامية لممارسة مهمة الوساطة في التشغيل بمقابل، شريطة حصولها على موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل، وتكون العقود المبرمة بواسطتها خاضعة للمراقبة.

وإذا كانت السياسة القائمة إبان نظام مكاتب التشغيل العمومية، تهدف إلى فرض واقع اجتماعي سمته الأمن والاستقرار، وجعل الطبقة العاملة تشعر بالأطمئنان والارتياح، وفي مأمن من كل احتكار، فإن عدم نجاح تلك المكاتب في نشاطها وأدائها، وبلوغ هدفها بتخلفها عن مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية أدى إلى تدهور تنظيم سوق التشغيل.

مما فرض إعادة النظر في سياسة التشغيل اعتبارا لكون النهوض بالتشغيل سيساهم لا محالة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث كان لزاما على المشرع أن يتبنى التوجه الجديد، القائم على أساس اعتماد المرونة، بما يعني ذلك خوصصة قنوات التشغيل³.

هذا، وبعد الاقتناع بعدم فعالية قنوات التشغيل القائمة على نظام المكاتب العمومية ومراكز الإرشاد والتوجيه من أجل التشغيل، وذلك بعد عدة محاولات للإنفاذ والتجديدات التي قامت بها الأجهزة الوصية على قطاع التشغيل، والتي كان مصيرها الفشل، كان لزاما على المشرع أن يفكر في تنظيم جديد لهذه القنوات يتناسب والتغيرات الحاصلة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

كما أن اعتماد مؤتمر العمل الدولي في دورته الخامسة والثمانين للاتفاقية رقم 4181⁴ والتوصية رقم 5188⁵ المتعلقين بـ"وكالات التشغيل الخصوصية"، يعكس توجه منظمة العمل الدولية لتعزيز دور هذه الوكالات، مع الحرص في نفس الوقت على حماية الأشخاص الذين يقع تشغيلهم عن طريقها، من خلال إيجاد إطار قانوني ينظم عمل الوكالات الخاصة ومجالات تدخلها، وعلاقتها مع مكاتب التشغيل الحكومية⁶.

3 - عمر تيزاوي، مدونة الشغل بين متطلبات المساواة وحقوق الأجراء، الطبعة الأولى يونيو 2011، الدار البيضاء. ص 37.

4 - الاتفاقية رقم 181 لعام 1997 بشأن وكالات التشغيل الخاصة: الدورة 85 لمؤتمر العمل الدولي في 3 حزيران/يونيو 1997، دخلت حيز التنفيذ في 10-05-2000، وصادقت عليها 22 دولة حتى 26-02-2010، منها المغرب ولم تصادق عليها مصر وفرنسا.

5 - التوصية رقم 188 بشأن وكالات التشغيل الخاصة: الدورة 85 لمؤتمر العمل الدولي في 3 حزيران/يونيو 1997، تم تبنيها في 19-06-1997، جنيف.

6 - عماد بلغالي: دور وكالات الاستخدام الخاصة بين معايير العمل الدولية والقوانين الوطنية. مجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعني بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، بدون مطبعة، العدد 12، أبريل 2017. ص 173.

ولقد ظهر أول نص تشريعي لظاهرة المؤسسات الخاصة التي تتكلف بتشغيل الأجراء في فرنسا، بتاريخ 3 يناير 1973 على إثر النجاح الذي عرفته مقاولات التشغيل المؤقت في أغلب الدول الغربية.

أما في المغرب فإنه إذا كانت هذه المؤسسات قليلة جدا في السابق وتقتصر على المؤسسات التي تقدم بعض الأجيريات للعمل في نظافة بعض الشركات والمؤسسات، فإنها في العقد الأخير للقرن العشرين عرفت انتشارا واسعا وتنوعا في النشاطات التي توفر العمل من أجلها، ومع ذلك تبقى أغلب مؤسسات التشغيل المؤقتة متمركزة في الدار البيضاء⁷.

وقد بدأت معالم التغيير في القانون المغربي تتضح بمصادقة الحكومة على الاتفاقية الدولية رقم 181، وبعد ذلك جاءت مدونة الشغل لتنظيم نوعين رئيسيين منها، هما: الوكالات الفنية ووكالات التشغيل المؤقت.

ولا شك أن مدونة الشغل⁸ تشكل إنجازا تشريعا يستجيب لانتظارات الفاعلين الاقتصاديين والفرقاء الاجتماعيين، ويحقق الإطار التشريعي لتحفيز الاستثمار، واستقرار الشغل، والعلاقات المهنية على أساس الثقة المتبادلة بين أطراف الإنتاج، كشرط أساسي لتحقيق السلم الاجتماعي.

كما مثلت هذه المدونة تحقيفا لرغبة وتوجيهات القيادة السامية لصاحب الجلالة محمد السادس نصره الله وأيده، حيث أكد جلالاته على ذلك بقوله: «إننا نحث الحكومة والبرلمان على الإسراع بإقرار مدونة شغل عصرية تشجع على الاستثمار والتشغيل، كما أننا ندعو كافة الشركاء الاجتماعيين إلى إقامة سلم اجتماعي، الذي يعد من مقومات الثقة في الاستثمار وحفزه»⁹.

والواقع أن سياسة التشغيل في المغرب باختياراتها الهادفة من جهة إلى ضمان تكافؤ الفرص بين طالبي الشغل، ومن جهة أخرى إلى تكريس النهج الليبرالي بخصوص قنوات

7 - فاتح كمال: قراءة أولية لعقد التشغيل المؤقت على ضوء مدونة الشغل الجديدة، مجلة الملف، مجلة قانونية تصدر كل أربعة أشهر، بدون مطبعة، العدد السادس، ماي 2005. ص 194.

8 - ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.

9 - من خطاب جلالته الملك محمد السادس جاء في تصدير مدونة الشغل.

التشغيل، كانت بصماتها واضحة في مدونة الشغل وتحديدًا الكتاب الرابع، المتعلق بالوساطة في الاستخدام وتشغيل الأجراء.

حيث تناولت فيه المدونة موضوع الوساطة في الاستخدام وتشغيل الأجراء من المادة 475 إلى غاية المادة 529 وذلك ضمن ثمانية أبواب. والوساطة لغة مشتقة من وسط يسط وسطا ووساطة القوم، وفيهم توسط في الحق والعدل، ومنه جاءت الوساطة في التشغيل التي تسعى للخير وتعمل من أجله خدمة للمواطنين وللوطن¹⁰.

أما من حيث مدلولها القانوني فقد تكفلت بذلك المادة 475 من المدونة والتي جاءت فيها: «يقصد بالوساطة، في أحكام هذا الباب، جميع العمليات الهادفة إلى تسهيل التقاء العرض والطلب في مجال التشغيل، وكذا جميع الخدمات المقدمة لطالبي الشغل والمشغلين من أجل إنعاش التشغيل وتنشيط الإدماج المهني».

ولقد استقرت مدونة الشغل على اختيار مقاولات التشغيل المؤقت، كإطار لتنظيم التشغيل المؤقت، من أجل توريد المقاولات المحتاجة إلى هذا الصنف من اليد العاملة. وهي إمكانية جديدة تخفف على المشغلين عبء الارتباط بعقود شغل محددة أو غير محددة المدة. حيث يعد التشغيل المؤقت من أكثر أنواع الشغل شيوعا وانتشارا في سوق العمل، وهكذا فإذا كان الشغل الدائم هو الأصل من الناحية القانونية، فإن الشغل المؤقت هو الأصل من الناحية الواقعية.

فقد ازداد حجم الأعمال المؤقتة سنة 1988، ليصل إلى 90% وهي نسبة مثلت نوعا من التشغيل المؤقت، وأوردت وزارة التشغيل في إحصائياتها أن 150 ألف عامل مناوب يشتغل يوميا لإنجاز مهمة معينة في حين أن مليون أجير سنويا يمرون عبر مقاولات العمل المؤقت، وأفادت دراسات مستقبلية أنه في آفاق 2025 سيمثل العمل لكامل الوقت نسبة ضعيفة لا تتعدى 2% من العمال في العالم¹¹.

فإذا كان تشريع الشغل القديم يكتنفه الغموض في مجال تنظيم عقود الشغل، فإن المدونة قد حاولت أن تبدد ذلك بتحديد مجالات وحالات استخدام التشغيل المؤقت، وإبرام

10 - محمد بلهاشمي التسولي: مدونة الشغل بين النظرية والتطبيق في العقود الفردية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2010، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، ص 515.

11- عبد الرحيم أولاد سلام عمر: مقاولات التشغيل المؤقت وحماية الأجراء، بحث لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011/2012. ص 116.

عقود الشغل المحددة، وذلك بمرونة¹² واضحة، ومن منطلق صياغة مجالات ذات حركية قوية لمواكبة تغيرات المحيط الاقتصادي من أجل اطمئنان المشغل مسبقا إلى الإطار الذي من شأنه أن يساعده على الانطلاق بمشروعه بآليات وقنوات محددة وواضحة المعالم.

إذا كان أمل كل عامل في القطاع الخاص هو الحصول على منصب قار، فإن المشغل بدوره قد تكون أمامه إكراهات تفرض عليه فقط تشغيل عمال مؤقتين سواء كانوا عمالا عاديين أو أطرا، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن الأسباب الكامنة وراء اللجوء إلى الشغل أو التشغيل المؤقت. وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى ثلاث أسباب رئيسية وهي:

- **الأسباب الاقتصادية:** التي تفرض على المقاوله استخدام أجراء مؤقتين، نظرا لطبيعة نشاط المقاوله، أو نوعية الخدمات المطلوبة منها، أو طبيعة العمل نفسه، كالتزام المقاوله ببناء مركب سكني في أجل معين، وكذا تزايد الطلب على إنتاج مواد لفترة معينة.

- **الأسباب القانونية:** من أجل إضفاء نوع من المرونة على التشغيل، وبعد أن حصرت مدونة الشغل إبرام عقد الشغل المحدد المدة في الحالات التي يمكن فيها أن تستمر فيها علاقات الشغل لمدة غير محددة، سمحت في نفس الوقت بإبرام عقد الشغل لمدة محددة وذلك من خلال تنظيم مقاوله التشغيل المؤقت، وذلك بناء على النشاط الذي عرفته مقاولات التشغيل المؤقت من تطور سريع في السنين الأخيرة.

- **الأسباب الاجتماعية:** هناك أسباب وعوامل اجتماعية تساهم بدورها في طلب الشغل المؤقت أو المرور به على الأقل بهدف الحصول على شغل قار ودائم، وهكذا فقد يحتاج الإنسان الذي يتابع دراسته إلى شغل مؤقت ومأجور خلال العطلة الصيفية.

ومن هذا المنظور، أصبح الشغل المؤقت يعد أحد أبرز ملامح الاستراتيجيات المعاصرة في إدارة الموارد البشرية، باعتبار أن العنصر البشري يعتبر أهم موارد المقاوله، ويأتي استخدام العاملين، والمحافظة على استقرار مناصب الشغل، وإشعار الأجراء بالالتزام والولاء في مقدمة أولوياتها.

¹² - تعني المرونة **la flexibilité** في العلاقات الشغلية: طريقة تصرف في اليد العاملة تعتمد على المؤسسة قصد ملاءمة عملية الإنتاج والانتداب لمقتضيات التحولات والمستجدات على مستوى الطلبات، وهو ما يسمح للمؤسسة بالتحرك من الأنماط التقليدية للانتداب والإنتاج وبالتالي قدرة المؤسسة على مجابهة الارتفاع غير العادي في حجم الطلبات أو الانخفاض غير المتوقع في حجم هذه الطلبات. **عبد القادر أحمودي:** وضعية الأجير في مقاولات التشغيل المؤقت، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال- الرباط- السنة الجامعية: 2013 - 2014. ص 2.

أولاً: أهمية الموضوع

يهدف موضوعنا إلى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، وهما مصلحة المقاوله المتمثلة في تكريس مبدأ المرونة في التشغيل، ومصلحة الأجير المتمثلة في البحث عن وضعية اجتماعية قارة، كما يهدف إلى تسليط الضوء على نوع الضمانات التي حددها المشرع لحماية أجراء مقاوله التشغيل المؤقت، بدءاً بمرحلة إنشاء مقاولات التشغيل المؤقت ومروراً بإبرام عقود الشغل المؤقتة وتنفيذها، وصولاً إلى إنهائها. وعموماً فإن لهذا الموضوع أهمية بالغة سواء على المستوى النظري أو على المستوى العملي.

فعلى المستوى النظري، تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول دراسة مقاوله التشغيل المؤقت، وهي من المستجدات التي نظمتها مدونة الشغل، كما أنه يعد من المواضيع التي لم تنل بعد حظها الكافي من الدراسة، على عكس مواضيع الشغل الأخرى، بالإضافة إلى أنه يرتبط بشخص الأجير المؤقت والذي وجبت حماية حقوقه من الضياع. كما تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول دراسة نوعية الحماية المقررة لأجراء مقاوله التشغيل المؤقت عن طريق عقد المهمة الذي يعتبر أحد المواضيع المتميزة التي تمس جوهر استقرار علاقات الشغل بين منظوريها الاجتماعي والاقتصادي، بالإضافة إلى أنه يمثل هاجساً بالنسبة لفئة الأجراء وأصحاب المقاولات من خلال التطلع إلى الاستقرار والأمن، عن طريق البحث عن نوع من التوازن بين مبدأ الحق في الشغل ومبدأ المرونة في جانبها الاقتصادي.

أما على المستوى العملي فتكمن أهمية الموضوع في كونه يهدف إلى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين: مصلحة المقاوله المتمثلة في تكريس مبدأ المرونة في الشغل من أجل النهوض بنشاطها وتقوية إنتاجها، خاصة وأن المشرع المغربي يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي يمكن أن تعترضها بسبب تزايد الأعباء الاقتصادية، ومصلحة الأجير المتمثلة في البحث عن وضعية اجتماعية قارة ومستقرة.

ثانيا: دوافع اختيار الموضوع

بالنسبة للحافز الذي جعلنا نقوم باختيار هذا الموضوع، يرجع بالخصوص إلى عوامل ذاتية، وأخرى موضوعية، والتي نسوقها كما يلي:

- التعرف على كيفية عمل مقاولات التشغيل المؤقت، وعلى وضعية الأجير المؤقت فيها.
- التعرف على مدى مساهمة مقاولات التشغيل المؤقت من خلال المقتضيات القانونية والتشريعات المقارنة، والاجتهادات القضائية في تحقيق الغاية المنشودة، وهي التنافسية في الأسواق العالمية، والتخفيف من البطالة ولو بشكل مؤقت.
- جاءت هذه المقاولات لتكريس مبدأ مرونة التشغيل، حيث أصبح البديل الذي لا محيد عنه بالنسبة للمقاول، لمسايرة التزايد المؤقت الذي قد يطرأ على نشاطها الاقتصادي.
- يعتبر هذا الموضوع حلقة وصل بين الوضع الاقتصادي للمقاول والوضع الاجتماعي للأجير، وما تفرزه هذه الأوضاع من تناقضات على مستوى تطبيق المقتضيات الخاصة به.
- قلة الإسهامات الفقهية، حيث أن تناول هذا الموضوع بالكتابة لم يأخذ بعد حقه من حيث الدراسات التي عنيت به نظرا لجدة تنظيمه التشريعي.
- ارتباط الموضوع بوحدة التكوين والبحث -تدبير نزاعات الشغل- من خلال مساهمة مقاول التشغيل المؤقت في تشغيل يد عاملة مؤهلة في مختلف التخصصات، والقيام بتوريدها إلى المقاولات المستعملة التي تحتاج لها.
- كون مقاولات التشغيل المؤقت تعتبر من مستجدات مدونة الشغل، والتي راهن عليها المشرع المغربي لحل أزمة التشغيل بالمغرب.

ثالثا: صعوبة البحث

إن البحث في هذا الموضوع لا يخلو من صعوبات بالرغم من أهميته، وتتمثل هذه الصعوبات في:

- ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع.

- ضعف الاجتهاد القضائي، من خلال قلة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن هذا الموضوع على مستوى مختلف المحاكم.
- صعوبة تحديد نطاق الموضوع، بسبب تشعب وكثرة المقتضيات ذات الصلة، خاصة في ظل إجماع المشرع وسكوته عن وضعية الأجير المؤقت.

رابعاً: إشكالية البحث

من المستجدات الواردة في مدونة الشغل، التنظيم القانوني لمقاولات التشغيل المؤقت، وإذا كانت هذه المقاولات تحقق المرونة المطلوبة للنهوض بسوق الشغل، وتقوم بدور الوسيط في إيجاد العمل المناسب للأجراء، كما قد تكون من حسناتها إعفاء المقاولات من الارتباط مع الأجراء وفق عقد شغل غير محدد المدة، إلا أنها قد تكون لها بعض الانعكاسات السلبية على الأجراء لما يكرسه هذا النوع من العقود من هشاشة في علاقات الشغل.

وعليه فإن موضوعنا هذا يطرح إشكالية رئيسية، يمكن إثارتها كالتالي:

❖ ما مدى استجابة المشرع المغربي لتكريس معنى المرونة والحماية القانونية في مقاولات التشغيل المؤقت؟

وتتفرع عنها مجموعة من الإشكاليات الثانوية، من قبيل:

- ◀ ها هي ضوابط ممارسة مقاولات التشغيل المؤقت لنشاطها؟
- ◀ إلى أي حد أحاط المشرع المغربي بأجراء مقاولات التشغيل المؤقت بالحماية اللازمة؟
- ◀ أين تتجلى إكراهات ومعيقات التشغيل المؤقت؟ وهل استطاعت مقتضيات مدونة الشغل تجاوزها؟

خامساً: المنهج المعتمد

سنقوم في إطار هذا الموضوع، بدراسة وتحليل أهم النصوص القانونية الواردة في هذا المجال، خاصة مدونة الشغل من خلال كتابها الرابع، والذي تدرج ضمنه الأحكام المنظمة لمقاولات التشغيل المؤقت، ولن تقتصر دراستنا على القانون المغربي فحسب، بل سنستأنس فيها من حين إلى آخر بالقانون المقارن خاصة منه الفرنسي، لكونه سباقا إلى تنظيم التشغيل المؤقت من جهة، وكون المشرع المغربي قد استقى منه المقتضيات المنظمة لهذا النوع من التشغيل من جهة ثانية، وبغية تدارك النقص الموجود في تشريعنا، معتمدين بذلك على المنهج التحليلي والمقارن.

كما سنعتمد أيضا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي، وذلك بوصف أهم المقتضيات المتعلقة بالموضوع، مع الاعتماد على بعض أساليب البحث العلمي، والمتمثلة في اللقاءات العلمية، معززين دراستنا ببعض المواقف الفقهية، وكذا بعض الاجتهادات القضائية التي لها علاقة بالموضوع، بالإضافة إلى آراء بعض الباحثين.

سادسا: خطة البحث

تقتضي دراستنا لهذا الموضوع، محاولة رصد الإشكالات أعلاه والإجابة عنها، وكذا التساؤلات المتفرعة عنها، وذلك وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمقاولات التشغيل المؤقت بين مبدأ المرونة وتجليات مظاهر حماية الأجراء

الفصل الثاني: مظاهر الإكراهات والتحديات للتشغيل المؤقت

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمقاولات التشغيل المؤقت بين مبدأ المرونة وتجليات مظاهر حماية الأجراء

كان عقد التشغيل المؤقت ككل عقود الشغل يخضع للشريعة العامة في غياب تنظيم تشريعي خاص به، قبل أن يتم تنظيمه في مدونة الشغل، والتي اعتبرت مقاولات التشغيل المؤقت أحد تجلياتها، إذ أن وضع المشرع لتنظيم خاص لعقود الشغل المؤقتة ما هو إلا تكملة للدور الذي تلعبه عقود الشغل غير محددة المدة التي تعتبر أساس المقولة، وذلك من أجل إنجاز أشغال تكتسي طابع الوقتية.

وتبني المشرع للتوجه الجديد المرتكز على مبدأ المرونة جعله يبتعد عن التشدد في تكريس العقود غير محددة المدة، وإضفاء طابع الشرعية على العقود المؤقتة، بعد أن كانت تستغل من قبل بعض المشغلين بصفة سرية تهربا من مقتضيات قانون الشغل السابق. ويرجع إقرار المشرع المغربي لآلية التشغيل المؤقت، كأحد الميكانزمات إلى امتصاص أو التقليل من البطالة التي تعرف تفاقما كبيرا. وتبدو هذه الوسيلة من الوهلة الأولى بأنها تتناقض مع مبدأ استقرار الشغل والأمن الوظيفي بصفة عامة. وقد منحت مدونة الشغل في هذا المجال لفائدة المشغل مرونة كبيرة، وأن الغاية من هذه التدابير هي ضمان تدعيم انطلاقة ناجحة للمقولة.

كما قد عمل على تنظيم وكالات التشغيل الخصوصية المكلفة بالوساطة في الشغل بشكل عام في الكتاب الرابع من مدونة الشغل تحت عنوان "الوساطة في الاستخدام وتشغيل الأجراء"، وعمل على تنظيم مقاولات التشغيل المؤقت على وجه الخصوص في الباب الثاني من الكتاب الرابع ضمن المواد 495 إلى 506.

وبرجوعنا لهذه المواد، نجد المشرع قد وضع ضوابط وشروط لممارسة التشغيل المؤقت، كما أنه وضع له تنظيما خاصا، من خلال تبيانه لحالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت وموانعها، وكذا تنظيم إبرام عقود التشغيل المؤقت، بين مقولة التشغيل

المؤقت والمقاوله المستعملة من جهة، وعقود الشغل بين مقاوله التشغيل المؤقت والأجراء المؤقتين الذين يوضعون رهن إشارة المقاوله المستعملة من جهة ثانية (المبحث الأول).
ورغم التنظيم الذي خص به المشرع المغربي التشغيل المؤقت بهدف توفير حماية قانونية للأجراء المؤقتين، إلا أن هاجس ضمان حقوق الأجراء الفردية والجماعية تطرح مجموعة من الإشكالات (المبحث الثاني).
حسب المادة 495 من م.ش فإن مقاولات التشغيل المؤقت هي كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية، ويقتصر عمله على ممارسة النشاط المذكور في المادة 477 من المدونة وتحديدا في الفقرة "ج" من هذه المادة.
وهكذا فإن مهمة مقاوله التشغيل المؤقت طبقا للفقرة "ج" من المادة 477 هي:
«تشغيل أجراء بهدف وضعهم مؤقتا رهن إشارة شخص ثالث يسمى المستعمل يحدد مهامهم ويراقب تنفيذها».

المبحث الأول:

الإطار القانوني المنظم لمقاولات التشغيل المؤقت

إن التشغيل المؤقت يشكل فرصة لاكتساب المقبلين على سوق العمل تجربة أولية في ميدان الشغل في طريقهم للحصول على عمل قار، والدولة بدورها تشجع المقاولات على هذا النوع من التشغيل بسبب الإعفاءات والامتيازات الضريبية التي تمنحها لها. ونظرا للمزايا التي تطبع هذا النوع من الاستخدام، فقد زاد اعتماد المقاولات عليه وخصوصا في البلدان المتقدمة والمغرب بدوره على غرار عدد من البلدان النامية، عمل على إدخالها ضمن أنماط الشغل الموجودة به.

وبالنظر إلى الخصوصية القانونية التي يتميز بها التشغيل المؤقت فإن المدونة حاولت أن تؤطر هذه المقاولات بتحديد مجالات وحالات استخدام هذا العقد وإبرامه وتنظيم آثاره وذلك بمرونة واضحة لمواكبة تغيرات المحيط الاقتصادي وجعله مساهما في دعم انطلاقة المقولة.

وقد وضع مشرع مدونة الشغل اثني عشر مادة فقط لتنظيم الأحكام المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت، وذلك رغبة منه في أن يترك لهذه المقاولات الحرية في أن تتصرف وفق المرونة التي يسعها في منطلقات المدونة، ذلك أن هذه الأخيرة كانت تنبني على عدة معطيات ومنطلقات، منها هاجس المرونة من أجل التشغيل.

بالمقابل خصها بضوابط محددة قانونا سواء من الناحية التي قد تحول دون سقوط هذه المقاولات في المحذور الذي قد يتخذ منعرجا يتعارض مع جانبها الاجتماعي، أو من ناحية شروط اللجوء إلى هذه المقاولات وفرض نوع من الرقابة عليها.

إضافة لذلك، أفرد لها المشرع شروطا تضاهي مقدار المهمة المنوطة بها، وهي في أغلبها تتأرجح بين الشروط والإجراءات المتطلبة والمتبعة من طرف الشخص الذي ينوي إنشاء مقولة متخصصة في التشغيل المؤقت (المطلب الأول)، وبما أن نظام مقاولات التشغيل المؤقت، نظام يتميز بطبيعة ثلاثية، فهو بذلك يفرز التزامات متبادلة بين الأطراف الثلاثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المرونة في إنشاء مقاولات التشغيل المؤقت

تعتبر المرونة في الشغل أحد الآليات الأساسية لتنشيط سوق العمل، وتمكين المقاولات من اللجوء إلى مختلف مقاولات التشغيل من الفئات المستهدفة، مما يجعل الوساطة آلية تكون فعالة وفاعلة في مجال تنشيط سوق الشغل خاصة عندما تكون مؤطرة. رغم عدم التطرق إلى هذا المبدأ في تصدير المدونة، والذي يتضح في كون المشرع يرغب في مرونة منظمة، يمكن أن تندرج ضمن عدة مبادئ من بينها وضع قواعد منظمة للازدواجية التي تواجه الأجير بين مقولة التشغيل المؤقت وبين المستعمل. وإذا كان الشغل المستمر هو الأصل من الناحية القانونية، فإن الشغل المؤقت أصبح هو الأصل من الناحية الواقعية، لاعتباره أكثر أنواع التشغيل شيوعا وانتشارا في سوق الشغل.

لقد عمل المشرع المغربي في مدونة الشغل على التطرق إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في المقولة التي ترغب في ممارسة نشاط التشغيل المؤقت وذلك حسب المادة 495 من مدونة الشغل، فمقاولات التشغيل المؤقت هي كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية، يمارس المهمة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من المادة 477 من مدونة الشغل. وهذا التنظيم يرجع للدور البارز الذي أصبحت تلعبه مقاولات التشغيل المؤقت في الوساطة في التشغيل، وأهميتها في إنعاش الشغل بالنظر إلى الإقبال المتزايد على خدماتها من طرف أرباب العمل بمختلف أنواعهم، نظرا لما تمنحه من مرونة وسرعة واحترافية في جلب اليد العاملة، وفي إشباع حاجيات ومتطلبات سوق الشغل بصفة عامة والمقولة بصفة خاصة.

لذلك عمل المشرع من خلال مدونة الشغل على تنظيمها بنوع من الدقة، وذلك بتحديد شروط خاصة لها عند تأسيسها قصد حماية الأجراء (الفقرة الأولى)، ولم يكتف المشرع بتحديد شروط إنشاء مقاولات التشغيل المؤقت، وإنما تدخل أيضا ليحدد حالات اللجوء إليها من طرف المستعمل، وذلك على سبيل الحصر (الفقرة الثانية)، وحالات المنع من اللجوء إليها، محددة كذلك على سبيل الحصر (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: شروط إنشاء مقاولات التشغيل المؤقت

قد حظيت مقاولات التشغيل المؤقت بتنظيم لأول مرة في الكتاب الرابع من الفصل 495 إلى 506 من قانون 99.65 المتعلق بمدونة الشغل، لذلك سنحط الرحال لدراسة الشروط التي يتطلبها المشرع من أجل إنشاء هذا النوع من المقاولات. إذ أن هذه الشروط توحى لنا لأول وهلة على الطابع الحمائي الذي توخى المشرع تكريسه لهذا النوع من الأجراء من جهة، ولخصوصية المهمة المنوطة بهذه المقاولات في إطار تنظيم علاقات الشغل من جهة أخرى. ولكن قبل ذلك يجب أن نتعرف على مفهوم "الشغل المؤقت" ومزاياه (البند الأول)، ثم نحدد الشروط الواجبة لتأسيس مقولة التشغيل المؤقت (البند الثاني)، وحرصا من المشرع المغربي لضمان الحماية للأجراء فقد وضع شروطا خاصة من أجل اللجوء إلى هذا النوع من المقاولات (البند الثالث)، ومن أجل التطبيق السليم لكل هذه المقترضات المتعلقة بمقولة التشغيل المؤقت والمنصوص عليها في مدونة الشغل، كان لا بد من خلق لجنة تسهر على التطبيق السليم لهذه الأحكام (البند الرابع).

البند الأول: مفهوم ومزايا "الشغل المؤقت"

برجوعنا لمدونة الشغل نجدها لا تتضمن تعريفا خاصا للشغل المؤقت «Travail temporaire» ولكنها اكتفت بالإشارة إلى الحالات التي يبرم فيها عقد الشغل المؤقت. وإذا كانت مدونة الشغل لم تضع تعريفا له، فإن القانون القديم كان يضع بعض المعايير القانونية الواضحة لتمييز الأجير المؤقت عن الأجير القار. وهكذا فإن النظام النموذجي الصادر بموجب قانون 23 أكتوبر 1984 كان ينص في فصله الأول أن العمال يقسمون إلى: عمال ثابتين أي قارين أو دائمين، وإلى عمال مؤقتين. والعمال الثابتون هم العمال الذين يشتغلون لمدة غير محددة، أما الأجراء المؤقتين فهم العمال الذين يقومون بعمل لتعويض عمال آخرين أو للقيام بعمل في فصل معين، أو للقيام بخدمة مؤقتة أو خدمة لمدة محددة.

وأضاف القانون المذكور بأن كل أجير يعمل في محل لمدة تزيد عن 12 شهرا يعد من بين العمال القارين أو الدائمين ما لم ينص على خلاف ذلك كتابة في عقد الشغل.

وأمام عدم وجود تعريف قانوني للشغل المؤقت في المدونة فإننا نذهب مع بعض الفقه إلى تعريف الشغل المؤقت بأنه: «هو العمل الذي تقتضي طبيعة إنجازة مدة محدودة أو الذي ينصب على عمل بذاته وينتهي بانتهائه»¹³.

إن المقاولات عند تشغيل الأجراء المؤقتين تحصل على مزايا مهمة، وتشمل هذه المزايا أيضا العاملين المؤقتين أنفسهم، كما تنعكس على سوق الشغل. ويمكن إجمالها في¹⁴:

- **تخفيض كلفة التشغيل:** إذ يساهم التشغيل المؤقت بصفة عامة في التخفيض من كلفة الاستقطاب، وتقليص وقت البحث عن الأجراء المطلوبين.
- **توفير المرونة للمقولة والأجراء المؤقتين على السواء:** وذلك لمواجهة التحولات في الطلب على السلع والخدمات التي تتطلب التشغيل بكفاءة، كما يعمل على سد النقص الحاصل في اليد العاملة.
- **سد الخصاص من المهارات والاختصاصات النادرة:** تحتاج المقاولات في أحيان كثيرة وفي بعض المجالات إلى تخصصات، أو مهارات نادرة يصعب الحصول عليها، أو إيجادها بين الأجراء الدائمين.
- **إسهام المرونة في التشخيص الواقعي لمشاكل العمل بنظرة موضوعية:** إذ يمكن أن يساهم التشغيل المؤقت كآلية في إعطاء تصورات واقعية عن مشاكل العمل في المقاولات التي يعمل بها الأجراء المؤقتين، نظرا لعدم تأثرهم بما يدور داخلها.
- **تحفيز الأجراء الدائمين على العطاء والإنتاجية:** تحتاج المقاولات على الدوام إلى كفاءات جديدة في مجالات وتخصصات متعددة تمكن من خلق جو التباري والتنافس بين الأجراء.

13 - الكوري الحاج: التشغيل المؤقت: الإطار القانوني وإشكاليات التطبيق، سلسلة إصلاح القانون والتنمية السوسيو اقتصادية، مؤلف منشور من طرف مؤسسة محمد جلال السعيد بدعم من مؤسسة البنك الشعبي للتربية والثقافة، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2010. ص 246.

14 - علال المنوال: من أجل مرونة منتجة في مجال الشغل بالمغرب، تم طبع هذا الكتاب بدعم من مكتب الدراسات والاستشارة ANZAR، الطبعة الأولى 2013، مطبعة البيضاوي. ص 90-91-92-93-94.

- توفير فرص العمل: يمثل التشغيل المؤقت فرصة لبعض الباحثين عن الشغل في المزاوجة بين الحياة المهنية والأسرية والتعليمية...

البند الثاني: شروط الإنشاء

عند الشروع في تأسيس مقاوله للتشغيل المؤقت يجب احترام الشروط المحددة بمقتضى مدونة الشغل، وذلك درءا لكل تحايل على القانون يمكن أن يمس ما استحدثت له هذه المقاوله، وتتمثل هذه الشروط أساسا في:

أولا: الشروط الموضوعية

لقد تطرقت مدونة الشغل إلى الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في المقاولات التي ترغب في ممارسة نشاط التشغيل المؤقت، وهي:

الشرط الأول: إلزامية أن يكون الشخص المؤسس اعتباريا مستقلا عن السلطة العمومية

بالرجوع إلى المادة 495 من م.ش نجدها تنص في فقرتها الأولى على: «يقصد بمقاولات التشغيل المؤقت كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية...». يبدو أن المشرع لم يتراجع فقط عن التصور الذي تبنته مشاريع مدونة الشغل (1995 و 1996 و 1998)، والذي كان يتيح بمقتضاه لكل شخص كيفما كان ذاتيا أو اعتباريا إنشاء مقاوله التشغيل المؤقت، بل سلك مسلكا مغايرا للمشرع الفرنسي¹⁵ وذلك من خلال المادة 495 التي تشترط أن يكون هذا الشخص اعتباريا فقط.

ولعل هذا التصور الضيق، تبرره رغبة المشرع المغربي في توفير ضمانات أكثر للمتعاملين مع هذه المقاوله، سواء تعلق الأمر بالأجراء أو المقاوله المستعملة، أو الإدارة المكلفة بمراقبة الشغل¹⁶. لأن الشخص الذاتي يحتمل أن تكون نواياه إلى غير ما أعدت مقاوله التشغيل المؤقت من أجله، إذ يمكن أن يستغل وضعه الذاتي لصالح المهنة التي يمتنها بتشغيل الأجراء المؤقتين لصالحه.

¹⁵ - تنص المادة 1-124 من مدونة الشغل الفرنسية على ما يلي: « Est au sens du présent chapitre un entrepreneur de travail temporaire toute personne physique ou morale.... »

¹⁶ - عمر تيزاوي: م.س. ص 46-47

إلا أن المشرع لم يكتفي أن يكون الشخص المؤسس اعتباريا، بل اشترط أن يكون هذا الشخص الاعتباري مستقلا عن السلطة العمومية، والمقصود بالاستقلال عن السلطة العمومية أن تكون مقاولات التشغيل المؤقتة مقاولات خاصة غير مرتبطة بالوكالات العمومية التي حافظت الدولة من خلالها على تدخلها النسبي في سوق الشغل رغم خصوصية قنوات التشغيل¹⁷.

الشرط الثاني: حصر النشاط

لقد عرفت المادة 495 مقاولات التشغيل المؤقتة كما سبق الذكر بأنها: «كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية يقتصر عمله على ممارسة النشاط المشار إليه في الفقرة (ج) من المادة 477 أعلاه».

وبالرجوع للفقرة (ج) من المادة 477 نجدتها تنص على ما يلي:

«...ج- تشغيل أجراء بهدف وضعهم، مؤقتا، رهن إشارة شخص ثالث يسمى "المستعمل" يحدد مهامهم ويراقب تنفيذها».

وبذلك يمكننا أن نستنتج أن المشرع أراد من خلال هاتين المادتين أن يحصر مجال عمل وكالات التشغيل المؤقتة على تشغيل أجراء مؤقتين، من أجل وضعهم رهن إشارة المقاولات المستعملة.

إلا أنه في الواقع صياغة المادتين ليست بالدقة التي تسمح بالقول أننا أمام شرط إلزامي، إضافة إلى أن الأصل في مزاولة الأنشطة هو الإباحة، والمنع يجب أن يكون مقررا بنص خاص.

وخلافا للمشرع المغربي فإن المشرع الفرنسي لم يكتنفه الغموض في مسألة تحديد النشاط، فقد منع القيام بهذه العملية من طرف أي مقاول خارج مقاولات التشغيل المؤقتة، وعاقب على مخالفة هذه الأخيرة بالحبس والغرامة كعقوبة أصلية وإمكانية سحب ترخيص ممارسة النشاط لمد قد تصل إلى 10 سنوات كعقوبة إضافية¹⁸، زيادة على منع قبول

17 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 15

18 - الفصل 3-125 من م.ش.ف.

الأجراء المؤقتين من طرف المقاوله المستعملة خارج عقد الوضع رهن الإشارة وتقرير جزاء جراء مخالفة ذلك¹⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الحصرية لا يعني منع المقاول الذي يتوفر على مقاوله للتشغيل المؤقت من ممارسة أنشطة أخرى، بقدر ما يعني أنه يجب في هذه الحالة أن يكون هناك فصل بين الأنشطة²⁰.

الشرط الثالث: وجوب إيداع كفالة مالية

يعتبر إيداع كفالة مالية لدى صندوق الإيداع والتدبير، من بين الشروط الأساسية والجوهرية لممارسة نشاط مقاوله التشغيل المؤقت.

وبالرجوع للمادة 482 من م.ش نجدها تنص على أنه: «يجب على وكالات التشغيل الخصوصية أن تودع كفالة مالية لدى صندوق الإيداع والتدبير يساوي مبلغها 50 مرة القيمة الإجمالية للحد الأدنى للأجر».

فمن خلال هذه المادة نستخلص أن المبلغ الذي يجب إيداعه ككفالة يمكن التعبير عنه بالمعادلة التالية: **الكفالة = الحد الأدنى للأجر × 12 × 50**. ومما لا شك فيه أن هذا المقتضى القانوني ينطبق كذلك على وكالات التشغيل المؤقت باعتبارها نوع من أنواع الوكالات الخصوصية للتشغيل التي نظمتها مدونة الشغل²¹.

كما نجد المادة 488 من م.ش التي نصت على أنه: «يمكن للمحكمة في حالة إفسار وكالة التشغيل الخصوصية أو عند سحب الترخيص منها دون الوفاء بالتزاماتها إزاء أجراءها، أن تأمر باستعمال الكفالة المودعة لدى صندوق الإيداع والتدبير طبقاً لأحكام المادة 482 لأداء ما ترتب في ذمتها من مستحقات سواء لفائدة الأجراء أو للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي».

نستخلص من هذه المادة أن الغاية المتمثلة من الكفالة هو حماية الأجراء سواء فيما يتعلق بضمان أجروهم أو بضمان واجبات الانخراط في الصندوق الوطني للضمان

19 - الفصل 2-124 من م.ش.ف.

20 - يوسف بوكنيفي: ضوابط ممارسة نشاط مقاولات التشغيل المؤقت في التشريع المغربي والمقارن . مجلة القضاء المدني - مجلة نصف سنوية - العدد 5 - دار الآفاق المغربية - الدار البيضاء - 2012. ص 113.

21 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 22

الاجتماعي، وذلك في حالة إفسار الوكالة أو سحب الترخيص منها من دون الوفاء بالتزاماتها.

الشرط الرابع: توفير رأسمال محدد

لقد ألزم المشرع المغربي الوكالات الخصوصية التي تعتمزم القيام بنشاط من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 477 من م.ش بأن تتوفر على رأسمال لا يقل عن مبلغ 100.000 درهم²².

وقد يبدو أن شرط الرأسمال المحدد مفروض على وكالات التشغيل الخصوصية فقط ولا يعني مقاولات التشغيل المؤقت، غير أن المادة 503 من م.ش التي وردت ضمن الأحكام المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت أكدت على أنه: «لا يعفي سحب الترخيص المنصوص عليه في المادة 487 أعلاه مسؤولي مقاولات التشغيل المؤقت من التزاماتهم إزاء أجرائهم وإزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي»، وبطبيعة الحال إذا تحدثنا عن سحب الترخيص فإنه من شروط منحه التوفر على رأسمال محدد²³.

ثانيا: الشروط الشكلية

بعد دراسة الشروط الموضوعية الواجب توفرها لتأسيس مقاولات التشغيل المؤقت، يجب دراسة الشروط الشكلية المقترنة بوجودها قبل البدء في ممارسة النشاط المنصوص عليه في المادة 477 من م.ش. وتتجلى في:

الشرط الأول: الحصول على ترخيص من السلطة المحلية المكلفة بالشغل

يشكل الترخيص الممنوح من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل شرطا جوهريا لممارسة نشاط التشغيل المؤقت، إذ يعتبر هذا الإذن بمثابة رقابة قبلية يفرضها المشرع على مقاولات التشغيل المؤقت، وهذا الترخيص يقتضي من المقاول المعنية أن تتقدم بطلب

22 - تنص المادة 481 من م.ش على أنه: «لا يمكن إعطاء الترخيص بالممارسة المنصوص عليه في المادة 477 أعلاه إلا لوكالات التشغيل الخصوصية التي لا يقل رأسمالها في جميع الأحوال عن 100.000 درهم».

23 - عمر تيزاوي، م.س، ص 54.

مرفوق بشهادة مسلمة من صندوق الإيداع والتدبير تثبت إيداع الكفالة المنصوص عليها في المادة 482 من م.ش²⁴.

إضافة إلى أن هذا الطلب عند تقديمه ممن يعنيه الأمر، يجب أن يضمنه بمعلومات خاصة بالوكالة، والمنصوص عليها في الفصل 483 من م.ش. غير أن ما يثير الانتباه هو أن المشرع لم يحدد أجلا محددًا يتعين خلاله توجيه طلب الترخيص إلى الإدارة، كما أنه في الوقت نفسه لم يلزم الإدارة بالجواب داخل أجل محدد²⁵.

حيث يطالب البعض بتدخل تشريعي، لأنه يتوجب على الإدارة الرد على الطلب في أجل قصير لما في ذلك من مصلحة للمقاول.

والمثير للملاحظة أن المادة 481 من م.ش قد نصت على عدم منح الترخيص لكل من تمت إدانته بعقوبة مخلة بالشرف أو عقوبة حبسية تتعدى مدتها ثلاثة أشهر، مع أن المدونة قصرت الترخيص على الشخص الاعتباري دون الشخص الطبيعي، حيث لا يتصور الحكم على الشخص الاعتباري بعقوبة حبسية!

وهذا ما يبرر انتقائية تعامل المشرع المغربي مع القانون الفرنسي، مما يتطلب إعادة صياغة أحكام المدونة بخصوص هذه النقطة.

الشرط الثاني: تقديم تصريح مسبق إلى مفتش الشغل

وعيا من أغلب التشريعات المقارنة بأهمية القانون الاجتماعي، فإنها لم تترك مسألة تطبيقه وكيفية تأويله لنشاط المحاكم وحدها، وإنما عملت على خلق هيئات إدارية تساهم بدورها في فرض احترام ذلك التطبيق داخل المؤسسات التي تخضع للقانون الاجتماعي، وتتمثل هذه الهيئات الإدارية أساسا في مفتشية الشغل والساهرين على إدارتها وتسييرها، وهم حسب الأحوال إما مراقبوا وإما مفتشوا الشغل²⁶.

24 - الفقرة الأولى من المادة 483 من م.ش.

25 - عبد القادر أحموديه: م.س، ص 28.

26 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 28

وبقراءتنا للمادة 135 من م.ش نجد المشرع قد أوجب على المشغلين تقديم تصريح إلى العون المكلف بتفتيش الشغل وفق شروط وشكليات محددة بموجب نص تنظيمي²⁷. وهذا الإلزام لم يستثنى أي مقابلة تريد فتح أبوابها كيفما كان نوعها، وفي هذا الإطار فمؤسسة التشغيل المؤقت والمؤسسة المستعملة ليست بمعزل عن اختصاصات هذا الجهاز الإداري. وقد أكدت على ضرورة الإدلاء بهذا التصريح إلى مفتش الشغل الفقرة السادسة من المادة 136 من م.ش بنصها على أنه يجب على المشغل أن يقدم تصريحا مماثلا للتصريح الوارد ذكره في المادة 135 إذا كانت المقابلة تشغل أجرا عن طريق مقابلة التشغيل المؤقت.

و ضمنا لاحترام مقتضيات المادتين 135 و 136 من م.ش، تعاقب المادة 137 من نفس القانون في حالة مخالفة أحكامهما بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم.

البند الثالث: شروط اللجوء إلى مقابلة التشغيل المؤقت

إن التشغيل بواسطة الوكالات الخصوصية بصفة عامة، ووكالات التشغيل المؤقت بصفة خاصة، ساهم لا محالة في التخفيف من مشكل البطالة من خلال التوسط في إبرام عقود شغل مؤقتة، ولكن وحرصا من المشرع المغربي على عقلنة هذا التوجه والحيلولة دون استغلاله لغير الغرض الذي أنشئ من أجله، حاول أن يضع شروطا خاصة للجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت، واستجابة لمطالب نقابات الأجراء، اشترط من خلال مدونة الشغل ضرورة استشارة الهيآت التمثيلية للمقابلة المستعملة (أولا)، وتقديم تقرير لاحق إلى مفتش الشغل (ثانيا).

أولا: استشارة الهيآت التمثيلية للأجراء

إن رهان العلاقات الشغلية ومستقبلها اليوم يحث أكثر من أي وقت مضى على النظر إلى عنصر الأجراء داخل مؤسسة شغلية كمجموعة موحدة من حيث المصالح والهدف

²⁷ - صدر النص التنظيمي في الجريدة الرسمية عدد 5279 بتاريخ 2005/01/03 ومرسوم رقم 2.04.423 بتاريخ 2004/12/29 خاص بتحديد شروط وشكليات تقديم التصريح بفتح مقابلة أو مؤسسة أو ورش.

المشترك الذي هو صالح المؤسسة، وهو ما يتوقف تحقيقه على التشاور والتعاون بين المشغلين والأجراء²⁸.

ويعد مبدأ التشاركية من المبادئ التي نصت عليها اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 181 خلال كل أطوار تنظيم وكالات الاستخدام الخاصة²⁹.

كما نجدها في نص المادة 496 من م.ش التي جاءت فيها: «يلجأ المستعمل إلى إجراء مقابلة التشغيل المؤقت بعد استشارة الهيئات التمثيلية للأجراء داخل المقابلة من أجل القيام بأشغال غير دائمة تسمى "مهام"....».

إن الهيئات التمثيلية داخل المقابلة المستعملة تختلف باختلاف عدد الأجراء الذين تشغلهم، فإذا كان عدد الأجراء عشرة فأكثر ودون الخمسين، فإن الهيئة تتمثل في مندوبي الأجراء³⁰. وإذا كان العدد خمسين فأجيرا فأكثر ودون المائة، فإن هذه الهيئة تكون هي لجنة المقابلة³¹. أما إذا زاد العدد عن 100 أجير فيتحتّم وجود الممثل النقابي³².

إن اشتراط المشرع المغربي اللجوء إلى التشغيل المؤقت بضرورة استشارة الهيئات التمثيلية للأجراء داخل المقابلة، يرمي بالدرجة الأولى إلى حماية الأجراء القارين العاملين بالمقابلة، وقد تصبح مصالحهم مهددة بتواجد أجراء مؤقتين لأداء مهام معينة كانت ستوفر للأجراء الدائمين ساعات إضافية من العمل، وقد أراد المشرع من خلال هذا الإجراء إغلاق باب المؤجرين لتهريب الشغل لأجراء آخرين وبأقل تكلفة³³.

لكن يلاحظ أن المدونة لم تكن دقيقة بما يكفي بخصوص هذا الشرط، بحيث لم توضح ما إذا كان الأمر يتعلق بنقابات أكثر تمثيلا أم لا، لأنه قد توجد في نفس المقابلة عدة نقابات وبالتالي يتم التساؤل عن النقابة التي يتعين استشارتها في هذا الموضوع³⁴.

28 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 38

29 - نصت الاتفاقية 181 في مادتها الثالثة على أنه: «يحدد الوضع القانوني لوكالات الاستخدام الخاصة وفقا للقوانين والممارسات الوطنية وبعد استشارة أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل والعمال....».

30 - انظر المادة 431 من م.ش.

31 - انظر المادة 464 من م.ش.

32 - انظر المادة 470 من م.ش.

33 - علل المنوال: م.س، ص 93.

34 - الكوري الحاج: م.س، ص 250.

وإذا كان هذا الشرط يبدو واضحاً، فإنه يطرح في الواقع إشكاليات قانونية قد تكون لها انعكاسات اقتصادية واجتماعية، وبالخصوص في المقاولات التي لا يتوفر فيها على ممثل للأجراء.

ثانياً: تقديم تصريح لاحق لمفتش الشغل

من خلال قراءتنا للمادة 496 من م.ش يتضح أن الاستشارة مع الهيئات التمثيلية للأجراء بالمقولة المستعملة تنحصر في حالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت من أجل إنجاز أشغال غير دائمة تسمى "مهام"، ولأن الاستشارة غير ملزمة لصاحب المقولة المستعملة، فقد تدخل المشرع وفرض رقابة لاحقة للوقوف على مدى احترام شروط اللجوء إلى مقولة التشغيل المؤقت، حيث اشترط إبرام عقد الوضع رهن الإشارة كتابة (سنتطرق إليه بتفصيل فيما بعد)، إضافة إلى تقديم تصريح لاحق لمفتش الشغل.

وفي هذا الإطار ودعماً للمراقبة اللاحقة على فتح مقولة التشغيل المؤقت، أوجب المشرع المقولة أن تبعث في تم كل سنة أشهر إلى المصالح المكلفة بالتشغيل كشفاً مفصلاً عن الخدمات التي قدمتها³⁵.

ويتجلى هذا الالتزام من خلال إمساك مقاولات التشغيل المؤقت لسجل قصد إجراء المراقبة الضرورية للتحقق من احترام هذه المقتضيات القانونية³⁶، وذلك وفق نموذج محدد من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، والمحدد بموجب القرار 348.05³⁷ الذي نصت المادة الثانية منه على أن تكون صفحاته مرقمة ومؤرخة وخالية من كل فراغ أو تشطيب ومؤشر عليها من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل، وأن تختتم صفحاته بخاتم المندوبية المكلفة بالشغل³⁸.

35 - انظر المادة 484 من م.ش.

36 - انظر المادة 486 من م.ش.

37 - قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم 348.05، صادر في 29 من ذي الحجة 1425 (9 فبراير 2005) بتحديد نموذج السجل الذي تمسكه وكالات التشغيل الخصوصية، الجريدة الرسمية عدد 3500 بتاريخ 6 صفر 1426 (17 مارس 2005) ص:993.

38 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 42

البند الرابع: الرقابة على مقاولات التشغيل المؤقت

لا شك أن أي تشريع للشغل مهما حمل في طياته من امتيازات ومكاسب للطرف الضعيف في علاقات الشغل، فإن ذلك سيبقى حبرا على ورق إن لم يضع المشرع آليات للمراقبة والتتبع، ولتأكيد ما قلناه فقد كان المشرع على دراية من الأمر، بحيث عمل على إحداث لجنة مختصة، تسهر على مراقبة هذه المقاولات للتطبيق السليم للمقتضيات المنصوص عليها قانونا، وقد نصت على هذه اللجنة الفقرة الأخيرة من المادة 496 من م.ش، حيث أحالت هذه الأخيرة على النص التنظيمي³⁹ الخاص بها.

وتتكون هذه اللجنة كممثلين عن الإدارة من: ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالزراعة، التجارة والصناعة، ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالمالية، ممثل عن الجهة الحكومية المسؤولة عن الحرف، وكذلك ممثلو المنظمات المهنية للمشغلين، وممثلو المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا⁴⁰، وذلك على النحو المحدد في المادة 425 من م.ش. ويعين هؤلاء الأعضاء بقرار من الوزير الأول المكلف بالشغل لمدة سنتين.

وتجتمع هذه اللجنة لتتبع التطبيق السليم للأحكام المتعلقة بمقاولات لتشغيل المؤقت، بهدف مواكبة تحولات سوق الشغل، وتشجيع هذه الوكالات على تبني أساليب الشفافية، بما يضمن حقوق الأجراء، فقد قامت هذه اللجنة بعدة إجراءات عملية تتمحور في تشكيل لجن للبحث في قضايا منح تراخيص لإحداث مقاولات التشغيل المؤقت، وإلزام هذه الأخيرة بضرورة التوفر على عدد من الوثائق، والإدلاء بها عند الاقتضاء، وفقا لمضامين مدونة الشغل قبل منح أي ترخيص⁴¹.

³⁹ - المرسوم التطبيقي رقم 2.04.464 الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2004 والقاضي بإحداث لجنة المراقبة وتنظيمها.

⁴⁰ - Evelyne Micou : Le travail temporaire en droit Marocain : Etude comparée avec le droit français et européen. Docteur de l'Université de Perpignan Via Domitia. Faculté internationale des droits d'Afrique francophone. Institut Français de Droit Comparé et de Droit Musulman (I.F.D.C.M.). Année universitaire : 2010 – 2011. P 80.

⁴¹ - علال المنوال: مرجع سابق، ص 103.

الفقرة الثانية: حالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت

لم يكتف المشرع بتحديد شروط إنشاء مقاولات التشغيل المؤقت، وإنما تدخل أيضا ليحدد على سبيل الحصر الحالات التي يمكن فيها للمقولة المستعملة اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت، وهي محددة في المادة 496 من م.ش ومحصورة في أربع حالات. ويظهر من خلال هذا التحديد الحصري، رغبة المشرع المغربي في عدم اللجوء باستمرار إلى عمال مؤقتين، وذلك حتى لا يتم التحايل على القانون واللجوء إلى عمال مؤقتين بدل عمال دائمين. ولعل هذا النهج الذي ذهب فيه التشريع المغربي، هو لضمان حماية أكبر للأجراء، وفي نفس الوقت جعل سوق العمل أكثر مرونة وذلك بتكثير حظوظ إدماج طالبي الشغل.

البند الأول: إحلال أجير محل أجير آخر

سمحت المادة 496 من م.ش بتعويض أجير في حالة الغياب وذلك شرط أن لا يكون الأجير المعوض غائبا عن العمل بسبب الإضراب، والأمثلة من هذه الحالة كثيرة، فقد يتوقف عامل عن العمل بسبب المرض أو بسبب ظروف خاصة أخرى كالسفر إلى الخارج من أجل التكوين، كما يلاحظ هنا أن المدونة قد اشترطت أن لا يتم تعويض العمال المضربين وذلك حتى لا يصبح الإضراب بدون مفعول⁴². الملاحظ هنا أن المشرع وسع من مجال اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت مقارنة مع حالات اللجوء إلى إبرام عقد الشغل المحدد المدة طبقا للمادة 16 من المدونة، لأن هذه الأخيرة اقتصرت على سبب واحد وهو توقف عقد الشغل بخلاف المادة 496 التي جمعت بين حالة التوقف وحالة غياب الأجير.

البند الثاني: التزايد المؤقت في نشاط المقولة

بداية تجب الإشارة إلى أن هذه الحالة ترتبط بتزايد الطلب على الخدمات والمنتجات التي تقدمها بعض المقاولات في بعض الفترات، الأمر الذي يفرض عليها تلبية هذه الطلبات

⁴² - الكوري الحاج: م.س، ص 251.

عن طريق تشغيل أجزاء مؤقتين للرفع من وتيرة الإنتاج، لكن هل كل تزايد في نشاط
المقولة يمنحها حق اللجوء إلى أجزاء مقاولات التشغيل المؤقت؟⁴³

بقراءتنا للفقرة الثانية من المادة 496 من م.ش يتضح أن هناك شرطين مترابطين
لهذه الحالة، فلا يكفي وجود تزايد في نشاط المؤسسة بل يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا
التزايد مؤقتا، لأن إباحة اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت، رهين بوجود أعمال غير
دائمة. وهذا ما أكدت عليه المادة 496 بنصها: «يلجأ المستعمل إلى أجزاء مقولة التشغيل
المؤقت ... من أجل القيام بأشغال غير دائمة تسمى "مهام"».

وبالرجوع إلى المادة 500 من م.ش نجد أنها تنص في بندها الثاني على أن مدة هذه
المهمة محددة في ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.

البند الثالث: إنجاز أشغال ذات طابع موسمي

المشرع المغربي لم يعرف المقصود بالعمل الموسمي، وأمام هذا الفراغ التشريعي
فقد تولى القضاء تعريفه بأنه: «العمل الذي ينجز في مواسم دورية منتظمة، دون النظر إلى
المدة التي يستغرقها، ما لم تصل إلى ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقولة، وذلك
بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها الأجير أجره، وعن دورية أدائه»⁴⁴.

أما الأستاذ عبد اللطيف خالفي، فالعمل الموسمي في نظره ليس فقط هو العمل الذي
ينجز في ظل موسم معهود، بل يتعين أن يكون من مستلزمات ومقتضيات هذا الموسم حتى
لا يتخذ هذا الأخير ستار الوصف ما هو عقد غير محدد المدة سمة العقد الموسمي بحجة
إبرامه في ظل موسم معين⁴⁵.

ولقد أدمج المشرع الشغل الموسمي ضمن الحالات التي يجوز اللجوء فيها إلى
مقاولات التشغيل المؤقت، وفي الوقت نفسه سمح أيضا بإبرام العقد المحدد المدة في هذه
الحالة، لكن يجب التمييز بين العقد المؤقت والعقد الموسمي، فإن كان هذان العقدان

43 - دنيا مباركة: مظاهر الحماية القانونية لأجزاء مقاولات التشغيل المؤقت. مجلة فضاء المعرفة القانونية. مجلة دورية - العدد الثاني - السنة 2019. ص 76-77.

44 - خالفي عبد اللطيف: الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2001، ص 379.

45 - عبد اللطيف خالفي: الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004. ص 379-380.

يتشابهان من حيث مدتهما المؤقتة، فإنهما يختلفان من حيث كون الأجير في عقد الشغل الموسمي يرتبط مباشرة بالمقولة التي تستفيد من خدماته، في حين أن الأجير في إطار عقد التشغيل المؤقت يرتبط بمقولة التشغيل المؤقت وليس بالمقولة المستعملة⁴⁶.

وقد حددت المادة 500 من م.ش في بندها الثالث المدة القصوى لإنجاز عمل يكتسي صبغة موسمية في ستة أشهر غير قابلة للتجديد، وذلك عكس العمل الموسمي المنصوص عليه في المادة 16 من م.ش⁴⁷، حيث نجد المادة 17 من م.ش جعلت الحد الأقصى لإبرام عقد الشغل المحدد المدة في سنة قابلة للتجديد مرة واحدة. والشغل الموسمي المنصوص عليه في المادة 16 معني بهذه المادة. مما يوحي بتباين يصعب معه الإحاطة بمفهوم العمل الموسمي.

وهذا وقد اختلف الفقه المغربي بدوره في تحديد ضوابط العمل الموسمي، فالأستاذ محمد سعيد بناني يطرح خيارين، فإما أن يتم اللجوء إلى تحديد الموسم بصفة دقيقة وجدية، وإما أن يتم أخذ صفة العمل بنوع من المرونة⁴⁸.

وأخيرا يتعين على المشرع أن يعمل على حصر لائحة الأشغال التي تعتبر موسمية بطبيعتها في كل قطاع على حدة، أو إبرام اتفاقية جماعية في هذا الشأن أسوة بالمشرع الفرنسي⁴⁹، وذلك لرفع الضبابية عن الأشغال الموسمية من جهة، وتسهيل مأمورية القضاء لتكييف هذه الأخيرة من جهة ثانية.

البند الرابع: إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة

الملاحظ الحالات الثلاثة الأولى، أنها تطابق الحالات التي يجوز فيها إبرام عقد شغل محدد المدة والمنصوص عليها في المادة 16 من م.ش، وتبقى الحالة الأخيرة هذه وهي الحالة الوحيدة المخالفة هي إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل

46 - عمر تيزاوي، م.س، ص 68.

47 - تنص الفقرة الأولى من المادة 16 من م.ش على أنه: «... وتتنصر حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة فيما يلي: -... إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية».

48 - دنيا مباركة: م.س. ص 80.

49 - حدد المشرع الفرنسي القطاعات بموجب مرسوم 25 أبريل 1991.

غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل، وبالتالي فتحديد ماهية هذه الحالة يوجب إعمال قواعد العرف لتحديد طبيعة تلك الأنشطة⁵⁰.

فقد نصت على هذه الحالة البند الرابع من المادة 496 من م.ش، وقد اشترط فيها المشرع من أجل اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت أن يكون معلوما في الوسط الاجتماعي أن الأشغال الملزم القيام بها لا يمكن التعاقد بشأنها مع إجراء دائمين، نظرا لطابع الوقتية التي تتميز بها من جهة، وطابع عدم الاستقرار من جهة ثانية. وقد حدد المشرع المدة القصوى لهذه الحالة في ستة أشهر غير قابلة للتجديد⁵¹.

غير أن النص على هذه الحالة ضمن حالات اللجوء إلى إجراء مقاولات التشغيل المؤقت سيفتح باب التحايل على مصراعيه أمام أرباب العمل للتهرب من أعباء تكاليف عقود الشغل غير محددة، مما يشكل ضربا لمبدأ استقرار الشغل، وبالتالي ضياع الحماية الاجتماعية والمعيشية للأجراء، لذلك حبذا لو قام المشرع بتحديد الأشغال التي استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد الشغل غير محدد المدة على غرار نظيره الفرنسي⁵².

الفقرة الثالثة: موانع اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت

لم يكتف المشرع المغربي بتقييد حق اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت، بحصر الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى خدمات هذه المقاولات، بل نص صراحة على منع اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت في حالات خاصة محددة على سبيل الحصر. حيث تضمنت المقترضات الواردة بشأن مقاولات التشغيل المؤقت بعض المهام أو الأشغال التي لا يمكن إنطاقها إلى إجراء مقاولات التشغيل المؤقت، وتتمثل في التوقف الناتج عن الإضراب (البند الأول)، أو أشغال تكتسي خطورة خاصة (البند الثاني)، أو عند فصل الأجراء لأسباب اقتصادية (البند الثالث).

50 - وفاء جوهري: قانون الشغل بالمغرب - عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق- نشر وتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، مطبعة

النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2018. ص 47.

51 - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 500 من م.ش

52 - دنيا مباركة: م.س. ص 81.

البند الأول: التوقف الناتج عن الإضراب

لقد عُرف من خلال التجارب السابقة، عن مقاولات التشغيل المؤقت، أنها مهياة ومعدة بصفة خاصة لتلبية حاجيات المقاولات التي تعرف حركات الإضراب، والتي تطلب تعويض الأجراء المضربين بعمال مؤقتين بغية تعطيل مفعول الإضراب⁵³.
وتفاديا للمس بحق الإضراب الذي كرسته المواثيق الدولية⁵⁴ والداستاتير⁵⁵، فقد استثناه المشرع من حالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت بسبب توقف عقد الشغل، وذلك من خلال المادة 496 من م.ش حيث منعت اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت إذا كان توقف عقد الشغل ناتجا عن الإضراب.

وهو الاتجاه الذي تبنته الفقرة الأولى من مشروع القانون التنظيمي للإضراب والتي جاء فيها: «منع على المشغل خلال مدة سريان الإضراب أن يحل محل الأجراء المضربين أجراء آخرين، لا تربطهم أية علاقة شغل قبل تاريخ تبليغه قرار الإضراب»⁵⁶.
وبدورها التوصية رقم 188 بشأن وكالات التشغيل الخاصة نصت على أنه: «لا يجوز لوكالات الاستخدام الخاصة أن تتيح عمالا لمنشأة مستخدمة ليحلوا محل عمال تلك المنشأة المضربين».

يتضح مما سبق أن المستعمل يجد نفسه محروما من إمكانية الاستفادة من خدمات مقاولات التشغيل المؤقت لتعويض الأجراء المضربين.

البند الثاني: القيام بأشغال تكتسي خطورة خاصة

بقراءتنا للمادة 497 من م.ش نجدها تمنع اللجوء إلى مقولة التشغيل المؤقت من أجل إنجاز أشغال تكتسي خطورة خاصة⁵⁷.

53 - عمر تيزاوي، م.س، ص 69

54 - نذكر منها الاتفاقية رقم 11 لسنة 1921 بشأن الحق النقابي للعمال الزراعيين، والاتفاقية رقم 84 لسنة 1974 بشأن حق التجمع والتسوية للمنازعات العمالية في الأقاليم غير المتمتعة بالسيادة، والاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم.

55 - كرس أول دستور مغربي لسنة 1962 حق الإضراب في فصله 41 والذي جاء فيه: «حق الإضراب مضمون وسببين قانون تنظيمي الشروط والإجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق»، وهو ما أكدته الداستاتير اللاحقة إلى آخر دستور لسنة 2011 في فصله 29 والذي جاء فيه: «...حق الإضراب مضمون ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته».

56 - دنيا مباركة: م.س. ص 82.

إن عبارة «أشغال تكتسي خطورة خاصة» تجعلنا أما مفهوم لا يتسم بالدقة، وإن كان بالإمكان الرجوع إلى المبادئ التي وردت في مدونة الشغل بشكل عام، ولاسيما مقتضيات الواردة بشأن حفظ صحة الأجراء وسلامتهم⁵⁸. وحسب اعتقاد الأستاذ محمد سعيد بناني فإن تفسير عبارة خطورة خاصة ينبغي أن يأخذ مفهومها واسعا بالنسبة لأجراء مقولة التشغيل المؤقت، أي لا ينبغي اللجوء إليهم في أي شغل يمكن أن يتسم من قريب أو بعيد بأي خطورة، مع التقليل قدر الإمكان من عبارة "خاصة"، والتي وردت دون أي معنى دقيق، ولهذا فإن التحريم ينبغي أن يؤخذ من طرف مفتش الشغل باعتباره الشخص الذي يراقب هذه المقتضيات قبل وقوع أي خطر قد يعرض صحة الأجير بمقولة التشغيل المؤقت إلى الضرر⁵⁹.

عكس ما هو عليه الأمر في التشريع الفرنسي الذي قام بإعداد لائحة تحدد بشكل دقيق الأعمال التي لا يمكن اللجوء في ظلها لأجراء مقاولات التشغيل المؤقت.

البند الثالث: فصل الأجراء لأسباب اقتصادية

نصت المادة 498 من م.ش على أنه «إذا قامت مقولة بفصل بعض أو كل أجراءها لأسباب اقتصادية، فإنه لا يمكنها اللجوء إلى أجراء مقولة التشغيل المؤقت خلال السنة المالية لتاريخ الفصل لمواجهة التزايد المؤقت في نشاط المقولة مع مراعاة مقتضيات المادة 508 أدناه.

ينطبق هذا المنع على مناصب الشغل التي شملها إجراء الفصل».

ويفهم من النص أن المشرع منع إحلال أجراء مؤقتين عن طريق مقاولات التشغيل المؤقت، محل أجراء تم فصلهم لأسباب اقتصادية داخل أجل سنة من تاريخ الفصل، إذا كان السبب أو الذريعة إلى ذلك هو التزايد المؤقت لنشاط المقولة.

57 - تنص المادة 497 من م.ش على أنه: «لا يمكن اللجوء إلى أجراء مقولة التشغيل المؤقت من أجل إنجاز أشغال تكتسي خطورة خاصة».

58 - راجع المادة 281 وما يليها من م.ش، حيث الحديث عن الأشغال الخطرة، والظروف الصحية والأمنية للأجراء التي تكتسي طابعا خصوصيا، وكذا المادة 542 التي تتضمن تعرض صحة الأجراء أو سلامتهم لخطر حال.

59 - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، الجزء الثاني، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 567-568 الفقرة 411.

غير أن هذا المنع يبقى رهين بتحقق أربع شروط وهي⁶⁰:

أولاً: أن تكون المقابلة المستعملة قد أقدمت على فصل بعض الأجراء أو كلهم لأسباب اقتصادية.

ثانياً: أن تلجأ المقابلة المستعملة إلى مقابلة التشغيل المؤقت لتغطية التزايد المؤقت لنشاط المقابلة.

ثالثاً: أن يكون طلب تغطية التزايد المؤقت لنشاط المقابلة من أجل تعويض مناصب شغل المفصولين لأسباب اقتصادية.

رابعاً: لا يسري هذا المنع إلا داخل أجل سنة من تاريخ الفصل.

المطلب الثاني: مظاهر المرونة في الالتزامات الناشئة عن العلاقة الثلاثية

إن استجابة مدونة الشغل لمطالب أرباب الشغل قصد تشجيع المقاولات على الانطلاق، ودعم القدرة على الاستمرارية من خلال إباحة التشغيل المؤقت الذي يتيح للمقاولات حرية كبيرة تتماشى مع قوتها الاقتصادية وطموحاتها نحو النمو والازدهار، وذلك بتحديد مدة الشغل ومدة انتهائه، فإن ذلك يجب ألا يهدر حقوق الأجراء، حتى يتحقق التوازن المنشود بين ما هو اقتصادي وما هو اجتماعي.

فالتشغيل المؤقت يشكل أحد الوسائل التي تلجأ إليها المقابلة، وذلك لتلبية الحاجة المتزايدة لليد العاملة في المؤسسة التي قد تؤثر على المنتج الاقتصادي في حالة عدم كفايتها، مما يستدعي اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت لإبرام عقود شغل مؤقتة، ويعتبر نظام هذه المقاولات نظام يتميز بطبيعة ثلاثية، من خلالها يكون الأجير مرتبطاً من جهة بمقابلة التشغيل المؤقت، ومن جهة أخرى بالمقابلة المستعملة.

وبهذا فإن عقد الشغل في هذه المقاولات يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف تضم الأجير، والمقابلة المستعملة والمقابلة المشغلة فعلياً. وبموجب ذلك، يتم وضع أجراء من قبل هذه المقاولات بصفة مؤقتة رهن إشارة المقابلة المشغلة والتي تسمى "المستعمل"، ويتم

⁶⁰ - عمر تيزاوي، م.س، ص 70-71

تحديد مهامهم المؤقتة، وأداء أجورهم، والوفاء بكل الالتزامات القانونية المسطرة في عقد الشغل.

ونتيجة العلاقة الثلاثية التي تخلقها وضعية وطبيعة التشغيل المؤقت وأحكام تنظيمه، نجد عقد الشغل المؤقت يتجزأ إلى عقدين، عقد إنجاز المهمة، وعقد الوضع رهن الإشارة (الفقرة الأولى)، هذين العقدين يجعلان من مقابلة التشغيل المؤقت هي المشغل القانوني ومن المستعمل المشغل الفعلي، ويتفرع عن ذلك التزامات متبادلة بين الأطراف (الفقرة الثانية)، وعلى غرار جميع العقود المحددة المدة تنقضي الحقوق والالتزامات التي يرتبها عقد التشغيل المؤقت على طرفيه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مظاهر المرونة في إبرام عقود الشغل المؤقتة

إن الاعتراف بالشغل المؤقت من طرف المشرع، معناه تكريس نوع من المرونة في سوق العمل، ومعناه الاستجابة كذلك إلى حاجيات القطاع الخاص والمقاولات، وقد جاءت مدونة الشغل الجديدة لتقنين الوساطة في تشغيل العمال المؤقتين، فمقاولات التشغيل المؤقت هي وسيط بين العمال وأرباب العمل، وهي المسؤولة حسب المادة 496 من م.ش بشكل صريح عن دفع أجورهم والوفاء بكل الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد الشغل.

ويشكل التشغيل المؤقت أنماطا وأشكالا جديدة للتشغيل توازي بين التنمية الاقتصادية، ومستلزمات التنمية الاجتماعية، وقد أصبح يطلق عليه باستخدام الأجراء لمرة واحدة، والتشغيل المؤقت، والتشغيل لبعض الوقت. كما يصف البعض الأجير المؤقت، بأنه الشخص الذي يتم استخدامه عبر وكالة التشغيل المؤقت، سواء بوقت جزئي أو كلي والتي تهيئ له فرصة عمل، ويحصل مقابل ذلك على أجر، ولا يستفيد من المنافع المالية، كالتأمين الصحي، والإجازات المدفوعة والراتب التقاعدي⁶¹.

61 - نجاه غربال: وكالات التشغيل الخصوصية ودورها في إنعاش سوق الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط - السنة الجامعية: 2013 - 2014. ص 48.

أما بخصوص المقصود بعقد الشغل المؤقت، فالملاحظ أن المشرع المغربي لم يعرفه ولم يبين المقصود منه، رغم الانتشار الكبير الذي أصبح يعرفه هذا النوع من العقود، وإنما اقتصر في المادة 495 من م.ش على بيان المقصود من مقاولات التشغيل المؤقت. وعلى العموم فعد التشغيل المؤقت هو عقد محدد المدة، يتضمن في جوهره عقدان، وثلاثة أطراف⁶².

ولضمان حماية قانونية لفائدة الأجير المؤقت نصت المادة 502 من م.ش على فترة التجربة التي يقضيها العامل عند المشغل المستعمل (البند الأول)، ونظرا للعلاقة الثلاثية التي تطبع التشغيل المؤقت، فإنه يتولد عنها نوعين من العقود (البند الثاني).

البند الأول: فترة التجربة

عرف المشرع المغربي فترة التجربة من خلال المادة 13 من م.ش، حيث اعتبرها الفترة التي يمكن من خلالها لأحد الطرفين إنهاء عقد الشغل بإرادتهما دون أجل إخطار أو تعويض.

إذن فترة التجربة هي تلك المدة الزمنية التي تتيح للأجير معرفة طبيعة الشغل المقترح عليه، ومن جهة أخرى تسمح للمشغل معرفة مدى كفاءة الأجير.

جاءت المادة 501 من م.ش لتتنص على ضرورة تضمين العقد لفترة التجربة، والتي لا يمكن أن تتعدى حسب المادة 502 يومين اثنين إذا كان العقد مبرما لمدة تقل عن شهر أو ثلاثة أيام إذا ابرم العقد لفترة تتراوح بين شهر وشهرين، وخمسة أيام إذا كانت مدة العقد نفوق شهرين. وقد وردت فترة التجربة ضمن العقد الرابط بين مقاوله التشغيل المؤقت والأجير، ولم ترد ضمن المادة 499 من م.ش التي تنظم العقد الرابط بين مقاوله التشغيل المؤقت والمستعمل. وهنا يطرح السؤال، هل تعتبر فترة التجربة خاصة بهذا العقد الأخير أو بالعقد الأول؟ إنه رغم كون الإشارة إلى فترة التجربة قد وردت في المادة 501 المتعلقة

62 - أشرف جنوي: المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي. نشر وتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى - أكتوبر 2018. ص 161.

بتنظيم العقد بين مقاوله التشغيل المؤقت والأجير، فإن الأستاذ سعيد بناني يعتقد بأن الأمر لا يتعلق بهما، وإن كان من الأفيدي الإشارة إلى ذلك في المادة 499 من م.ش.63.

كما يلاحظ من خلال التحديد المذكور أنه يعني فقط الحالة التي يكون فيها عقد إنجاز المهمة ينص على فترة محددة زمنياً، أما إن كان غير ذلك كحالة إحلال أجير محل أجير آخر في حالة غيابه، فهنا يطرح السؤال حول كيفية تحديد ذلك؟
بخصوص هذه الحالة اتجه بعض الفقه إلى الأخذ بالحد الأدنى لفترة التجربة، والذي هو يومان⁶⁴.

وتعتبر هذه المدد القصيرة جداً للتجربة بمثابة حماية قانونية للأجير، كما يرى الأستاذ الكوري الحاج⁶⁵ أن الحماية القانونية التي يستفيد منها العامل هنا تتجلى في تحديد فترة التجربة، بحيث لا يجب أن تزيد عن المدة المذكورة، فإذا زادت فترة التجربة عن المدة المذكورة، فإنه يتعين على المقاوله المستعملة أن تبرم عقد الشغل المؤقت لإدماجه مع عماله العاديين مادامت محتاجة إليه وجربته.

البند الثاني: المرونة على مستوى إبرام العقد

يعتبر عقد الشغل من العقود المسماة التي تلعب دوراً هاماً وأساسياً داخل المجتمع، غير أن المشرع المغربي لم يحدد مفهوم عقد الشغل من خلال مدونة الشغل، وأبقى على التعريف الذي أعطاه ق.ل.ع في الفصل 723، حيث جاء فيه: «إجازة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين في نظير أجر يلتزم هذا الأخير بدفعه له».

غير أن عقد التشغيل المؤقت يتكون من ثلاثة أطراف: فهناك من جهة مقاوله التشغيل المؤقت، ومن جهة ثانية الأجير، ومن جهة ثالثة المستعمل. وباعتباره عقداً مركباً يندرج ضمن العلاقات القانونية الثلاثية الأطراف، فقد اهتم المشرع بأدق التفاصيل القانونية لتنظيمه، حيث يجمع بين طياته عقدين مختلفين "عقد المهمة" و"عقد الوضع رهن الإشارة"،

63 - محمد سعيد بناني: ج2. م.س. ص561. ف401.

64 - شيماء الشعيبي: دور وسطاء التشغيل في القانون، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة - السنة الجامعية: 2016 - 2017. ص 18.

65 - الكوري الحاج: م.س. ص 561.

الذان يتأرجح من خلالهما الأجير بالارتباط من جهة بمقولة التشغيل المؤقت، ومن جهة أخرى بالمقولة المستعملة.

أولاً: عقد المهمة CONTRAT DE MESSIION

اشترط المشرع في المادة 501 من م.ش أن يحرر عقد المهمة كتابة، حيث جاء فيها: «يحرر كتابة، العقد الذي يربط مقولة التشغيل المؤقت بكل أجير من الأجراء الذين تم وضعهم رهن إشارة المستعمل...».

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع لم يرتب على مخالفة شرط الكتابة جزاء البطالان، الأمر الذي يطرح معه مشكل إثبات الالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد في غياب الكتابة، ومن يتحمل عبء الإثبات؟

إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يلزم المقولة بتسليم نسخة من عقد الشغل للأجير للاطلاع عليه ومعرفة بنوده، حسب نص المادة 15 من م.ش وهو ما يمكن أن يكرس صفة الطرف الضعيف. كما أنه لم يحدد أجلاً للقيام بذلك، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد أجل يومين من أجل تحرير هذا العقد، وألزم المقولة بتسليم نسخة منه للأجير⁶⁶.

وقد عمل المشرع المغربي على تحديد مضمون العقد الرابط بين الأجير ومقولة التشغيل المؤقت بشكل دقيق، تكريساً لخصوصية هذا العقد وحفاظاً على الحقوق الخاصة بالأجير، ليسهل عليه الإحاطة بمختلف جوانب هذه المهمة. حيث اشترط إضافة إلى كتابة العقد، بأن يشتمل على مجموعة من البيانات⁶⁷، وهي كالتالي:

- السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت.
- مدة المهمة ومكان تنفيذها.
- المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل.
- مؤهلات الأجير.
- مبلغ الأجر وكيفية أدائه.
- فترة التجربة.

⁶⁶ - انظر المادة 4-124 L من م.ش.ف.

⁶⁷ - انظر المادة 499 والمادة 501 من م.ش.

- مواصفات المنصب الذي سيشغله الأجير.
 - رقم انخراط مقاوله التشغيل المؤقت، ورقم تسجيل الأجير في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
 - شرط إعادة الأجير إلى وطنه من قبل مقاوله التشغيل المؤقت إذا كانت المهمة تنجز خارج المغرب.
 - يجب أن ينص العقد على جواز تشغيل الأجير من قبل المقاوله المستعملة بعد انتهاء المهمة.
- إن إلزام المشرع تامين عقد المهمة لهذه البيانات الإلزامية، كان بقصد تسهيل عملية المراقبة، وبالرجوع إلى هذه البيانات، نجد من بينها: بيان السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت، وهذا البيان وحده يكفي لمعرفة مدى احترام شروط اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت⁶⁸.

وهكذا نلاحظ أن الأجير المؤقت لا يبرم أي عقد مع المقاوله التي ينجز العمل لفائدتها وهي المقاوله المستعملة، وإنما يبرم العقد فقط مع مقاوله التشغيل المؤقت التي تتولى تشغيله وأداء أجره وضمان أداء وتنفيذ كل الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد الشغل.

ثانيا: عقد الوضع رهن الإشارة LE CONTRAT DE LA MISE A DISPOSITION

نتيجة للعلاقة الثلاثية التي تخلفها وضعية التشغيل المؤقت وأحكام تنظيمه، فإن المقاوله المستعملة تكون مضطرة للارتباط بعقد "الوضع رهن الإشارة" مع مقاوله التشغيل المؤقت من أجل الاستفادة من خدماتها المتمثلة في توريد اليد العاملة المؤقتة. ويتفرع عن ذلك التزام كل واحدة منها تجاه الأخرى ببند عقد "الوضع رهن الإشارة".

حيث تلتزم مقاوله التشغيل المؤقت بتوريد الأجراء المؤقتين للمقاوله المستعملة طبقا للمؤهلات المهنية المتفق عليها، في حين تلتزم المقاوله المستعملة بأداء مقابل هذه الخدمة.

⁶⁸ - عمر تيزاوي، م.س، ص 61

ومن خلال المادة 499 من م.ش ألزم المشرع مدونة الشغل أن يحرر عقد الوضع رهن الإشارة كتابة بين مقاوله التشغيل المؤقت والمقاوله المستعملة. وإن كان قد حدد البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا العقد، إلا أنه أغفل أيضا تحديد المدة الزمنية التي يتعين خلالها تحرير هذا العقد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها في يومين⁶⁹. إضافة إلى شرط الكتابة ألزم المشرع تحديد مضمون "عقد الوضع رهن الإشارة"، حيث أورد في المادة 499 من م.ش البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد، وهي كالتالي:

- السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت.
 - مدة المهمة ومكان تنفيذها.
 - المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل.
- ولعل الإشكالية التي تثار هنا، هي في حالة عدم كتابة عقد الوضع رهن الإشارة، فماذا عن أداء واجب توريد اليد العاملة؟
- تضاربت الاجتهادات القضائية في هذا الموضوع، ذلك أنه إذا كانت هذه الاتجاهات قد انفقت على أنه يكون عقد الوضع رهن الإشارة غير المكتوب باطلا بطلانا مطلقا، إلا أنها اختلفت في النتائج المترتبة فيما يتعلق بالتزام المقاوله المستعملة بأداء واجب توريد اليد العاملة لفائدة مقاوله التشغيل المؤقت.
- فبتاريخ 17/04/1980 قضت محكمة النقض الفرنسية في الغرفة الاجتماعية تحت عدد 318 إلى أن شكلية الكتابة تعتبر من النظام العام المطلق يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويترتب على ذلك أن مقاوله التشغيل المؤقت لا يمكنها طلب التزام المقاوله المستعملة بأداء فواتير مقابل توريد اليد العاملة⁷⁰.
- ويستنتج من هذا القرار أم مقاوله التشغيل المؤقت لا يمكنها المطالبة بتنفيذ العقد الذي شابه البطلان.

69 - المادة L.423.3 من م.ش.ف.

70 - فتحي نوحمة: الوساطة في التشغيل بين مدونة الشغل والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - بمكناس - السنة الجامعية: 2009/2008. بدون صفحة.

الفقرة الثانية: الالتزامات الناشئة عن العلاقة الثلاثية

بالنظر إلى العلاقات المتداخلة التي يتميز بها هذا العقد، والمتمثلة في العلاقة الثلاثية التي تجمع بين الأجير ومقاوله التشغيل المؤقت والمقاوله المستعملة، فإنه يتولد عنه مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين الأجير وبين مقاوله التشغيل المؤقت من جهة (البند الأول)، وبين هذه الأخيرة والمقاوله المستعملة من جهة أخرى (البند الثاني).

البند الأول: علاقة مقاوله التشغيل المؤقت بالأجير

باعتبار العقد الرابط بين مقاوله التشغيل المؤقت والأجير يصنف من العقود التبادلية، فإنه يرتب التزامات تبادلية على طرفيه.

أولاً: التزامات مقاوله التشغيل المؤقت

يترتب على عاتق مقاوله التشغيل المؤقت، مجموعة من الالتزامات اتجاه الأجير الذي يلجأ إليها من أجل إيجاد عمل مؤقت له، وأهم هذه الالتزامات التي تحمي الأجير أثناء تعامله معها، هي الامتناع عن طلب مقابل من الأجير عن قيامها باستخدامه، وتجنب التمييز ضده.

فقد نصت مدونة الشغل في المادة 480 منها، على منع مقاوله التشغيل المؤقت من تقاضي أية أتعاب أو مصاريف، من طرف طالبي الشغل بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حيث إن مهمة مقاوله التشغيل المؤقت لا يقتصر على الربح المادي، بل تساهم في إيجاد فرص للشغل وتنشيط الإدماج المهني. ونعتقد أن الهدف من هذا المنع هو حماية أجراء مقاوله التشغيل المؤقت من المتاجرة باليد العاملة⁷¹.

أما فيما يخص التزام مقاوله التشغيل المؤقت بعدم التمييز في التشغيل، فهنا لا بد من الإشارة إلى المقصود بالتمييز في التشغيل في هذا الباب، وهو المعاملة غير المتساوية وغير المناسبة الممارسة على بعض الأشخاص، وهو كل تمييز يقوم على أساس العرق أو

71 - الحبيب السرراني: م.س، ص 133.

اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي من شأنه المس بمبدأ تكافؤ الفرص والمعاملة في ميدان التشغيل⁷².

كما يمنع عليها التمييز من منطلق الانتقاء الرامي إلى الحرمان من الحرية النقابية أو المفاوضة الجماعية⁷³.

إضافة إلى ذلك تتحمل مقاوله التشغيل المؤقت تنفيذ بنود عقد الشغل المتفق عليها، إضافة إلى الالتزامات القانونية والاتفاقية.

حيث تلتزم تجاه الأجير أيضا بأداء الأجر المتفق عليه، باعتباره مقابلا للالتزام الفعلي للأجير بأداء العمل، طبقا للمادة 495 من م.ش، وهو التزام لا يختلف عما هو عليه الأمر في ظل القواعد العامة المنظمة للأجر وعدم نزول هذا الأجر عن الحد الأدنى القانوني⁷⁴، والمساواة بين الجنسين في إطاره⁷⁵، وإن كان ما يعاب على المشرع أنه ترك للمشغل الحرية في تحديد كفاءات أدائه، ولم يرد أي مقتضى حمائي من هذا القبيل مماثل لوضعية الأجراء المؤقتين⁷⁶.

إضافة إلى الأجر يقع على عاتق مقاوله التشغيل المؤقت تسجيل الأجير بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وأن تتحمل مسؤولية حادثة الشغل أو المرض المهني عند الاقتضاء. ولا يمكن للمستعمل أن يتحمل هذه الأعباء⁷⁷.

كما أنها ملزمة بأداء علاوة الأقدمية لكل أجير توفرت فيه شروط المادة 350 من م.ش، ذلك أن المادة 351 من ذات المدونة تنص على أنه: «يراد بالشغل المشار إليه في المادة 350 أعلاه، فترات الخدمة التي أداها الأجير متصلة أو غير متصلة في نفس المقاوله أو لدى نفس المشغل».

أما بخصوص مسؤولية مقاوله التشغيل المؤقت تجاه الأجراء المؤقتين، عن الأضرار التي قد تنجم عن سوء إنجاز الأجير لمهمته، فهي مسؤولية وسائل وليست مسؤولية نتيجة، بمعنى آخر، هامش كبير من الأجراء المؤقتين في هذه الحالة يجب أن

72 - كمال فاتح: قراءة أولية لعقد التشغيل المؤقت، مجلة المحاكم المغربية - العدد 98 - 2005. ص 42.

73 - راجع المادة 478 من م.ش.

74 - انظر المادة 345 من م.ش.

75 - انظر المادة 346 من م.ش.

76 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 59.

77 - محمد سعيد بناني: ج2، م.س، ص545. ف 386.

يقرروا قبول حياة محفوفة بالمخاطر دون ضمان عمل دائم أو حياة مستقرة، حيث نجد في المواد 477، 495، 499 و 501 من مدونة الشغل الجديدة، رؤية أنجلو سكسونية إلى حد ما بين صاحب العمل وعلاقته بالأجراء، بناء على البحث عن الكفاءة والحماس في العمل، إذ تعتبر الضمانة الوحيدة للتوظيف الدائم، وإن كان متقطعا، وبالتالي فهي رؤية تنكر الجانب الإنساني للأجير، ولا ترى فيه سوى قوة عاملة ومهارة تستخدم عندما نحتاج لها، ويمكننا بسهولة تحرير أنفسنا عندما لا نحتاج إليها⁷⁸.

ثانيا: التزامات الأجير

في مقابل الالتزامات التي تتحملها مقاوله التشغيل المؤقت، فإن الأجير بدوره تقع على عاتقه التزامات بمثابة حقوق للمقاوله، وأهمها الالتزام بتنفيذ المهمة المسندة إليه، فالأجير يعتبر تابعا تعاقديا لمقاوله التشغيل المؤقت وتحت إشراف ورقابة المقاوله المستعملة في تنفيذ المهمة، وتبعاً لذلك، فالأجير يلتزم بالقيام بمهمته المحددة بالعقد تحت طائلة المساءلة من قبل مقاوله التشغيل المؤقت.

كما يلتزم الأجير إضافة إلى أداء المهمة المسند إليه، بالمحافظة على أدوات العمل وبذل العناية اللازمة لأجل المحافظة على جميع الأشياء التي تسلم له قصد القيام بعمله، وذلك بصريح نص المادة 22 من م.ش. وقد يسأل عن ضياعها، والأجير المؤقت معني بهذه المادة باعتبارها تنطبق على الأجراء عامة⁷⁹.

إضافة إلى ذلك فإن الأجير ملزم باتباع أوامر المشغل والاحتفاظ بأسرار الشغل وعدم منافسة المشغل، هذا الالتزام الأخير يستدعي إبداء بعض الملاحظات بشأن الأجير المؤقت، فهذا الشرط في الواقع ما هو إلا تطبيق لقواعد تنفيذ العقد بحسن النية، لكن قد يحدث ألا يكتفي المشغل بهذا الالتزام، على اعتبار أنه لا يمنع الأجير بعد انتهاء عقده من ممارسة نفس العمل مع ما يمثله ذلك من خطورة، لذلك يلجأ هذا الأخير إلى تضمين عقد الشغل شرطا بعدم المنافسة⁸⁰.

⁷⁸ - Lahcen OUAHMANE : Les agences privées d'emploi temporaire une « prouesse » du nouveau code du travail marocain ! – Revue trimes de chronique sociale, N° 2/2006. P58-59.

⁷⁹ - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 61

⁸⁰ - عبد القادر أحموديه: م.س. ص 47.

البند الثاني: العلاقة بين مقاولة التشغيل المؤقت والمقاولة المستعملة

إن العلاقة بين مقاولة التشغيل المؤقت والمقاولة المستعملة هي ذات طبيعة تجارية، نظرا لوجود عقد مساومة أو وساطة في التشغيل يربط بينهما. فالمقاولة الراغبة في استخدام أجراء أكفاء ذوي خاصيات معينة ولمدة مؤقتة تلجأ إلى مقاولة التشغيل المؤقت لتوريد الأجراء المناسبين لها، لأجل هذا تقوم بإبرام عقد يطلق عليه "عقد الوضع رهن الإشارة". ونظرا للطبيعة التبادلية لعقد "الوضع رهن الإشارة" فإنه يرتب التزامات تبادلية على طرفيه.

أولاً: التزامات مقاولة التشغيل المؤقت

يلقى على عاتق مقاولة التشغيل المؤقت بالأساس مد المقاولة المستعملة بالأجراء محل التعاقد في الوقت والمكان المحددين، ويعتبر هذا الالتزام التزاما بنتيجة، وعليه فإن عدم تنفيذه من قبلها، أو مجرد التأخر في تنفيذه، يرتب مسؤوليتها التعاقدية في مواجهة المقاولة المستعملة، وذلك طبقا للقواعد العامة المنظمة لهذه المسؤولية في إطار قانون الالتزامات والعقود.

إضافة إلى ذلك يتعين على مقاولة التشغيل المؤقت الالتزام بتوريد اليد العاملة طبقا للمؤهلات المهنية⁸¹ المتفق عليها مع المقاولة المستعملة، وإلا أثرت ضدها مسؤولية عقدية بدعوى سوء تنفيذ "عقد الوضع رهن الإشارة"، باعتبار الأجير لا يتمتع بالمؤهلات المهنية المضمنة في العقد. وباعتباره التزاما بوسيلة، فهو يطرح مجموعة من الإشكالات، وعليه حتى يمكن مساءلة مقاولة التشغيل المؤقت، فإنه يلزم المقاولة المستعملة إثبات أن الأولى قصرت في اختيار الأجير المرشح لأداء المهمة التي تسند إليه. وفي جميع الأحوال يمكن لمقاولة التشغيل المؤقت دفع المسؤولية عنها، بإثباتها استحالة اكتشاف عيوب الأجير، وأنها قامت بكل ما بوسعها في سبيل ذلك، أو بإثبات أن الضرر الذي لحق المستعمل، يعود إلى خطأ شخصي للأجير لا علاقة له بالمهمة المسندة إليه⁸².

81 - مؤهلات الأجير من بين البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها "عقد المهمة" حسب المادة 501 من م.ش.

82 - عبد القادر أحمدويه: م.س. ص 41.

ثانياً: التزامات المقابلة المستعملة

يقع على عاتق المقابلة المستعملة التزامان أحدهما في مواجهة مقابلة التشغيل المؤقت، والثاني في مواجهة الأجير.

ويعد المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل من الالتزامات الملقاة على عاتق المقابلة المستعملة تجاه مقابلة التشغيل المؤقت، باعتباره من أهم البيانات التي يجب أن يتضمنها "عقد الوضع رهن الإشارة"⁸³، بحيث تؤدي المقابلة المستعملة مبلغاً محدداً يجمع بين أجر الأجير المؤقت ومبلغ إضافي على شكل عمولة ناتج عن نشاط مقابلة التشغيل المؤقت، وهذا ما جعله عقداً تجارياً بامتياز.

إلا أنه وبتصفح المادة 501 من م.ش نجد أن المشرع نص على أن يحدد مبلغ الأجر ضمن عقد إنجاز المهمة، فهل المقصود بمبلغ الأجر نفسه الذي يحدد في عقد الوضع رهن الإشارة أم هناك فرق بينهما؟

يتضح هنا أن المشرع استعمل عبارة "المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل"، وهو بذلك يستبعد مصطلح الأجر الذي استعمله في المادة 501 من مدونة الشغل، وذلك لتميزه بين المبلغين، حيث إن المبلغ الذي سيذكر في العقد الرابط بين المقابلة المستعملة ومقابلة التشغيل المؤقت، سيختلف عن الذي سيذكر في العقد الرابط بين هذه الأخيرة والأجير، لكون الأول سيكون أعلى لأنه يتضمن أجر الأجير بالإضافة إلى مبلغ إضافي ناتج عن نشاط مقابلة التشغيل المؤقت⁸⁴.

وإذا كان المشرع لم يلزم المقابلة المستعملة بإبرام أي عقد مع الأجير الموضوع رهن إشارتها مؤقتاً، فإنه وضماناً لحماية الأجير المؤقت فرض عليها بعض الالتزامات بقوة القانون، حيث نجد المادة 504 من م.ش تنص على أن المقابلة المستعملة يجب أن تتخذ كل التدابير الوقائية والحمايية الكفيلة بضمان حماية صحة وسلامة الأجراء المؤقتين

83 - انظر المادة 499 من م.ش.

84 - عبد الله القاسمي: الوساطة في التشغيل، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مراكش - السنة الدراسية: 2010/2011. ص 77.

العاملين لديها، ومسئوليتها على تأمين هؤلاء الأجراء ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية.

● حماية صحة وسلامة الأجراء المؤقتين:

لقد أكدت المادة 504 من م.ش على وجوب اتخاذ المقاوله المستعملة كل التدابير الوقائية والحمايية التي من شأنها المحافظة على سلامة وصحة الأجراء في أماكن العمل، وذلك بتجهيز الآلات والأدوات بوسائل الوقاية من المخاطر المرتبطة باستعمالها، وإطلاع الأجراء على كل وسائل الاحتراز من مخاطر الآلات⁸⁵.

وحسب رأي الأستاذ عمر تيزاوي فإن المحافظة على صحة وسلامة الأجراء تقتضي عدم تكليفهم بأي عمل قد يعرضهم للخطر. وهذا ما حرمه المشرع بصراحة في نص المادة 497 من م.ش، إلا أن المقصود من هذه المادة الأشغال التي تكتسي خطورة خاصة، دون بيان المقصود من ذلك⁸⁶.

● التأمين ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية:

المشرع المغربي من خلال المادة 504 من م.ش حمل المقاوله المستعملة بكثير من المرونة تأمين الأجراء المؤقتين ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية، إلا أنه لم يجبرها على ذلك بل حملها مسؤوليته فقط.

وما دام المشرع لم يجبر المقاوله المستعملة على التأمين، فستقوم المسؤولية عن عدم التأمين. وهذا النوع من المسؤولية غير مضمون خصوصا في حالة إفلاس أو إعسار هذه المقاوله⁸⁷.

ويبدو أن الاتحاد العام لمقاولات المغرب رفض تحميل المقاوله المستعملة مسؤولية التأمين عن حوادث الشغل، وارتأى أن تبقى على عاتق مقاوله التشغيل المؤقت⁸⁸.

85 - تعرض المشرع لهذه الحماية في الكتاب الثاني من م.ش من خلال قسمه الرابع في بابيه الأول، من المادة 281 إلى 301.

86 - عمر تيزاوي، م.س، ص 93.

87 - المشرع الفرنسي تعرض لهذه الحالة من خلال المادة 1-5-124 ونص على أنه في حالة إعسار المقاوله المستعملة فإن مقاوله التشغيل المؤقت تحل محلها في الأداء.

88 - انظر في هذا الصدد: الرسالة الموجهة من رئيس الاتحاد العام لمقاولات المغرب المؤرخة في: 2003/11/24 الموجهة للسيد مصطفى المنصوري وزير التشغيل والشؤون الاجتماعية والتضامن في موضوع مقترحات الاتحاد العام لمقاولات المغرب حول النصوص التنظيمية لمدونة الشغل.

غير أن هذا الموقف يبدو صعب التطبيق عمليا من طرف هذه المقاولات الأخيرة في إطار علاقتها مع شركة التأمين. لذلك، فإن الحل الذي اعتمدته المدونة يبقى منطقيا ومؤسسا⁸⁹، خصوصا أن المشرع تخطى عن عنصر التبعية في هذا النوع من العلاقات الشغلية، وتبنى نظرية المخاطر المهنية كمييار وأساس لقيام المسؤولية عن حادثة شغل، وما دام الأجير يعمل تحت إشراف المقولة المستعملة التي تستفيد وتغنم من عمله، يكون عليها أن تتحمل تبعية مخاطر الشغل.

الفقرة الثالثة: مرونة انتهاء عقد الشغل المؤقت وإنهاؤه

على غرار جميع العقود المحددة المدة ينتهي عقد التشغيل المؤقت بانتهاء الأجل المحدد له (البند الأول)، إلا أنه قد يوضع له حد قبل الأوان (البند الثاني).

البند الأول: انتهاء عقد الشغل المؤقت

يعد عقد التشغيل المؤقت من العقود التي أحجم المشرع عن تنظيم إنائها، وباعتباره من العقود المحددة المدة فهو ينتهي بحلول الأجل المحدد في العقد أو بانتهاء الشغل الذي من أجله أبرم هذا العقد. مما يجعلنا نتساءل عن الضمانات الحمائية التي أقرها المشرع للأجير المؤقت أثناء هذه المرحلة؟

على غرار العقود المحددة المدة، فعقد التشغيل المؤقت ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له، طبقا للمادة 500 من م.ش، فبانتهاء مدة المهمة المحددة في عقد المهمة، وفي عقد الوضع رهن الإشارة ينتهي العقدان، وفي حال ما إذا استمر الأجير في الاشتغال لدى المقولة المستعملة بعد انتهاء مهمته، فالعقد يتحول بصفة تلقائية إلى عقد شغل غير محدد المدة، رغم عدم النص الصريح على ذلك من قبل المشرع بمناسبة تنظيمه لعقد الشغل المؤقت، إلا أنه نص على ذلك في الفصل 753 من ق.ل.ع والمادة 17 من م.ش، ولا نرى مانعا في تطبيق هذا الحكم على عقد التشغيل المؤقت اعتبارا لطابعه المؤقت⁹⁰.

89 - عبد القادر أحمدويه: مرجع سابق. ص 73.

90 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 96-97.

إن عقد المهمة يتضمن وجوباً، جواز تشغيل الأجير المؤقت من قبل المقاوله المستعملة بعد انتهاء المهمة، وتطبيقاً لهذا البند يمكن للمقاوله المستعملة أن تحتفظ بخدمات الأجير في إطار علاقة شغل توطرها القواعد العامة للمنظمة لعقد الشغل⁹¹.

وإذا كان المشرع بالنسبة لهذه المقتضيات قد سعى لحماية المشغل بمرونة معينة، تتجسد في إمكانية إبرام عقود محددة المدة، تسمح له بإنهائها دون تحمل تبعات إنهاء العقود غير المحددة المدة، فإننا مع ذلك نرى بأنه لا شيء يمنع أطراف العلاقة في هذا النوع من العقود من التوجه نحو العقد المحدد المدة، باعتباره روح التشريع كأساس، فمادام المشرع قد سمح بجواز تشغيل الأجير من قبل المقاوله المستعملة بعد انتهاء المهمة، بل أوجب النص على ذلك في العقد، أي أن هناك تشجيعاً من طرف المشرع على تشغيل الأجير في مقاوله التشغيل المؤقت بصفة مستمرة لدى المقاوله المستعملة، فإننا لا نرى مانعاً من تشغيله من طرف مقاوله التشغيل المؤقت بصفة دائمة، وذلك في الحالة التي تضمن للأجير حداً أدنى من الأجر بين مهمة وأخرى، لنكون في هذه الحالة أمام تشغيل دائم لدى المستعمل طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 501 من مدونة الشغل، أو تشغيل دائم لدى مقاوله التشغيل المؤقت طبقاً للقواعد العامة لقانون الشغل⁹².

البند الثاني: إنهاء عقد الشغل المؤقت

لعل من أهم الأسباب التي قد تدفع المقاوله المستعملة إلى الاستعانة بخدمات مقاوله التشغيل المؤقت، هو مرونة إنهاء العقد المؤقت. ولا شك أن موضوع إنهاء هذا النوع من العقود الذي يبدو سهلاً وبسيطاً يطرح مشاكل قانونية، سواء كان الإنهاء من جانب الأجير المؤقت، أو من جانب المقاوله المستعملة، أو لسبب خارج عن إرادة الطرفين معاً.

⁹¹ - تنص المادة 501 من م.ش في فقرتها الأخيرة أنه: «يجب أن ينص العقد على جواز تشغيل الأجير من قبل المقاوله المستعملة بعد انتهاء المهمة».

⁹² - محمد سعيد بناني: ج2، م.س. ص557. ف395.

من الثابت أنه لا يجوز لأي من طرفي عقد الشغل المحدد المدة إنتهائه قبل حلول الأجل المتفق عليه، إلا إذا كانت هنالك أسباب مشروعة تدعوا إلى ذلك كنشوء قوة قاهرة أو ارتكاب أحد الطرفين لخطأ جسيم⁹³.

أولاً: القوة القاهرة

القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه ويستحيل دفعه ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً كالظواهر الطبيعية⁹⁴، وهي تعتبر سبباً من أسباب انقضاء الالتزام بوجه عام، ويعد هذا أمراً منطقياً ما دام أنها تجعل تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة. أما على مستوى القضاء المغربي فإنه يعتبر القوة القاهرة كل حدث لا يستطيع الإنسان توقعه ولا رده⁹⁵.

وحتى يمكن اعتبار أمر ما بكونه قوة قاهرة يجب أن يكون غير متوقع ومستحيل الدفع، وهما شرطان متلازمان يؤدي انتفاء أحدهما إلى انتفاء القوة القاهرة، ومن اتخذ القوة القاهرة سبباً لإنهاء العقد عليه أن يثبت ذلك وإلا كان متعسفاً في ممارسة حقه.

ومن هذا المنطلق فإنه لكلا الطرفين، الأجير المؤقت ومقاولة التشغيل المؤقت التمسك بالقوة القاهرة، مقابل إثبات استحالة تنفيذ الالتزام المقابل، فلأجير الحق في إنهاء عقد المهمة إذا أصبح عاجزاً عن العمل ومريضاً مرضاً طويلاً⁹⁶، كما تعتبر وفاة الأجير قوة قاهرة باعتبارها من الأسباب المؤدية إلى إنهاء عقد الشغل بقوة القانون، لأن شخصية الأجير تكون محل اعتبار في هذا النوع من العقود⁹⁷، كما يمكن فسخ عقد التشغيل المؤقت بوفاة المشغل كاستثناء، إذا كانت شخصية المشغل محل اعتبار، أما العكس فإن وفاته لا تحول دون بقاء العلاقة قائمة بين أجراءه وورثته من بعده⁹⁸، وهذا هو الأصل.

93 - انظر المادة 33 من م.ش.

94 - انظر الفصل 269 من ق.ل.ع.

95 - دنيا مباركة: م.س. ص 98.

96 - انظر الفصل 745 من ق.ل.ع.

97 - راجع الفصلين 268 و269 من ق.ل.ع.

98 - انظر المادة 19 من م.ش.

ثانياً: الخطأ الجسيم

لم يعرف المشرع المغربي الخطأ الجسيم، وإنما اقتصر على إيراد حالات ضمن المادتين 39 و40 من م.ش، وترك أمر تعريفه للفقهاء الذي عرفه بكونه "الخطأ الذي يجعل الاحتفاظ بعلاقة الشغل غير ممكنة حتى أثناء مهلة سابق إعلام ويكون بطبيعته سبباً شرعياً للطرد"، أو "هو الذي تستحيل معه استمرارية علاقة الشغل".

كما عرفه القضاء الفرنسي من خلال محكمة النقد الفرنسية بأنه "الخطأ الذي يؤدي بطبيعته إلى استحالة استمرار علاقة الشغل"⁹⁹.

وبما أن تعدد الأخطاء الجسيمة جاء على سبيل المثال بدليل استعمال المادة 39 من مدونة الشغل عبارة "تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة"، وإضافة المادة 239 من نفس المدونة عدم مراعاة قواعد السلامة وحفظ الصحة إلى قائمة الأخطاء الجسيمة، فإنه يبقى للقضاء سلطة تحديد درجة الخطأ المنسوب للأجير.

ولعل من الأسئلة التي تطرح هنا، يتعلق بمن له سلطة إثارة الخطأ الجسيم، هل مقولة التشغيل المؤقت باعتبارها المشغل القانوني للأجير، أم المقولة المستعملة التي يشتغل لديها؟ وانطلاقاً من كون إجراء مقاولات التشغيل المؤقت ينفذون التزامهم بأداء العمل لدى المقولة المستعملة تحت إشرافها ورقابتها وتوجيهها، فإن رب هذه المقولة هو الذي له الحق في إثارة الخطأ الجسيم¹⁰⁰.

أما فصل الأجير بسبب سلوكه، والذي يتجلى في الخطأ الجسيم، فإن المشرع قد اهتم بهذا الأمر من خلال تنظيمه لقواعد قانونية تضمن للأجير حقه، من خلال مسطرة قانونية توجب على المستعمل سلوكها لإنهاء الرابطة القانونية، وذلك من خلال المادة 62 من م.ش، والتي تقضي بعض الضمانات القانونية لفائدة الأجير في حالة فصله حسب سلوكه، والتي تتلخص في الاستماع إليه وذلك بحضور المندوب النقابي وتبليغه مقرر الفصل داخل أجل 48 ساعة ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار، ويكون مقرر الفصل قابلاً للطعن أمام القضاء، مع إلقاء عبء إثبات الخطأ الجسيم على عاتق المشغل¹⁰¹.

99 - عيد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 102.

100 - دنيا مباركة: م.س. ص 96-97.

101 - عيد القادر أحمدويه: م.س. ص 76.

ثالثاً: إنهاء عقد التشغيل المؤقت بالإرادة المنفردة

يعد إنهاء عقد الشغل المحدد المدة بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وهما الأجير والمشغل، قبل انتهاء مدته من موجبات مسؤولية الطرف الذي قام بذلك الإنهاء، وهي مسؤولية عقدية بطبيعة الحال، لأن الخطأ في هذه الحالة يتمثل في التكرار لشرط المدة المضمن في العقد نفسه.

غير أن النظام القانوني لعقد الشغل المؤقت في إطار مقاولات التشغيل المؤقت، يعتبر عسيراً، ذلك أن الإنهاء ينتج في الواقع من قرار المستعمل، وفي القانون من طرف مقولة التشغيل المؤقت، ما دامت مدة عقد الشغل مرتبطة بعقد مقولة التشغيل المؤقت مع المستعمل، حيث ينتهي عقد الأجير عندما يضع المستعمل حداً للمهمة، لكن قانوناً، فإن مقولة التشغيل المؤقت هي التي تنهي عقد الشغل باعتبارها مشغلاً¹⁰².

وفي حالة إنهاء عقد التشغيل قبل انتهاء الأجل المحدد له بفعل مقولة التشغيل المؤقت فإن الأجير يبقى محقاً في الأجرة التي يتقاضاها حتى انتهاء الأجل المحدد ما لم يكن الإنهاء لخطأ جسيم للأجير أو لقوة قاهرة¹⁰³.

أما الإنهاء لعقد التشغيل المؤقت بفعل الأجير فإنه بذلك يعطي الحق لمقولة التشغيل المؤقت في التعويض الموازي للضرر.

وبخلاف المشرع المغربي فإن المشرع الفرنسي أولى الأجراء المؤقتين اهتماماً خاصاً، وذلك من خلال إلزام مقولة التشغيل المؤقت التي أنهت عقد الأجير قبل حلول أجله، أن تقدم له عقداً جديداً في ظرف ثلاثة أيام، ما لم يكن هذا الإنهاء ناتجاً عن خطأ جسيم أو قوة قاهرة، على أن العقد الجديد لا يجب أن يمس الحقوق المكتسبة للأجير المؤقت في كل ما يتعلق بمؤهلاته، وأجره، ومساحات عمله، والوقت المخصص لنقله¹⁰⁴.

أما مدونة الشغل فلم تشر إلى هذه المقتضيات، مما يشكل ضعفاً كبيراً في حماية الأجير المؤقت عند إنهاء شغله، إضافة إلى أن أغلب المواقف الصادرة عن القضاء تحرم

102 - محمد سعيد بناني: ج 2، م.س، ص 573-574. ف 415.

103 - كمال فاتح: م.س. ص 44.

104 - المادة 5-124 L من م.ش.ف.

الأجراء المؤقتين من الاستفادة من التعويضات عن الطرد التعسفي وتعتبرهم أجراء تابعين
لمقولة التشغيل المؤقت.

المبحث الثاني:

مظاهر حماية الأجراء ومحدوديتها داخل منظومة

مقابلة التشغيل المؤقت

إن أهم ما يميز منطق الحقوق الأساسية، ضرورة احترامها من طرف جميع الدول أيا كانت درجة نموها باعتبارها الحد الأدنى الذي يجب أن يضمن لجميع الأجراء، وبدونها لا يمكن التفكير في أية تنمية اجتماعية.

وقد ساد في السنين الأخيرة الحديث عن حقوق الإنسان داخل المقابلة من خلال ضمان حماية خاصة لهذه الفئة من المجتمع (الأجراء)، حتى قيل أن مفهوم الحقوق الأساسية هي الجهة المظلمة لقوة القانون، بل وصل الأمر إلى حد اعتبار قانون الشغل هو الأرضية المناسبة لاختبار حقوق الإنسان.

حيث اعتبر هاجس ضمان حقوق الأجراء من الانشغالات التي راهن عليها المشرع المغربي في مدونة الشغل الحالية، التي عملت على ترميم أحكام تشريع الشغل السابق في اتجاه تقرير عدة ضمانات جديدة للأجراء مع الاحتفاظ بحقوقهم المكتسبة، وذلك في إطار نوع من الاستجابة لمقتضيات تشريع الشغل الدولي، خاصة ما يتعلق بالحقوق الأساسية التي أعلنت عنها منظمة العمل الدولية.

وبالمقابل لم يفته تليين القانون لصالح المقابلة من منطلق مبدأ المرونة في التشغيل الذي يتيح للمقاولات حرية كبيرة تتماشى مع قوتها الاقتصادية وطموحاتها نحو النمو والازدهار، ولعل إباحة التشغيل المؤقت أحد تجليات هذه المرونة.

ورغم التنظيم الذي خص به المشرع المغربي التشغيل المؤقت بهدف توفير حماية قانونية للأجراء المؤقتين (المطلب الأول)، إلا أن الأمر يطرح مجموعة من الإشكالات، والتي يكون من الأفيد معرفة موقف المشرع منها، وما مدى ملازمته الصواب في هذه الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القانونية والاجتماعية للأجراء من خلال مبادئ مقاولات التشغيل المؤقت

يعتبر التدخل التشريعي للعلاقات التعاقدية بين الأجير ورب العمل، في ظل ظروف تأخذ بعين الاعتبار المعطيات المادية والاعتبارية للشخص العامل، أحد أهم المطالب الأساسية التي تقررها المبادئ الحمائية لحقوق الإنسان، التي تستوجب من كل فرد من أفراد المجتمع الدولي كفالتها ورعايتها، خاصة من يوجدون في وضع لا يسمح لهم بالمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، عن طريق الانتماء إلى مختلف المنظمات المهنية التي من شأنها أن تعمل على حماية مصالحه المعتمدة قانوناً.

وتعد المساواة من المبادئ التي أقرها المشرع المغربي في مدونة الشغل بالنسبة لأجراء مقاولات التشغيل المؤقت، وتهدف إلى منح فرص متكافئة بالنسبة لجميع الأجراء طيلة مرحلة تنفيذ العقد.

بما أن الاستخدام يعد من العمليات المحفوفة بالمخاطر، وأكثر الحالات التي تتعرض فيها الحريات إلى الخرق، فإن المشرع المغربي وضع حماية خاصة تتجلى في نبذ كل أشكال التمييز في مجال الاستخدام (الفقرة الأولى)، وإرساء مبدأ المجانية تجاه الأجراء (الفقرة الثانية)¹⁰⁵.

الفقرة الأولى: نبذ كل أشكال التمييز في مجال الاستخدام

في ظل نبذ التعسف في حق طالب الشغل وفي إطار استعمال معايير محددة وموحدة للتشغيل، فقد نصت المادة 478 من مدونة الشغل في فقرتها الأولى على أنه: «يمنع على وكالات التشغيل الخصوصية كل تمييز يقوم على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي، من شأنه المس بمبدأ تكافؤ الفرص والمعاملة في ميدان التشغيل»، كما منعت الفقرة الثانية من نفس المادة الانتقاء

105 - إضافة إلى المبادئ الحمائية التي تعرضنا لها في المبحث الأول، المدرجة ضمن التزامات المقولة المستعملة.

الرامي إلى الحرمان من الحرية النقابية أو المفاوضة الجماعية، وقد جاءت هذه المادة مطابقة لمقتضيات المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية رقم 181.

وقد أكد المشرع المغربي على نفس المبدأ من خلال المادة 9 من م.ش، والتي تحت بدورها على إبعاد كل ما من شأنه أن يحرف مبدأ تكافؤ الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال الاستخدام. لكن الفرق بين المادتين 9 و478، يكمن في أن المادة 494 من المدونة تعاقب وكالات التشغيل الخصوصية بالغرامة من 25.000 إلى 30.000 درهم عند مخالفة أحكام المادة 478، في حين توجد إمكانية معاقبة المشغل في نفس الحالة بالحبس طبقاً للمادة 12 من م.ش عند مخالفته للمادة 1069.

وقد ألزمت مدونة الشغل وكالة التشغيل الخصوصية من خلال المادة 107479 بعدم التدخل في الحياة الشخصية لطالب العمل، والتي احتلت مكانة هامة على المستوى الدولي تتجلى في صدور اتفاقيات¹⁰⁸، و انعقاد مؤتمرات دولية لبحث وإيجاد أفضل الوسائل للتصدي للانتهاكات الصارخة التي تتعرض لها حرمة الحياة الخاصة.

بالنسبة لمبدأ المساواة بين الجنسين عند تأدية نفس الشغل والذي كرسته المدونة في المادة 109346 في إطار الملاءمة مع اتفاقية الشغل الدولية رقم 100 لسنة 1951¹¹⁰. فإنه لم يحظ بأي مقتضى حمائي يماثله للأجراء المؤقتين. وهذا بخلاف المشرع الفرنسي¹¹¹ الذي أكد على أن لا يقل أجر الأجير المؤقت عن الأجر الذي يتقاضاه أجراء المقاولات المستعملة في نفس التخصص وبنفس الكفاءات من جميع الامتيازات العينية¹¹².

علما أن المشرع لم يترك الباب مفتوحا على مصراعيه، فقد رفع اللبس عن الإجراءات التي لا تعتبر تمييزا، وذلك بنص المادة 478 من م.ش من خلال فقرتها الأخيرة

106 - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2005. ص 450

107 - تنص المادة 479 من م.ش على أنه: «يجب أن تتم معالجة البيانات الشخصية لطالبي الشغل من قبل وكالات التشغيل الخصوصية بكيفية تراعي احترام الحياة الخاصة للمعنيين بالأمر، مع اقتصارها على المسائل التي ترتبط بمؤهلاتهم وخبراتهم المهنية».

108 - المادة السادسة من الاتفاقية 181 لمنظمة العمل الدولية.

109 - تنص المادة 346 من م.ش على ما يلي: «يمنع كل تمييز في الأجر بين الجنسين إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديه».

110 - صادق عليها المغرب بتاريخ 11 ماي 1979، ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 3539 بتاريخ 27 غشت 1980.

111 - راجع المادة L13.131 من م.ش.ف.

112 - دنيا مباركة: م.س. ص 90.

التي جاء فيها: «... لا يعتبر إجراء تمييزيا، تقديم خدمات خاصة أو إنجاز برامج وضعت خصيصا لمساعدة طالبي الشغل الأكثر حرمانا في سياق بحثهم عن الشغل».

الفقرة الثانية: إرساء مبدأ المجانية تجاه الأجراء

من الثابت أنه لا يجوز لمقاولات التشغيل المؤقت أن تتقاضى مقابلا عن الوساطة، وذلك خشية الوقوع في الوساطة التي كانت تقوم بها بعض المؤسسات قبل صدور ظهير 27 شتنبر 1921، والتي كانت لها نفس المسعى من حيث نشر طلبات وعروض العمل، إلا أنها استغلت هذه الوساطة من جانبها المادي دون الاجتماعي، وهو ما أدى في ذلك الوقت إلى احتكار الدولة لهذه الأعمال¹¹³.

إلا أن المشرع المغربي من خلال أحكام وقواعد مدونة الشغل وضع حدا لأي ابتزاز للأجير، حيث نصت المادة 480 من م.ش على أنه: «يمنع على وكالات التشغيل الخصوصية أن تتقاضى من طالبي الشغل بصورة مباشرة أو غير مباشرة جزئيا أو كليا، أي أتعاب أو مصاريف».

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع منع بصريح العبارة وفي كل الأحوال على مؤسسة التشغيل المؤقت أن تتقاضى أية أتعاب أو مصاريف من طالبي الشغل¹¹⁴، سواء قبل التعاقد أو بعده.

إلا أن مبدأ المجانية لا يقتصر على الأجير فقط بل يمتد إلى المشغل أيضا، وذلك في حالة إذا ما كانت المشرفة على الوساطة إحدى المصالح المكلفة بذلك والمحدثة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، كالوكالة الوطنية لإنعاش الشغل والكفاءات، وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 476 من م.ش والتي جاء فيها: «... تكون الخدمات التي تقدمها هذه المصالح لطالبي الشغل وللمشغلين مجانية».

113 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 36

114 - نفس المقتضى نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية الدولية رقم 181.

إن المشرع منع على مسؤولي وكالات التشغيل الخصوصية بصفة عامة، أن يتلقوا أو يتسلموا عند قيامهم بعمليات التشغيل ودائع أو كفالات أيا كان نوعها¹¹⁵، وبالتالي فإن الحماية التي أرادها المشرع هنا تتعلق بطالب الشغل وحتى المشغل، وهي طريقة لإبعاد كل ما من شأنه أن يعرقل عمل هذه الوكالات، التي تعتبر في هذه الحالة مساعدة على إيجاد مناصب الشغل، لذلك ينبغي عليها الالتزام بالأتعاب المتفق عليها طبقا للقانون، وأن تضع في حسابها بأن مهمتها تتجلى في تنشيط الإدماج المهني والتشغيل¹¹⁶، قبل الحصول على الربح المادي المشروع¹¹⁷.

المطلب الثاني: محدودية حماية إجراء التشغيل المؤقت

إن علاقة الشغل الفردية تقوم بين إرادتين غير متكافئتين، فالمشغل يستطيع بتفوقه الاقتصادي أن يوظف هذه العلاقة بما يخدم مصالحه في مواجهة الأجير كطرف ضعيف بسبب حاجته إلى العمل، من أجل تأمين مصدر قوته يلبي به متطلبات وأعباء الحياة، خاصة في ظل سوق الشغل حيث يفوق العرض الطلب، بالإضافة إلى العجز الاقتصادي على خلق مناصب شغل جديدة وكافية تلبي طلبات الطبقة العاملة.

وهو الهاجس الذي يبدو أنه كان حاضرا لدى مشرع مدونة الشغل الذي لم يفته ترميم أحكام تشريع الشغل السابق في اتجاه تقرير عدة ضمانات جديدة للأجراء مع الاحتفاظ بحقوقهم المكتسبة، بل حرص على أن يضمن القانون الوطني عدة مقتضيات لتشريع الشغل الدولي، خاصة ما يتعلق بالحقوق الأساسية التي أعلنت عنها منظمة العمل الدولية.

وإن كانت هذه الحماية مؤقتة تبعا لطبيعة العمل المؤقت، حيث يسعى المشغل غالبا، إلى تشغيل أجراء لمدة محددة أو بشكل مؤقت بهدف التملص من الحقوق التي يمنحها عقد

115 - تنص المادة 485 من م.ش على أنه: «يمنع على مسؤولي وكالات التشغيل الخصوصية أن يتسلموا أو يتلقوا عند قيامهم بعمليات التشغيل، ودائع أو كفالات أيا كان نوعها».

116 - راجع المادة 475 من م.ش.

117 - سعيد أكردوس: النظام القانوني لمقاولات التشغيل المؤقت في ضوء أحكام التشريع المغربي -دراسة مقارنة- رسالة لنيل دبلوم نهاية التكوين في سلك الماستر المتخصص: المقولة والقانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -أكادير- السنة الجامعية: 2013 - 2014. ص41.

الشغل غير محدد المدة لفائدة الأجير، ليتضح جليا بذلك قصور المشرع عن حماية إجراء مقابولة التشغيل المؤقت.

إذا كان المشرع المغربي من خلال تنظيمه للتشغيل المؤقت، قد هدف إلى توفير حماية قانونية للأجراء من خلال ضبط الإطار القانوني لمقابولات التشغيل المؤقت وكذا تنظيم العلاقات بين مختلف الأطراف، فإن تحقيق الهدف المنشود يبقى بعيد المنال وقاصرا على توفير حماية مادية واجتماعية للأجير، بسبب هشاشة وضعيته القانونية التي لا تتناسب مع القواعد العامة تارة، والاكتفاء بالإحالة الضمنية عليها تارة أخرى، مما يفسر صعوبة الاستفادة من الحقوق الفردية (الفقرة الأولى)، والجماعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صعوبة الاستفادة من الحقوق الفردية

شكل تحسين ظروف عيش الأجراء وتلبية حاجاتهم الاجتماعية والاقتصادية أحد أولويات اهتمام منظمة العمل الدولية، وقد انخرط المشرع في هذا التوجه على مستوى الحقوق الفردية التي حملت الكثير من المقتضيات المعززة للوضع الحقوقي والحماي للأجراء.

وقد خص المشرع المغربي مقابولات التشغيل المؤقت بتنظيم قانوني يحول دون استفادة الأجير المؤقت من المقتضيات القانونية المنظمة للحقوق الفردية مما انعكس على وضعيته القانونية وجعلها محرومة من أبسط الضمانات التي يتمتع بها معظم الأجراء، وما زاد من تكريس هذا الحرمان هو سكوت المشرع في أكثر من مناسبة عن ضبط هذه الحقوق، ومن أهمها الأجر كأحد عناصر عقد الشغل (البند الأول)، والعطلة السنوية (البند الثاني).

البند الأول: الأجر

لم يتعرض المشرع المغربي في نصوص مدونة الشغل إلى تعريف الأجر كما فعلت بعض التشريعات المقارنة. وقد عرفت الاتفاقية رقم 15 لسنة 1983 الصادرة عن منظمة

العمل العربية في مادتها الأولى الأجر بأنه: «كل ما يتقاضاه العامل مقابل عمله، بما فيه العلاوات والمكافآت والمنح والمزايا، وغير ذلك من متممات الأجر».

كما يعتبر الأجر عنصراً أساسياً في عقد العمل، والالتزام بأدائه هو الالتزام الأساسي الذي يلتزم به المؤجر، وهو بالنسبة للأجير وسيلة عيشه اليومي، وبالنسبة للدولة وعاء تقتطع منه الضرائب، كما يعتبر أحد أسباب تطور القانون الاجتماعي، وإذا كان هذا الأخير يهدف إلى حماية الأجراء فإن أحد أهدافه الأساسية تكمن في ضمان عيش كريم.

ويعتبر الحصول على الأجر الغاية الأساسية لكل أجير، وهي حقيقة فرضت تدخل المشرع من أجل وضع قواعد أمره من شأنها ضمان حصول الأجير على أجره، إلا أن هذه القواعد تضل ضعيفة في مجال التشغيل المؤقت¹¹⁸.

وبالرجوع للمادة¹¹⁹ 495 في فقرتها الثانية نجدها ألقت على عاتق مقولة التشغيل المؤقت الالتزام بالوفاء بالأجر، إلا أنه لم ينص على مقتضيات حمائية من شأنها أن تكرر مبدأ المساواة في الأجر بين الأجير المؤقت، والأجراء الدائمين بالمقولة المستعملة. فإذا كان المشرع قد نص في المادة¹²⁰ 346 من المدونة على مبدأ المساواة في الأجر عند تأدية نفس الشغل بين الجنسين (الذكر والأنثى)، فإنه لم يورد أي مقتضى حمائي يماثله للأجراء المؤقتين. رغم ما أتيح له من فرصة للقيام بذلك من خلال المادة¹²¹ 478.

ونعتقد أن هذا الفراغ سيؤدي إلى استغلال اليد العاملة المؤقتة، بحيث يكفي مقولة التشغيل المؤقت أن تحترم الحد الأدنى للأجر فقط لتكون في وضعية قانونية، رغم أنها قد تكون ممارسة للتمييز. في حين أن المشرع الفرنسي قرر أن يكون أجر الأجير المؤقت لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه أجراء المقولة المستعملة في التخصص نفسه، والكفاءات نفسها، مع جميع الامتيازات العينية، سعياً منه لحماية الأجير المؤقت. ونفس المنهج نهجه

118 - عبد القادر أحمدويه: م.س. ص 67.

119 - تنص المادة 495 من م.ش على أنه: «تشغل مقاولات التشغيل المؤقت هؤلاء الأجراء مع أداء أجورهم...».

120 - تنص هذه المادة على أنه: «يمنع كل تمييز في الأجر بين الجنسين إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديه».

121 - تنص هذه المادة على أنه: «يمنع على وكالات التشغيل الخصوصية كل تمييز يقوم على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي، من شأنه المس بمبدأ تكافؤ الفرص والمعاملة في ميدان التشغيل».

كل من التشريع التونسي والجزائري. لذلك كان من الملائم بل من الضروري مسابقة مدونة الشغل للتشريع الفرنسي تطبيقاً لمبدأ الأجر المساوي عن العمل الواحد¹²².

إضافة إلى أن الأحكام المنظمة لمقاولات التشغيل المؤقت لم تنص بصريح العبارة على استحقاق الأجير المؤقت لمنحة الأقدمية، إلا أننا يمكن أن نستنتج تخويل هذا الحق للأجير المؤقت انطلاقاً من الفقرة الثانية من المادة 495 من م.ش، التي تلزم مقاولات التشغيل المؤقت بأداء أجورهم والوفاء بكل الالتزامات الناشئة عن عقد الشغل، وبما أن القانون يجعل لمنحة الأقدمية إجبارية فهي إذن تعتبر جزءاً من الأجر.

وبالرجوع إلى المقتضيات الخاصة بمنحة الأقدمية نجد أن المشرع المغربي أقر استفادة كل أجير منها مهما كان القطاع الاقتصادي الذي يشتغل فيه، ومهما كانت الصورة التي يتقاضى بها أجره، وذلك بعد قضاءه مدد معينة من الشغل في المؤسسة، على ألا تقل مدة الشغل عن سنتين إلا إذا نص عقد الشغل، أو النظام الداخلي، أو الاتفاقية الجماعية على غير ذلك¹²³، إضافة إلى الاشتغال خلال المدة الزمنية المطلوبة في نفس المقولة أو لدى نفس المشغل سواء كانت فترة الخدمة متصلة أو غير متصلة¹²⁴.

وعلى هذا الأساس فالأجير المؤقت يستحق علاوة الأقدمية في حال ما إذا كان قد قضى مدة تعادل السنتين لدى مقولة التشغيل المؤقت باعتبارها المشغل القانوني حسب منطوق المادة 495 من مدونة الشغل.

واعتباراً للأجر والدور المعيشي الذي يقوم به في حياة الأجير وأسرته، ومراعاة للمركز الاقتصادي الضعيف للأجير في مواجهة المشغل، فقد أكد على ثلاث وسائل لإثبات واقعة أداء الأجر، تتمثل في ورقة أداء الأجر¹²⁵، ودفتر الأداء¹²⁶، وتوصيل عن تصفية كل حساب¹²⁷، وقد سبق للمجلس الأعلى بلورة منه للطابع الحماي لقانون الشغل أن ذهب إلى أن عبء إثبات أداء الأجر يقع على عاتق المشغل، وعلى أن القول قول الأجير فيما يصرح به من مبلغ الأجر إلى أن يثبت العكس من قبل المشغل، وبطبيعة الحال فإن هذه

122 - عمر تيزاوي، م.ش، ص 75-76

123 - انظر الفقرة الأولى من المادة 350 من م.ش.

124 - انظر الفقرة الأولى من المادة 351 من م.ش.

125 - انظر المادة 370 من م.ش.

126 - انظر المادة 371 من م.ش.

127 - انظر المادة 73 من م.ش.

المقتضيات تنطبق على مقاولات التشغيل المؤقت رغم أن المشرع أغفل النص عليها وعن تنظيمها¹²⁸.

البند الثاني: العطلة السنوية

لقد نظمت مدونة الشغل مقتضيات العطلة السنوية المؤدى عنها في المواد من 231 إلى 268، وبقراءتنا لنص المادة 231 من م.ش نجدها تنص على أن الأجير لا يستحق العطلة السنوية المؤدى عنها، إلا بعد قضاءه ستة أشهر متصلة في نفس المقولة، أو لدى نفس المشغل، ومدتها يوم ونصف يوم من كل شهر من الشغل، وتصل إلى يومين بالنسبة للأجراء الذين لا يتجاوز سنهم الثمانية عشر سنة.

ويستفاد من هذه المادة أن الأجير المؤقت قد لا يستفيد من العطلة السنوية المؤدى عنها، وقد يتعرض لهذا الحرمان عدة مرات متوالية، مما يؤدي إلى إنهاك قواه دون أن يستفيد من راحة تعويضية. وذلك بالنظر لطبيعة الشغل المؤقت الذي حدد له المشرع مدة أقصاها ستة أشهر، والغالب أن المدة تكون أقل من الحد الأقصى، والدليل على ذلك أن المشرع نفسه لما تعرض لفترة التجربة من خلال المادة 502 تصور بأن عقد المهمة قد يبرم لمدة تقل عن شهر أو تتراوح ما بين شهر وشهرين ولمدة تفوق شهرين كذلك.

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 236 من م.ش نجدها حددت المقصود بأيام الشغل الفعلي، وهي غير أيام الراحة الأسبوعية، وأيام الأعياد المؤدى عنها، وأيام العطل التي يتعطل فيها الشغل في المؤسسة، حيث يكون من النادر جدا أن تتوفر لدى الأجير المؤقت ستة أشهر من الشغل الفعلي، لأن مدة ستة أشهر تتخللها على الأقل مدة 25 يوما من أيام الراحة الأسبوعية، بالإضافة إلى أيام الأعياد الدينية والوطنية¹²⁹.

ومن هنا يتبين لنا أن الأجير المؤقت سيبقى محروما من حقه في الاستفادة من العطلة السنوية، باعتبار أن قضاء ستة أشهر من الشغل الفعلي لا يمكن تحققه بالنسبة للأجراء المنضويين في إطار مقاولات التشغيل المؤقت، نظرا لكون مدة المهمة لا تتجاوز في أحسن الأحوال وفي أقصى مدتها ستة أشهر.

128 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 91.

129 - عمر تيزاوي، م.س، ص 76-77.

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي كان بمقدوره معالجة هذه النقطة باشتراطه لسنة أشهر من مدة الشغل المتصلة فقط، بدلا من ستة أشهر من الشغل الفعلي. في حين نجد المشرع الفرنسي تصدى لهذه الحالة صراحة، ونص على ضرورة استنفادة الأجير المؤقت من التعويض عن العطلة بما يساوي 10٪ عن أجر كل شهر من الشغل الفعلي¹³⁰.

وأمام هذا التهميش فالمشرع مطالب بالنص صراحة على استنفادة الأجير المؤقت من الإجازة السنوية المؤدى عنها وتجنب الغموض والضبابية وعدم الوضوح في وضعية الأجير المؤقت، وذلك على غرار نظيره الفرنسي.

الفقرة الثانية: صعوبة الاستنفادة من الحقوق الجماعية

تناول المشرع علاقات الشغل بالتنظيم، مستحضرا مجموعة من الأهداف الرامية إلى تحقيق التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية وعناصر الحماية الاجتماعية، وهذا هو المفروض باعتبار طريقتها التفاوضية المعتمدة.

وبمقدار ما تجاوب المشرع من خلال مدونة الشغل مع نداءات المرونة في علاقات الشغل بصيغة مختلفة تتيح للمشغلين إعادة تنظيم الشغل بالمقولة، وما يترتب عن ذلك من إمكانيات لفصل الأجراء، بمقدار ما كان حريصا على توفير ضمانات جديدة مهمة تصب في اتجاه توسيع مجالات استشارة ممثلي العمال، أو مندوبيهم وممثليهم النقابيين في جل القرارات المرتبطة بالتشغيل¹³¹.

وانطلاقا من هذه المعطيات فإن فحص تنظيم المدونة للوضعية الجماعية للأجراء المؤقتين، ستنصب على الحق في الترشيح وانتخاب مندوبي الأجراء (البند الأول)، والممثل النقابي (البند الثاني).

130 - انظر الفقرة الأولى من م. 3-4-124 من م.ش.ف.

131 - عمر تيزاوي، م.س، ص 81.

البند الأول: مندوبو الأجراء

حددت المادة 432 من م.ش المهام المسندة لمندوبي الأجراء¹³² داخل المقولة، فمندوب الأجراء يلعب دورا بالغ الأهمية باعتباره عضوا في لجنة المقولة، وبالرغم من ذلك فإن المشرع لم يلزم بانتخاب مندوبي الأجراء داخل المقولة، إلا في المؤسسات التي تشغل اعتياديا ما لا يقل عن عشرة أجراء دائمين¹³³، أما بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من عشرة أجراء دائمين، فيمكنها اتباع نظام مندوبي الأجراء وذلك بمقتضى اتفاق كتابي¹³⁴.

وهذا يعني أن المقولة التي تشغل أقل من عشرة أجراء دائمين غير ملزمة بإجراء انتخابات مندوبي الأجراء، ولو كانت تضم إلى جانبهم أكثر من مئة أجير مؤقت، فلا عبرة في تنفيذ هذا الالتزام بالأجراء المؤقتين مهما بلغ عددهم، وهذا يمثل تخفيفا من أعباء المشغل.

ومع ذلك يبدو أن المشرع المغربي حاول إتاحة الفرصة للأجراء المؤقتين من أجل أن يكونوا ناخبين، لاختيار مندوبي الأجراء، فبينما اشترط على الأجراء الدائمين قضاء مدة ستة أشهر من الشغل المتواصل في المؤسسة¹³⁵، نص على أنه في المؤسسات ذات النشاط الموسمي يجب قضاء مائة وستة وخمسين (156) يوما من الشغل غير المتواصل خلال المواسم الفارطة لتعتبر بمثابة ستة أشهر من الشغل المتصل¹³⁶.

ولتحقيق ذلك يجب أن يكون الأجير المؤقت يعمل في المؤسسة ذات النشاط الموسمي في إطار عقد رهن الإشارة المبرم بين المقولة المستعملة ومقولة التشغيل المؤقت، ولكن في هذه الحالة لا يمكن أن تتجاوز مدة شغل الأجير ستة أشهر غير قابلة للتجديد، وذلك

132 - تنص المادة 432 من م.ش على أنه «تتمثل مهمة مندوبي الأجراء في:

- تقديم جميع الشكايات الفردية، المتعلقة بظروف الشغل الناتجة عن تطبيق تشريع الشغل أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي، إلى المشغل، إذا لم تقع الاستجابة لها مباشرة.

- إحالة تلك الشكايات إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، إذا استمر الخلاف بشأنها».

133 - انظر المادة 430 من م.ش

134 - انظر المادة 431 من م.ش

135 - انظر الفقرة الأولى من المادة 438 من م.ش

136 - انظر الفقرة الثانية من المادة 438 من م.ش

بصريح المادة 500 من م.ش. وهذا يعني أن الأجير المؤقت لن تتاح له الفرصة لأن يكون ناخبا، فبالأحرى أن يحق له الترشح لمهمة الانتداب¹³⁷.

وخلافا لذلك نجد القانون الفرنسي ينص في المادة 10-423 على أنه يكون ناخبا ومنتخبا كل أجير مؤقت مرتبط مع مقاوله التشغيل المؤقت بعقد مهمة إبان وضع اللوائح الانتخابية، شريطة أن تكون له أقدمية 6 أشهر إذا كان يرغب في الترشح للانتخابات، وثلاثة أشهر لكي يكون ناخبا. علما أن المشرع الفرنسي بدوره قد اشترط تشغيل المقاوله لأحد عشر أجيرا حتى تخضع للالتزام بانتخاب مندوب الأجراء.

يتضح مما سبق، أن المشرع إذا كان لم يتح للأجراء المؤقتين الفرصة لانتخاب أو تولي مهمة مندوب الأجراء، فذلك راجع حسب رأي الأستاذ عمر تيزاوي إلى طبيعة الشغل الذي يقومون به، والذي هو مؤقت بطبيعته ويفرض عليهم أن يظلوا موزعين بين عدة مستعملين. إضافة إلى ذلك فالمؤسسة إذا كلفت أجيرا مؤقتا بمهمة مندوب الأجراء فستضطر خلال مدة الانتداب إلى إعادة الانتخاب عدة مرات، كلما انتهت مهمة الأجير المؤقت، وفي ذلك عرقلة لأداء مهمة مندوب الأجراء¹³⁸.

ومن ناحية أخرى، إذا كان الحديث من الناحية النظرية أنه لا مانع من تخويل هذا الحق للأجير المؤقت، بل وليس هناك في مدونة الشغل مانع يقصي الأجير المؤقت من ممارسة هذا الحق، فإنه من الناحية العملية وبغض النظر عن مدة المهمة يصعب تصور ذلك لسببين، أولهما أن مقاوله التشغيل المؤقت هي المشغل القانوني للأجير المؤقت مما يعني أنها هي التي تلتزم بكل إجراءات الانتخابات، إلا أن الأجير يزاول مهامه داخل المقاوله المستعملة المكان الطبيعي للممارسة الحقوق النقابية مما لا يتلاءم مع وضعيته¹³⁹، وثانيهما أن عقد "الوضع رهن الإشارة" للقيام بأشغال غير دائمة قد لا يستحمل إعطاء الأجير المؤقت رخصة للتغيب، فبالأحرى أجرة عن هذا التغيب¹⁴⁰.

137 - عمر تيزاوي، م.س، ص 84.

138 - نفس المرجع السابق، ص 86.

139 - انظر المادتين 446 و449 من م.ش.

140 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 73.

البند الثاني: الممثل النقابي

نظرا للمهمة التي تقوم بها النقابات المهنية¹⁴¹، فقد سمح المشرع للنقابات الأكثر تمثيلا الحاصلة على نسبة 35% على الأقل من مجموع عدد مندوبي الأجراء على صعيد المقولة أو المؤسسة أن تعين من بين أعضاء المكتب النقابي ممثلا واحدا إذا كانت تشغل ما بين 100 و250 أجيورا.

وبالرغم من أن المشرع المغربي لم يشترط وجود أجراء دائمين أو مؤقتين لأجل انتخاب الممثل النقابي، وإنما اكتفى بوجود أجراء على إطلاقها دون تخصيص، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 401 من م.ش. نجده قد سمح للأجير الذي انقطع عن ممارسة مهنته، أو حرفته، أن يحتفظ بعضويته داخل النقابة إذا كان قد مارس هذه المهنة أو الحرفة مدة لا تقل عن ستة أشهر، وهو اتجاه نحو توسيع قاعدة الأجراء الذين يمكنهم الترشح لمهمة الممثل النقابي.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو: هل يحق للأجير المؤقت الاحتفاظ بعضويته داخل النقابة إذا انقطع عن ممارسة مهنته بسبب انتهاء مدتها داخل تلك المقولة والتحاقها بمقولة أخرى لإنجازه مهمة جديدة؟

المشرع كعادته لم يعر اهتماما لهذه الفئة من الأجراء، وذلك بعدم وضعه مواد تنص على حق الأجير المؤقت في التمثيل النقابي. وإذا كان الحديث عن الحقوق النقابية ما يزال غير ذي أهمية بالنسبة للمشرع المغربي تجاه الأجير المؤقت، فالمشرع الفرنسي، ومنذ صدور قانون 4 غشت 1982، قد ضمن للأجراء المؤقتين حق التعبير بصفة مباشرة وجماعية حول مضمون عملهم بالمقولة المستعملة، كما أن المنشور الوزاري للشغل والصادر بتاريخ 12 نونبر 1982، جاء خصيصا للتأكيد على حق الأجراء المرتبطين بعقود شغل مؤقتة بالحق في التعبير¹⁴².

141 - انظر المواد من 396 إلى 429 والمادة 471 من م.ش.

142 - عبد المنعم أزكاغ: الحماية الموكولة للأجراء في مقاولات التشغيل المؤقت على ضوء قانون الشغل المغربي، مذكرة لاستكمال نيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -الرباط- السنة الجامعية: 2013 - 2014. ص74.

لكن مع ذلك، لا مانع من تخويل هذا الحق للأجير المؤقت، بل وليس هناك مانع في مدونة الشغل يقصي الأجير المؤقت من ممارسة حقه هذا، فمن الطبيعي إذن القول أن الأجير المؤقت يملك نفس الحقوق النقابية التي يتمتع بها الأجير القار.

البند الثالث: الحق في الإضراب

لا يوجد تعريف قانوني لمفهوم الإضراب، بل يجب فهمه على أنه توقف طوعي وجماعي عن العمل، لذلك يجب تفسير هذه الفكرة على نطاق واسع، ويتجلى معيار التقييم من التحقق مما إذا كان النشاط المعتاد للشركة قد تعطل، من خلال عمل جماعي أم لا¹⁴³. ويعتبر حق الإضراب من الحقوق المكتسبة دستوريا، والتي لا يحق للمشغل مساومتها أو المساس بها بأي شكل من الأشكال، إذ يعكس سلاحا قويا بيد النقابات من أجل إبراز قوتها وممارسة الضغط على المشغلين من أجل تحسين ظروف الشغل، وهو ليس غاية في حد ذاته لكنه وسيلة لفرض التفاوض أو الحضور القوي في عملية التفاوض. كما نصت المادة 4 من الاتفاقية الدولية رقم 181، على أن الدولة يجب عليها أن تتخذ تدابير لضمان عدم حرمان العمال الذين تعينهم وكالات الاستخدام الخاصة التي تقدم الخدمات المشار إليها في المادة 1 من الحق في الحرية النقابية وحق المفاوضة الجماعية¹⁴⁴.

ومن هذا المنطلق نجد أن الإضراب هو توقف جماعي عن العمل بغاية الدفاع عن مصالح مهنية وحقوقية، وقد اعتبره المشرع في المادة 32 من م.ش في فقرتها السادسة الإضراب من الأسباب المؤدية إلى التوقف المؤقت لعقد الشغل، وليس إنهائه¹⁴⁵. وإذا كان الإضراب حقا مكرسا في الدستور يسمح للأجراء بممارسته كوسيلة للدفاع عن حقوقهم عند الحاجة، فإنه من المفيد معرفة موقع الأجير المؤقت من حق الإضراب.

¹⁴³ - Amoury Lebrun : Le travail intérimaire, le travail temporaire et la mise à disposition de personnel. Les ateliers des FUCaM, Collection sous la direction de Patrick Jaillot : LA FLEXIBILITE EN DROIT DU TRAVAIL. Date de publication : 29 nov. 2012. P 270-271.

¹⁴⁴ - المهدي حاتم: وكالات التشغيل الخصوصية، مجلة المحاكم المغربية، تصدر كل شهرين عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، عدد 147 - يوليوز/غشت 2015. ص 82.

¹⁴⁵ - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 77-78.

إن الأجراء في مقاولات التشغيل المؤقت يصعب عليهم إعلان الإضراب، نظرا للعنصر المتمثل في الفرق بين الواقع والقانون، لأنهم يوجدون في أماكن شغل متفرقة رغم كون المشغل واحد، على أن التجمهر بمكان مقولة التشغيل المؤقت ممكن. لكن ما يهتما في هذه الحالة هو التركيبة القانونية التي تمزج بين سلطة المشغل، التي يمتلكها المستعمل، وبين مقولة التشغيل المؤقت باعتبارها مشغلا، حيث أن الإضراب سيؤدي إلى الإضرار بنشاط المستعمل الذي لا يد له في التشغيل، فإذا كنا نعرف بأن الإضراب يهدف إلى الإضرار بالجانب الاقتصادي للمشغل، فإننا نلاحظ هنا بأن المتضرر المباشر قد يكون هو المستعمل. ومنع الإضراب من طرف الأجراء المؤقتين سيكون طعنا في حق دستوري، وهو أقوى من التركيبة القانونية التي أرادها المشرع لمقاولات التشغيل المؤقت. ولهذا فإننا نعتقد بأن إضراب أجراء مقاولات التشغيل المؤقت يدخل في سياق الإضرابات بصفة عامة¹⁴⁶.

146 - محمد سعيد بناني: ج2، م.س، ص572-573، ف414.

الفصل الثاني:

مظاهر الإكراهات والتحديات للتشغيل المؤقت

لقد عرف قانون الشغل المغربي تطورات هامة أفرزت أنماطا جديدة للتشغيل، الشيء الذي انعكس على استقرار علاقات الشغل، وطبيعة علاقة التبعية، وتحديد المسؤوليات الاجتماعية، والتقليص من مبدأ الاحتكار الذي كان لفائدة مكاتب التشغيل التابعة للدولة في السابق.

أما ظاهرة التشغيل المؤقت فبدأت تعرف خلال العقود الأخيرة انتشارا سريعا، نتيجة تأثيرات العولمة على علاقات الشغل وطبيعة الاستثمار، مما أدى بالمقاولات إلى اللجوء إلى تبني المرونة، وتطبيق أنواعها وأصنافها ومكانزوماتها في كافة مقاربتها واستراتيجياتها، كوسيلة لمقاومة ومواجهة المنافسة الشرسة التي أصبحت تميز نظم الإنتاج في الوقت الراهن.

ولعل مقولة التشغيل المؤقت تندرج ضمن هذا النوع من المرونة، حيث أصبحت تلعب دورا مهما في مجال إنعاش التشغيل في الكثير من المجتمعات، وذلك لمرونتها في الاستجابة لحاجيات السوق من اليد العاملة بشكل سريع من جهة، ولمساهمتها في الحفاظ على مبدأ استقرار علاقات الشغل داخل المقولة من جهة ثانية.

إلا أنه يلاحظ في الواقع أن هذا النوع من المرونة يحقق الأهداف الاقتصادية للمقاول ويضمن استمرار نشاط المقولة بما يتوافق مع متطلبات السوق، غير أنه لا يكفل استقرار علاقات الشغل وإن كان يخفف من أزمة البطالة.

فحماية الأجير كطرف ضعيف في العلاقة التي تجمع بين عنصري الإنتاج وإعادة التوازن بينهما في مقولة التشغيل المؤقت والمقولة المستعملة، تعتبر من أهم الأهداف التي يسعى قانون الشغل إلى تكريسها، وذلك باعتماد عدة وسائل نص عليها المشرع في مدونة الشغل والتي تعتبر بمثابة ضوابط قانونية وتنظيمية قادرة على الرقي بالعلاقة التشغيلية، والنهوض بمفهوم المقولة تحقيقا للتنمية المستدامة، لكن هذا لا يحول دون نشوء نزاعات قد

تهدد السلم الاجتماعي، مما يستدعي تدخل آليات إدارية وقضائية من أجل تحقيق التوازن بين حقوق الأجراء ومقاولات التشغيل المؤقت (المبحث الأول)، إضافة إلى مجموعة من المعوقات التي يطرحها التشغيل المؤقت سواء بين الأجراء أو بين المقاولتين (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ضعف الإطار القانوني وتجليات إكراهات الانتصاف

يعتبر هاجس ضمان حقوق الأجراء، من الأهداف التي راهن عليها المشرع المغربي في مدونة الشغل الحالية، التي عملت على ترميم أحكام تشريع الشغل السابق في اتجاه تقرير عدة ضمانات جديدة للأجراء، مع الاحتفاظ بحقوقهم المكتسبة، وذلك في إطار نوع من الاستجابة لمقتضيات تشريع الشغل الدولي، خاصة ما يتعلق بالحقوق الأساسية التي أعلنت عنها منظمة العمل الدولية. ومن هذا المنطلق نتساءل عن الضمانات التي حولها المشرع للأجراء المؤقتين.

فبعد صدور مدونة الشغل، وضع المشرع ضمن نصوصها القانونية أحكاما تتعلق بتنظيم مقاولات التشغيل المؤقت، وهي بادرة جيدة لما للتشغيل المؤقت من إيجابيات على مستوى الواقع.

ولكن وبدراستنا لهذه الأحكام، نجدها قد تضمنت نصوصا قليلة جدا لا تكفي لتأطير التشغيل المؤقت من كل جوانبه، فعلى الرغم من تحديد نطاقه وشروطه وحصر حالات اللجوء إليه، فإن طابعه المؤقت له انعكاسات خطيرة على مبدأ استقرار الشغل، بالإضافة إلى أن مقتضياته تفتقر إلى آليات رادعة تتناسب مع طبيعته في حالة مخالفتها، مما يتناقض والضمانات الحمائية ويوصف بمحدود الحماية .

إضافة إلى ذلك، فإن مقاولات التشغيل المؤقت تعمل على توفير مناصب شغل مؤقتة للأجراء، و لعل ما يميز العمل في إطار هذه المقاولات هو عدم الاستقرار في الشغل، والوضعية الجد هشة التي يعاني منها الأجراء، ورغم ذلك فهي تخفف نوعا ما من حدة البطالة (المطلب الأول)، ومن أجل التطبيق السليم للمقتضيات المتعلقة بالتشغيل المؤقت، فلا بد من وجود مراقبة فعالة تتأرجح بين السلطتين الإدارية والقضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: هشاشة الوضع القانوني للأجراء

نظرا لخصوصية عقد التشغيل المؤقت الذي يجعل الأجير يتأرجح بين مقاولات التشغيل المؤقت والمقاوله المستعملة، وكذا التنظيم السلبي الذي خصه به المشرع، فإنه يكرس هشاشة في الوضع القانوني للأجير مما يجعله محروما من أبسط حقوقه.

فإذا كان انتهاء عقد الشغل المؤقت لا يطرح في الواقع أي إشكال على اعتبار أن العقد ينتهي حينما يحل الأجل المحدد له، أو حينما ينتهي العمل الذي من أجله تم تشغيل الأجير أي المهمة المسندة إليه، فإن الأمر الذي يتعين مناقشته في هذا الصدد يتعلق بوضعية الأجير المؤقت بعد انتهاء مهمته، فهل حققت له المدونة ضمانات توفر له نوعا من الاستقرار من خلال التعويضات الممنوحة له (الفقرة الأولى)، وفي حالة عدم احترام المشغل لبنود العقد، هل تضمنت المدونة مقتضيات زجرية لحماية الأجراء؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى استفادة الأجير المؤقت من التعويضات

لم تتطرق الأحكام المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت إلى التعويضات الواجبة لفائدة الأجير في مقاوله التشغيل المؤقت، وتركت الأمر للقواعد العامة. لكن عند فحص هذه الأخيرة بالنسبة للعقد المحدد المدة، فإننا نلاحظ ورودها في سياق مختلف عن التوقف في عقد شغل الأجير بمقاوله التشغيل المؤقت، لأن الأجير في الحالة الأخيرة يكون في فترات عدم النشاط، وذلك عند عدم اشتغاله بين مهمتين.

وبما أن الأحكام المتعلقة بالتشغيل المؤقت لم تتعرض للتعويضات المستحقة للأجراء المؤقتين عقب انتهاء المهمة المسندة إليهم، الأمر الذي يطرح التساؤل حول إمكانية استفادتهم من التعويض عن عدم استقرار وضعيتهم (البند الأول)، وكذلك التعويضات الخاصة بإنهاء عقد الشغل بصفة تعسفية من قبل المشغل (البند الثاني).

البند الأول: التعويض عن انتهاء المهمة

لقد أغفل المشرع المغربي تعويض الأجراء المؤقتين عن عدم استقرار وضعيتهم بمجرد انتهاء المهمة المسندة إليهم، حيث أنه لم يبذل أي مجهود للتقريب بين المزايا التي توفرها العقود غير محددة المدة والتشغيل المؤقت، بخلاف ما عليه الوضع في التشريع الفرنسي، الذي أقر من خلال قوانينه الإصلاحية المتتالية منذ سنة 1970 مرورا بسنتي 1982 و1990، تعويضا خاصا عن وضعية الأجير المؤقتة في نهاية كل مهمة يقوم بها، وذلك ما لم يبرم عقد غير محدد المدة مع المقاوله المستعملة، بحيث يضاف إلى مجموع أجره، ويحسب هذا التعويض على أساس مدة المهمة والأجر الذي يتقاضاه، ويمكن الاتفاق على مبلغ هذه المنحة بواسطة اتفاقية جماعية، يقدر بنسبة 10٪ على الأقل من مجموع المبالغ الإجمالية الصافية التي تلقاها مقابل وضعه رهن إشارة المستعمل¹⁴⁷.

وقد أطلقت عليه تسميات مختلفة، تارة التعويض بمثابة منحة، وتارة أخرى اعتبر كتعويض عن نهاية الخدمة ليستقر أخيرا عند مفهوم التعويض عن التوقيتية.

وحبذا لو سلك المشرع المغربي نهج نظيره الفرنسي وعمل على إقرار مثل هذا التعويض، لأن في إقراره إضفاء حماية ولو جزئية للأجراء المرتبطين بعقود التشغيل المؤقت، لأن عدم إقرارها إهدار للحقوق وإهمال لحماية أصحابها، وهذا ما يجعل المشرع مطالبا بإعادة النظر في هذه الوضعية الهشة، لأن ضمان حقوق الأجراء ضمان للاستقرار الاجتماعي.

لكن إذا كانت مقاوله التشغيل المؤقت تضمن للأجراء الحد الأدنى للأجور كتعويض عن الفترات التي تتراوح بين مهمة وأخرى، فإن ذلك سيقرب العقد المؤقت إلى عقد غير محدد المدة، حيث يكون الأجير متمتعا بالمقتضيات القانونية الخاصة بالأجراء الدائمين، وهنا يصبح مصطلح مقاوله التشغيل المؤقت منسلخا من الوساطة، ليقترب من مصطلح المقاوله بصفة عامة، والقيام بأشغال غير دائمة أمر مرتبط بالمستعمل فقط وليس بمقاوله

¹⁴⁷ - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 100.

- كمال فاتح: م.س. ص 44.

التشغيل المؤقت، بالإضافة إلى أن المقتضيات الخاصة بإنهاء ستكون هي نفسها مقتضيات الإنهاء بالنسبة للعقود غير المحددة المدة. وهذا حسب رأي الأستاذ محمد سعيد بناني¹⁴⁸.

إضافة إلى ذلك، فإن انتهاء المهمة بعد انقضاء مدتها المضمنة في العقد، لا يكون الأجير، تبعا للقواعد العامة، محقا في أجل الإخطار، لكون هذا الأخير يستحق في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة فقط، علما بأنه لا شيء يمنع الطرفين على إدراج أجل الإخطار في العقد المحدد المدة، ولهذا فإن مقابلة التشغيل المؤقت بإمكانها إدراج أجل الإخطار عند تحديد مدة المهمة، كما أن التعويض عن الفصل يسير في نفس السياق، لكونه يرتبط بعقد الشغل غير محدد المدة¹⁴⁹.

كما أن الأجير المرتبط بعقد تشغيل مؤقت يكون محقا في التعويض عن العطل المؤدى عنها إذا كانت له ستة أشهر من الاتباط مع مقابلة التشغيل المؤقت، ولا يشترط القانون الفرنسي مثل ذلك، إذ أن الأجير المؤقت يبقى محقا في هذا التعويض عند نهاية مهمته مهما كانت مدتها¹⁵⁰.

البند الثاني: التعويض عن إنهاء المهمة

أول ما يتبادر إلى الذهن حين الحديث عن إنهاء عقد الشغل المؤقت هو التساؤل عن إمكانية استفادة هؤلاء الأجراء من أي تعويض في حالة فصلهم من الشغل. إن التشريع السابق رغم عدم تضمينه أحكام التشغيل المؤقت، إلا أن الواقع أفرز فئة عريضة من الأجراء تشتغل بصفة مؤقتة، ولم يكن القانون يضمن لهم أي تعويض في حالة إنهاء عقودهم ولو اشتغلوا لمدة سنين طويلة، لأن المشرع حصر الاستفادة من التعويض عن الإغفاء في صفوف الأجراء الدائمين وحدهم¹⁵¹.

148 - محمد سعيد بناني: ج2، م.س، ص556، ف395.

149 - نفس المرجع السابق، ص575، ف416.

150 - سبق أن تطرقنا للعطلة السنوية بتفصيل.

151 - جاء في الفصل الأول من المرسوم الملكي رقم 66-316 في تاريخ 14 غشت 1967 المحدث للتعويض عن الإغفاء لبعض أصناف المستخدمين، أن الأجراء الدائمين وحدهم اللذين يستفيدون من التعويض عن الإغفاء من الشغل بعد قضاء سنة من الشغل الفعلي في المؤسسة. أورده: عمر تيزاوي: م.س، ص78.

الواقع أن مدونة الشغل هي أيضا لم تضع قواعد خاصة بهذا الموضوع، وبالتالي فإنها لم تنص على الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل أن يعتمد إلى فصل العامل المؤقت، ولم تنص المدونة كذلك على ما إذا كان صاحب العمل يحق له في هذه الحالة أن يقوم بإشعار العامل قبل إعفائه من مهمته، ولم تنص كذلك المدونة على ما إذا كان من حق العامل أن يطالب ببعض التعويضات في الحالة التي لم يحترم فيها صاحب العمل إجراء قانونيا معيناً. وهكذا وأمام سكوت المدونة يجب التساؤل رغم ذلك، عما إذا كان من حق العامل المؤقت الاستفادة من مسطرة الفصل، وبالتالي من التعويضات المترتبة عن عدم احترام هذه المسطرة¹⁵².

وفي غياب نص واضح من طرف المشرع بخصوص التعويض الناتج عن إنهاء عقد التشغيل المؤقت بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، فإن المادة 33 من م.ش تقرر أن مبلغ التعويض هو مبلغ الأجر المستحقة عن الفترة المتبقية من عمر العقد. فإذا كان هذا العقد أبرم لمدة ستة أشهر وقامت المقاوله المستعملة أو مقاوله التشغيل المؤقت بإنهائه بعد مرور شهر فقط، فإنه من حق الأجير المؤقت مطالبة المقاوله بتعويض يقدر بأجر خمسة أشهر المتبقية وكأنه اشتغلها.

أما بخصوص التعويض عن الضرر، فإن الأجير المؤقت لا يمكنه الاستفادة منه وفقاً للمادة 41 من م.ش ولو ثبت تعسف المشغل، وذلك لأن هذا التعويض حدد في الفقرة الأخيرة من المادة 41 على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على ألا يتعدى سقف 36 شهراً، والحال أن الأجير المؤقت لا يستطيع الاستفادة على اعتبار أن مدة المهمة لا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال ستة أشهر، باستثناء الحالة الأولى في المادة 496 من م.ش، والتي لم تحدد بشأنها المادة 500 أي أجل، مما يطرح لا شك عدة إشكاليات، يبقى على القضاء الحسم فيها.

وقد يتم إنهاء العقد الرابط بين الأجير المؤقت ومشغله بصورة تعسفية، فهل يمكن لهذا الأجير أن يطالب أمام القضاء بتعويض عن الفصل التعسفي؟ للأسف لا يمكنه الاستفادة من التعويض عن الفصل، والمادة 52 كانت صريحة في ذلك، إلا بالنسبة للأجراء المرتبطين بعقد شغل غير محدد المدة.

152 - الكوري الحاج: م.س، ص 254.

أما بخصوص الإشعار أو الإخطار بالفصل، ويقصد به المدة الزمنية التي يعطيها صاحب العمل للعامل قبل الإقدام الفعلي على إنهاء عقد الشغل، فبالرجوع إلى مدونة الشغل نجد أنها تنص في المادة 43 على أنه يجب على الطرف الراغب في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة أن يتقيد بأجل الإخطار. وبالتالي فالملاحظ هنا أن هذه المادة حصرت التقيد بأجل الإخطار بعقود الشغل غير محددة المدة¹⁵³، ومادام الأجير المؤقت مكلف بالقيام بعمل محدد في الزمن فإنه لا يستفيد من الإخطار، وبالتالي يحق لصاحب العمل أن يعتمد إلى فصله عن عمله بدون إخطار أو إشعار بذلك¹⁵⁴.

وتبعاً لذلك فالأجير المؤقت غير محمي بسبب فصله، وقد كان حرياً بالمشروع وضع أحكام خاصة بإنهاء عقود الشغل المؤقتة.

الفقرة الثانية: غياب الجزاءات الرادعة عن مخالفة بنود التشغيل

لقد تناول المشرع الأحكام المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت في الباب الثاني من الكتاب الرابع من مدونة الشغل، ولا يمكن لأحد أن ينكر بالمرّة وجود ضمانات في أي قانون وضع أصلاً لتنظيم العلاقة بين أطرافها، وهو ما ينطبق على مدونة الشغل التي وضعت لإقرار مجموعة من الحقوق للأجير، كما تضمنت مقتضيات زجرية تنص على بعض العقوبات التي توقع على المشغل من جراء عدم احترامه لبعض البنود.

إلا أن ما يلاحظ على المشرع، أن التدابير الزجرية المرصودة لحماية هذه الفئة من الأجراء هي تدابير غير كافية، إضافة إلى عدم تذييل جميع المواد المتضمنة لحقوق هذه الفئة بجزاءات زجرية. مما يدل على أن المدونة ظلت في إطار التعامل التقليدي مع مخالفات قانون الشغل.

فما هي هذه الجزاءات الزجرية المنصوص عليها في المدونة؟ وما مدى فعاليتها؟ (البند الثاني)، وهل تضمنت المدونة جزاءات مدنية (البند الأول).

153 - تنص م 43 من م.ش في فقرتها الأولى على أنه: «يكون إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة مفردة، مبنياً على احترام أجل الإخطار....»

154 - الكوري الحاج: م.س، ص 254.

البند الأول: غياب الجزاءات المدنية

المشرع المغربي لم يقرر أي جزاء مدني على مخالفة شكلية العقد المحدد في المدونة، وبرجوعنا لمقتضيات المادتين 499 و501 من م.ش نجد أن المشرع المغربي نص على وجوب تحرير عقد المهمة وعقد الوضع رهن الإشارة كتابة ولكن دون أن يقرر أي جزاء مدني يترتب على مخالفة شكلية الكتابة، إلا أنه باعتماد القواعد العامة، فإن القضاء يمكنه أن يقرر حكم البطلان، لكن قد تطول المسطرة في حالة ما إذا عرض الأمر على المحكمة المدنية، وذلك بخلاف الاجتهاد القضائي الفرنسي، وفي غياب أي نص تشريعي ينص على الجزاء المترتب على تخلف شكلية الكتابة، اعتبر تخلف الكتابة سببا من أسباب بطلان العقد كعقد تشغيل مؤقت في خطوة أولى وإعادة تكييفه على أساس كونه عقد شغل غير محدد المدة¹⁵⁵.

إضافة إلى ذلك نجد أن إجراء مقاولات التشغيل المؤقت تسند إليهم مهام محددة ومؤقتة بطبيعتها في المقابلة المستعملة، لكن ما يلاحظ على المشرع المغربي هو كونه لم يضع أي جزاء واضح لعدم احترام المقتضيات المتعلقة بمدة المهمة مما يجعل الباب مفتوحا أمام التأويل والتأويل المضاد.

حيث نجد المشرع الفرنسي الذي رتب بمقتضى المادة L124-7 من م.ش الفرنسية جزاء مدنيا على عدم احترام مدة المهمة يتمثل في إعادة تكييف العلاقة بين الأجير والمقابلة المستعملة، حيث إذا استمرت هذه الأخيرة في تشغيل الأجير الذي تم وضعه رهن إشارتها من طرف مقابلة التشغيل المؤقت بعد انتهاء مدة المهمة، دون أن تبرم معه عقد الشغل أو دون أن تبرم عقدا جديدا مع مقابلة التشغيل المؤقت الذي ينتمي إليها هذا الأجير، فإن علاقتها بالأجير تكييف على أساس كونها علاقة شغل غير محددة المدة¹⁵⁶.

155 - يوسف بوكنيفي: مقاولات التشغيل المؤقت وحماية الأجراء. رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط - السنة الجامعية: 2008 - 2009. ص 44-45.

156 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 124-125.

وعموما فإن المشرع المغربي مدعو لتجاوز كل هذه الهفوات التي قد تستغل الأجير المؤقت، طالما أنه لم يرتب الجزاء المدني على هذه المخالفات التي قد يرتكبها رئيس المقاول، خصوصا وأن هذا الأخير قد يقوم بعدم تضمين العقد بسبب لجوئه إلى الأجير المؤقت قصد إخفاء هذا السبب، والذي قد يكون مخالفا للقانون، لذلك يجب التعامل مع مثل هذه التصرفات بكل صرامة أسوة بالمشرع الفرنسي.

البند الثاني: عقوبات جنائية محتشمة

بتفحصنا لمواد مدونة الشغل لم نجد سوى مادة محتشمة لا تكفي لردع رئيس المقاول واستشعاره بالصرامة عن مخالفة أو خرق المقتضيات القانونية المتعلقة بالتشغيل المؤقت، تتضمن جزاء زجريا لمخالفة أحكام الباب المتعلق بمقاولات التشغيل المؤقت، تتمثل في المادة 505 التي تنص على أنه: «يعاقب على مخالفة أحكام هذا الباب¹⁵⁷ بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم».

بالإضافة إلى كونها المادة الوحيدة في هذا الباب، فإن الغرامة التي تتضمنها تعتبر جد هزيلة ولا توفر أية حماية زجرية حقيقية لأجراء التشغيل المؤقت من جهة، ولا تشكل أي ردع حقيقي للمشغلين المخالفين لمقتضيات الباب الثاني من الكتاب الرابع من مدونة الشغل من جهة ثانية¹⁵⁸.

ولا يخفى ما لهذه المادة من دلالات ضغط اللوبي الاقتصادي والتأثير على التشريع الاجتماعي، كما تعتبر دليلا قاطعا على ترجيح الجانب الاقتصادي على الجانب الاجتماعي أثناء صياغة مدونة الشغل.

وإذا كان هذا هو موقف المشرع المغربي، فإن نظيره الفرنسي كان أكثر صرامة في التعامل مع وكالات التشغيل المؤقت، فمن خلال الاطلاع على مقتضيات مدونة الشغل الفرنسية يتضح أن التشغيل المؤقت يعتبر من أكثر مواد قانون الشغل المعاقب عليها جنائيا بعقوبات تختلف بحسب درجة خطورة المخالفة.

157 - المواد من 475 إلى 504 من م.ش.

158 - محمد بهير: الحماية الزجرية للأجير في التشريع المغربي - دراسة نقدية على ضوء مدونة الشغل والعمل القضائي والمقارن، مكتبة الرشاد سطات للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية - الرباط - 2017، ص 138.

حيث نجد المادة R152-6 من مدونة الشغل الفرنسي تعاقب مقاوله التشغيل المؤقت الذي أبرمت عقد شغل مع أجير مؤقت دون أن يضمه بالمقتضيات الإلزامية المنصوص عليها في المادة L124-7 من م.ش بالغرامة المقررة للمخالفة من الدرجة الثالثة. وتبقى الجزاءات الأكثر صرامة في هذا المجال هي التي نصت عليها المادة L152-2 والتي تشمل مقاوله التشغيل المؤقت والمقاوله المستعملة على حد سواء، وهي جزاءات تطبق على الجرح التأديبية وتصل إلى حد النطق بعقوبة سجنية تتراوح مدتها بين شهر وستة أشهر¹⁵⁹.

إذا كانت الجزاءات الجنائية في مدونة الشغل لا تكفي لردع رئيس المقاوله من ارتكاب المخالفات الشكلية للعقد، فإن ذلك راجع للأسباب التالية:

الأول: أن القانون الجنائي في قانون الشغل، عمليا، لا يلحق رئيس المؤسسة إلا بعد إبداء الملاحظة من طرف مفتش الشغل اقتضاء، ثم بعد ذلك يتعين توجيه الإنذار لكون القانون الجنائي للشغل يتميز بكونه ذا طابع وقائي أكثر منه جزائي. ثم مرحلة تحرير المحضر وتوجيهه إلى المندوب الإقليمي بدلا من السلطة المركزية سابقا، ثم الإحالة على النيابة العامة، وأخيرا قضاء الحكم. وهذا يتطلب وقتا طويلا قد يستغرق أضعاف مدة مهمة الأجير المؤقت، خاصة أن مفتشي الشغل يتحاشون إنجاز المحاضر قبل الملاحظة والسعي لإصلاح الخلل بالسر على تطبيق القانون الذي هو الهدف الأساسي لمهمة مفتش الشغل¹⁶⁰.

الثاني: أن القانون الجنائي للشغل يتميز بنظام تعدد الغرامات بتعدد الأجراء ضحايا المخالفة، إلا أن المشرع في المادة 505 من مدونة الشغل لم ينص على هذا النظام، والحال أن المحكمة لا يمكنها أن تقضي بالتعدد إلا بناء على نص¹⁶¹.

159 - يوسف بوكنيفي: مقاولات التشغيل المؤقت وحماية الأجراء. م.س، ص 47-48.

160 - انظر الفقرة الأولى من المادة 532 من م.ش.

161 - عمر تيزاوي، م.س، ص 62

المطلب الثاني: آليات انتصاف أجراء مقاولات التشغيل المؤقت

إذا كان المشرع قد جعل اللجوء إلى وكالات التشغيل المؤقت، من أجل إبرام عقود الشغل مؤقتة في حالات محددة على سبيل الحصر، فإن ذلك لا يفيد أن هذه الصفة الاستثنائية والمؤقتة لهذا النوع الجديد من عقود العمل قد تفصي الأجراء من الاستفادة من مجمل المقتضيات المضمنة في مدونة الشغل، بل عكس ذلك، فالمستعمل مطالب بتوفير الشروط الملائمة للأجير المؤقت لتنفيذ مهمته على أحسن وجه.

ومن المعلوم أن تطبيق القانون، لا يتأتى إلا بمراقبة فعالة تتأرجح غالبا بين السلطتين، الإدارية (الفقرة الأولى) والقضائية (الفقرة الثانية)، فإذا كان قانون الشغل يهدف أساسا إلى حماية الأجير، باعتباره الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فالمشرع قد أناط بمفتشية الشغل دورا وقائيا، بهدف حماية كل من الأجير الدائم والمؤقت أثناء تنفيذ عقد الشغل، إلا أنه ونظرا لخصوصية عقد المهمة، فقد لجأ المشرع إلى تمتيع السلطة الحكومية المكلفة بالشغل بصلاحيات واسعة تمس كل ما يتعلق بشرعية مقاولات التشغيل المؤقت وملاءمتها مع المقتضيات القانونية الموضوعية من طرف مشرع مدونة الشغل.

الفقرة الأولى: الآلية الإدارية لانتصاف الأجراء

إن تنظيم مجال التشغيل، لن يتحقق إلا بتدخل الدولة وسن قوانين وأنظمة عادلة تضمن المصالح المشتركة للأجير والمشغل، مع ترك الحرية في التعاقد والتعامل على أساس تلك القواعد والأنظمة. وكيفما كانت تلك القواعد القانونية ومهما كانت أهميتها، فلن تعطي الشيء المرغوب فيه، إذا لم تطبق التطبيق السليم من طرف الأجهزة الساهرة على ذلك.

ولا يخفى ما للسلطات الحكومية المكلفة بالشغل من دور هام وأساسي، وهو يتجلى في مراقبة عمل المقاولات، من خلال منح الترخيص أو سحبه، إلى جانب عدة اختصاصات أخرى (البند الأول)، وإلى جانب السلطات الحكومية هناك جهاز محوري وهو مفتشية الشغل، التي أوكل لها المشرع جملة من الاختصاصات، والتي من بينها مراقبة مدى احترام المقاولات في تطبيقها لقواعد القانون (البند الثاني).

البند الأول: دور السلطة الحكومية المكلفة بالشغل

ما من شك أن أي تشريع للشغل مهما حمل في طياته من امتيازات ومكاسب للطرف الضعيف في علاقات الشغل، سيبقى حبرا على ورق إن لم يضع آليات للمراقبة والتتبع، لذلك عمل المشرع المغربي شأنه شأن التشريعات المقارنة، على إحداث أجهزة للرقابة سعيا منه نحو توفير حماية أوسع للأجراء. حيث اهتم بوضع مقتضيات زجرية في حالة عدم احترام بعض الشروط، ومن ضمنها الحصول على ترخيص من السلطات الحكومية المكلفة بالشغل.

وفي هذا الإطار، فقد ألزمت مدونة الشغل الراغب في إنشاء أي نوع من أنواع الوكالات الخصوصية، ومنها بطبيعة الحال وكالات التشغيل المؤقت، ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل¹⁶²، وفي ذلك قال بعض الباحثين، «إن في ذلك ضمانا لجدية مشاريع إنشاء وكالات التشغيل الخاصة»¹⁶³، بل وتأكيد من المشرع بأهمية هذا الإجراء فلم يسمح إلا للشخص الاعتباري وحده دون الشخص الطبيعي بإنشاء وكالات التشغيل الخاصة¹⁶⁴.

إضافة إلى أن المشرع نص على تضمين الإذن بالممارسة، شهادة مسلمة من صندوق الإيداع والتدبير تثبت إيداع الكفالة المنصوص عليها في المادة 482، ويجب أن يتضمن كذلك جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 483 من م.ش.

هذا بخصوص الرقابة القبلية، أما عن الرقابة البعدية، فقد ألزم المشرع المغربي، بمقتضى المادة 484 من مدونة الشغل، وكالات التشغيل الخصوصية "ومن ضمنها

162 - راجع الفقرة الأولى من المادة 477 من م.ش.

163 - عبد القادر أحمدويه: مرجع سابق. ص 50.

164 - راجع الفقرة الثانية من م 477 من م.ش.

مقاولات التشغيل المؤقت"، بأن تبعث كشفا مفصلا عن نشاطها إلى السلطات الحكومية المكلفة بالشغل، وذلك تسهيلا لمهمة هذه الأخيرة في مجال المراقبة¹⁶⁵. إضافة إلى ذلك فإن مقاولات التشغيل المؤقت ملزمة أيضا بمسك سجل يحدد نمودجه من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، والهدف منه هو إجراء المراقبة الضرورية للتحقق من مدى احترام مقتضيات المنظمة للشغل المؤقت، وذلك بصريح المادة 486 من م.ش¹⁶⁶.

ويبدو أن إدخال السلطة الحكومية المكلفة بالشغل لمراقبة مجال عمل مقاولات التشغيل المؤقت، يشكل أحد المستجدات التي جاءت بها مدونة الشغل، هذه الأخيرة التي لم تكلف بهذا الجهاز وحده، وإنما أضافت له ما كان مكتسبا من خلال اختصاص جهاز مفتشية الشغل.

البند الثاني: دور مفتشية الشغل

وعيا من أغلبية التشريعات المقارنة بأهمية القانون الاجتماعي، ووعيا منها بالخصوص، بمختلف الآثار التي يرتبها على السلم الاجتماعي داخل الدولة، مما يمكن أن يساهم علميا في تقدم المجتمع وفي رقية على أكثر من مستوى، فإنها لم تترك مسألة تطبيقه وكيفية تأويله لنشاط المحاكم وحدها، وإنما عملت على خلق هيئات إدارية، تساهم بدورها في فرض احترام ذلك التطبيق، داخل المؤسسات التي تخضع للقانون الاجتماعي، وبالخصوص من جانب أصحابها، وتتمثل هذه الهيئات الإدارية أساسا، في مفتشيات الشغل، والتي يسهر على إدارتها وتسييرها، هم حسب الأحوال، إما مراقبوا وإما مفتشوا الشغل. وتعتبر مقتضيات مدونة الشغل، هي المصدر الرئيسي لاختصاصات ومهام مفتشي الشغل، بحيث يضطلعون بمهام متعددة ومتنوعة، تحدد بصفة عامة في التطبيق العلمي للسياسة المسطرة من قبل السلطات الحكومية في مجال الشغل والاستخدام، وفي مراقبة مدى تطبيق قواعد قانون الشغل واحترامها من قبل الأطراف المعنية، ثم العمل على تحسين

165 - تنص المادة 484 من م.ش على أنه: «يجب على الوكالات المرخص لها بمزاولة نشاطها، أن تبعث، في متم كل ستة أشهر، إلى المصالح المكلفة بالتشغيل الواقعة في المكان الذي تباشر فيه أنشطتها، كشفا مفصلا عن الخدمات التي قدمتها، يتضمن...».

166 - تنص المادة 486 من م.ش على أنه: «يجب على وكالات التشغيل الخصوصية أن تمسك سجلا يحدد نمودجه من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، وذلك قصد إجراء المراقبة الضرورية، للتحقق من مدى احترام مقتضيات هذا الباب».

ظروف وشروط العمل داخل المؤسسات الخاضعة لقانون الشغل، وكذلك تنشيط ومراقبة وتنسيق أعمال الوزارة الوصية في ميدان الاحتياط والضمان الاجتماعي¹⁶⁷.

وكثيرة هي التشريعات التي تحرص أن يكون مفتش الشغل، حاضرا في كل الأطوار التي تجتازها المقاول¹⁶⁸، إذ أوكلت إليه دورا أساسيا وقائيا قبل أن تفتح المقاول أبوابها، وقد أكدت على هذا الدور، معايير منظمة العمل الدولية خصوصا التوصية رقم 81 المتعلقة بتفتيش الشغل.

بالرجوع إلى المادة 135 من م.ش، نجدها تنص أن كل مشغل يريد فتح مقولة، عليه أن يقدم تصريحا بذلك إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، وفق الشروط والشكليات المحددة بنص تنظيمي¹⁶⁹. وهذا الالتزام يسري على كل أنواع المقاولات أيا كان نشاطها، بمعنى أن ذلك يشمل حتى مقاولات التشغيل المؤقت، إذ لا يجب أن تباشر نشاطها دون تقديم هذا التصريح.

وقد أكدت على ضرورة الإدلاء بهذا التصريح إلى مفتش الشغل، الفقرة السادسة من المادة 136 بنصها: «يجب على المشغل أن يقدم تصريحا مماثلا للتصريح الوارد في المادة 135 إذا كانت المقولة تشغل أجرا عن طريق مقولة التشغيل المؤقت»¹⁷⁰.

وعند خرق المقتضيات القانونية من طرف وكالات التشغيل المؤقت، يقوم أعوان تفتيش الشغل، في إطار الصلاحيات الموكولة لهم بزيارة مراقبة لكل الوحدات الإنتاجية الخاضعة لمدونة الشغل، عند الوقوف على المخالفات، فإنه يتم توجيه ملاحظات أو تنبيهات

167 - عبد القادر أحمدويه: م.ش. ص 51-52.

168 - من بين التشريعات المقارنة التي اعتمدت على مبدأ الوقاية القبلية *Prévention préalable* والتي أكدت على عدم إمكانية فتح المقولة، إلا بعد الحصول على إذن من مفتش الشغل، نذكر على سبيل المثال المادة 101 من م.ش القبرصية والمادة 3 من القرار المتعلق بفتح مراكز الشغل بإسبانيا، والمادة 9 من قانون المقاولات بكينيا، والمادة 9 من قانون الشغل بسنغافورة، والمادة 13 من قانون الشغل بزامبيا.

169 - صدر النص التنظيمي في الجريدة الرسمية عدد 5279 بتاريخ 2005/01/03 ومرسوم رقم 2.04.423 بتاريخ 2004/12/29 خاص بتحديد شروط وشكليات تقديم التصريح بفتح مقولة أو مؤسسة أو ورش، وقد جاء في المادة الأولى منه: «يجب أن يتضمن التصريح بفتح مقولة أو مؤسسة أو ورش يشغل فيه أجرا، علاوة على البيانات القانونية الجاري بها العمل، الاسم الشخصي والعائلي لمشغل أو من ينوب عنه وعنوانه ومكان موقع المقولة أو المؤسسة أو الورش وطبيعة النشاط الذي تمارسه فعليا وكذا عدد الأجراء الذين يعترف المشغل تشغيلهم».

170 - إن مخالفة هذا الالتزام تترتب عنه عقوبة جنائية حسب المادة 137 من م.ش.

إلى المشغلين المخالفين لحثهم على تسوية الوضعية، وإن اقتضى الأمر تحرير محاضر المخالفات والجنح، وعرضها على المحكمة المختصة قصد البت فيها¹⁷¹.

كما أن المادة 506 من م.ش فرضت على وكالات التشغيل الخاصة التي تباشر نشاطها قبل صدور المدونة، بأن تصحح وضعيتها في أجل ستة أشهر من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية، ويمكن إغلاق أي مقاول لم تحترم ذلك من طرف المحكمة بناء على محضر مفتش الشغل، وهي نوع من الفعالية في التشغيل التي أقرها المشرع المغربي للأجير المؤقت¹⁷².

وفي ظل هذه الاختصاصات الإدارية المعهودة لمفتش الشغل، فمقاولات التشغيل المؤقت، وفي إطار التزاماتها بإمسك دفتر للأداء، فإنه بإمكانها الاستعاضة عن هذا الدفتر، باعتماد أساليب المحاسبة الميكانيوغرافية أو المعلوماتية، أو أية وسيلة أخرى من وسائل المراقبة، شرط أن يراها المكلف بتفتيش الشغل كفيلة بأن تقوم مقام ذلك الدفتر.

كما أنه لا بد من الإشارة إلى وظيفة المصالحة التي وإن كانت نابعة من العمل اليومي لمفتش الشغل بفعل احتكاكه بأرباب العمل والأجراء من خلال زيارات التفتيش فإنها تلعب دورا كبيرا في الحفاظ على السلم الاجتماعي باعتباره الهدف المتوخى من وراء وضع التشريعات الاجتماعية¹⁷³.

الفقرة الثانية: الآلية القضائية لانتصاف الأجراء

إن التشغيل المؤقت يشكل أداة مهمة في تزويد سوق الشغل باليد العاملة، نظرا للطلب المتزايد على هذه الوكالات، غير أن العلاقات المترتبة عن هذا النوع من التشغيل تتميز بنوع من التعقيد والتركيب تجعلها صعبة الحل خصوصا عند حدوث النزاع وعرضه على القضاء.

171 - علال المنوال: م.س، ص 115.

172 - سعيد أكردوس: مرجع سابق. ص 124.

173 - عبد المنعم أزكاغ: م.س، ص 85-89.

وإذا كان قانون الشغل ينظم العلاقات بين الأجراء ومشغليهم، فإن القضاء يتحمل مسؤولية كبيرة في تكييف العقود المبرمة وتحديد نطاقها، وذلك من أجل ضمان حماية الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية (البند الأول).

هذا، وتعد عقود المهمة، من العقود التي طرحت تضاربا قضائيا حول تكييفها ومدى استحقاق أجزائها لمختلف التعويضات أثناء إنهاؤها من طرف مقاوله التشغيل المؤقت باعتبارها المشغل. فهل استطاع الاجتهاد القضائي حماية حقوق الأجراء المؤقتين؟ (البند الثاني).

البند الأول: التكييف القضائي لعقود الشغل المؤقتة

التكييف عبارة عن عملية ذهنية، يروم القاضي من خلالها تأطير وتأصيل العقد موضوع النزاع، ضمن إطاره القانوني الخاص به، ولا يمكن لغيره القيام بها، نظرا للآثار القانونية الحاسمة المترتبة عنها، كما أنه غير ملزم بالتكييف الذي يقدمه الخصوم لعقودهم، لأنهم قد يحتالون في تكييفها، ويعطونها وصفا غير حقيقي قصد التهرب من الالتزامات المرتبطة بها¹⁷⁴.

ونظرا للآثار الحاسمة المترتبة عن تكييف عقود الشغل، أسند المشرع المغربي هذه المهمة للقضاة، اللذين يعتبرون دعامة هذه العملية والركيزة الأساسية فيها، فهم من يتحملون عبء تكييف عقود الشغل التي يثور النزاع بشأنها، من أجل البحث عن الغطاء القانوني المناسب لها، لذلك فهم لا يتقيدون بالتكييف المعطى من قبل الأطراف لعقد شغلهم، لأنهم قد يصفونه بوصف يبتعد كل البعد عن وصفه الحقيقي، إما عن خطأ أو جهل بالإطار القانوني الخاص به، وإما تهربا من الآثار المترتبة عن التكييف الصحيح.

كما هو معلوم فإن تكييف العقد في القضاء الاجتماعي يكون إما استنادا إلى الشروط الشكلية أو إلى الشروط الموضوعية، فإذا نظرنا إليه من الشكلية، فإن عقد الشغل يعتبر من العقود الشكلية، حيث إن مدونة الشغل تطلبت أن يكون مكتوبا وأن يتضمن مجموعة من الشروط.

174 - عبد القادر أمودي: م.س، ص 55.

وهذا التكييف القضائي بناء على الشروط الشكلية لا شك أنه يحمي الأجير المؤقت، حيث يستفيد من عقود غير محددة المدة ومن تعويضاتها، الشيء الذي سار على نهجه القضاء في تكييف العقد استنادا إلى الشروط الموضوعية، وذلك من خلال حالات اللجوء إلى مقابلة التشغيل المؤقت وطبيعة العمل، كاستعمال أجراء مؤقتين من أجل القيام بمهام دائمة، ففي هذه الحالة تكييف المحكمة عقد الشغل على أساس أنه عقد غير محدد المدة. وفي هذا الإطار اشترطت مدونة الشغل أن يكون عقد المهمة الذي يربط مقابلة التشغيل المؤقت بالأجير مكتوب، ولا يعتبر شرط الكتابة صحيحا إذا لم يتم إمضاء العقد من طرف الأجير المؤقت، حيث جاء في هذا الاتجاه قرار لمحكمة النقض نصه: «إذا كانت المنازعة قد أصبحت حول الصفة التي يعمل بها الأجير لدى مشغله هو مؤقت أو قار، فإن إبرام عقد الشغل كتابة غير منتج لأثره القانوني، ما دام لم يتم المصادقة على صحة إمضائه من قبل الجهة المختصة عملا بالمادة 15 من مدونة الشغل»¹⁷⁵.

أما بالنسبة للإثبات في حالة النزاع بين الأطراف، وعلى عكس معظم النوازل التي تقتصر أطرافها على المشغل والأجير، حيث تكون الشهادة بمجرد التردد على المحل كافية للقول بقيام علاقة الشغل، في حين أن النازلة ثلاثية الأطراف في هذا النوع من العقود، فإن التردد على مقر العمل غير كاف للإثبات. وعلى المحكمة الأخذ بالعقد عند وجوده لإثبات العلاقة بين مقابلة التشغيل المؤقت والأجير.

حيث جاء قرار يبين أن العلاقة الشغلية تقوم بين مقابلة التشغيل المؤقت والأجير، وليس بين هذا الأخير والمستعمل، نصه: «لجوء المستعمل إلى إجراء مقابلة التشغيل المؤقت، لا يجعل منه مشغلا بالمفهوم القانوني، وإنما تبقى علاقة التبعية قائمة بين مقابلة التشغيل المؤقت والأجير الذي وضع رهن إشارة المقابلة المستعملة ما دامت مقابلة التشغيل المؤقت هي التي تشغل الأجراء وتؤدي لهم أجورهم، وتفي بكل الالتزامات القانونية الناشئة عن تنفيذ عقد الشغل أو إنهائه»¹⁷⁶.

¹⁷⁵ - قرار محكمة النقض عدد 523 بتاريخ 2008/05/21 في الملف الاجتماعي. أورد: الحبيب السرراني: م.س، ص 141-142.

¹⁷⁶ - قرار محكمة النقض عدد 981 الصادر بتاريخ 18 غشت 2011، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1691.

وقد تتعرض مقاولات التشغيل المؤقت إلى متابعات قانونية جراء تشغيل الأجراء المؤقتين نتيجة حصول اختلاف في وجهات النظر في تفسير عقود التشغيل، وتحصل هذه المشاكل عند إقدامها على تسريحهم من العمل، أو نتيجة لظروف معينة قد تكون مبررة، أو غير مبررة، أو انتهاء مدة العقد، حيث يشعرون بالغبن، مما يضطرون إلى سلوك المساطر القضائية. وقد أجبرت شركة مايكروسوفت على سبيل المثال دفع مبالغ ضخمة تقدر بـ 97 مليون دولار، كتعويض في مجموعة من القضايا التي كانت عالقة طويلا لآلاف الأجراء المؤقتين الذين تم استخدامهم عبر وكالات التشغيل المؤقت، وكانت منكرة لحقوقهم لمدة طويلة¹⁷⁷.

وقد كان للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ومعها محاكم الموضوع، السلطة التقديرية لتكييف العقد بكونه مؤقتا أو مستمرا، وذلك حسب ظروف كل قضية، فتكييف عقد الشغل من حيث المدة كان يرجع فيه إلى دفوعات الأطراف وخصوصا منها وسائل الإثبات الخاصة بعقود الشغل، إذ اعتمدت محكمة النقض في بعض قراراتها على بطاقة الشغل للحسم في النزاع، واعتبر أنه لا مجال للأخذ بقريئة العمل المستمر لأكثر من 12 شهرا للقول بأن طالب النقض أجير قار، مدام أنه نفسه أرفق مقاله الافتتاحي للدعوى بورقة أداء الأجر والتي تتضمن صفته أجير مؤقت¹⁷⁸.

لكن كون التشغيل المؤقت من ضمن المستجدات التي جاءت بها المدونة، وكذا غموض أحكامه وقلتها تجعل مهمة القضاء صعبة المنال سواء في التكييف أو التأويل، غير أنه وبالرغم من ذلك يكون عليه أن يجتهد ويحسم الأمر.

البند الثاني: دور الاجتهاد القضائي في حماية حقوق الأجراء المؤقتين

لقد أدت عملية التكييف القانوني بالقضاء إلى أن يستجلي خبايا بعض النصوص وغموضها، مما أدى إلى إنتاج عدة قواعد قضائية تهدف إلى الوقوف ضد حالات التحايل القانوني، والتي غالبا ما تسعى إلى إخفاء حقيقة الرابطة العقدية. وقد استعمل القضاء

177 - علال المنوال: م.س، ص 113.

178 - قرار المجلس الأعلى عدد 186 في 2003/2/25، ملف اجتماعي عدد 2002/1/5/727. أشار إليه عبد المنعم أزكاغ، م.س، ص92.

المغربي سلطته التقديرية، لبحث حجية وسائل الإثبات المختلفة في التدليل على ذلك، غير أن الرقابة القضائية أدت إلى عدة تضاربات، تتم عن الأزيمة التي يعانها قانون الشغل، والتي تنعكس على الأحكام القضائية لصعوبة التعامل مع كل حالة، وكأن لها نموذجا قانونيا واحدا¹⁷⁹.

وإذا كان الاجتهاد القضائي المغربي، وبلورة منه للطابع الحمائي لقانون الشغل، كثيرا ما يلجأ إلى قلب عبء الإثبات في المادة الاجتماعية، فإنه بخصوص إثبات الطبيعة القارة أو المؤقتة للعمل، يذهب إلى تطبيق مقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي يجعل إثبات الاشتغال لمدة تفوق 12 شهرا متصلة على عاتق الأجير.

إن الثابت في الاجتهاد القضائي المغربي أن الأجير المؤقت لا يستفيد من التعويض عن الطرد التعسفي، على اعتبار أن استغناء المشغل عن الأجير المؤقت بعد نهاية العقد لا يعتبر طردا تعسفيا. ونفس الموقف أصبحت تتبناه محاكم الموضوع، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة ما يلي: «حيث تبين من وثائق الملف أن المستأنف كان مرتبطا بالمستأنف عليها بعقد شغل مؤقت، وحيث إنه طالما لم يقع الطعن في عقد العمل المذكور بأي طعن ينال من حجيته فإنه يبقى صحيحا ومنتجا لأثاره، ومن بين ذلك أنه لم يعمل المدة التي تخوله المطالبة بالتعويضات المترتبة عن الطرد التعسفي»¹⁸⁰.

كما أن المحكمة الابتدائية بالرباط رفضت طلب التعويضات، نظرا لأن صفة استمرارية الشغل غير ثابتة، وعللت موقفها بالتالي: «وحيث إن الوثائق المدلى بها من طرف المدعى لا تثبت استمرارية عمله لدى السفارة المدعى عليها إذ أنه ثبت وجود علاقة عمل مع السفراء بصفة شخصية لمدة محددة، تنتهي بانتهاء مهمة كل واحد منهم دون أن يكتسي عمله صفة الاستمرارية لكونها فترات متقطعة، إذ أن عمله يتوقف على الرغبة الخاصة لكل سفير على حدة وبالتالي فإن فصله لم يكن في إطار عمل الأعوان المحليين الذين تشغلهم السفارة مباشرة مما يتعين معه رفض الطلب»¹⁸¹.

179 - عبد القادر أمودييه: م.س، ص 58-59.

180 - قرار محكمة الاستئناف بطنجة، رقم 298، المؤرخ في 2005/4/14، ملف اجتماعي عدد 2005/1/5/328، أشار إليه عبد المنعم أزكاغ، م.س، ص 95.

181 - حكم المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 1020، مؤرخ في 2004/6/8، ملف رقم 02/1089/11. أورده عبد المنعم أزكاغ، م.س، ص 96.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) ما يلي: «... لكن وخلافاً لما ورد بالوسيلة فإن العمل القار الذي يستحق عنه تعويضاً في حالة الطرد هو الذي يشتغل خلاله الأجير أكثر من سنة، عملاً بمقتضيات الفصل الأول من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23، الذي كان مطبقاً خلال تعرض الطالب للطرد، وأنه مادام الشاهد المستمع إليه خلال المرحلة الابتدائية لم يثبت العمل مع المطلوبة أكثر من سنة، فإن عمل الطالب يبقى عملاً مؤقتاً، وهو ما استخلصته المحكمة...»¹⁸².

كما جاء في قرار لمحكمة النقض أن الصفة المؤقتة لعقد الشغل تبقى قائمة ولو استمر عمل الأجير لمدة تجاوزت السنة، طالما ثبتت هذه الصفة بمقتضى بطاقة الشغل، لأن هذه الأخيرة تعتبر حجة في إثبات طبيعة عقد الشغل وتقوم مقامه عند عدم وجوده¹⁸³.

وبخصوص عدم تضمين عقود التشغيل المؤقت للبيانات الواجبة، فقد أصدرت محكمة النقض قراراً، نصه: «إن المحكمة لما ردت دفع المشغلة بكونها مجرد مقولة متخصصة في الوساطة في التشغيل المؤقت، وأن العقد الرابط بينها وبين الأجير كان محدد المدة، وانتهى بانتهاء المدة، بعلّة أن عقد العمل المحتج به وإن كان يشير إلى كونه ينصب على إنجاز مهمة مؤقتة لدى شركة مستعملة، وأنه عقد مؤقت، وأبرم لمدة محددة ينتهي بانتهاء المهمة، فإنه لا يتضمن البيانات الواردة بصيغة الوجوب في المواد 496، 499، 500 و501 من مدونة الشغل، ورتبت على ذلك أن الأصل في عقود العمل أن تبرم لمدة غير محددة، تكون قد استندت على معطيات قانونية سنّها المشرع في نطاق حماية الأجير، وركزت قضاءها على أساس قانوني سليم»¹⁸⁴.

ومن خلال هذه الأحكام والقرارات القضائية، يتضح لنا بشكل جلي أن تعامل القضاء السلبي في تكييفه لعقود الشغل من حيث مدتها والتشدد الذي يطبع جل الأحكام، والذي أثار مما لا شك فيه على هذه الفئة من الأجراء، بالإضافة إلى عدم تنظيمها تشريعياً، فالقضاء لم ينصفها إلا قليلاً، حيث قرر المجلس الأعلى على استحقاق الأجير المؤقت لمدة الأقدمية

182 - قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 731، ملف اجتماعي عدد 2007/1/5/26، بتاريخ 2007/07/04. أشار إليه سعيد أكردوس، م.س. ص 130.

183 - قرار محكمة النقض عدد: 14، المؤرخ في: 2011/01/06، ملف اجتماعي عدد: 2009/1/5/1515.

184 - قرار محكمة النقض عدد: 575، الصادر بتاريخ: 11 يوليوز 2018، في الملف الاجتماعي عدد: 2017/2/5/1649. نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، السلسلة 7، عدد 37، مطبعة ومكتبة الأمنية - الرباط. ص 109.

والتعويض عن العطلة السنوية، بل قد ذهب في إحدى قراراته إلى الإقرار باستحقاق الأجير المؤقت للتعويض عن السكن الوظيفي استنادا إلى اتفاقية جماعية تقضي بذلك¹⁸⁵.

المبحث الثاني:

معيقات التشغيل المؤقت

تعد فكرة انتشار التشغيل المؤقت من الناحية العملية أمر مرغوب فيه، خاصة بالنسبة للفئات التي ترى فيه جانبا من الإيجابيات التي تطمح إليها، غير أن غالبية الأجراء يرون فيه ضررا لهم نظرا لعدم الاستقرار الذي يتميز به¹⁸⁶، ولعل هذا الأمر يقبل جانبا من الصواب، ذلك أن كل أجير يسعى غالبا للحصول على عمل قار يضمن له ظروف العيش، لكن هذه المسألة لا تتأتى مع التشغيل المؤقت.

وبعد صدور المقتضيات القانونية المنظمة لمقاولات التشغيل المؤقت، فقد أفرزت الكثير من النواقص، خاصة في مجال حماية الأجراء المؤقتين، وغياب مقتضيات تأطيرية عند نهاية العقد الرابط بين الأجير وبين مقولة التشغيل المؤقت.

وبذلك أصبحت النصوص القانونية مجرد صياغة شكلية أدت إلى استغلال فاحش، لعقد التشغيل المؤقت، الذي تتابع فيه مجموعة من العقود المحصورة المدة تتخللها فترات تقطع يمنح الشغل لمدد غير منتظمة، وفي هذا تعسف وحرمان للأجير المؤقت من الاستفادة من مبدأ استقرار الشغل، وحرمانه من أي تعويض من التعويضات الخاصة بالإنتهاء.

185 - عبد القادر أحمدويه: مرجع سابق، ص 61-62.

186 - على الرغم من عدم الاستقرار الذي يطبع عقد التشغيل المؤقت فإن العديد من الأجراء مازالوا ملزمين بقبوله، لأنهم يأملون أن يساعدهم للانتقال إلى عمل قار يضمن استقرارهم.

إلا أن عدم استقرار علاقة الشغل الذي يعاني منه الأجراء اليوم، فإن عقود الشغل تساهم فيه بشكل كبير، إذ نجد عقد التشغيل المؤقت لا يحقق للأجراء سوى استقرار مؤقت، ولكنه في حقيقته استقرار خادع. فالأجير في هذا النوع من العقود يكون مهددا بعدم تجديد عقده عند نهاية مدته، مما جعل حياته العائلية والخاصة مطبوعة بعدم الاستقرار. ويرجع ذلك بالأساس إلى المتغيرات المالية والاقتصادية التي يشهدها العالم، فقد تبين بشكل ملموس أن الأزمات الاقتصادية تدفع بأرباب العمل إلى التخلص من بعض أو كل أجرائهم، الأمر الذي جعل الاستجابة لمبدأ تأمين استقرار علاقات الشغل بعيدة المنال.

فالتشغيل المؤقت يطرح مجموعة من المعوقات والتحديات التي تؤثر بشكل كبير على الأجراء، ليس المؤقتين فقط بل حتى الدائمين (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الإشكالات العالقة بين مقولة التشغيل المؤقت والمقولة المستعملة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحديات المطروحة في التشغيل المؤقت

إن كان التشغيل المؤقت يساهم في امتصاص البطالة، إلا أنه يوفر فرص شغل مؤقتة، ولا يساهم في توفير فرص شغل دائمة اعتبارا لتبعات هذه الأخيرة، ولا مانع من اللجوء إلى العقود المؤقتة لأنها في متناول المشغلين، إلا أنه يؤدي إلى استغلال بشع للطبقة العاملة المؤقتة لهشاشة وضعيتها القانونية، التي تشكل مانعا أمام الاستفادة من أبسط الحقوق، كما أنه يكون على حساب اضطراب وزعزعة استقرار علاقة الشغل.

وترتبط ضمانات الاستقرار في الشغل لدى الأجير المؤقت بالمرونة الحمائية الموكولة له، وكذا الوسائل التي تجعله يطمئن على مركزه واستمراريته في عمله، وذلك نظرا للآثار المترتبة على تغيير أو اختلال من شأنه أن يمس هذا الاستقرار، سواء بالنسبة لوضعيته الاجتماعية أو النفسية أو العائلية.

غير أن دراسة عقد التشغيل المؤقت كشفت لنا عن مدى ضعف الإطار التشريعي المعتمد لتنظيم هذا النوع من العقود، وقد أدت هشاشة إعداده سواء في الجانب المتعلق بمدة العقد أو بشروط اللجوء إليه، إلى التشجيع على عدم احترام النصوص المنظمة له لعدم دقتها

ولانعدام وسائل المراقبة الفعالة (الفقرة الأولى)، الأمر الذي يؤثر على مبدأ استقرار الشغل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صعوبة مراقبة مدة الشغل المؤقت

صادق المغرب على مجموعة كبيرة من الاتفاقيات التي أبرمتها منظمة العمل الدولية، والتي تروم تحديد مدة الشغل بتوحيدها على مستوى الدول المنضوية تحت لواء المنظمة، وقد تم التركيز بالأساس على وضع إطار قانوني يوحد مدة الشغل على مستوى جميع التشريعات.

وتعتبر مدة الشغل من أهم ظروف العمل التي قننها المشرع المغربي¹⁸⁷، حيث تدخل في تنظيمها باعتبارها تؤثر في الإنتاج والاستقرار والتوافق بين حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وهي تلك الفترة الزمنية اليومية والأسبوعية التي يلتزم فيها الأجير بوضع نفسه ووقته تحت تصرف وخدمة المشغل، وتعتبر مدة الشغل من الشروط والضوابط الهامة التي تدخل ضمن شروط الشغل سواء بالنسبة للأجير أو المشغل، وقد حددها المشرع المغربي في 44 ساعة أسبوعياً في النشاطات غير الفلاحية و2496 ساعة في السنة بالنسبة للقطاعات الفلاحية، وتجزأ إلى مدد زمنية حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات.

وبالرغم من أن المشرع لم يحسم في ساعات العمل بالنسبة للأجير المؤقت إلا أننا نعتقد أنها تطبق عليها مقتضيات المادة 184 من م.ش باعتبار ديباجة هذه الأخيرة أشارت إلى أن مدة العمل هي من الحقوق التي لا يمكن التنازع عنها¹⁸⁸.

187 - نظم المشرع مدة العمل من خلال المواد من 184 إلى 204 من م.ش.

188 - الحبيب السرناني: مرجع سابق، ص 139.

وقد اعتمدت مدونة الشغل على شكل من أشكال المرونة الداخلية، حيث سمحت بإمكانية تقليص مدة الشغل العادية استثناء من خلال المادة 185 من مدونة الشغل، فإذا تعرضت المقاوله إلى صعوبات اقتصادية غير متوقعة أثرت في سير المقاوله، يمكن للمشغل أن يقلص من مدة الشغل العادية لمدة 60 يوما متصلة أو منفصلة داخل السنة، على ألا يقل الأجر عن 50%. فمن حق المشغل اللجوء إلى هذه الإمكانية للتقليص من حجم الأزمة، كما هو الشأن مع جائحة كورونا.

لكن المشغل ملزم باتباع مسطرة معينة، وهي أولا: استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاوله، ثانيا: إخبار مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين عند وجودهم أسبوع على الأقل من تاريخ إجراء التقليص، وتجدر الإشارة أنه لا يسمح بهذا التقليص لأكثر من 60 يوما، ولكن إذا افترضنا أن المشغل لازالت لديه أزمة، واستنفذ 60 يوما، وما زال يرغب في التقليص من مدة الشغل العادية، هنا لا يمكنه ذلك إلا بموافقة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاوله عند وجودهم. وإذا لم يوافقوا على هذا التقليص المستمر لأكثر من 60 يوما، وقام المشغل بالتقليص رغم ذلك، هنا يمكن للأجراء أن يعتبروا ذلك تعديلا أحاديا لبنود العقد، ويمكنهم المطالبة بالتعويض عن فسخ العقد بشكل تعسفي. وهذا ما سار عليه مجموعة من اجتهادات محكمة النقض.

توزيع مدة العمل السنوية أي 2496 ساعة حسب حاجيات المقاوله، شريطة أن لا تتجاوز 10 ساعات في اليوم بعد استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين إن وجدوا.

الفقرة الثانية: تأثير التشغيل المؤقت على مبدأ استقرار الشغل

إن ضعف الإطار التشريعي المعتمد لتنظيم لهذا النوع من العقود، وهشاشة إعداده، أدى إلى تأثير التشغيل المؤقت على مبدأ استقرار الشغل، الذي يعتبر إحدى الضمانات الأساسية التي يسعى إلى تحقيقها الأجراء، باعتباره مرادفا لنظام شغل مؤقت يجعل المستقبل المهني للأجير المؤقت مطبوعا بعدم الاستقرار، وذلك رغم ما تضمنته مدونة الشغل من مقتضيات جديدة تصب معظمها في ضمان الاستقرار في الشغل، مما يكون مفيدا معه معرفة حدود تأثير التشغيل المؤقت على مبدأ استقرار الشغل.

إلا أن تأثير التشغيل المؤقت على مبدأ استقرار الشغل لا يقف عند حدود الأجراء المؤقتين بل يتجاوزه إلى الأجراء الدائمين.

اعتباراً على أن الأجراء المؤقتين والمستعملين من طرف المقاوله المستعملة قد توافدوا إليها وهي تضم أجراء أصليين دائمين، لذلك وجبت دراسة وضعية الأجراء سواء المؤقتين (البند الأول) أو الدائمين (البند الثاني)، ومدى تأثير التشغيل المؤقت عليهم.

البند الأول: الآثار المباشرة على الأجراء المؤقتين

تسهم المرونة في الشغل في تسهيل التكيف الاقتصادي، وتقليل من حدة البطالة الكمية والنوعية، وتحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك نوعية حياة العديد من المقصيين من العملية الإنتاجية. ومن هذا المنطلق، يكون من المفيد جداً إعداد مناخ عمل لهم يكون مأموناً وخالٍ من الحوادث، واتخاذ الضوابط والآليات الرامية إلى تحديد شروط وجود سوق الشغل تتوفر فيه كل الظروف المواتية حتى يمكن للمرونة من مواكبة الأجراء في إنجاز المهام المسندة إليهم في مناخ يسوده الاستقرار النفسي، والشعور بأمان واطمئنان في إطار قواعد الأمن الاجتماعي لتحفيزهم على الإنتاجية والمردودية¹⁸⁹.

والأجير المؤقت المرتبط مع مشغله بعقد تشغيل مؤقت، ملزم بتنفيذ المهام المسندة إليه إلى حين حلول أجل انتهاء العقد، كما أن المشغل يلتزم بالمقابل بأداء الأجر وتوفير وسائل العمل وذلك إلى غاية انتهاء مدة العقد، وبذلك تعتبر ضمانته للاستقرار المؤقت لعلاقة الشغل، الأمر الذي يعني أن أي إنهاء لهذه العقود قبل انتهاء مدتها يبقى ممنوعاً على الطرفين معاً، لكن إذا كانت هذه هي القاعدة فإن لها استثناءً يتمثل في تمكين أطراف عقد الشغل المحدد المدة من إنهائه قبل انتهاء مدته في حالات معينة.

189 - علال المنوال: م.س، ص 113.

ومما لا شك فيه أن من أولويات التشريع الاجتماعي حماية الأجراء، وهو ما لا نستشفه في إطار التشغيل المؤقت، إذ أن مستقبل الأجراء المؤقتين يبقى غير مضمون، هذه الوضعية المؤقتة أثبتت في الواقع أنها تخدم بالأساس المقاوله والمشغلين أكثر مما تخدم الأجراء، بحيث لم يصدر أي نص صريح وواضح ينظم علاقات الشغل بشكل يبرز تحقيق استقرار العلاقات من خلال إطارها التعاقدية¹⁹⁰.

ويجب التذكير بأن الأجراء المؤقتين يكونون بشكل مستمر في الحاجة للتكيف مع شخصيات وحالات عمل مختلفة، إذ يتوجب عليهم أداء شغلهم بأمان. وقد يشعر الأجراء المؤقتين بالاغتراب في ممارسة وظائف مختلفة لأنهم يمنعون أحيانا من الاجتماع أو اللقاء مع نظرائهم الدائمين، وربما ينظر لهم البعض، كمواطنين من الدرجة الثانية، مما يكون من المفيد مؤازرتهم، والتعامل معهم في إطار القواعد التي يملها القانون الاجتماعي¹⁹¹.

كل هذا يوضح أن القانون المغربي لم يوفر أية حماية للأجراء المؤقتين المرتبطين بعقود شغل مؤقتة، كما أنه لم يقترب من المزايا التي توفرها هذه الأخيرة والعقود غير محددة المدة، بحيث أن انتهاء مدة المهمة في عقد التشغيل المؤقت مصدر لزوال الاستقرار المؤقت لعلاقة الشغل، مما لا يمكن معه أن نضفي على الأجير المؤقت القائم به وصف العامل الثابت أو القار. وبذلك فالمشرع لم يكتفي بالإقصاء الضمني للأجير المؤقت من حق الاستفادة من الحقوق المقررة قانونا، بل لم يوفر له ضمانا لجبر ضرر عدم الاستقرار في الشغل، ومن هنا يكون مطالباً بتسوية هذه الوضعية الهشة، وإعادة الاعتبار لهذه الفئة من الأجراء، عوض تمتيع المقاولات بقدر واسع من المرونة في عملية تشغيل وإنهاء عقود التشغيل المؤقت بشكل ينتهك حرمة الأجراء¹⁹².

البند الثاني: الآثار الجانبية على الأجراء الدائمين

إن فرضية التأثير السلبي للتشغيل المؤقت على بعض حقوق أو امتيازات الأجراء الدائمين تتحقق بطبيعة الحال في حالة المقاوله التي تحتفظ بأجراء دائمين إلى جانب

190 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 115.

191 - علال المنوال: مرجع سابق، ص 113.

192 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 116-117.

الأجراء المؤقتين. خصوصا أن معظم الأجراء لا يتقاضون سوى الحد الأدنى للأجر، وأن كثيرا منهم يعتبر هذا الحد الأدنى حلما لم يتحقق بعد، فيبقى الحل الوحيد لأغلب الأجراء الدائمين هو الشغل خلال الساعات الإضافية، وكذا أيام العطل الأسبوعية حيث يكون الأجر مضاعفا للحصول على دخل إضافي قصد التمكن من تلبية الحاجيات الدنيا الضرورية¹⁹³.

غير أن المقابلة المستعملة وحرصا منها للتقليل من تكلفة الشغل تفضل اللجوء إلى التشغيل المؤقت، بدل تكليف الأجراء الدائمين بأداء ساعات إضافية بزيادة في الأجر قد تصل نسبتها من 25٪ إلى 100٪.¹⁹⁴

وبرجوعنا لمدونة الشغل، وبرغم التنظيم الذي خص به المشرع عقد التشغيل المؤقت¹⁹⁵ من حصر لحالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت للقيام بأشغال غير دائمة تسمى "مهام"، وتحديد مدة قصوى لها، وتنظيم العلاقة بين مختلف أطراف عقد التشغيل المؤقت، وحين يقول المشرع "إنجاز أشغال غير دائمة" فذلك حرصا منه على أن تبقى الأشغال الدائمة موكولة للأجراء الدائمين، خصوصا أن الأصل في عقد الشغل حسب المادة 16 من م.ش غير محدد المدة، إلا أنه لم يحل دون التأثير على استقرار الأجراء الدائمين، رغم أن هذه الفئة الأخيرة موكول لها الأشغال المعتادة المستمرة دون الأشغال غير الدائمة التي تم إبرام عقد التشغيل المؤقت من أجلها، بل أكثر من هذا فإن المشرع قد حرص أيضا على أن يعطي للأجير المؤقت فرصة التخلص من هذه الوضعية ليصبح أجيورا دائما، وذلك من خلال نص المادة 501 من م.ش¹⁹⁶.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع المغربي سمح للمقابلة منذ انطلاقتها، أو عند تدشينها لمنتوج جديد أن تعتمد على عقود شغل محددة المدة تصل إلى سنتين¹⁹⁷. كما يمكنها الاعتماد على مقاولات التشغيل المؤقت في حدود الحالات المسموح بها قانونا، والحالات الأخرى المشابهة التي يمكن التحايل من خلالها على القانون إلى أن نصل إلى وضعية يمكن معها أن نتصور وجود مقابلة ينعدم فيها الأجراء الدائمين.

193 - عمر تيزاوي، م.س، ص 98.

194 - انظر المادة 201 من م.ش.

195 - راجع المواد من 495 إلى 506 من م.ش.

196 - عمر تيزاوي، م.س، ص 96.

- عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 118.

197 - انظر الفقرة الأولى من المادة 17 من م.ش

وهذه الحالة ليست من صنع الخيال، بل إن المشرع نفسه قد تصور وجودها، وذلك من خلال نص المادة 508 من م.ش، حيث نصت على أنه: «يجب على المشغل، أن يعطي لقدماء الأجراء الدائمين، أو المؤقتين عند عدم وجود الدائمين، أسبقية في تشغيلهم في تخصص معين...».

إن فرضية التأثير السلبي للتشغيل المؤقت على بعض حقوق أو امتيازات الأجراء الدائمين تتجلى في لجوء المقاوله المستعملة إلى مقاولات التشغيل المؤقت من أجل الاستعانة بخدمات الأجراء المؤقتين، سعيا منها للتقليل من تكلفة الشغل، فبدل تكليف الأجراء الدائمين بأداء ساعات إضافية بزيادة في الأجر قد تصل نسبتها إلى 100%¹⁹⁸، يتم اللجوء إلى أجراء مؤقتين، وبالتالي يحرم الأجراء الدائمين من الاستفادة من مزايا الشغل خارج الأوقات العادية، ويحرمون من الحصول على دخل إضافي، خصوصا إذا علمنا أن المقاوله المستعملة في إطار التشغيل المؤقت تكون معفية من غالبية الالتزامات والتكاليف التي يستلزمها الارتباط بعقد شغل غير محدد المدة.

هذا ومن خلال بعض الدراسات التي تم إجراؤها من طرف بعض المتخصصين تبين بأن حوالي (33%) من الأجراء الدائمين اعتبروا أن الشغل المؤقت يمثل تهديداً لأمنهم الوظيفي، ويؤدي إلى مستويات منخفضة من التعاون بين الطرفين، وفي بعض الحالات يقود إلى أزمات داخل المقاوله إذا لم يتم تدبير العلاقة بين الطرفين على نحو أفضل¹⁹⁹.

خلاصة لما سبق ذكره، فإن قنوات التشغيل المؤقت قد تؤثر تأثيرا سلبيا على حقوق الأجراء الدائمين إلى درجة القضاء على وجود هذه الفئة، وذلك مع إمكانية الاقتصار على خدمات الأجراء المؤقتين منذ انطلاق المقاوله، خصوصا إذا أدركنا أن المقاوله المستعملة باعتمادها على وكالات التشغيل المؤقت تكون معفية من جميع الالتزامات والتكاليف التي يستلزمها الارتباط بعقد الشغل، ما عدا التأمين عن حوادث الشغل والأمراض المهنية. فالاعتماد على مثل هذا الأسلوب في التشغيل فيه ميل نحو التخفيف من أعباء المقاوله.

198 - انظر المادة 201 من م.ش.

199 - علال المنوال: م.س، ص 112.

المطلب الثاني: إشكالات العلاقة بين مقاولات التشغيل المؤقت والمستعمل

نتيجة لطبيعة العلاقة الثلاثية التي تعرفها أحكام التشغيل المؤقت داخل مدونة الشغل، فإن المقولة المستعملة عند حاجتها للأجراء تكون مضطرة إلى الارتباط مع مقولة التشغيل المؤقت من خلال عقد الوضع رهن الإشارة، والذي يتفرع عنه التزام كل واحد من هذين الطرفين تجاه الآخر بينود العقد، غير أن مثل هذه العلاقة الثلاثية قد تنتج عنها بعض الإشكالات والتي يصعب إيجاد حل لها، خاصة مع وجود مقتضيات داخل مدونة الشغل قد لا تسعنا في الانطلاق منها للإحاطة بها.

ومن ضمن هذه الإشكالات التي سنتناولها، صعوبة تحديد المشغل الحقيقي الذي له حق تأديب الأجراء (الفقرة الأولى)، وكذا من يتحمل المسؤولية في أداء حقوق الأجراء عند إعسار مقولة التشغيل المؤقت وعدم كفاية الكفالة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أحقية المشغل في تأديب الأجير

استناداً إلى مقتضيات مدونة الشغل، فقد أوكل إلى مقولة التشغيل المؤقت تشغيل الأجير المؤقت، قصد وضعه رهن إشارة المقولة المستعملة. لكن التساؤل الذي يبقى مطروحاً هو حول إمكانية تمسك مقولة التشغيل المؤقت بارتكاب الأجير لخطأ جسيم كسبب لفصله من الشغل، أو المستعمل على أساس أن هذا الخطأ قد ارتكب داخل المقولة المستعملة.

نظرا للعلاقة الثلاثية التي تميز ترابط أطراف مقاولات التشغيل المؤقت، فإن مسؤولية هذه المقاوله قد تثار في مواجهة المقاوله المستعملة بسبب ارتكاب الأجير -الموضوع رهن إشارة هذه الأخيرة- خطأ يضر بها. وفي هذه الحالة، قد تكون المسؤولية عقدية إذا نتجت عن سوء تنفيذ عقد الوضع رهن الإشارة، وقد يحدث الأجير المؤقت ضررا للغير بمناسبة تنفيذ عقد المهمة، وهو يعمل تحت إشراف المقاوله المستعملة. ففي هذه الحالة، تثار مسؤولية مقاوله التشغيل المؤقت، والمقاوله المستعملة في مواجهة الغير المتضرر بناء على قواعد مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع، فيتعين البحث عن من كان تابعا له الأجير المؤقت أثناء صدور الفعل الذي أحدث ضررا للغير، لتوجيه الدعوى ضده. فهل توجه الدعوى ضد المقاوله المستعملة أم مقاوله التشغيل المؤقت أم ضدهما معا؟ وهل بالتزامن أم بدونه؟²⁰⁰

أوجد المشرع الفرنسي حلا لهذا الإشكال يركز على القواعد العامة، وذلك عن طريق إمكانية الاتفاق على شرط المسؤولية بين المقاولتين معا.

ورغم عدم تطرق المشرع المغربي للإجابة عن هذا الإشكال ضمن المقتضيات القانونية المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت. لكن بالرجوع إلى القواعد العامة يمكن القول أنه على الرغم من كون علاقة التبعية في هذا النوع من التشغيل تعتبر موزعة بين المقاوله المستعملة والمقاوله المشغلة، فإن سلطة التأديب تبقى بيد هذه الأخيرة.

لكن بقراءتنا لتعريف مقاولات التشغيل المؤقت بين المادة 495 والفقرة (ج) من المادة 477 من م.ش، نجد أن المشرع يخول صفة المشغل لمقاوله التشغيل المؤقت، وهو لم يبعد عنها عنصر التبعية المميز لعقد الشغل، كما تم تفويض السلطة في مواجهة الأجير المؤقت إلى المستعمل من طرف مقاوله التشغيل المؤقت لممارستها في إطار سلطة الإدارة، وهي سلطة لا تتناقض مع ما أراده المشرع من كون مقاوله التشغيل المؤقت تبقى رغم ذلك المشغل الحقيقي. فنحن إذن أمام مفهوم جديد لسلطة الإدارة يتولد من العقد الرابط بين مقاوله التشغيل المؤقت وبين المستعمل، وذلك من أجل القيام بأشغال تسمى "مهام".

والملاحظ أن اقتصرنا على الفقرة (ج) من المادة 477 من م.ش، سيخلق اللبس في أذهاننا، التي اعتادت على أن أهم عناصر التبعية هو عنصر تحديد المهام والمراقبة، أي أن

²⁰⁰ - عمر تيزاوي، م.س، ص 102-103

المشغل يعرف عادة بالإشراف والتوجيه، لكننا في مقاولات التشغيل المؤقت نحس بأن هذه الأخيرة تتنازل على الإشراف والتوجيه لصالح المستعمل الذي لا يعتبر مشغلاً، ولهذا فنحن أمام وضعية تخرج عما اعتدنا عليه في عقود الشغل الكلاسيكية²⁰¹.

إن الوضعية الثنائية التي تجمع بين الطرفين، أي بين مقولة التشغيل المؤقت والمقولة المستعملة، ينتج عنها حقوق وواجبات، غير أن المستعمل لا يتوفر في الواقع على السلطة التأديبية، فهذه الأخيرة تبقى بيد مقولة التشغيل المؤقت، لأننا لا نتصور استعمال المستعمل لسلطة تأديبية تتجسد في الإنذار أو التوبيخ أو إنزال عقوبة النقل إلى مصلحة أو مؤسسة، كما هو وارد في المادة 37 من م.ش، فكل هذه الإجراءات لن يكون لها معنى تجاه أجير لا يشتغل إلا لفترة مؤقتة تحت إمرة مقولة ليست بالمشغلة، ولن يتساءل المستعمل عن أي إجراء يتخذه في حق الأجير، ما دام بإمكان المستعمل أن يتخلى عن خدماته متى شاء، ودون تقديم أي تبرير عن ذلك²⁰².

وهكذا فإن السلطة التأديبية التي تعتبر سلطة لصيقة بالمشغل، تفرغ من مضمونها عندما يتعلق الأمر بأجير في إطار التشغيل المؤقت، في حين أن سلطة الإدارة تنتقل إلى مشغل آخر هو المستعمل.

وتعد هذه السلطة التأديبية من أهم السلطات التي يتمتع بها المشغل في زمن انقضى فيه عهد العدالة الخاصة، وهي بذلك تشكل استثناء من الأصل العام، والذي يجعل الدولة هي الوحيدة التي لها حق توقيع العقاب، فهي إذن سيف مسلط على رأس الأجير يهدده في استقراره المعيشي²⁰³.

الفقرة الثانية: ضمانات الأجير المؤقت حالة صعوبة المقولة

تتشعب الأسباب وتتنوع المسائل المحيطة بعالم المقولة، بحث تستطيع تلك المشاكل أن تهدد استقرار المقولة واستمراريتها، سواء كانت المشاكل نابعة من داخل المقولة أو ناجمة عن مؤثرات خارجية، ومن أجل هذا ظهر نظام معالجة صعوبات المقولة ودوره في

201 - محمد سعيد بناني: ج2، م.س، ص 542، ف 383-384.

202 - نفس المرجع السابق، ص543، ف 385.

203 - سعيد أكردوس: مرجع سابق. ص 116.

إيجاد ميكانزمات وحلول جعلتها بيد عدة فعاليات، وبجرد سريع لتلك الفعاليات والأجهزة التي بدونها لا تقوم للمقاولة قائمة، نجد فعالية الدور العمالي، باعتبارهم العنصر الأكثر احتياجا لبقاء المقاولة والأقوى ارتباطا بها.

والملاحظ هنا أن المشرع لم يجعل المستعمل مسؤولا عن أجور الأجير المؤقت في حالة إعسار مقاولة التشغيل المؤقت، واقتصر في ذلك على تأمينها للأجراء المؤقتين ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية²⁰⁴، وذلك عند الحديث عن اتخاذ المقاولة المستعملة لكل التدابير الوقائية والحمانية الكفيلة بضمان حماية صحة وسلامة الأجراء المؤقتين العاملين لديها.

وسنحاول التمييز هنا بين مسطرة الوقاية الداخلية (البند الأول)، ومسطرة الوقاية الخارجية (البند الثاني)، ودور الأجراء المؤقتين في تحريكها.

البند الأول: دور الأجراء في تحريك مسطرة الوقاية الداخلية

الوقاية الداخلية من خلال المادة 547²⁰⁵ من مدونة التجارة، هي عبارة عن إجراءات يتم اتخاذها داخل المقاولة عبر العديد من الأجهزة، وبتابع مسطرة محددة، وذلك للتغلب على علامات أو بوادر صعوبة قد تعيق سيرها، أو التغلب على صعوبات كائنة وقائمة تخل بالسير العادي للمقاولة، هذه الأجهزة ممثلة في: مجلس الإدارة ومجلس المراقبة والجمعية العامة، إضافة إلى السنديك، أي أنه علاج تقوم به الشركة أو المقاولة بنفسها وذلك طبقا للمادة 545²⁰⁶ من مدونة التجارة.

وقد أوكل المشرع مهمة التنبيه من الوقوع في الصعوبة لمراقب الحسابات، ولأي شريك في الشركة، وذلك بتبليغ رئيس المقاولة بكل الوقائع الملحوظة، التي تشكل إخلالا أو تهديدا لاستمرارية استغلال المقاولة.

204 - راجع الفقرة الأخيرة من المادة 504 من م.ش.

205 - تنص م 547 من م.ت على أنه: «إذا لم يعمل رئيس المقاولة، تلقائيا، على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات، إن وجد أو أي شريك في الشركة، الوقائع أو الصعوبات... التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها...».

206 - تنص المادة 545 من م.ت على أنه: «يتعين على المقاولة أن تقوم بنفسها، عن طريق الوقاية الداخلية من الصعوبات التي تعترضها، بتصحيح ما من شأنه أن يخل باستمرارية استغلالها...».

هكذا يكون المشرع قد أعطى إمكانيات واسعة لتحريك مسطرة الوقاية الداخلية ما دام بإمكان أي شريك أن يمارسها، لكن هذه الميزة تضعف قيمتها عندما نتساءل عن دور العنصر العمالي في تحريك هذه المسطرة عبر الأجهزة التمثيلية (مندوبو الأجراء) التي كانت موجودة حتى قبل صدور مدونة الشغل وتعززت بإنشاء لجان المقاولات²⁰⁷.

وبهذا تكون مسطرة الوقاية الداخلية في التشريع المغربي قد أفصحت عن غياب تام لأي دور عمالي، سواء كان في صورة حضورهم اجتماعات المسؤولين أو التشاور معهم وإبداء رأيهم إما مباشرة أو عن طريق ممثليهم في شخص مندوب العمال، بل إن الإقصاء بلغ حتى درجة تغييب دورهم في تبليغ المسؤولين بالإخلالات التي حتما سيكتشفونها خلال مزاولة عملهم.

وقد عبر أحد الفقه²⁰⁸، عن هذا الوضع بقوله: «لم يشمل عطف المشرع عمال ومستخدمي المقاوله وهم أصحاب مصلحة كذلك في بقاء مقاوله على قيد الحياة، أو إنقاذها من الصعوبات التي تعترضها، وكان من الأفيده أن يكون للعمال أيضا مهمة تحريك مسطرة الوقاية الداخلية»، وأضاف «أن المشرع في مسطرة الوقاية الداخلية ضحى بالعمال ولجانهم»²⁰⁹.

وفي هذا تهميش لدور الأجراء عامة والمؤقتين خاصة، لأن مصلحة الأجراء وتعلقهم بإنقاذ المقاوله واستمراريتها لا يقل عن مصلحة الشركاء أو المساهمين في إنقاذ شركتهم.

البند الثاني: دور الأجراء في تحريك مسطرة الوقاية الخارجية

تعتبر مسطرة الوقاية الخارجية إعلانا بفشل الوقاية الداخلية، إما لعدم استجابة رئيس المقاوله لما قد يوجه إليه من رسائل من المراقب، أو أحد الشركاء، وإما لعدم اجتماع أو عدم توصل الجمعية العامة كآخر مجال للتداول إلى حلول بتجاوز الصعوبات المطروحة. مما يحتم معه تدخل هيئات أخرى يكون القضاء في مقدمتها ليضع يده على القضية قصد اتخاذ القرارات التي عجزت عنها أجهزة المقاوله لتجاوز اختلالاتها، وقد خصص

207 - عمر تيزاوي، م.س، ص 229-230.

208 - أحمد شكري السباعي.

209 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 81-82.

نظام صعوبات المقابلة مكانة خاصة للقضاء، ومكنه من وسائل قانونية من أجل تدخله منذ المراحل الأولى لظهور الأزمة التي تعصف بالمقابلة.

ويقع على رأس هذه الأجهزة رئيس المحكمة التجارية الذي يملك بمفرده سلطة تحريك المسطرة وتدبيرها سواء بصورة انفرادية، أو بالاستعانة بوكيل خاص، أو بخبير، أو بمراقب الحسابات أو الإدارات، أو الهيئات العمومية، أو ممثلي الأجراء أو أي شخص آخر، بمعنى أن المشرع أعطى لرئيس المحكمة سلطة واسعة، واعتبره الجهة النافذة في تدبير هذه المسطرة²¹⁰.

وعكس ما كان عليه الأمر في الوقاية الداخلية فقد نصت المادة 548 من مدونة التجارة صراحة على إمكانية الاستعانة بممثلي الأجراء لمعرفة وضعية المقابلة، وحسنا فعل المشرع بهذا الاستدراك الذي أعاد الاعتبار لهذا الجهاز التمثيلي الذي تجاهله في مسطرة الوقاية الداخلية.

أما فيما يخص الأجير المؤقت ومدى دوره الاستشاري في مسطرة الوقاية الخارجية، فالمشرع التجاري لم يفرق بين أجراء دائمين وأجراء مؤقتين، بل استخدم عبارة أجراء ممثلة في مندوبي الأجراء على إطلاقها، مما لا يمنع من الناحية النظرية الاستشارة مع الأجير المؤقت لعدم وجود أي نص قانوني يقضي بخلاف ذلك سواء في مدونة التجارة أو في مدونة الشغل، وإنما المشكل المطروح هو مدى إمكانية استفادة الأجير المؤقت من شغل منصب الأجراء أو لجنة المقابلة باعتبارها الهيئات التمثيلية للمؤسسة التي لها صلاحية التحدث باسم الأجراء، مع العلم أن مشاركة العمال ضعيفة رغم نص المشرع على هذه الاستشارة²¹¹.

210 - عمر تيزاوي، م.س، ص 234.

211 - عبد الرحيم أولاد سلام عمر، م.س. ص 84.

خاتمة

من خلال دراستنا لمقتضيات مدونة الشغل، استنتجنا أن نهج المشرع كان يروم إعادة الاعتبار للبعد الجماعي لعلاقات الشغل كما هو مكرس في اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية، وكما تسعى لذلك المنظمات النقابية للأجراء.

وهو الأمر الذي وعت أهميته حتى المنظمات المهنية للمشغلين، وذلك من أجل إقرار علاقات صحية وسليمة بين الفرقاء الاجتماعيين سواء على صعيد المقولة أو على الصعيد الوطني، والتي من شأنها أن تكرس السلم الاجتماعي باعتباره الرافد الأساسي لإنعاش المقولة وضمن استمراريتها.

فقد عني المشرع بترميم بعض الأوضاع السابقة على إبرام عقد الشغل النهائي. فعلى مستوى قنوات التشغيل وفي إطار الوساطة في التشغيل، انتشرت بفعل الواقع الوكالات الخصوصية للتشغيل، لذلك كان على المشرع أن يكرس العمل بهذه الأخيرة سيرا على النهج الليبرالي السائد في مجالات متعددة في سياسة الدولة، لكن مع تنظيم تلك الوكالات بشكل يحاول ضمان تحقيق التكافؤ بين طالبي الشغل وتقوية العلاقة بينها وبين السلطة المكلفة بالشغل في إطار الرقابة.

لقد استقرت مدونة الشغل على اختيار مقاولات التشغيل المؤقت، كإطار لتنظيم التشغيل المؤقت، من أجل توريد المقاولات المحتاجة إلى هذا الصنف من اليد العاملة، وهي إمكانية جديدة تخفف على المشغلين عبء الارتباط بعقود شغل محددة المدة أو غير محددة. ولا شك أن انتشار العمل المؤقت يعد أمرا مرغوبا فيه من الناحية الاقتصادية والاجتماعية بالنسبة للفئات التي ترى فيه الإيجابيات التي تسعى إليها، في حين أن جانبا كبيرا من الأجراء يرى الضرر قائما في عدم الاستقرار وفي زوال العمل، وبأنها قد تسهم

حسب رأيهم في التقليل من عقود لمدة غير محددة أو تكسير الإضراب بأجراء مؤقتين. لذا فإن غموض بعض المقتضيات يقتضي الأمر تأويلها لصالح مقولة التشغيل المؤقت حسب رأي الأستاذ محمد سعيد بناني²¹²، إذ لا يعقل أن نأمر بفصل الأجير عن عمله، ونحن أحوج إلى إضافة مناصب شغل جديدة وديمومتها، لاسيما وأن الاتجاه في مختلف بلدان العالم يسير إلى تنوع العقود المؤقتة، التي بإمكانها أن تساهم في إيجاد مناصب الشغل.

وما يلاحظ في واقع الحال أن المستعملين أصبحوا يلجؤون إلى تشغيل أجراء مؤسسة الوساطة في التشغيل بشكل دائم، وليس كحل استثنائي لوضعيات خاصة، في تحايل على النصوص المنظمة، حيث يتم إبرام عقود شغل مؤقتة يتم تجديدها مباشرة بعد انتهاء مدتها، ومن ثم انقلب الاستثناء أصلا، الأمر الذي أدى إلى انتفاء فكرة الاستقرار الاجتماعي لدى الأجراء، وزعزعة السلم الاجتماعي، الذي يعكسه حجم النزاعات والقضايا الاجتماعية من هذا النوع المعروضة على المحاكم.

الواقع العملي يكشف لنا أن المشرع خسر الرهان بسبب موقفه السلبي من الأجراء المؤقتين، الذي لم يسعفه في الذهاب بعيدا بهذا النظام، باعتباره يبقى قاصرا على توفير حماية مادية واجتماعية للأجير المؤقت، بسبب هشاشة وضعيته القانونية التي لا تتناسب مع القواعد العامة تارة، والاكتفاء بالإحالة الضمنية تارة أخرى، مما يفسر صعوبة الاستفادة من الحقوق الجماعية والفردية.

فالملاحظ أن الأحكام المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت لم تحط بكل التساؤلات التي يمكن أن تطرح بالنسبة لهذه المقاولات والأجراء التابعين لها، وقد يكون الأمر منطقيا لأن المشرع يضع هذه الأحكام لأول مرة، وهو بذلك يعبر عن عدم الرغبة في تنظيم كل الجزئيات، حفاظا على المرونة التي ينبغي أن تتوفر عليها هذه المقاولات.

رغم تأطير عقود الشغل المؤقتة فإن هذا الصنف من العقود ما زال يعاني من النقص والثغرات التي قد تقلل من النتائج المراد تحقيقها من خلال هذه العقود، لذلك نقترح بعض التوصيات من أجل تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المشغلين من جهة، ومصلحة الأجراء من جهة أخرى، وهي على الشكل التالي:

²¹² - محمد سعيد بناني: ج2، م.س، ص552، ف395.

- التفكير في العودة إلى نظام "المحاكم الاجتماعية" كجهة قضائية متخصصة²¹³ على غرار ما سار عليه المشرع في مجالات أخرى (الإداري والتجاري والأسر).
- التدخل بواسطة مقتضيات قانونية لتحديد الأشغال غير الدائمة التي يمكن في إطارها اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت.
- إعادة النظر في صياغة المادة 497 من المدونة، وإعداد لائحة بشكل دقيق لطبيعة الأشغال ذات الخطورة الخاصة التي لا يمكن اللجوء في ظلها لأجراء التشغيل المؤقت.
- وضع نظام مراقبة أكثر صرامة على مقاولات التشغيل المؤقت أثناء ممارسته لأنشطتها، وتقنين حالات اللجوء إليها حتى لا يكون دعم انطلاق المقاوله على حساب مبدأ استقرار الشغل.
- تعزيز وضعية الأجير المؤقت داخل المقاوله بواسطة مقتضيات قانونية تضمن استفادته من الحقوق الجماعية والفردية.
- التقريب بين مزايا عقد التشغيل المؤقت وعقد الشغل غير محدد المدة.
- دعم حقوق الأجراء المؤقتين فيما يخص التعويض عن العطلة السنوية، وذلك بمجرد انتهاء المهمة وعن عدم استقرار الوضعية. تماشياً بما جاء به المشرع الفرنسي الذي كان أدق في هذه النقطة.
- ينبغي أن يتدخل المشرع بقانون خاص، يضمن أجر أدنى لهذه الفئة من الأجراء سواء في القطاع الفلاحي أو باقي القطاعات الأخرى.
- تضمين الأحكام القانونية المنظمة لمقاولات التشغيل المؤقت بجزاءات مدنية وجنائية تتلاءم مع درجة خطورة المخالفة المرتكبة، لأن العقوبات المقررة حالياً محتشمة جداً ولا تشكل ردعاً مناسباً للمقاولات التي تخرق المقتضيات المنظمة للتشغيل المؤقت، فهي تشجع على خرقها أكثر من احترامها.

213 - أشار أحد الباحثين حول مكانة القضاء الاجتماعي في إطار التنظيم القضائي بالمملكة على أن هناك ثلاثة اتجاهات: اتجاه أول يدعو إلى استقلالية القضاء الاجتماعي، أسوة باستقلالية القضاء الإداري والتجاري. واتجاه ثان يدعو إلى أن يكون القضاء الاجتماعي في إطار القضاء العادي، باعتبار أن الوحدة مظهر من مظاهر سيادة الدولة. واتجاه ثالث يرى بوجود التيسير على المتقاضين في المادة الاجتماعية دون أن يكون القضاء الاجتماعي مستقلاً عن القضاء العادي، متمنياً أن يفكر المشرع في نظام قضائي اجتماعي في إطار مؤسسة متخصصة سواء في شقه المدني أو الجنائي مع مراعاة أن يكون القاضي مؤهلاً لهذه الغاية. انظر عمر تيزاوي، م.س، ص 539.

- خلق جهاز فعال لتفتيش الشغل مدعوم بآليات زجرية سليمة في أساسها دقيقة في تنظيمها تطال كل خارق لمقتضيات التشغيل المؤقت.
- النص على تنظيم واضح وخاص بإنهاء عقود الشغل المؤقتة حماية للأجراء المؤقتين.
- يتوجب على المشرع أن يحين نصوصه حتى تساهم بجد في التنمية، لتكون مدونة الشغل عنوانا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية كما روج لذلك واضعوها.
- النص على المسؤولية التضامنية عن أداء أجور الأجراء ومستحقاتهم، وذلك في حالة إفسار مقاوله التشغيل المؤقت عن الأداء.
- النص على كتابة عقود الشغل المؤقتة باللغة العربية تطبيقا للفصل الخامس من الدستور.

الملحق

- الملحق رقم 1: الاتفاقية الدولية رقم 181 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة
- الملحق رقم 2: قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني بتحديد نموذج السجل الذي تمسكه وكالات التشغيل الخصوصية
- الملحق رقم 3: أحكام قضائية

الملحق رقم 1: الاتفاقية الدولية رقم 181 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة

ظهير شريف رقم 8-99-1 صادر في 2 جمادى الآخرة 1421

بنشر الاتفاقية رقم 181 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة المعتمدة من طرف المؤتمر العام الدولي للشغل في دورته الخامسة والثمانين المنعقدة بجنيف في 3 يونيو 1997

(ج.ر. بتاريخ 5 ذي الحجة 1421 - فاتح مارس 2001).

بناء على الاتفاقية رقم 181 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة المعتمدة من طرف المؤتمر العام الدولي للشغل في دورته الخامسة والثمانين المنعقدة بجنيف في 3 يونيو 1997 ؛ وعلى محضر إيداع وثائق مصادقة المملكة المغربية على الاتفاقية المذكورة الموقع بجنيف في 10 ماي 1999 ،

تنشر بالجريدة الرسمية ، عقب ظهيرنا الشريف هذا ، الاتفاقية رقم 181 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة المعتمدة من طرف المؤتمر العام الدولي للشغل في دورته الخامسة والثمانين المنعقدة بجنيف في 3 يونيو 1997.

اتفاقية بشأن وكالات الاستخدام الخاصة

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ،

وقد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى الاجتماع في جنيف ، حيث عقد دورته الخامسة والثمانين في 3 حزيران / يونيو 1997 ،

وإذ يحيط علماً بأحكام اتفاقية وكالات خدمات التوظيف بأجر (مراجعة) ، 1949 ،

وإذ يدرك أهمية المرونة في سير أسواق العمل ،

وإذ يذكر بأن مؤتمر العمل الدولي في دورته الحادية والثمانين ، 1994 ، رأى أن تقوم منظمة العمل الدولية بمراجعة اتفاقية وكالات خدمات التوظيف بأجر (مراجعة) ، 1949 ،

وإذ يراعي البيئة بالغة الاختلاف التي تعمل فيها وكالات الاستخدام الخاصة ، عند المقارنة بالظروف السائدة عند اعتماد الاتفاقية المذكورة أعلاه ،

وإذ يعترف بالدور الذي يمكن أن تقوم به وكالات الاستخدام الخاصة في حسن سير سوق العمل ،

وإذ يذكر بالحاجة إلى حماية العمال من التجاوزات ،

وإذ يقر بالحاجة إلى ضمان الحق في الحرية النقابية وتعزيز المفاوضات الجماعية والحوار الاجتماعي كعناصر ضرورية لحسن سير نظام العلاقات الصناعية ،

وإذ يحيط علماً بأحكام اتفاقية إدارات التوظيف ، 1948 ،

وإذ يذكر بأحكام اتفاقية العمل الجبري ، 1930 ؛ واتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم ، 1948 ؛ واتفاقية حق التنظيم والمفاوضة الجماعية ، 1949 ؛ واتفاقية التمييز (في الاستخدام والمهنة) ، 1908 ؛ واتفاقية سياسة العمالة ، 1964 ؛ واتفاقية الحد الأدنى للسكن ، 1973 ؛ واتفاقية النهوض بالعمالة والحماية من البطالة ، 1988 ؛ والأحكام المتعلقة بالتعيين والتوظيف الواردة في اتفاقية العمال المهاجرين (مراجعة) ، 1949 ؛ واتفاقية العمال المهاجرين (أحكام تكميلية) ، 1975 ،

وإذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بمراجعة اتفاقية وكالات خدمات التوظيف بأجر (مراجعة) ، 1949 ، وهي موضوع البند الرابع من جدول أعمال الدورة ، وإذ قرر أن تتخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية ،

يعتمد في هذا اليوم التاسع عشر من حزيران / يونيه عام سبع وتسعين وتسعمائة وألف الاتفاقية التالية التي ستسمى اتفاقية وكالات الاستخدام الخاصة ، 1998 :

المادة 1 :

1 - في مفهوم هذه الاتفاقية تعني عبارة "وكالات الاستخدام الخاصة" أي شخص طبيعي أو اعتباري ، مستقل عن السلطات العامة ، يقدم خدمة أو أكثر من خدمات سوق العمل التالية :

(أ) خدمات ترمي إلى التوفيق بين عروض الاستخدام والطلب عليه ، دون أن تصبح وكالة الاستخدام الخاصة طرفا في علاقات الاستخدام التي قد تنشأ عن ذلك ،

(ب) خدمات تتمثل في توظيف العمال بغية إتاحتهم لطرف ثالث ، قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا (ويشار إليه أدناه بعبارة "المنشأة المستخدمة") يحدد مهامهم ويشرف على تنفيذهم لهذه المهام ،

(ج) خدمات أخرى تتعلق بالبحث عن وظائف ، تحدها السلطة المختصة بعد استشارة أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل وللعمال ، من قبيل توفير المعلومات ، دون أن يهدف ذلك إلى التوفيق بين عروض وطلبات عمل محددة.

2 - في مفهوم هذه الاتفاقية يشمل تعبير "العمال" الباحثين عن عمل.

3 - في مفهوم هذه الاتفاقية تعني عبارة "معالجة البيانات الشخصية للعمال" جمع هذه البيانات أو تخزينها أو ترتيبها أو إبلاغها أو أي استخدام آخر للمعلومات المتعلقة بعامل محدد أو قابل للتحديد.

المادة 2 :

1 - تطبق هذه الاتفاقية على جميع وكالات الاستخدام الخاصة.

2 - تطبق هذه الاتفاقية على جميع فئات العمال وجميع فروع النشاط الاقتصادي. ولا تطبق على تعيين وتوظيف البحارة.

3 - أحد أهداف هذه الاتفاقية هو السماح بعمل وكالات الاستخدام الخاصة فضلا عن حماية العمال الذين يلجؤون إلى خدماتها ، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

4 - يجوز لأي دولة ، بعد استشارة أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل وللعمال المعنيين ، أن تقوم بما يلي :

(أ) تحظر ، في ظروف محددة ، عمل وكالات الاستخدام الخاصة فيما يخص فئات معينة من العمال أو فروعا معينة من النشاط الاقتصادي فيما يتعلق بتوفير خدمة أو أكثر من الخدمات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 1 ،

(ب) تستثني ، في ظروف محددة ، عمال فروع معينة من النشاط الاقتصادي ، أو أجزاء منها ، من نطاق الاتفاقية أو من بعض أحكامها ، شريطة توفير حماية ملائمة بطريقة أخرى للعمال المعنيين.

5 - تبين كل دولة عضو تصدق على هذه الاتفاقية ، في تقاريرها بموجب المادة 22 من دستور منظمة العمل الدولية ، أي حظر أو استثناء تكون قد سمحت به بموجب الفقرة 4 أعلاه ، وتبين أسباب ذلك.

المادة 3 :

1 - يحدد الوضع القانوني لوكالات الاستخدام الخاصة وفقا للقوانين والممارسات الوطنية ، وبعد استشارة أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل وللعمال.

2 - تحدد كل دولة عضو الشروط التي تنظم عمل وكالات الاستخدام الخاصة وفقا لنظام للترخيص أو الاعتماد ، ما لم تكن هذه الشروط منظمة أو محددة خلاف ذلك بموجب قوانين وممارسات وطنية ملائمة.

المادة 4 :

تتخذ تدابير لضمان عدم حرمان العمال الذين تعينهم وكالات الاستخدام الخاصة التي تقدم الخدمات المشار إليها في المادة 1 ، من الحق في الحرية النقابية وحق المفاوضات جماعيا.

المادة 5 :

1 - توخيا لتعزيز تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في الحصول على عمل ومزاولة مهن معينة ، تتحقق كل دولة عضو من أن وكالات الاستخدام الخاصة تعامل العمال دون تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الانتماء الوطني أو الأصل الاجتماعي أو أي شكل آخر من أشكال التمييز التي تغطيها القوانين والممارسات الوطنية ، وبوجه خاص السن أو الإعاقة.

2 - لا تنفذ الفقرة 1 من هذه المادة بطريقة تمنع وكالات الاستخدام الخاصة من تقديم خدمات خاصة أو برامج مستهدفة ترمي إلى مساعدة أكثر العمال حرمانا في سياق بحثهم عن وظائف.

المادة 6 :

تكون معالجة البيانات الشخصية للعمال من قبل وكالات الاستخدام الخاصة ، على النحو التالي :

(أ) تجرى بطريقة تحمي هذه البيانات وتضمن احترام الحياة الخاصة للعمال بما يتفق مع القوانين والممارسات الوطنية ،

(ب) تقتصر على المسائل المتصلة بالمؤهلات والخبرة المهنية للعمال المعنيين وأي معلومات أخرى ذات صلة مباشرة.

المادة 7 :

1 - لا يجوز لوكالات الاستخدام الخاصة أن تتقاضى بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، جزئياً أو كلياً ، أي رسوم أو تكاليف من العمال.

2 - يجوز للسلطة المختصة ، حرصاً على مصلحة العمال المعنيين ، وبعد استشارة أكثر المنظمات تمثيلاً لأصحاب العمل وللعمال ، أن تسمح باستثناءات من أحكام الفقرة 1 أعلاه فيما يتعلق بفئات معينة من العمال ، فضلاً عن أنواع محددة من الخدمات التي تقدمها وكالات الاستخدام الخاصة.

3 - على كل دولة عضو تسمح بالاستثناءات المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه ، أن تضمن تقاريرها التي تقدمها بموجب المادة 22 من دستور منظمة العمل الدولية ، معلومات عن هذه الاستثناءات وأن تبين أسباب ذلك.

المادة 8 :

1 - تعتمد كل دولة عضو ، بعد استشارة أكثر المنظمات تمثيلاً لأصحاب العمل وللعمال ، جميع التدابير الضرورية والملائمة ضمن اختصاصها ، وعند الإقتضاء ، بالتعاون مع سائر الدول الأعضاء ، لتوفير الحماية الملائمة للعمال المهاجرين المعنيين أو الموظفين على أراضيها عن طريق وكالات الاستخدام الخاصة وحمايتهم من التجاوزات. وتشمل هذه التدابير قوانين أو لوائح تنص على عقوبات ، بما في ذلك حظر وكالات الاستخدام الخاصة التي تمارس التدليس وترتكب تجاوزات.

2 - حيثما يعين العمال في بلد ما للعمل في بلد آخر ، تنظر الدولتان العضوان المعنيتان في عقد اتفاقات ثنائية لمنع التجاوزات وممارسات التدليس في التعيين والتوظيف والاستخدام.

المادة 9 :

تتخذ كل دولة عضو تدابير لضمان عدم قيام وكالات الاستخدام الخاصة باستخدام أو توريد الأطفال للعمل.

المادة 10 :

تكفل السلطة المختصة وجود آليات وإجراءات ملائمة يشارك فيها ، عند الاقتضاء ، أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل وللعمال ، من أجل التحقيق في الشكاوي والتجاوزات وممارسات التدليس المزعومة المتعلقة بأنشطة وكالات الاستخدام الخاصة.

المادة 11 :

تتخذ كل دولة عضو ، وفقا للقوانين والممارسات الوطنية ، التدابير اللازمة لضمان توفير الحماية الملائمة للعمال المستخدمين عن طريق وكالات الاستخدام الخاصة حسبما ورد في الفقرة 1 (ب) من المادة 1 أعلاه ، فيما يتعلق بما يلي :

(أ) الحرية النقابية ،

(ب) المفاوضة الجماعية ،

(ج) الحد الأدنى للأجور ،

(د) ساعات العمل وسائر ظروف العمل ،

(هـ) إعانات الضمان الاجتماعي القانونية ،

(و) الحصول على التدريب ،

(ز) السلامة والصحة المهنيان ،

(ح) التعويض في حالات الحوادث أو الأمراض المهنية ،

(ط) التعويض في حالات الإعسار وحماية مستحقات العمال ،

(ي) حماية الأمومة وإعانات الأمومة ، وحماية الوالدين وإعانات الوالدين.

المادة 12 :

تحدد كل دولة عضو وتوزع ، وفقا للقوانين والممارسات الوطنية ، مسؤوليات كل من وكالات الاستخدام الخاصة التي تقدم الخدمات المشار إليها في الفقرة 1 (ب) من المادة 1 والمنشآت المستخدمة فيما يتعلق بما يلي :

(أ) المفاوضة الجماعية ،

(ب) الحد الأدنى للأجور ،

(ج) ساعات العمل وسائل ظروف العمل ،

(د) إعانات الضمان الاجتماعي القانونية ،

(هـ) الحصول على التدريب ،

(و) الحماية في مجال السلامة والصحة المهنية ،

(ز) التعويض في حالات الحوادث أو الأمراض المهنية ،

(ح) التعويض في حالات الإعسار وحماية مستحقات العمال ،

(ط) حماية الأمومة وإعانات الأمومة ، وحماية الوالدين وإعانات الوالدين.

المادة 13 :

1 - تقوم كل دولة عضو ، وفقا للقوانين والممارسات الوطنية ، وبعد استشارة أكثر المنظمات تمثيلا لأصحاب العمل وللعمال ، بصياغة ووضع شروط تعزيز التعاون بين إدارات التوظيف العامة ووكالات الاستخدام الخاصة وتعيد النظر فيها دوريا.

2 - تستند الشروط المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه إلى مبدأ احتفاظ السلطات العامة بالاختصاص النهائي فيما يتعلق بما يلي :

(أ) وضع سياسة سوق العمل ،

(ب) استخدام أو مراقبة استخدام الأموال العامة المخصصة لتنفيذ تلك السياسة.

3 - تقدم وكالات الاستخدام الخاصة ، على فترات منتظمة تحددتها السلطة المختصة ، المعلومات التي تطلبها هذه السلطة ، مع إيلاء الاعتبار الواجب لسرية هذه المعلومات وذلك :

(أ) لتمكين السلطة المختصة من أن تكون على دراية بهيكل وكالات الاستخدام الخاصة وأنشطتها ، وفقا للظروف والممارسات الوطنية ،

(ب) للأغراض الإحصائية.

4 - تجمع السلطة المختصة هذه المعلومات وتنشرها على فترات منتظمة.

المادة 14 :

1 - تطبق أحكام هذه الاتفاقية عن طريق القوانين أو اللوائح أو بأي طريقة أخرى تتفق مع الممارسة الوطنية مثل أحكام المحاكم أو قرارات التحكيم أو الاتفاقات الجماعية ،

2 - تكفل إدارة تفتيش العمل أو السلطات العامة المختصة الأخرى الإشراف على تطبيق الأحكام الرامية إلى إنفاذ هذه الاتفاقية.

3 - ينص على تدابير تصحيحية ملائمة ، بما في ذلك توقيع العقوبات ، عند الاقتضاء ، وتنفذ تنفيذًا فعالًا في حالة انتهاك أحكام هذه الاتفاقية.

المادة 15 :

لا تنطوي هذه الاتفاقية على أي مساس بالأحكام الأكثر مواتاة السارية على العمال المعينين أو الموظفين أو المستخدمين عن طريق وكالات الاستخدام الخاصة ، بموجب اتفاقيات عمل دولية أخرى.

المادة 16 :

تراجع هذه الاتفاقية ، اتفاقية وكالات خدمات التوظيف بأجر (مراجعة) ، 1949 واتفاقية مكاتب التوظيف بمقابل ، 1933.

المادة 17 :

ترسل التصديقات الرسمية على هذه الاتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها.

المادة 18 :

- 1 - لا تلزم هذه الاتفاقية سوى الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية التي سجل المدير العام لمكتب العمل الدولي تصديقاتها.
- 2 - يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد مضي اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديق دولتين عضوين لدى المدير العام.
- 3 - ويبدأ بعدئذ نفاذها بالنسبة لأي دولة عضو بعد مضي اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديقها.

المادة 19 :

- 1 - يجوز لأي دولة عضو صدقت على هذه الاتفاقية أن تنقضها بعد انقضاء عشر سنوات على بدئ نفاذها لأول مرة ، بوثيقة ترسلها إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها. ولا يكون هذا النقض نافذا إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تاريخ تسجيله.
- 2 - كل دولة عضو صدقت على هذه الاتفاقية ، ولم تستعمل حقها في النقض المنصوص عليه في هذه المادة أثناء السنة التالية لانقضاء فترة العشر سنوات المذكورة في الفقرة السابقة ، تكون ملتزمة بها لفترة عشر سنوات أخرى ، وبعدئذ يجوز لها أن تنقض هذه الاتفاقية بعد انقضاء كل فترة عشر سنوات بمقتضى الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 20 :

- 1 - يخطر المدير العام لمكتب العمل الدولي كل الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولي بتسجيل كل التصديقات ووثائق النقض التي أبلغته بها الدول الأعضاء في المنظمة.

2 - يسترعي المدير العام انتباه الدول الأعضاء في المنظمة ، لدى إخطارها بتسجيل التصديق الثاني المبلغ به ، إلى التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية.

المادة 21 :

يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بالتفاصيل الكاملة لكل التصديقات والنقوض التي سجلها طبقاً لأحكام المواد السابقة ، كما يقوم الأمين العام بتسجيلها وفقاً لأحكام المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 22 :

يقدم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى المؤتمر العام تقريراً عن تطبيق هذه الاتفاقية كلما تراءت له ضرورة لذلك ، وينظر فيما إذا كان هناك ما يدعو إلى إدراج مسألة مراجعتها كلياً أو جزئياً في جدول أعمال المؤتمر.

المادة 23 :

1 - إذا اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة مراجعة لهذه الاتفاقية كلياً أو جزئياً ، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة على خلاف ذلك :

(أ) يستتبع تصديق دولة عضو على الاتفاقية الجديدة المراجعة ، قانونياً ، وبغض النظر عن أحكام المادة 19 أعلاه ، النقص المباشر للاتفاقية الحالية ، شريطة أن تكون الاتفاقية الجديدة المراجعة قد بدأ نفاذها ،

(ب) ابتداء من تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية الجديدة المراجعة ، يقلل باب تصديق الدول الأعضاء على الاتفاقية الحالية.

2 - تظل الاتفاقية الحالية مع ذلك نافذة في شكلها ومضمونها الحاليين بالنسبة للدول الأعضاء التي صدقتها ولم تصدق على الاتفاقية المراجعة.

المادة 24 :

النص الانكليزي والفرنسي لهذه الاتفاقية متساويان في الحجية.

**الملحق رقم 2: قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني بتحديد نموذج السجل
الذي تمسكه وكالات التشغيل الخصوصية**

الجريدة الرسمية عدد 5300 بتاريخ 2005/03/17 الصفحة 993

قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم 348.05 صادر في 29 من ذي الحجة 1425

(9 فبراير 2005) بتحديد نموذج السجل الذي تمسكه وكالات التشغيل الخصوصية

وزير التشغيل والتكوين المهني ؛

بناء على القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003)، ولاسيما المادة 486 منه ؛

قرر ما يلي :

المادة الأولى

يحدد كما هو ملحق بهذا القرار نموذج السجل الذي تمسكه وكالات التشغيل الخصوصية.

المادة الثانية

يجب أن يشتمل السجل الذي تمسكه وكالات التشغيل الخصوصية على صفحات مرقمة ومؤرخة وخالية من كل فراغ أو تشطيب ومؤشر عليها من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل، وأن تكون كل صفحات هذا السجل مختومة بخاتم المندوبية المكلفة بالشغل.

المادة الثالثة

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 29 من ذي الحجة 1425 (9 فبراير 2005).

الإمضاء : مصطفى المنصوري

نموذج السجل الذي تمسكه وكالات التشغيل الخصوصية

تأشيرة العون المكلف

وكالة التشغيل الخصوصية

بتفتيش الشغل وتاريخها

وخاتم المندوبية المكلفة

الرخصة رقم :

بالشغل :

مبلغ الأجرة	تاريخ العقد المبرم مع المستعمل	تاريخ عقد الشغل المبرم مع الأجير	نوع المنصب	مكان تنفيذ العمل أو المهمة	مدة العمل أو المهمة	تاريخ بداية العمل أو المهمة	نوعية عقد الشغل	السبب الموجب للجوء إلى الوساطة أو التشغيل المؤقت	نوع الخدمة المقدمة من طرف الوكالة أو المقاول	اسم المقاول أو المشغل المستعمل	الاسم الشخصي و العائلي للأجير

الملحق رقم 3: أحكام قضائية

قرار محكمة النقض عدد : 14 المؤرخ في : 2011/01/06 ملف اجتماعي عدد : 2009/1/5/1515

القاعدة :

- تبقى الصفة المؤقتة لعقد الشغل قائمة ولو استمر عمل الأجير لمدة تجاوزت السنة، طالما ثبتت هذه الصفة بمقتضى بطاقة الشغل.
- تعتبر بطاقة الشغل حجة في إثبات طبيعة عقد الشغل وتقوم مقامه عند عدم وجوده.
- صرف مكافأة الاقدمية للأجير - اعتبارها قرينة على الطبيعة المستمرة لعقد الشغل - (لا).

وبعد المداولة وطبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعته أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يعمل لدى المطلوب بالضيعة الفلاحية منذ سنة 1988 إلى أن أقدم هذا الأخير على فصله من عمله بتاريخ 8-11-06 دون مبرر وبشكل تعسفي مطالباً بالحكم له بما هو مسطر بمقاله، وبعد تبادل الأجوبة والردود وتتمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية على المشغل بأدائه له عن الضرر مبلغ 15600 درهم وعن الاخطار مبلغ 2600 درهم وعن الفصل من العمل مبلغ 5700 درهم مع تمكينه من شهادة العمل وشمولها بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإجبار في الأدنى وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات استأنفه الفريقان فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه فيما قضى به من تعويضات والحكم تصدياً برفض الطلب بشأنها

وبتأييده في الباقي مع تحميل الأجير الصائر في إطار المساعدة القضائية. وهذا هو القرار المطلوب نقضه بوسائل ثلاثة.

في شأن الوسائل الثلاثة في النقض مجتمعة :

يعيب الطاعن على القرار خرق القانون الموضوعي وخرق قاعدة مسطرية أضر به وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه اعتمد فيما قضى به على كون بطاقة الشغل المدلى بها تشير إلى أنه كان عاملا مؤقتا وان هذه البطاقة لم تكن محل أي طعن واعتبر أن مكافأة الأقدمية لا تعد الفيصل بين العامل القار والمؤقت لكون كليهما يمكنه الحصول عليها، إلا أن تعليله هذا يعد مخالفا لما دأب عليه المجلس الأعلى الذي اعتبر بأن العقد المبرم لمدة محددة يمكن أن يجدد ضمنيا ويصبح عقدا غير محدد المدة طبقا لأحكام الفصل 753 من ق.ل.ع، وأنه لئن كان قد اتفق مع المطلوب على تحديد مدة العقد في سنة فإن استمرار العلاقة بينهما منذ سنة 1997 أو منذ 1-2-1998 حسبما أقر بذلك هذا الأخير وإلى غاية 8-11-2006 دون انقطاع ولا تغيير في طبيعة العمل يجعل العقد غير محدد المدة، وان تشبث المطلوب بخلاف ذلك ما هو إلا وسيلة لإخفاء حقيقة ان العقد غير محدد المدة، والقرار المطعون فيه لم يبين المدة المسموح بها في عقد الشغل المحدد المدة في القطاعات الفلاحية وغير الفلاحية إذ المشرع أوضح في المادة 16 من مدونة الشغل الحالات التي تسمح للمشغل باللجوء إلى إبرام عقود شغل محددة المدة وقد راعى وضعية القطاعات الفلاحية وقرر في شأنها إمكانية إبرام العقد لمدة محددة في ستة أشهر قابلة للتجديد أكثر من مرة على أنه لا يمكن أن يتجاوز مجموع المدد المحددة سنتين أي أربع مرات والا تحول العقد إلى عقد غير محدد المدة، كما أن القرار اعتراه كثير من الخلط بعدم اعتباره لبطاقة الشغل وعلاوة الأقدمية وورقة أداء الأجر بل إنه تراجع عن موقفه في قضية مماثلة سبق له الحسم فيها لفائدة أحد أجراء المطلوب وسائر ادعاءات هذا الأخير دون التحري فيما تمسك به من مغادرة تلقائية للعمل والتي يقع عبء اثباتها على المشغل عملا بمقتضيات المادة 63 من المدونة، وقد أكد الطاعن - عدم مغادرته عمله بل انه طرد منه تعسفا مما يجعله محقا في الحصول على التعويضات المخولة له قانونا، والقرار لما قضى بخلاف ذلك لم يجعل لما انتهى إليه سندا قانونيا فوجب نقضه.

لكن حيث إن الثابت لقضاة الموضوع استنادا إلى ما عرض عليهم من وثائق وبخاصة بطاقة الشغل أن الطاعن كان يشتغل بصفته عاملا مؤقتا مما يجعل استمراريته في العمل لأزيد من سنة غير مكسبة لصفة العامل القار ولو تعلق الأمر

بالقطاع الفلاحي أمام صراحة البطاقة المذكورة التي تعتبر بمثابة عقد يؤكد على طبيعة عمله المؤقتة مما لا مجال معه للقول بوجود مراعاة وضعية القطاعات الفلاحية وأن المشرع قرر بشأنها إمكانية إبرام عقد الشغل لمدة ستة أشهر تكون قابلة للتجديد على ألا تتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين وإلا أصبح العقد غير محدد المدة، فيما صرف مكافأة الأقدمية لا ينهض قرينة على أن عقد العمل غير محدد المدة لأحقية العامل فيها قارا كان أم مؤقتا وهو ما طبقه القرار الذي لم يكن في حاجة لمناقشة المغادرة التلقائية للعمل من عدمها فكان بما انتهى إليه من عدم استحقاق الطاعن للتعويض عن الطرد وتوابعه معللا بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

القرار عدد 981

الصادر بتاريخ 18 غشت 2011

في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1691

لجوء المستعمل إلى إجراء مقابلة التشغيل المؤقت، لا يجعل منه مشغلا بالمفهوم القانوني، وإنما تبقى علاقة التبعية قائمة بين مقابلة التشغيل المؤقت والأجير الذي وضع رهن إشارة المقابلة المستعملة مادامت مقابلة التشغيل المؤقت هي التي تشكل الأساس لتعيينه في العمل. كما لا يمكن التمييز بين المقابلة المؤقتة والمقابلة الدائمة.

= في حين أن العارضة لجأت ابتداء من 2001/09/01 إلى الوساطة في التشغيل، مع وكالات خصوصية متعددة، وبحكم أن أشغالها تكتسي طابعا موسميا وتحتاج إلى يد عاملة غير دائمة أبرمت مع وكالة التشغيل المؤقت شركة ترياد عقدا لإدارة الأجراء وهو عقد تجاري عام مؤرخ في 2005/01/01 بداية مشروعها في اللجوء إلى هذا الوسيط في التشغيل وأدلت به للمحكمة من أجل إثبات لجوئها إلى الوساطة في الاستخدام، وأن القرار باستبعاده لهذا العقد ينسف إقرار شركة ترياد، الإقرار الذي يجعل العقد منتجاً في النازلة، ويتوفر على كل العناصر الأساسية لصحته ويتضمن كل الشروط المشروعة التي يعتبرها طرفاه أساسية وتعتبر عن إرادتها ليكون بالتالي العقد المدلى به تاماً وصحيحاً ومستوفياً لشروط الدليل الكتابي ويكون تعليل القرار ناقصاً كما أنه علل قضاءه بما يلي: «..... فإنه قدم الشهود أمام المحكمة الابتدائية التي قامت بإجراء بحث استمع خلاله إلى الطرفين وكذا الشهود بعد التأكد من هويتهم ونفيهم لموانع الشهادة وأدائهم اليمين القانونية، فجاءت شهادتهم واضحة ومنسجمة ومتطابقة مع ادعاءات طالب الشكوى في شأنه، مما يجعله مقبولاً كدليل على صحة ادعاءات طالب الشكوى»

== على الفقرة ج من نفس المادة، حيث جاء فيها بأنه «يقصد بمقاومات التشغيل المؤقت كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية يقتصر عمله على ممارسة النشاط المشار إليه في الفقرة ج من المادة 477» وبذلك فإن دور الطالبة قد انحصر في صفة المستعمل وتبقى علاقة الشغل قائمة مع شركة «ترياد»، مما تكون معه المحكمة قد بنت قرارها على تعليل فاسد، وخرقت المقتضيات المستدل بها وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بتنقض القرار المطعون فيه.

(مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 74، سنة 2012، الصفحة 302).

(42) عبد الله قاسمي، الوساطة في التشغيل، م.س، ص 88

(43) انظر المادة 16 و 17 و 80 من مدونة الشغل.

لائحة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

1- الكتب:

◀ **وفاء جوهر:** قانون الشغل بالمغرب – عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق- نشر وتوزيع مكتبة المعرفة – مراكش، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2018.

◀ **أشرف جنوي:** المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي. نشر وتوزيع مكتبة المعرفة – مراكش، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى – أكتوبر 2018.

◀ **محمد بهير:** الحماية الزجرية للأجير في التشريع المغربي – دراسة نقدية على ضوء مدونة الشغل والعمل القضائي والمقارن، مكتبة الرشاد سطات للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية – الرباط – 2017.

◀ **علال المنوال:** من أجل مرونة منتجة في مجال الشغل بالمغرب، تم طبع هذا الكتاب بدعم من مكتب الدراسات والاستشارة ANZAR، الطبعة الأولى 2013، مطبعة البيضاوي.

◀ **عمر تيزاوي:** مدونة الشغل بين متطلبات المقولة وحقوق الأجراء، الطبعة الأولى يونيو 2011، الدار البيضاء.

◀ **محمد بلهاشمي التسولي:** مدونة الشغل بين النظرية والتطبيق في العقود الفردية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2010، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش.

◀ **محمد سعيد بناني:**

● قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، الجزء الثاني، المجلد الأول، مكتبة دار السلام، طبعة يناير 2007.

- قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2005.

◀ خالفي عبد اللطيف:

- الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004.
- الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2001.

2- الرسائل:

- ◀ شيماء الشعبي: دور وسطاء التشغيل في القانون، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – طنجة – السنة الجامعية: 2016 – 2017.

◀ **عبد القادر أحموديه:** وضعية الأجير في مقاولات التشغيل المؤقت، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –أكدا- الرباط- السنة الجامعية: 2013 – 2014.

◀ **عبد المنعم أزكاغ:** الحماية الموكولة للأجراء في مقاولات التشغيل المؤقت على ضوء قانون الشغل المغربي، مذكرة لاستكمال نيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -الرباط- السنة الجامعية: 2013 – 2014.

◀ **سعيد أكردوس:** النظام القانوني لمقاولات التشغيل المؤقت في ضوء أحكام التشريع المغربي –دراسة مقارنة- رسالة لنيل دبلوم نهاية التكوين في سلك الماستر المتخصص: المقالة والقانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –أكادير- السنة الجامعية: 2013 – 2014 .

◀ **نجاه غربال:** وكالات التشغيل الخصوصية ودورها في إنعاش سوق الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط – السنة الجامعية: 2013 – 2014.

◀ **عبد الرحيم أولاد سلام عمر:** مقاولات التشغيل المؤقت وحماية الأجراء، بحث لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011/2012.

◀ **عبد الله القاسمي:** الوساطة في التشغيل، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – مراكش – السنة الدراسية: 2010/2011.

◀ **يوسف بوكنيفي:** مقاولات التشغيل المؤقت وحماية الأجراء. رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في قانون الأعمال والمقاولات – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -الرباط- السنة الجامعية: 2008 – 2009.

◀ **فتحي نوعمة:** الوساطة في التشغيل بين مدونة الشغل والقانون المقارن، رسالة لنيل
دبلوم الماستر في القانون والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –
بمكناس – السنة الجامعية: 2009/2008.

3- المقالات:

◀ **دنيا مبارك:** مظاهر الحماية القانونية لأجراء مقاولات التشغيل المؤقت، مجلة فضاء
المعرفة القانونية - مجلة نصف سنوية - العدد الثاني - مطبعة النجاح الجديدة - الدار
البيضاء - 2019.

◀ **الحبيب السرنائي:** أية حماية لأجراء مقابلة التشغيل المؤقت على ضوء مدونة الشغل – سلسلة دراسات في قانون الشغل، مجلة محيط للدراسات والأبحاث القانونية – مطبعة الأمنية- مجلة دورية – العدد الأول – 2018.

◀ **عماد بلغالي:** دور وكالات الاستخدام الخاصة بين معايير العمل الدولية والقوانين الوطنية. مجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعني بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، بدون مطبعة، العدد 12، أبريل 2017.

◀ **المهدي حاتم:** وكالات التشغيل الخصوصية، مجلة المحاكم المغربية، تصدر كل شهرين عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، عدد 147 – يوليو/غشت 2015.

◀ **يوسف بوكنيفي:** ضوابط ممارسة نشاط مقاولات التشغيل المؤقت في التشريع المغربي والمقارن، مجلة القضاء المدني – مجلة نصف سنوية – العدد 5 - دار الأفاق المغربية – الدار البيضاء - 2012.

◀ **الكوري الحاج:** التشغيل المؤقت: الإطار القانوني وإشكاليات التطبيق، سلسلة إصلاح القانون والتنمية السوسيو اقتصادية، مؤلف منشور من طرف مؤسسة محمد جلال السعيد بدعم من مؤسسة البنك الشعبي للتربية والثقافة، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2010.

◀ **كمال فاتح:**

● قراءة أولية لعقد التشغيل المؤقت، مجلة المحاكم المغربية، بدون مطبعة – العدد 98 – 2005.

● قراءة أولية لعقد التشغيل المؤقت على ضوء مدونة الشغل الجديدة، مجلة الملف، مجلة قانونية تصدر كل أربعة أشهر، بدون مطبعة، العدد السادس، ماي 2005.

◀ نشرة قرارات محكمة النقض: الغرفة الاجتماعية، السلسلة 7، عدد 37، مطبعة ومكتبة
الأمنية – الرباط.

4- النصوص القانونية:

◀ قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم 348.05، صادر في 29 من ذي الحجة
1425 (9 فبراير 2005) بتحديد نموذج السجل الذي تمسكه وكالات التشغيل
الخصوصية، الجريدة الرسمية عدد 3500 بتاريخ 6 صفر 1426 (17 مارس 2005).

◀ النص التنظيمي في الجريدة الرسمية عدد 5279 بتاريخ 2005/01/03 ومرسوم رقم 2.04.423 بتاريخ 2004/12/29 خاص بتحديد شروط وشكليات تقديم التصريح بفتح مقولة أو مؤسسة أو ورش.

◀ المرسوم التطبيقي رقم 464.04.2 الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2004 والقاضي بإحداث لجنة المراقبة وتنظيمها.

◀ ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.

◀ الاتفاقية رقم 181 لعام 1997 بشأن وكالات التشغيل الخاصة: الدورة 85 لمؤتمر العمل الدولي في 3 حزيران/يونيو 1997، دخلت حيز التنفيذ في 10-05-2000.

◀ التوصية رقم 188 بشأن وكالات التشغيل الخاصة: الدورة 85 لمؤتمر العمل الدولي في 3 حزيران/يونيو 1997، تم تبنيها في 19-06-1997، جنيف.

◀ المرسوم الملكي رقم 316-66 في تاريخ 14 غشت 1967 المحدث للتعويض عن الإعفاء لبعض أصناف المستخدمين.

5-القرارات القضائية:

◀ قرار محكمة النقض عدد: 575، الصادر بتاريخ: 11 يوليوز 2018، في الملف الاجتماعي عدد: 2017/2/5/1649.

◀ قرار محكمة النقض عدد 981 الصادر بتاريخ 18 غشت 2011، في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1691.

◀ قرار محكمة النقض عدد: 14، المؤرخ في: 2011/01/06، ملف اجتماعي عدد: 2009/1/5/1515.

◀ قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 731، ملف اجتماعي عدد 2007/1/5/26، بتاريخ 2007/07/04.

◀ قرار محكمة الاستئناف بطنجة، رقم 298، المؤرخ في 2005/4/14، ملف اجتماعي عدد 2005/1/5/328.

◀ حكم المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 1020، مؤرخ في 2004/6/8، ملف رقم 02/1089/11.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية

➤ **Amoury Lebrun** : Le travail intérimaire, le travail temporaire et la mise à disposition de personnel. Les ateliers des FUCaM,

Collection sous la direction de Patrick Jaillot : LA FLEXIBILITE
EN DROIT DU TRAVAIL. Date de publication : 29 nov. 2012.

➤ **Evelyne Micou** : Le travail temporaire en droit Marocain :
Etude comparée avec le droit français et européen. Docteur de
l'Université de Perpignan Via Domitia. Faculté internationale
des droits d'Afrique francophone. Institut Français de Droit
Comparé et de Droit Musulman (I.F.D.C.M.). Année
universitaire : 2010 – 2011.

➤ **Lahcen OUAHMANE** : Les agences privées d'emploi
temporaire une « prouesse » du nouveau code du travail
marocain ! – Revue trimes de chronique sociale, N° 2/2006.

الفهرس

4	فك أهم الرموز
5	مقدمة

14	الفصل الأول: لإطار المفاهيمي لمقاولات التشغيل المؤقت بين مبدأ المرونة وتجليات مظاهر حماية الأجراء
16	المبحث الأول: الإطار القانوني المنظم لمقاولات التشغيل المؤقت
17	المطلب الأول: المرونة في إنشاء مقاولات التشغيل المؤقت
18	الفقرة الأولى: شروط إنشاء مقاولات التشغيل المؤقت
18	البند الأول: مفهوم ومزايا "الشغل المؤقت"
20	البند الثاني: شروط الإنشاء
25	البند الثالث: شروط اللجوء إلى مقولة التشغيل المؤقت
28	البند الرابع: الرقابة على مقاولات التشغيل المؤقت
29	الفقرة الثانية: حالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت
29	البند الأول: إحلال أجير محل أجير آخر
29	البند الثاني: التزايد المؤقت في نشاط المقولة
30	البند الثالث: إنجاز أشغال ذات طابع موسمي
31	البند الرابع: إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة
32	الفقرة الثالثة: موانع اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت
33	البند الأول: التوقف الناتج عن الإضراب
33	البند الثاني: القيام بأشغال تكتسي خطورة خاصة
34	البند الثالث: فصل الأجراء لأسباب اقتصادية
35	المطلب الثاني: مظاهر المرونة في الالتزامات الناشئة عن العلاقة الثلاثية
36	الفقرة الأولى: مظاهر المرونة في إبرام عقود الشغل المؤقتة
37	البند الأول: فترة التجربة
38	البند الثاني: المرونة على مستوى إبرام العقد
42	الفقرة الثانية: الالتزامات الناشئة عن العلاقة الثلاثية
42	البند الأول: علاقة مقولة التشغيل المؤقت بالأجير
45	البند الثاني: العلاقة بين مقولة التشغيل المؤقت والمقولة المستعملة
48	الفقرة الثالثة: مرونة انتهاء عقد الشغل المؤقت وإنهاؤه
48	البند الأول: انتهاء عقد الشغل المؤقت
49	البند الثاني: إنهاء عقد الشغل المؤقت
54	المبحث الثاني: مظاهر حماية الأجراء ومحدوديتها داخل منظومة مقولة التشغيل المؤقت
55	المطلب الأول: الحماية القانونية والاجتماعية للأجراء من خلال مبادئ مقاولات التشغيل المؤقت
55	الفقرة الأولى: نبذ كل أشكال التمييز في مجال الاستخدام
57	الفقرة الثانية: إرساء مبدأ المجانية تجاه الأجراء
58	المطلب الثاني: محدودية حماية أجراء التشغيل المؤقت
59	الفقرة الأولى: صعوبة الاستفادة من الحقوق الفردية
59	البند الأول: الأجر

62	البند الثاني: العطلة السنوية
63	الفقرة الثانية: صعوبة الاستفادة من الحقوق الجماعية
64	البند الأول: مندوبو الأجراء
66	البند الثاني: الممثل النقابي
67	البند الثالث: الحق في الإضراب
69	الفصل الثاني: مظاهر الإكراهات والتحديات للتشغيل المؤقت
71	المبحث الأول: ضعف الإطار القانوني وتجليات إكراهات الانتصاف
72	المطلب الأول: هشاشة الوضع القانوني للأجراء
72	الفقرة الأولى: مدى استفادة الأجير المؤقت من التعويضات
73	البند الأول: التعويض عن انتهاء المهمة
74	البند الثاني: التعويض عن إنهاء المهمة
76	الفقرة الثانية: غياب الجزاءات الرادعة عن مخالفة بنود التشغيل
77	البند الأول: غياب الجزاءات المدنية
78	البند الثاني: عقوبات جنائية محتشمة
80	المطلب الثاني: آليات انتصاف أجراء مقاولات التشغيل المؤقت
80	الفقرة الأولى: الآلية الإدارية لانتصاف الأجراء
81	البند الأول: دور السلطة الحكومية المكلفة بالشغل
82	البند الثاني: دور مفتشية الشغل
84	الفقرة الثانية: الآلية القضائية لانتصاف الأجراء
85	البند الأول: التكيف القضائي لعقود الشغل المؤقتة
87	البند الثاني: دور الاجتهاد القضائي في حماية حقوق الأجراء المؤقتين
90	المبحث الثاني: معوقات التشغيل المؤقت
91	المطلب الأول: التحديات المطروحة في التشغيل المؤقت
92	الفقرة الأولى: صعوبة مراقبة مدة الشغل المؤقت
93	الفقرة الثانية: تأثير التشغيل المؤقت على مبدأ استقرار الشغل
94	البند الأول: الآثار المباشرة على الأجراء المؤقتين
95	البند الثاني: الآثار الجانبية على الأجراء الدائمين
98	المطلب الثاني: إشكالات العلاقة بين مقاولات التشغيل المؤقت والمستعمل
98	الفقرة الأولى: أحقية المشغل في تأديب الأجير
100	الفقرة الثانية: ضمانات الأجير المؤقت حالة صعوبة المقاول
101	البند الأول: دور الأجراء في تحريك مسطرة الوقاية الداخلية
102	البند الثاني: دور الأجراء في تحريك مسطرة الوقاية الخارجية
104	خاتمة
108	الملاحق

125	لائحة المراجع
134	الفهرس



كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية - طنجة
FSJES TANGER