



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: قانون الأعمال والعدالة البديلة

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع:

حدود سلطة المشغل في تدير مدة الشغل

في مدونة الشغل المغربية

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور عبد العزيز العتيقي

من إعداد الطالب الباحث:

مفيد المكي

لجنة المناقشة

رئيسا		أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	الدكتور عبد العزيز العتيقي
عضوا		أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	الدكتور محمد بوزلافة
عضوا		أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس	الدكتور محمد القري اليوسفي
عضوا		أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس سابقا	الدكتور محمد الشرقاني
عضوا		أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	الدكتور جعفر علوي
عضوا		أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	الدكتور أنوار أحمد ناجي

السنة الجامعية: 2020_2019

مقدمة

يعتبر الشغل ضرورة من ضرورات الحياة، وعاملا أساسيا في تنمية الشعوب وتقدمها لذلك اهتمت مختلف دول العالم بتنظيم علاقات الشغل من أجل خلق سلم اجتماعي، واستقرار العلاقات المهنية وإقامة توازن بين مصلحة كل من المشغل والأجير ينبني على العدل والمساواة وصيانة حقوق كلا الطرفين لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية¹.

ولقد كانت علاقات الشغل في العصور القديمة قائمة على أساس الرق أي على أساس وجود علاقة تبعية دائمة بين العبد وسيده، يخضع بمقتضاها العبد خضوعا مطلقا لسلطة السيد، ويعمل لحسابه بدون أجر، وبدون أن يكون لعمله أجل محدد، لأن العبد ملك سيده يفعل به ما يشاء ويسخره في أي عمل يريد باعتباره شيئا من أشياءه².

بعد ذلك تغير نظام الشغل في القرون الوسطى عما كان عليه في السابق، فقد زال نظام الرق وحل محله نظام الإقطاع في الزراعة ونظام الطوائف في الصناعة. ومع بروز الثورة الفرنسية التي نادى بالحرية والمساواة والإخاء، وتكريسها من خلال إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الجمعية التأسيسية الفرنسية، فقد أكد هذا الإعلان على مبدأ المساواة أمام القانون كما أكد على حق الإنسان في الحرية.

وكان من نتائج هذه الحرية أن امتنعت الدول عن التدخل في علاقات الشغل تاركة للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم هذه بحسب مشيئتهم ومحض إرادتهم عملا بمبدأ سلطان الإرادة في علاقات الشغل، ويعني هذا المبدأ أن الإرادة قادرة على ترتيب الآثار القانونية لا تحدها في ذلك إلا حدود النظام العام والآداب.

¹ - محمد مومن: الإضراب والإغلاق بين التقيد والإطلاق: أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية وماستر القانون الاجتماعي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية يوم السبت 28 فبراير 2009 ص 7.

² - حسن عبد اللطيف حمدان: قانون العمل (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية طبعة 2009 ص 43.



وأمام طغيان هذه الحرية المطلقة أصبح الأجراء يحسون بنوع من الغبن بحرمانهم حتى من الحماية القليلة التي كان يوفرها لهم نظام الطوائف قبل عهد الحرية وإن لم تكن هذه الحماية مقصودة لذاتها، فقد كان نظام الطوائف مثلاً يمنع العمل ليلاً، ويخصص يوماً للراحة الأسبوعية بصورة إجبارية، وقد حرم الأجراء من هذه الحماية في ظل نظام الحرية لأن أرباب العمل في سعيهم لتخفيض تكاليف الإنتاج، لم يكتفوا بتخفيض الأجور بل فرضوا على العمال ساعات طويلة للعمل كانت تصل في بعض الأحيان إلى خمس عشرة ساعة في اليوم وحرموهم من الراحة الأسبوعية الواجبة.

وفي ظل هذه المساوئ التي ترتبت على مبدأ حرية العمل وأدت إلى اتساع الهوة بين الأجراء والمشغلين خاصة بعد تقدم الصناعات الحديثة وظهور الرأسمالية، شاعت روح السخط والتذمر في نفوس الأجراء، فابتدأوا بالتجمع والتكتل للدفاع عن مصالحهم. وإذا كان هذا التحرك قد بدأ سريراً وفي خفاء وخشية، إلا أنه ما لبث أن خرج إلى العلن بعد أن تقوت شوكة النقابات التي شكلوها للدفاع عن مصالحهم، وقد لجأت هذه النقابات إلى استعمال سلاح خطير للضغط به على أرباب العمل، هو سلاح الإضراب، ورد أرباب العمل بسلاح لا يقل خطورة عن سلاح الإضراب يهددون به العمال في رزقهم، هو سلاح إغلاق المصانع، مما هدد الأمن الاجتماعي، ولهذا بدا من الواجب تدخل المشرع في علاقات الشغل لحماية الطبقة العاملة ووقاية المجتمع من التصدع، فبدأت قوانين الشغل في الظهور¹.

والمغرب كباقي الدول يعرف عدة تحديات فرضت نفسها مؤخراً ناتجة عما يعرف بعولمة الاقتصاد، والتي قامت بمحو الحدود بين مختلف الدول المنظمة إليها، إضافة إلى إكراهات مالية وأخرى تكنولوجية يفرضها منطق السوق والمنافسة، سيكون لها انعكاسات بالدرجة الأولى على التشغيل.

وفي خضم هذه التحولات الجديدة لم تعد المقولة ملكية لصاحبها، وإنما أصبحت وسيلة لتحقيق مصلحة عامة وخاصة، وذلك في إطار ديمقراطية المقولة واستحضار الجانب

¹ - حسن عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 55.



الاجتماعي فيها، وفي هذا الإطار جاء في خطاب لجلالة الملك المغفور له الحسن الثاني في 16 ماي 1995 حول المفهوم الحديث للمقولة ما يلي : "فاليوم يجب أن تكون هناك شراكة بين المشغل والشغال لأن ليس لهما معا مصلحة ليس فقط في استمرار المؤسسة، بل لهما أيضا مصلحة في أن تزدهر"¹.

فالشغل بعد أن كان في البداية يقتصر على مجموعات ضيقة عائلية ومهنية، انصهر في منظومة إنتاج على درجة عالية من التعقيد، مما ألزم طرفي العلاقة التعاقدية ونعني بهما المشغل والأجير، إلى ضرورة الاستسلام إلى واقع إخضاع عقد الشغل بدوره إلى هذه المتغيرات.

فبعدما كان عقد الشغل في القدم يعتبر النواة الوحيدة التي تنظم شروط الشغل بين الأجير والمشغل، وذلك تبعا للمبادئ المدنية التي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين، فإنه مع تطور النصوص التشريعية لم يعد للعقد ذلك الدور المنفرد والمؤطر للعلاقة الشغلية، بل أصبح دور التشريع واضحا في جل الميادين الشغلية وعلى الأخص تنظيم الشغل والذي تمثل مدة الشغل أهم عناصره.

فمدة الشغل تعتبر جوهر عقد الشغل وعلى إثرها تترتب حقوق وواجبات على طرفي العلاقة الشغلية، ولهذا الاعتبار فقد قام المشرع بسن المقتضيات العامة التي تمثل اللبنة الأساسية لهذه الأخيرة تاركا حرية تنظيمها وتدبيرها لطرفي عقد الشغل حسب طبيعة وظروف كل مقولة على حدة.

ومن هذا المنطلق فقد اختزلتها بعض التشريعات² في كونها ذلك الوقت الفعلي الذي يوجد فيه الأجير رهن إشارة المشغل، وهو ذات التعريف القديم الذي كانت تأخذ به منظمة الشغل الدولية من خلال الاتفاقية الدولية رقم 30 لسنة 1930 المتعلقة بالعمل التجاري

¹ - محمد سعيد بناني : مدونة الشغل، منطلقات و آثار، في ندوة نظمها وزارة العدل بتعاون مع وزارة التشغيل والتكوين المهني تحت عنوان مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد 9 لسنة 2007 ص 30.

² - المادة 133 من قانون العمل المصري رقم 137 لسنة 1981.



والعمل في المكاتب. وعرفت تشريعات أخرى مدة الشغل بأنها الوقت الذي لا يكون فيه الأجير حرا في تصرفاته، بينما ذهبت أخرى إلى أنها الوقت الذي يكون فيه الأجير رهن إشارة المشغل مقابل أجر¹.

ويعرف بعض الفقه مدة الشغل بأنها تلك الفترة الزمنية اليومية والأسبوعية التي يلتزم فيها الأجير بوضع نفسه ووقته تحت تصرف وخدمة المشغل، أي الفترة الزمنية التي يلتزم الأجير بقضائها في مكان العمل².

ومن خلال استحضار التطور التاريخي لقانون الشغل المغربي بشأن مدة الشغل يتضح أن ظهير 13 يوليوز 1926 يعتبر أول قانون سعى إلى توحيد مدة الشغل من خلال تحديد ساعات الشغل في عشر ساعات في اليوم على الأقل في المقاولات الصناعية والتجارية، والذي كان بادرة للتضييق من تعسف الحرية الفردية السائدة قبل صدور هذا القانون، حيث كان الأجراء دون تمييز بين النساء والأطفال والرشداء يشتغلون لساعات تفوق العشر في ظروف اجتماعية رديئة، وذلك لعدم وجود أي نص ينظم تحديد ساعات الشغل آنذاك سواء قبل الحماية أو في بدايتها. ورغم ذلك فإن هذا الظهير لم يعمر طويلا، فالأزمة الاقتصادية العالمية التي ظهرت بعد ثلاث سنوات من صدوره أي سنة 1929 وصعود الجبهة الشعبية في فرنسا الذي كان له أثره على الوضعية الاجتماعية في المغرب حيث صدر ظهير 18 يونيو 1936 الذي حدد مدة أسبوع الشغل في 48 ساعة.

وهذا النص الذي لم يكن في شكله الأول يتعلق إلا بالمؤسسات الصناعية والتجارية مُدد بظهير 16 أكتوبر 1947 إلى المؤجرين الذين يمارسون مهنة حرة وإلى الموثقين والعملاء

¹ - محمد السيد عمران: شرح قانون العمل، ومشروع القانون الجديد الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 1999 - 2000 ص 413 أورده عبد اللطيف خالفي: الوسيط في علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية 2003 ص 251.

² - أحمد سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية 1992 ص 145 أورده عبد اللطيف خالفي م.س. ص 251.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

والسماسرة والممثلين التجاريين ووكلاء التأمين وكذلك الشركات المدنية والنقابية والجمعيات والمنظمات الأخرى أيا كان نوعها¹.

أما القطاع الفلاحي فقد تكفلت بتنظيم مدة الشغل فيه النصوص الواردة في ظهير 24 أبريل 1973.

و قد استمر العمل بهذه المقتضيات جميعها رغم صدور مجموعة من مشاريع القوانين أولها مشروع 1994 مرورا بمشروع 1995 و 1998 وأخيرا 1999 والذي على إثره صدرت مدونة الشغل سنة 2003 بمقتضى قانون 99 - 65 حيث أدخل المشرع تعديلات مهمة وتنظيما محكما لمدة الشغل قياسا لتشريع الشغل السابق.

وإذا كانت المناقشات التي راجت بشأن مدونة الشغل عندما كانت مجرد مشروع انصبت في أساسها على المرونة في التشغيل والحرية النقابية والحقوق المكتسبة وغيرها فإن الموضوعات المتعلقة بتنظيم الشغل لم تحظ في الواقع بأي جدل حاد رغم كونها موضوعات لصيقة بالنزاع الدائم بين الاقتصادي والاجتماعي، ولعل أطراف العلاقة الشغلية كانت على علم بأن أي إصلاح اجتماعي جديد من شأنه أن يضر بالنماء الاقتصادي للمقاولة، فتخفيض مدة الشغل من (48 ساعة إلى 44 ساعة) أو الزيادة في مدة العطلة السنوية المؤدى عنها أو الزيادة المفرطة في حماية الأجراء كلها إضافات لاشك أنها ستؤثر في الأعباء الاقتصادية للمقاولة، هذه الأخيرة التي تطالب باستمرار في ظل المنافسة الاقتصادية الشرسة لا سيما على الصعيد الدولي بعدم تحميلها أية أعباء مالية جديدة.

ولتحقيق هذه الغاية فإن المشرع انشغل بالبحث عن الوسائل التي يمكن لها تحقيق التوازن بين أطراف يصعب التوفيق بينها (الأجير والمشغل) غايتها العمل على استمرار المقاولة والرفع من إنتاجها مع القضاء على البطالة وتحقيق فرص الشغل، والمساهمة في ضمان بقاء الأجير لأطول مدة في شغله طالما أن الاستقرار المطلق يبقى أمرا صعب المنال،

¹ - موسى عبود: دروس في القانون الاجتماعي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1987 ص 90.



وبالرغم من ذلك فإنه يشكل غاية اجتماعية تحرص الدولة على بلوغها انطلاقا من سن مقتضيات تتلاءم قدر الإمكان وتتماشى مع الوضعية الاقتصادية الموسومة بالتغيير¹.

ولعل أهم عنصر يجب الاشتغال عليه لتحقيق هذه الأهداف هو مدة الشغل من خلال تكييفها مع ظروف الشغل ومستجدات الساحة الاقتصادية، وهنا يثار تساؤل عريض حول هوامش كل من القانون وأطراف العلاقة الشغلية في تنظيم وتدبير مدة الشغل وإذا كان دور المشرع في هذا المجال يبدو جليا من خلال النصوص التشريعية المتناثرة بين دفتي مدونة الشغل أو من خلال المراسيم التطبيقية الصادرة بهذا الشأن، فإن الأمر يستدعي التدقيق والبحث في دور وسلطة أطراف العلاقة التعاقدية في هذا الموضوع، وخاصة المشغل باعتباره صاحب المشروع والمسؤول الرئيسي عن تنفيذه، ومن المفروض أن يتمتع بسلطات واسعة في التسيير والإدارة وتنظيم مؤسسته على النحو الذي يراه ملائما بما يحقق مصلحته الاقتصادية.

فالمشغل له دور هام في الحفاظ على استقرار الشغل، ويرجع ذلك إلى ما يخوله القانون من حقوق في شأن تسيير وتنظيم الشغل بالمقولة، وتحديد الأنشطة الممارسة وتوجيه الإنتاج وتسويقه حسب متطلبات السوق، وكذلك لما له من حقوق المراقبة والإشراف والتوجيه على مختلف العمليات الاجتماعية والإدارية والاقتصادية في المقولة، ولعل المشرع انحاز لرأس المال على حساب قوة العمل في هذا الجانب، فآثر صاحبه بكل شيء يخص المقولة وتدبير شؤونها على أساس قانوني أقوى من الحماية التي أحاط بها عقد الشغل، قد يكون حق الملكية أو المسؤولية أو ضرورة الحفاظ على التنظيم وحسن سير المقولة، وغيره من الأسس التي يعتمدها الفقه لتأسيس حرية تدبير المقولة، وبمقتضاه يكون لرئيس المقولة السلطة والهيمنة على جميع جوانب نشاط المشروع.

¹ - محمد أوعيسى: تقليص مدة الشغل العادية - الضمانات والآثار - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2013 - 2014 ص 2.



فحسن التدبير يؤدي إلى استقرار علاقات الشغل وضمان استمرار النشاط الاقتصادي وتوفير الأمن الاجتماعي وتحقيق أهداف المقولة وتوسيع نشاطها، ذلك أن نجاح أي مشروع يكون مرتبطا أشد الارتباط بكيفية إدارته وتدبير موارده البشرية والمادية¹.

فلا شك أن موضوع حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية والذي استقر عليه اختيارنا كموضوع لهذا البحث أصبح يكتسي في الوقت الحاضر أهمية بالغة، سنحاول إبراز بعض مظاهرها في البداية (أولا) قبل أن نعمد إلى تحديد نطاق موضوع البحث ومنهجه (ثانيا) على أن نقوم بتحديد إشكالية الموضوع ومنهجية دراسته (ثالثا).

أولا: بعض مظاهر أهمية موضوع البحث

من الأكيد أن المقولة لم تعد فضاء مغلقا للإنتاج فقط، بل هي فضاء لخلق الثروة، وحيث هي كذلك فهي فضاء مفتوح على الجميع من أجراء باعتبارهم قوتها الإنتاجية والدعامة التي تعتمد عليها لخلق هذه الثروة، ومشغلين تعطى لهم حق الرقابة والتوجيه ليس فقط على الأجير بل أيضا على المشروع الذي استثمر فيه وارتضاه بالكيفية والإستراتيجية الاقتصادية التي يراها ملائمة لتحقيق الأرباح.

فالمننديات الدولية والإقليمية على المستويات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ما فتئت في السنين الأخيرة بقدر ما توصي بالنهوض بالتنمية البشرية من خلال توسيع مجالات الحماية الاجتماعية، تنبه إلى خطورة عواقب تهميش جانب الرأسمال، وتدعيمه وتمكينه من مختلف الإمكانيات والتسهيلات في سبيل إنعاش الإستثمار في ظروف مناسبة وتحفيزية.

كما أن انخراط المغرب في المنتظم الدولي على مستوى التجارة الدولية، من خلال انضمامه للمنظمة العالمية للتجارة، فضلا عن أن إبرامه اتفاقية التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية، واتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، فرضا عليه استحضار رهان

¹ - ميمون الوكيل: المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء الموسم الجامعي 2006 - 2007 ص 2.



تأهيل المقولة المغربية لمواجهة هذه التحديات الناتجة عن تحرر التجارة وتساعد المنافسة لضمان جودة المنتوجات والخدمات¹.

و لقد حرص المشرع المغربي أن يستحضر هذا المعطى وهو بصدد ترسيم ترسانته القانونية في مجال مدة الشغل من خلال مواكبتها للمستجدات الدولية السريعة التي فرضتها التحولات الاقتصادية العالمية.

فكان بديهيا تمتيع المشغل بسلطة تنظيم وتدبير مدة الشغل في سبيل النهوض بالمقولة والإقتصاد الوطني ككل، وهكذا فقد ظهرت نظريات فقهية تبحث في أساس تلك السلطة المخولة للمشغل والتي أوجزتها في نظريتين: النظرية التعاقدية، وتتنظر إلى سلطات رئيس المقولة في مسألة تدبير مقاولته من خلال ارتباط الأجير بالمشغل، وملكية هذا الأخير للمشروع بناء على ملكيته للرأسمال، ومن ثم تكون غاية هذه السلطة تحقيق مصلحة المشروع الرأسمالي وحده. أما النظرية التنظيمية أو التأسيسية فتتنظر إلى حرية التدبير من زاوية ارتباط الأجير بالمقولة أو بالمؤسسة، ومسؤولية المشغل من خلال ضرورة الحفاظ على النظام داخل المقولة لتحقيق المصلحة الجماعية، غير أن النظرية التنظيمية والنظرية التعاقدية، وإن كانتا تقفان على طرفي نقيض من أساس حرية تدبير المقولة وممارسة السلطات داخلها، فإنه لا يمكن أن تستبعد إحداها الأخرى كلية، خاصة في مجال تنظيم الشغل².

وهكذا فقد تم الانتقال من قاعدة العقد إلى قاعدة التنظيم، فبعدما كان في إطار قواعد القانون المدني مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يفرض نفسه كأثر من آثار العقد يلزم الطرفين باحترامه، كما يلزم القاضي بتطبيقه ولا يستطيع الانحراف عنه وذلك كما لو كان الأمر يتعلق بقاعدة نص عليها القانون³. حاول المشرع من خلال قانون الشغل الاحتفاظ لنفسه بالتأطير

¹ - عمر تيزاوي: مدونة الشغل بين متطلبات المقولة وحقوق الأجراء، مطبعة سوماكرام، الصخور السوداء الدار البيضاء، الطبعة الأولى: يونيو 2011. ص 16

² - أسماء الشرقاوي: الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2012 - 2013 ص 2.

³ - مامون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام مطابع دار القلم الطبعة الثانية 1972 ص 246.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

العام لمدة الشغل وفتح المجال أمام المشغل من جهة أخرى لتدبير أمور مقاولته سواء بصفة انفرادية أو في إطار من التشاور والتحاور مع الأجراء أو من خلال ممثليهم وذلك كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

فالمشغل وهو يسير مقاولته قد يأخذ كل التحديات والإكراهات التي قد تواجه المقاولة بعين الاعتبار، لكن رغم الاحتياطات المتخذة قد تحصل عوارض معينة تخل بالسير العادي للمقاولة، فتعصف بمصالحه وتربك حساباته، لذلك بات من الضروري في الوقت الحاضر الذي يعول فيه كثيرا على المقاولة لتحقيق رهان التنمية الاقتصادية في جميع تجلياتها، التوسيع ما أمكن من نطاق سلطة المشغل في إدارة وتنظيم وإعادة تنظيم مقاولته.

وإضافة إلى ذلك تبرز أهمية الموضوع أيضا من خلال المرونة التي طبعت نهج المشرع في تنظيم أحكام مدة الشغل، فبقدر ما حاول أن يجعل من اتفاقيات منظمة الشغل الدولية مصدرا أساسيا للمدونة وأن يكرس الحقوق الأساسية للأجراء ويضمن المساواة بين فئاتهم وأصنافهم من جهة، وفر للمشغلين إمكانيات واسعة من أجل تنظيم وتدبير مدة الشغل داخل المقاولة سواء في إطار ظروف الشغل العادية من خلال تحديد وتوزيع مدة الشغل والتحكم في فترات الراحة والعطل حسب متطلبات وحاجيات المقاولة أو في الحالة التي قد تمر منها المقاولة بظروف استثنائية ناتجة عن عوامل إقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية أو ما شابه ذلك مما أثاره المشرع من خلال النصوص المنظمة لمدة الشغل حيث يخول للمشغل إمكانية التقليل من مدة الشغل أو التمديد حسب الظروف والأحوال وكلما توفرت الشروط الضرورية ووفق مسطرة قانونية.

هذا دون أن ننسى أن المشرع من خلال تنظيمه لمدة الشغل حاول مراعاة خصوصيات بعض الفئات من الأجراء كالمرأة والقاصر حيث خصهم بنصوص خاصة تراعي وضعهم الصحي والاجتماعي.

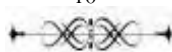
ومن خلال التمهيد في الإطار القانوني المنظم لمدة الشغل يتبين أن المشرع جعل المشغل يتدرج بين الحرية والتقييد، فتارة تجده يراعي خصوصيات المقاولة وظروف



التشغيل ويمنح للمشغل سلطة التصرف سواء بحرية مطلقة وأحيانا مقيدة بشروط مرنة وتارة أخرى يجد نفسه حبيس إجراءات مشددة قد تصل في بعض الأحيان إلى درجة غل يده من التصرف في مدة الشغل حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالأجراء صحيا واجتماعيا في حالة التمديد في مدة الشغل أو اللجوء إلى الإشتغال لساعات إضافية أو مس الأجراء في مصدر عيشهم من خلال التخفيض من الأجر العادي وفي بعض الأحيان قد يصل إلى ما دون الحد الأدنى للأجر وفقا للمدة التي حصل التوافق بشأن تقليصها.

وهنا يثير الموضوع نقاشا حادا على طرفي نقيض بين المشغل الذي تعرف مقاولته ظروف اقتصادية أو تكنولوجية صعبة تستدعي التدخل العاجل لإنقاذها وإيصالها إلى بر الأمان وبين الأجير الذي يكون أمام خيارين إما الموافقة على التقليل من مدة الشغل حسب ما توصل إليه المشغل وممثلي الأجراء (مندوب الأجراء أو الممثل النقابي إن وجد داخل المقاولة أو لجنة المقاولة حسب الأحوال وحجم المقاولة) وذلك حسب المساحات الممكنة المخولة لهم في التفاوض بشأن تحديد مدة الشغل في بعض الحالات الخاصة التي تعيشها المقاولة. أو اللجوء إلى الخيار الثاني الذي لا يقل قساوة عن سابقه وتكون عواقبه سيئة على الطرفين معا وهو الفصل من الشغل ومواجهة البطالة، هذه الأخيرة التي تعتبر آفة اجتماعية خطيرة تنخر المجتمع وتهوي به سواء على المستوى الاقتصادي والاجتماعي أو السياسي إلى أدنى الرتب على المستوى الدولي.

وموضوع مدة الشغل بصفة عامة يعرف كثيرا من التقنيات والجزئيات، وهو ما جعله يحظى بنصوص تنظيمية أكثر من غيره، حيث اختص كل مرسوم بجانب معين من جوانب الموضوع وهكذا فقد حدد المرسوم رقم 2.04.569 إجراءات تطبيق المادة 184 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل والرامية إلى تحديد مدة الشغل العادية في 44 ساعة في الأسبوع أو 2288 ساعة في السنة وطريقة توزيعها سواء الأسبوعية أو الشهرية، والمرسوم رقم 2.04.570 المتعلق بتحديد شروط تشغيل الأجراء خارج مدة الشغل العادية إضافة إلى مراسيم أخرى منها ما يتعلق بتنظيم الراحة الأسبوعية ومنها ما يحدد الشروط



الواجب توفيرها لتسهيل تشغيل النساء في أي شغل ليلي وآخر متعلق بتحديد لائحة الأشغال الممنوعة على الأحداث دون الثامنة عشرة والنساء والأجراء المعاقين.

هذا وقد حظي الموضوع الذي نحن بصدد دراسته باهتمام كبير من طرف التشريعات العربية والتي سنحاول التركيز على بعضها كالتشريع الجزائري والموريتاني والتونسي والليبي والمصري والعراقي والعماني، والتشريعات الغربية حيث سنقتصر في دراستنا على التشريع الفرنسي لعدة اعتبارات أولها كونه حاول معالجة جل الأحكام المتعلقة بالموضوع بنوع من التفصيل في جزئياتها، ومن جهة أخرى يعد مصدرا تاريخيا وماديا لجل التشريعات العربية ويعتبر أيضا نموذجا للقوانين المقارنة - المناسبة للمقارنة مع التشريع المغربي - أضف إلى ذلك اجتهاداته القضائية التي تبقى مرجعا للعمل والاجتهاد القضائي المغربي.

والمتتبع للدراسات القانونية والفقهية بالمغرب والمتعلقة بقانون الشغل سيلاحظ ندرة الإهتمام الفقهي بموضوع مدة الشغل عموما وسلطة المشغل في تدبيرها على وجه الخصوص، حيث لم يستوف هذا الموضوع حقه من الدراسة، وهذا ما شجعنا لخوض غمار البحث فيه، أضف إلى ذلك كونه يعد مستجدا من مستجدات مدونة الشغل، ومن المواضيع الحساسة التي تمس في العمق حقوق الأجراء وحرياتهم.

ومع التغيرات السوسيواقتصادية التي أصبح يعرفها العالم بدا جليا في الوقت الحالي أكثر من أي وقت مضى تجاوز التفكير في كون الأجير طرفا ضعيفا في العلاقة القانونية وعلى القانون حمايته، بل يجب العمل على تنظيم الآليات القانونية لمواكبة المتغيرات الاقتصادية، بحيث يفقد بعض مميزاته ويكتسب أخرى لتصبح مفاهيم مشتركة عديدة يقتسمها مع القانون الاقتصادي.

ولعل هذه الرؤية المستقبلية - ولو مع النبرة التطرفية التي تشوبها - تظل بعض معالمها حاضرة في مدونة الشغل المغربية التي أراد لها المشرع أن تكون قانونا للمقولة



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

وليس قانونا منحازا لأحد طرفي العلاقة الشغلية، باعتبار كليهما في خدمة المقولة وضمن استمراريتهما، بما يعني استمرارية الشغل وجودة الإنتاج الذي ينتظره المستهلك¹.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ليون كاين² أن آليات السوق الاقتصادية أصبحت عالمية، ومن ثم فإن المقولة لن تصمد إلا في الدول التي تكون فيها تكاليف الشغل أكثر انخفاضا.

وقد أدى هذا التصور إلى الاقتناع بضرورة إعادة النظر حتى في مبدأ الحقوق المكتسبة عن طريق الاتفاقيات الجماعية، وذلك للحفاظ على مناصب الشغل، وهذا يعني مقايضة حقوق أساسية كالحق النقابي وحق الإضراب بالحق في الشغل، ومتى كان قانون الشغل هو المسؤول عن البطالة فإن المرونة ستكون هي السبب في انقراضها.

وبدون شك فإن للمقولة متطلبات تعكسها مقومات العمل التجاري الذي يبنى على المبادرة ودعم الاستثمار وتأهيل بنيات المواكبة التي ترمم أضرار عولمة الأسواق والطفرة التكنولوجية المتسارعة التي تجعل من تقنيات السوق وإغراق الأسواق المحلية للدول النامية بمنتجات ذات جودة عالية وبتكلفة منخفضة، إحدى مظاهر الأزمات التي تشل حركية الفاعل الاقتصادي وتصل بالمقولة أمام التزامات اجتماعية وتجارية وضريبية لا تحتمل الإنتظارية إلا مرحلة "الإحتضار" الذي يتطلب تجنبه حسب المنظور الاقتصادي تعبئة جماعية وتضحية تلقائية لإنقاذ المقولة والاقتصاديات الوطنية من إفلاس سمعتها التجارية³.

و عموما فأهمية دور المشغل في تدبير مدة الشغل تبلغ أقصاها في محاولة التوفيق بين الجانب الاقتصادي والاجتماعي داخل المقولة والإبتعاد قدر الإمكان عن إنهاء علاقات الشغل والتي تعتبر بالفعل خطرا اجتماعيا يهدد استقرار المجتمع بأسره وليس المقولة لوحدها أو الجانب الاقتصادي فقط.

¹ - عمر تيزاوي: م. س ص 20.

² -Lyon Kayan : Quel avenir pour quel droit social ,revue de travail social N°11 novembre 1986 p p 885 -892

أورده عمر تيزاوي : م.س ص 19.

³ - نبيل الكت:أثر التحولات اللاحقة بالمقولة على وضعية الأجراء (الجزء الأول) أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بمكناس الموسم الجامعي 2016 - 2017 ص 6.



وإذا كان تحقيق هذه الغاية ليس بالأمر الهين فإنه في نفس الآن ليس بالمستحيل في حالة تضافر الجهود وتقديم أكبر قدر من التوضيحات سواء من جانب الأجراء أو المشغلين، وطبعا تحت إشراف وتأطير المشرع ومراقبة قضائية حازمة.

ثانيا: تحديد نطاق موضوع البحث ومنهجه

نظرا للخصوصية التي يتميز بها موضوع حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل، سنعمل على تناول نطاق موضوعه في نقطة أولى (1) على أن نعلن عن المنهج المقترح لمعالجته في نقطة ثانية (2).

1- نطاق موضوع البحث

لا شك أن موضوع "حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية" يظل موضوعا واسع النطاق يفترض أن يستوعب كثيرا من الإشكالات التي تتعدى حدود قانون الشغل، بل والقانون الإجتماعي برمته، بحيث قد يحيل على حقول قانونية أخرى طالما تنظم هي الأخرى فضاءات تتعلق بالمقولة والمشغلين والأجراء.

فصفة المشغل التي تحدد عادة في عقد الشغل ممثلة في الطرف المقابل للأجير، اعتمادا على عنصر التبعية الذي يميز عقد الشغل عن بقية العقود الأخرى، فحق توجيه الأوامر يعتبر التزاما جوهريا لتحديد صاحب العمل، وذلك من خلال تبعية الأجير لهذا الأخير في تنفيذ وأداء الشغل وخضوعه لإدارة وإشراف من ينفذ العمل لصالحه.

فمتى تحققت هاته النتيجة من مراقبة وتوجيه وإدارة كنا أمام رابطة تعاقدية أحد أطرافها هو المشغل دون اللجوء إلى باقي العناصر الأخرى ككيفية أداء العمل وكيفية أداء الأجر.

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بسطات ما نصه: "حيث إن وصف العلاقة الرابطة بين المستأنفة والمستأنف عليه لا يرتبط بكيفية أداء الأجر سواء كان محددا



بالمدة أو القطعة أو نسبة معينة من الدخل، بل العبرة بمدى تبعية الثاني للأول من حيث الرقابة والإشراف¹.

ونظرا لكون هذه المقتضيات تنطبق على القطاعين العام والخاص، فإننا نبادر إلى القول بأننا استبعدنا البحث في الأشخاص الخاضعين للقانون العام وخاصة قانون الوظيفة العمومية ظهير 24 فبراير 1958 والقانون الإداري عندما يمارس التقليل من أعماله لصالح الدولة أو الهيئات التابعة لها (الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية). ونقتصر على الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص وفي مقدمته القانون الإجتماعي باعتباره ينظم علاقة الأجير بالمشغل.

وتبدو أهمية القانون الإجتماعي بوضوح متى أدركنا أنه يطبق على أكبر طائفة في المجتمع عددا وأن تحديد المستفيدين من مدونة الشغل ونظامي الضمان الإجتماعي والتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ذو أهمية كبيرة، وذلك للتمكن من معرفة الأشخاص المخاطبين بمقتضياته خصوصا وأنها تسعى إلى تنظيم العلاقة الشغلية بصرف النظر عن نوعية المؤسسة فردية كانت أو مقولة جماعية، شخصا طبيعيا أو معنويا فهو يبقى مشغلا.

إن الإعتداد على نصوص القانون الإجتماعي سواء مدونة الشغل من خلال المادة الأولى والسادسة في فقرتها الثانية التي تعرف المشغل، قانون عدد 12.18 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية من خلال المادة السابعة والمادة 12، وكذلك الفصل الثاني من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بقانون الضمان الاجتماعي، نجدها أنها حددت بعض الفئات المستفيدة من مقتضياتها، مما يعني بداية أن هذا الشخص الذي يستفيد من خدماتها الذي يؤدي العمل لفائدته هو المشغل الحقيقي لها².

¹ - قرار عدد 744 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 1984/12/25، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد مزدوج 136/135 ص 148 وما بعدها. أورده الحسن الهرهاز (المشغل)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون والمقولة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2012 - 2013 ص 39.

² - مولاي حفيظ حافظي: المشغل، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون والمقولة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس الموسم الجامعي 2009-2010 ص 10.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

وباعتبار مدة الشغل تمثل محورا جوهريا في العلاقة التعاقدية، فإننا حاولنا من خلال هذه الدراسة، البداية بمرحلة إبرام العقود و إبراز دورها وتنوعها في دعم مبدأ استقرار العلاقة الشغلية ما دامت الغاية الوحيدة التي توخاها المشرع من تنظيم مدة الشغل .كما حاولنا قدر الإمكان الانضباط للتنظيم الذي خصه المشرع لمدة الشغل والتي خص لها القسم الثالث في المواد من 184 إلى 280 من مدونة الشغل، وقد بينت هذه المواد بالأساس مدة الشغل العادية وكذلك مدة الشغل الإستثنائية بالإضافة إلى تحديدها لمدة الراحة الأسبوعية والعطلة السنوية والإجازات الخاصة ببعض المناسبات ورخص التغيب لأسباب خاصة.

فتنظيم المشرع لهذه المسائل الهامة نظرا لما يكتنفها من مشاكل اجتماعية واقتصادية تؤثر في الحياة اليومية والخاصة للأشخاص باعتبار وقت الشغل هو الفترة التي يكون فيها الأجير تحت تبعية المشغل وملزما بالتفرغ لتنفيذ التزاماته، وليس من المعقول أن يبقى رهينة إرادة هذا الأخير، خاصة وأن استغراق الأجير لمدة طويلة في الشغل دون راحة، سيجعل جهده البشري ينخفض شيئا فشيئا إلى أن يبلغ أدنى مستوياته، هذا مع العلم أن الشغل الحديث أصبح يتطلب سرعة متزايدة ويقتضي من الأجير التركيز والانتباه وبذل مزيد من العناية.

وحتى لا تكون المقتضيات التشريعية المجردة سببا في نشوب النزاعات بين كل من الأجير والمشغل تدخل المشرع لتحديد التزامات وحقوق كل منهما وتحديثها قدر الإمكان وما يترتب عن ذلك من تشجيع للاستثمار.

ومن أجل بلوغ هذه الأهداف منح المشرع للمشغل سلطة واسعة لتنظيم وتدبير مقاولته عن طريق إقرار آليات لدعم انطلاق المقولة وضمان استمراريتها وتكريس المرونة في تدبير علاقات الشغل في إطار عقود الشغل وهذه الأخيرة تعد نقطة التقاء مصالح وقيم إجتماعية مختلفة تقتضي مصلحة المقولة التوفيق بينها بوضع حدود مرنة بين سلطة المشغل في تسيير وتدبير مقاولته، وبين ضرورة حماية حقوق الأجراء خلال جميع مراحل العقد المشار إليه سواء عند تكوينه بمناسبة اختيار المشغل للعقد المناسب والأجراء المناسبين



كذلك، وتحديد نطاق الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف، أو خلال تنفيذه وبالأساس بمناسبة تعديله بمبادرة من المشغل نفسه أو بناء على فرض من المشرع¹.

فنجاح أو إخفاق المقولة رهين بتنفيذ التعليمات الصادرة عن رب العمل على أساس أنه لا وجود لمؤسسة قابلة للاستمرار والتواصل دون أوامر وتوجيهات حتى تستطيع تنفيذها².

2- منهج البحث

إن طبيعة الموضوع، من حيث هو دراسة قانونية تقتضي الإحاطة بجميع الجوانب القانونية والتشريعية المتعلقة به، وذلك لتحديد إطاره المناسب، بالإضافة إلى الدراسات الفقهية التي تناولت جوانب من إشكالاته بالبحث والتحليل، ومن حيث هو ممارسة واقعية يقتضي الاطلاع ميدانيا على الملفات القضائية والبيانات التي تكشف عن الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للمقاولات وعن مدى استمرارية نشاطها أو وجودها في حالة توقف أو نزاع أو إضراب أو إغلاق وغيرها من الوضعيات التي تنبئ بوجود خلل في التدبير أو التنظيم وتؤثر بشكل أو بآخر على استقرار الشغل.

فمعالجة موضوع سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل يتميز بتعدد الزوايا التي يمكن النظر إلى الموضوع من خلالها، وهو بالتأكيد ما ينعكس على تعدد القراءات المنصبة على موضوع حساس بأبعاد قانونية واقتصادية واجتماعية يهم الدارسين من مختلف التخصصات، وله انعكاس على شريحة واسعة من المجتمع تمثل المحرك الأساسي للاقتصاد والتنمية بالبلاد.

ومن هذا المنطلق فإننا سنعتمد منهج التحليل القانوني المرتكز على أسلوب الاستدلال والاستقراء، مستحضرين تجارب التشريعات المقارنة، خاصة الفرنسي منها كمصدر من

¹ - عادل العشابي : سلطة المشغل في تسيير مقاولته بين حاجيات المقاولة وحماية حقوق الأجراء - دراسة مقارنة - المجلة الإلكترونية، ندوات محاكم فاس، عدد خاص عن مدونة الشغل العدد الرابع يونيو 2006 ص 8.

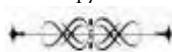
² - وهيبه أبو الغازي : السلطة التنظيمية للمشغل وتأثيرها على عقود الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2012-2013 ص 3.



مصادر مدونة الشغل عموماً، هذا فضلاً عن التشريع المغربي وكذا التشريع المصري كنموذج لباقي التشريعات العربية، علاوة على استحضار الإنتاجات المتراكمة لقانون الشغل الدولي من خلال اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية ذات الصلة بالموضوع.

أما على مستوى البعد المنهجي لتناول موضوع "حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية" على وضعية الأجراء، فلا شك أن امتداداته الاقتصادية والاجتماعية سيتم استحضارها بالقدر الذي يتطلبه الموضوع بخلاف بعده السياسي الذي لن يكون حاضراً، مادام اهتمامنا سيرتكز على المقاربة القانونية نظراً لأن الموضوع -ورغم امتداداته التاريخية- لا زال يشكل موضوع نقاش قوي ومتجدد بتجدد الحالات التي يفرضها تطور النشاط الاقتصادي وما يفرزه من مستجدات في عالم سوق الشغل والأعمال.

إن موضوع حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل كغيره من المواضيع القانونية لا يخلو من صعوبات فنية وتقنية في إنجازها، وفي مقدمتها كون الموضوع من مستجدات مدونة الشغل، ولم يحظ بعد بالدراسة الفقهية اللازمة، وهو ما يفسر ندرة المراجع المتخصصة إن لم نقل انعدامها، وخاصة باللغة العربية على الأقل، وكل ما هو متوفر لا يتجاوز بعض الإشارات الموزعة بين جملة من المراجع العامة أو معالجتها كنقط ثانوية في بعض البحوث سواء للدكتوراه أو الماستر، وهذا ما دفعنا تجاوزاً إلى اعتماد بعض المراجع من هذا النوع الأخير من البحوث.



ثالثا : إشكالية موضوع البحث ومنهجيته

مما لا شك فيه أن تقدم المقولة وازدهارها رهين بمدى حسن تنظيمها وتدبيرها والحفاظ على استقرار الشغل بها وتوفير الأمن الاقتصادي والاجتماعي داخلها، هاذان المفهومان اللذان آثارا ردود فعل كثيرة من طرف العديد من المهتمين بقانون الشغل، فبينما رأى البعض¹ أن الاجتماعي والاقتصادي في حالة حرب، تنبأ البعض الآخر² منذ 1919 بأن الاجتماعي سيتفوق على الاقتصادي، إلا أن بعض الباحثين³ ذهبوا عكس هذا الاتجاه بتصريحهم أن الاقتصادي يكاد يسحق الاجتماعي، بينما ظل البعض⁴ واقفا عند حد التساؤل حول ما إذا كان الاجتماعي والاقتصادي في حالة توازن أم تناقض؟ على أن البعض الآخر⁵ نصح بعدم التمييز بين الجانبين الاجتماعي والاقتصادي لكونهما وجهين لمشكل واحد، ولا ينبغي وضعهما كعنصرين متنافسين لكونهما ليسا مجالين مستقلين بحدود، بل هما مجال واحد يرى من زوايا مختلفة.

وهكذا فالمشرع تدخل بوضع قواعد قانونية في نطاق قانون الشغل تمنح للمشغل الحق في تدبير المقولة وممارسة سلطاته الإدارية والتنظيمية وفق ما يضمن استمرار نشاطها لتحقيق أهدافها، إلا أن كل ذلك يستوجب منه مراعاة شروط ممارسة هذه الحقوق التي حددها المشرع لضمان حماية استقرار الشغل، وسلوك مسطرة قانونية خاصة بكل إجراء وإلا أصبح سلوكه متجاوزا لحدود سلطاته وموسوما بالتعسف يجوز الطعن فيه أمام القضاء.

¹ - عمار تيزاوي : مدونة الشغل والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، اطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق "القانون الخاص" بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2006-2007 ص 11.

² - عمار تيزاوي: م س، ص 11.

³ - من تصريحات المدير العام للمكتب الدولي للشغل albert thomas خلال التقرير السنوي لسنة 1919، أورده عمار تيزاوي: م س، ص 11.

⁴ - Jean pelissier-Alain supiot- Antoine Jeammaud : « droit du travail » dalloz, delto 2^{ed} 2000 , p 28.

⁵ - محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل- علاقات الشغل الفردية- الجزء الأول، الطبعة الأولى 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 292.

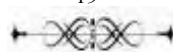


هذا ويمكن اختزال هذه الإرهاصات العلمية والواقعية للموضوع في إشكالية مركزية أساسية تتمثل في ما مدى توفيق المشرع في تكريس الحرية الآمنة والمسؤولية عند تنظيمه للمقتضيات المتعلقة بسلطة المشغل في تدبير مدة الشغل.

وفي محاولة تقريبية للإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها عبر مراحل هذا البحث إرتأينا أن يكون تناولنا للموضوع وفق تقسيم ثنائي متمثل في فصلين على الشكل التالي:

الفصل الأول: حدود سلطة المشغل في اختيار دورية مدة الشغل

الفصل الثاني: حدود سلطة المشغل في التصرف في مدة الشغل العادية



الفصل الأول:

حدود سلطة المشغل

في اختيار دورية مدة الشغل



إن الوعي بأهمية العمل الإنساني ودوره في التنمية البشرية والاقتصادية أدى إلى تزايد الإهتمام بالتنظيم القانوني للعلاقات الناشئة عنه، وهذا التنظيم يتسم بالدقة البالغة لتفاعله وإنعكاساته مع كافة جوانب الحياة في المجتمع، وإذا كان العمل يعد وسيلة لتحقيق الذات وإثبات الوجود، وتوفير الحياة الكريمة للأجير و من يعول، وينعكس ذلك بدوره على السلم و العدالة الاجتماعية، فإنه بالمقابل لا يجب أن يتم على حساب الإعتبارات الاقتصادية القائمة على تشجيع وجلب الإستثمارات ودفع العملية الإنتاجية ومساعدة المشروع على تدعيم قدرته التنافسية محليا ودوليا¹.

والمغرب كباقي دول العالم، يعرف عدة تحديات فرضت نفسها مؤخرا، ناتجة عما يعرف بعولمة الإقتصاد، والتي قامت بمحو الحدود بين مختلف الدول المنضمة إليها، إضافة إلى إكراهات مالية وأخرى تكنولوجية يفرضها منطق السوق و المنافسة، سيكون لها إنعكاسات بالدرجة الأولى على التشغيل.

فالمشغل وهو يسير مقاولته يأخذ كل ذلك بعين الإعتبار، لكن رغم الإحتياجات المتخذة، قد تحصل عوارض معينة تخل بالسير العادي للمقاولة، فتعصف بمصالحه وتربك حساباته، لذلك بات من الضروري في الوقت الحاضر الذي يعول فيه كثيرا على المقاولة لتحقيق رهان التنمية الاقتصادية في جميع تجلياتها، التوسيع ما أمكن من نطاق سلطة المشغل في إدارة وتنظيم وإعادة تنظيم مقاولته²، وتمتيعه بالمرونة الكافية لتجسيد سلطته على أرض الواقع.

و باعتبار مدة الشغل جوهر عقد الشغل والمؤشر الرئيسي لنمو وتطور المقاولة، فإنه أصبح من باب أولى تمتيع المشغل بسلطة تدبير وتنظيم هذه المدة من خلال إمكانية اختيار الدورية المناسبة لها، بدءا بتحديد مدة عقد الشغل (الفرع الأول) و إنتهاء بمواكبة السير العادي للشغل من خلال التحكم في التدبير السليم لمدته (الفرع الثاني).

¹ - محمد حسين منصور : قانون العمل الطبعة الأولى 2010 منشورات الحلبي الحقوقية ص 7.

² - مليكة العراسي : الحماية القانونية للأجراء عند تقليص ساعات الشغل، مجلة الملف العدد 19 يونيو 2012 ص 177.



الفرع الأول: نطاق سلطة المشغل في تحديد مدة عقد الشغل

يعتبر تطور المقولة بحجمها الحالي وتنوع أنشطتها، أبرز ما دفع إلى التفكير في تمتيع المشغل بسلطات مهمة في مجال الإدارة و التنظيم، هذه السلطات التي تستمد شرعيتها من مصادر عدة أهمها، التشريع والقانون الداخلي والإتفاقيات الجماعية وعقود الشغل التي بمقتضاها يضع أحد الشخصين (الأجير) نفسه اختياريا تحت سلطة الشخص الآخر (المشغل) بحيث تنشأ بين الطرفين المتعاقدين رابطة التبعية، تمنح المشغل سلطة الإدارة و الرقابة على الأجير¹. وقبل كل ذلك ينفرد المشغل بسلطة اختيار الأجراء الملائمين لنشاط المقولة وتحديد نوع ومدة العقود المبرمة معهم، وإذا كان المشغل يفضل اللجوء إلى عقود الشغل المحددة المدة لما لها من امتيازات وحماية سواء بالنسبة له أو للمقولة بصفة عامة، فإن المشرع ميز في إطار هذا النوع من العقود بين ذات السقف الزمني المحدد (المبحث الأول) وأخرى يبقى تحديد مدتها قابلا للتغيير تبعا للغرض المبرمة من أجله (المبحث الثاني).

¹ - أسماء الشرقاوي : الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط السنة الجامعية 2012-2013 ص 17.



المبحث الأول: العقود ذات السقف الزمني المحدد

يعتبر العقد بالنسبة للمقولة أداة مرنة للتكيف مع حاجياتها، الأمر الذي يعطي لنطاق الحرية المخولة للمشغل في إبرام عقود الشغل أهمية خاصة بالنسبة لها¹. وإذا كانت الحرية التعاقدية تتضمن في بعدها الموضوعي حرية إبرام العقود، فإن المشرع المغربي تدخل لوضع قيود على هذه الحرية من خلال تنظيمه لبعض العقود وخاصة تحديد سقف زمني لها لا يجوز الإتفاق على تجاوزه، وإلا إكتسبت تكييفاً آخر. ويتعلق الأمر بفترة الإختبار (المطلب الأول) و العقد محدد المدة (المطلب الثاني) وعقد المهمة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: فترة الإختبار

لم يعرف المشرع المغربي عقد الشغل تحت الإختبار لا في النظام النموذجي السابق ولا في مدونة الشغل، غير أن مميزات هذا العقد وتحديد فترة الإختبار كافيان لإستجلاء كيانه القانوني، فهو يبرم من أجل شغل لوقت معين على سبيل التجربة إلى حين إنتهاء هذه الفترة²، لكن مع ضرورة الإشارة إلى ذلك في العقد تحت طائلة اعتبار الأجير ملتزماً بصفة نهائية بمجرد التحاقه بالشغل ما لم تكن هناك إتفاقية جماعية مطبقة تفرض ضرورة المرور بفترة التجربة أو الإختبار³، فالمشغلون في الغالب، لا يلجأون إلى إبرام عقود شغل نهائية وباتة مع أجراءهم، بل يفضلون إخضاعهم إلى فترة اختبار وتجربة للوقوف على مستوى كفاءاتهم وخبرتهم وسلوكهم، بحيث إذا حظوا برضاهم أبرموا معهم أذاك العقد بصفة نهائية⁴.

¹ - عادل العشابي : مجلة المعيار العدد السادس والثلاثون دجنبر 2006 ص ص 172 - 173.
² - ميمون الوكلي : المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق بجامعة الحسن الثاني عين الشق ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الدار البيضاء - السنة الجامعية 2006-2007 ص 212.

³ - André Deyrieux : Contrats de travail du recrutement à la rupture, Encyclopédie delma pour la vie des affaires 3eme Edition 1998 P.43.

⁴ - عبد اللطيف الخالفي: الوسيط في علاقات الشغل الفردية مطبعة الوراقة الوطنية الطبعة الثانية 2003، ص 383.



ومادام أن فترة الإختبار هي فترة سابقة عن إبرام العقد النهائي أو فسخ هذه العلاقة، فإن التساؤل المثار بهذا الخصوص يتعلق بمدة هذه الفترة (الفقرة الأولى) وهل يمكن وضع حد لها أثناء سريانها ؟ وماذا يترتب عن إنقضائها ؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحديد مدة فترة الاختبار

نظرا لأهمية مدة فترة الإختبار سواء بالنسبة للمشغل حتى يقف على نقط القوة ونقط الضعف والمستوى الفني و المهني و الأخلاقي للأجير الذي يود إبرام علاقة شغل معه وكذا بالنسبة للأجير الذي يتمكن خلال هذه الفترة من معرفة ظروف الشغل التي يريد الإقبال عليها، و أيضا حتى لا تطول هذه المدة لدرجة الإضرار بأحد الطرفين، فقد تدخل المشرع المغربي - ومعه التشريعات المقارنة - من أجل تسليط الضوء على هذه المدة وتبيان حدودها. وهكذا سنحاول التطرق للتحديد التشريعي لفترة الإختبار (أولا) ومدى إمكانية تجديدها (ثانيا) هذا فضلا عن دور الإتفاقية الجماعية كمصدر لتنظيم فترة الإختبار (ثالثا).

أولا : التحديد التشريعي لفترة الاختبار

لقد أولى المشرع المغربي لمدة فترة الإختبار أهمية بالغة منذ صدور القوانين الأولى لتنظيم علاقات الشغل، حيث حدد هذه الفترة في خمسة عشر يوما بالنسبة لعمال المتاجر وخدام المحلات العمومية، وذلك حسب مقتضيات الفصل 755 من قانون الإلتزامات و العقود، في حين حدد الفصل الثاني من النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948 فترة الإختبار حسب صنف الأجراء وخاصة في القطاعين الصناعي و التجاري و المهن الحرة، فبالنسبة للعمال تحدد فترة الإختبار في اثني عشر يوما الأولى من أيام العمل الفعلية و بالنسبة للمستخدمين حددت في الشهر الأول من الخدمة الفعلية، أما بالنسبة للأطر فقد حددت في ثلاثة أشهر أولى. وهي نفس المدد التي أكد عليها مشروع قانون الشغل المتعلق بالصناعة و التجارة و المهن الحرة المؤرخ في 1 مارس 1956، أما في القطاع الفلاحي ومن خلال الفصل 5 من ظهير 24 أبريل 1973 تحدد مدة فترة الإختبار في ستة أيام على الأكثر من العمل الفعلي في ما يخص العمال العاديين و حددت في اثني عشر يوما على الأكثر في ما



يخص العمال المتخصصين و شهر واحد من العمل الفعلي على الأكثر في ما يخص المستخدمين وثلاثة أشهر على الأكثر بالنسبة لرؤساء العمال وأعوان الإشراف و المسيرين والمهندسين.

لكن ومع صدور مدونة الشغل قام المشرع المغربي بإدراج مجموعة من التعديلات على تنظيم فترة الإختبار الذي كان قائما في قانون الشغل السابق، منطلقا من التمييز بين عقود الشغل بناء على مددها، وهكذا حدد في المادة 14 من المدونة فترة الإختبار بالنسبة للعقود غير محددة المدة في ثلاثة أشهر بالنسبة للأطر و أشباههم وشهر ونصف بالنسبة للمستخدمين وخمسة عشر يوما بالنسبة للعمال، وهو نفس المقتضى الذي سبق للمشرع أن أكد عليه من خلال المادة 77 من مشروع قانون 8.95 المتعلق بمدونة الشغل¹ باستثناء الأجراء الذين لا يتوفرون على مؤهلات مهنية هذا طبعاً في حالة تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 14 من مدونة الشغل التي تسمح بإمكانية تجديد فترة الإختبار.

أما بخصوص مدة فترة الإختبار في ضوء القانون المقارن، فقد قامت معظم التشريعات بتحديد سقف لهذه المدة يختلف من بلد لآخر، فهناك من تشدد في تنظيم هذه المدة بتقليصها وعدم السماح بتجديدها، دون التمييز بين أصناف الأجراء ومختلف القطاعات، كالتشريع الليبي² و العراقي³ و المصري⁴ و العماني⁵، هذا الأخير ميز بين نوعين من الأجراء فقط

¹ - جاء في المادة 77 من مشروع قانون 8.95 مايلى : لا يمكن أن تتجاوز فترة الإختبار المدد التالية :

* ستة اشهر بالنسبة للمهندسين و الاطر التقنيين

* ثلاثة أشهر بالنسبة للأجراء والمؤهلين مهنيا

* خمسة عشر يوما بالنسبة للأجراء الذين لا يتوفرون على مؤهلات مهنية.

² - المادة 24 من قانون العمل الليبي لسنة 1970 : تحدد مدة الإختبار في عقد العمل ، ولا يجوز تعيين العامل تحت الإختبار لمدة تزيد على شهر أو تعيينه تحت الإختبار أكثر من مرة واحدة لدى صاحب عمل واحد.

³ - المادة 16 من قانون العمل العراقي : إذا لم تكن لدى العامل شهادة مهنية، تثبت كفاءته في العمل الذي تعاقد عليه ، يجوز إخضاعه لفترة اختبار لا تزيد عن شهرين ، على أن ينص على ذلك في عقد العمل. و في جميع الحالات لا يجوز وضع العامل قيد الاختبار أكثر من مرة لدى صاحب عمل واحد.

⁴ - المادة 33 من قانون العمل المصري لسنة 2003 : تحدد مدة الاختبار في عقد العمل، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة اشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى صاحب عمل واحد

⁵ - المادة 30 من قانون العمل العماني لسنة 1973 تحدد مدة الاختبار في عقد العمل، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة شهور للعمال الذين يتقاضون أجورهم شهريا، ولمدة لا تزيد عن شهر واحد للعمال الذين يتقاضون أجورهم خلاف ذلك .

ولا يجوز تعيين العمال تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة لدى صاحب عمل واحد ...



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

حسب دورية أداء أجورهم. في حين سمحت تشريعات أخرى بالإتفاق على مدد أطول قد تصل إلى اثني عشر شهرا كالتشريع الموريتاني¹ و الجزائري².

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وإن كان لم يفرض وجود فترة إختبار في عقود الشغل - بل تكون ناتجة عن إتفاقيات الشغل الجماعية أو عقود الشغل الفردية - بإستثناء بعض المهن أو أصناف معينة من الأجراء³، فإنه قام بتنظيم وتحديد هذه المدة التي تختلف باختلاف نوع العقود وأصناف الأجراء وهكذا تحدد المادة 19-1221L⁴، من قانون الشغل الفرنسي مددا قصوى يمكن إدراجها في عقد الشغل غير محدد المدة و تتمثل في شهرين بالنسبة للأجراء و المستخدمين و ثلاثة أشهر بالنسبة لأعوان الإشراف وأربعة أشهر بالنسبة للأطر مع إمكانية تجديد هذه المدة لمرة واحدة حسب مقتضيات المادة 21-1221L.

أما فيما يخص فترة الإختبار في عقود الشغل محدد المدة، وإن كانت قوانين الشغل السابقة لم تأخذ هذا النوع من العقود بعين الاعتبار فإن مشرع مدونة الشغل فطن إلى خصوصية هذا العقد و ضرورة تمييزه عن العقد غير محدد المدة، وإن كان وحد بين جميع أصناف الأجراء في فترة الإختبار في هذه العقود، وهكذا ومن خلال الفقرة الثالثة من المادة 14 من مدونة الشغل حدد فترة الاختبار في يوم كحد أقصى عن كل أسبوع شغل على أن لا تتعدى أسبوعين بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تقل عن ستة أشهر، وشهر واحد بالنسبة للعقود

¹ - المادة 10 من قانون العمل الموريتاني رقم 2004 - 017 لسنة 2004 :
* لا يجوز أن تزيد مدة عقد العمل تحت الاختبار عن المدة اللازمة لتقدير صلاحية العامل المعين تحت الاختبار مع الأخذ في الاعتبار الناحية الفنية وعادات المهنة ويجب أن تحدد مدة الاختبار كتابة وبصورة صريحة.
* ولا يمكن أن يتجاوز عقد العمل تحت الاختبار بما في ذلك التجديد
* مدة ستة أشهر لكل عامل.

* مدة 12 شهر بالنسبة للعامل الذي يحتفظ بمكان إقامته الاعتيادية خارج إقليم الجمهورية الإسلامية الموريتانية.
* مدة 12 شهر بالنسبة للعامل الذي يتم تعيينه كإطار مثل ما تعرفه الإتفاقيات الجماعية أو التنظيمات...
² - المادة 18 من قانون العمل الجزائري 90 - 11 المعدل والمتمم بأمر 97-02 بتاريخ 1997
* يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.
تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع من العمال عن طريق التفاوض الجماعي.

³ - Fabrice signoretto : Les contrats de travail, Editions d'organisations 2002 P.194

⁴ - **Article L1221- 19** créée par loi n° 2008-596 du 25 juin 2008-art.2 (V) : Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :

- 1- Pour les ouvriers et les employés, de deux mois ;
- 2- Pour les agents de maîtrises et les techniciens, de trois mois ;
- 3- Pour les cadres, de quatre mois ;



المبرمة لمدة تفوق ستة أشهر، و عليه فمعيار تحديد فترة الاختبار في العقود المحددة المدة هو مدة العقد المراد إبرامه بعد إنتهاء مدة الاختبار وليس صنف الأجراء وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن سبب إقصاء المشرع لأجراء هذا النوع من العقود من التصنيف الذي يتميز به مثيلهم في العقود غير محددة المدة، هل كان ذلك سهوا ؟ أم متعمدا ؟ وإذا كان كذلك هل كان المشرع يقصد من وراء ذلك أن أجراء العقود محددة المدة غالبا ما تنحصر فئتهم في الأجراء العاديين دون الأطر و المستخدمين الذين يستوجب اختبارهم مدة أطول و متميز ، لكن في الحقيقة هذا لا يمنع من وضع الإطار القانوني لجميع الأصناف للرجوع إليه عند الحاجة.

و تجدر الإشارة إلى أن تسطير تلك المدة سواء في عقد الشغل غير محدد المدة أو عقد الشغل محدد المدة لم يمنع المشرع من اختيار تحديد مدد أخرى مختلفة في حالات خاصة¹.

ويتعلق الأمر خصوصا بالعقود المبرمة في إطار مقاولات التشغيل المؤقت، حيث حدد من خلال المادة 502 من مدونة الشغل هذه المدة في يومين إثنين إذا كان العقد مبرما لمدة تقل عن شهر، وثلاثة أيام إذا أبرم العقد لمدة تتراوح بين شهر وشهرين و خمسة أيام إذا كانت مدة العقد تفوق الشهرين.

أما العقود المبرمة بين الوكيل المتجول ومشغله فقد سمح المشرع ومن خلال الفقرة الأخيرة من المادة 80 على إمكانية اشتراط الطرفين لفترة اختبار تكون مدتها القصوى ستة أشهر.

¹ - محمد الشرفاني : محاضرات في مدونة الشغل المرتقبة السنة الجامعية 2000-2001 مكتبة سجل ماسة الزيتون مكناس ص 196.



و في ظل تشريع الشغل المقارن يلاحظ إغفال جل التشريعات العربية لتحديد مدة فترة الاختبار للعقد المحدد المدة، بل يتم في غالب الأحيان تعميم الأحكام سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

وما يسعفنا في التشريع المقارن هو المشرع الفرنسي و إن كان هو الآخر اعتمد على معيار المدة في تحديد مدة فترة الاختبار في عقود الشغل محددة المدة شأنه في ذلك شأن المشرع المغربي إن لم نقل هناك تطابق في المقتضيات المنظمة لهذه النقطة بالذات بين التشريعين وهكذا فالمادة L 1242-10 من قانون الشغل الفرنسي تحدد مدة فترة الاختبار في العقد محدد المدة في يوم واحد عن كل أسبوع في حدود أسبوعين إذا كانت المدة الأصلية في العقد المزمع إبرامه في حدود ستة أشهر وشهر واحد في باقي الحالات، وذلك ما لم يوجد شرط اتفاقي يحدد مددا أدنى.

وفي غياب تحديد دقيق لفترة الاختبار لهذا النوع الأخير من العقود تحسب هذه الفترة بناء على المدة الدنيا للعقد¹.

ثانيا: إمكانية تمديد وتجديد فترة الاختبار

لقد أتاح المشرع للمشغل إمكانية تجديد مدة فترة الاختبار متى اعتبر ذلك ضروريا وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 14 من مدونة الشغل، هذا وإن كان بعض الفقه²، يرى وجوب توافر شرطين لإعمال هذا التجديد، أولهما أن يكون الإتفاق حول التجديد صريحا، ومن جهة ثانية يتعين انتظار إنتهاء المدة الأصلية. وحتى لا يستعمل تجديد فترة

¹ - L'article L 1242-10 du code du travail (version 2015) : « Le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai. Sauf si des usages ou des stipulations conventionnelles prévoient des durées moindres, cette période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à six mois et d'un mois dans les autres cas. Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

² - Paul Fieschi – vivet, Droit du travail, Sirey 1997, P 59.

أورده عبد الكريم غالي في كتابه في القانون الاجتماعي المغربي على ضوء مدونة الشغل وأنظمة الحماية الاجتماعية وفي ظل المستجدات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة الطبعة الرابعة 2010 منشورات دار القلم الرباط ص 112.



الاختبار بطريقة تعسفية يشترط أن يتم مباشرة بعد إنتهاء الفترة الأولى، حيث لا يمكن الحديث عن فترة اختبار ثانية بعد شروع الأجير في العمل بصفة نهائية ما لم يعرف الشغل المتعاقد عليه تغيرا في طبيعته، وهذا ما استقر عليه القضاء من خلال قرار للمجلس الأعلى¹ رقم 568 صادر بتاريخ 20 نونبر 1992 في الملف الاجتماعي رقم 89 / 10158².

أما قانون الشغل السابق فقد سمح بموجب الفقرتين الأخيرتين من الفصل الثاني من النظام النموذجي والفصل 6 من مشروع قانون الشغل لسنة 1956 المتعلقين بالقطاعين الصناعي والتجاري والمهن الحرة، لطرفي عقد الشغل بالاتفاق على مدة أطول للتجربة و الاختبار من تلك المنصوص عليها قانونا، شريطة أن يتم هذا الاتفاق كتابة، على خلاف الأمر في القطاع الفلاحي الذي حددت فيه مقتضيات الفصل 5 من ظهير 24 أبريل 1973 الحد الأقصى لفترة الاختبار التي لا يمكن تجاوزها بالنسبة لكل فئة من الأجراء الفلاحيين، بحيث إن تجاوز المدة المحددة قانونا يجعل عقد الشغل باتا ونهائيا³. في حين نجد بعض التشريعات العربية تمنع صراحة تجديد فترة الاختبار كالمشرع المصري⁴ والليبي⁵ والعراقي⁶ والعماني⁷ أو ضمنا كالمشرع الجزائري⁸، أما المشرع الموريتاني فقد ذهب خلاف ذلك بإمكانية تجديد فترة الاختبار شريطة أن تكون كتابة وبصورة صريحة⁹، و هو نفس التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأولى من المادة L1221-21 التي

¹ - للإشارة فقد تم تغيير اسم "المجلس الأعلى- باسم "محكمة النقض" بمقتضى ظهير رقم 1. 11. 97. صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) وعليه سناحول خلال هذه الدراسة ذكر الاسم القديم -المجلس الأعلى- كلما كان القرار صادر قبل تاريخ التغيير و الاسم الجديد - محكمة النقض- في القرارات الجديدة التي صدرت بعد تاريخ التغيير.

² - قرار رقم 568 الصادر بتاريخ 20 نونبر 1992 في الملف الاجتماعي عدد 89/10158 أورده
Abdellah boudahraim : Le Droit du travail au : Maroc Tome I 1er Edition 2005. Imprimerie Najah El jadida Casablanca P.530

³ - عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق ص 386

⁴ - المادة 33 من قانون العمل المصري

⁵ - المادة 24 من قانون العمل الليبي

⁶ - المادة 16 من قانون العمل العراقي

⁷ - المادة 30 من قانون العمل العماني

⁸ - المادة 18 من قانون العمل الجزائري

⁹ - المادة 10 من قانون العمل الموريتاني



سمح فيها بإمكانية تجديد فترة الاختبار لمرة واحدة باتفاق يحدد شروط ومدة هذا التجديد على أن لا تتعدى في جميع الأحوال المدة المنصوص عليها في نفس المادة¹.

أما القضاء الفرنسي - ومن خلال محكمة النقض - فقد قرر هو الآخر إمكانية تمديد فترة الاختبار في حالة توقف هذه الأخيرة لمدة تساوي مدة التوقف² الناتج عن مرض الأجير أو حادثة شغل³ أو إغلاق المقاوله بمناسبة العطلة السنوية⁴ أو تغيب الأجير المبرر⁵ أو بسبب تأخر إعداد الأشغال المراد القيام بها⁶ أو مدة التكوين النظري التي يمكن أن يقوم بها الجهاز المكلف بهذا التكوين داخل المقاوله، حيث لا يعتبر الأجير في مرحلة اختبار إلا عندما يبدأ في تنفيذ الالتزام الذي يعوض عنه⁷.

ثالثا: الاتفاقية الجماعية كمصدر لتنظيم فترة الاختبار

إذا كان المشرع المغربي حدد فترة الاختبار القانونية بشكل دقيق حسب ما رأينا سالفاً، فإنه ومن جهة أخرى لم يهمل إرادة الطرفين في الاتفاق على مدد أخرى يمكن النص عليها في عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي.

فخلال الفترة السابقة على صدور مدونة الشغل كانت معظم اتفاقيات الشغل الجماعية تنص على مدد فترة اختبار أطول مقارنة مع ما ينص عليه القانون، فقد وصلت إلى ثمانية

¹ - **Article L1221-21** : La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

- 1 - Quatre mois pour les ouvriers et employés ;
- 2 - Six mois pour les agents de maitrise et techniciens ;
- 3 - Huit mois pour les cadres.

² - Cass.soc. 5 mars 1997 Gaz.Pal. 5 et 6 novembre 1997 note puigilier

أورده :

Catherine Pingilier : Droit du travail, les relations individuelles 2eme Edition Dalloz Paris 1999-2000. P8.

3- Soc.12 janv. 1993, n° 88-44572 ; Pascal Iokic : Droit du travail Tome I les relations individuelles de travail 1^{er} Edition 2011 P.94.

4 - Soc . 5 mars 1997, n° 94-40042 ; OP.Cit P.94

5 - Soc. 30 avril 1975, Jurispr Soc, UIMM, n° 356. P. 345, OP Cit P. 94

6 - Cass. Soc 23octobre 1991, Dabien C/SARL Sopaci ; Catherine Pingelier OP Cit P. 60

7 - Cass. Soc 23 février 1983, Bull. CIV.V. N°101 ; OP Cit P 60



أشهر مثلا في اتفاقية الشغل الجماعية لشركة الستيام المؤرخة في 1 يناير 1992¹. وقد وصلت في اتفاقية أخرى كاتفاقية الشغل الجماعية لشركة 2M المؤرخة في 7 نونبر 2001 إلى سنة، وذلك دون التميز بين أصناف الأجراء².

لكن ومع صدور مدونة الشغل وحسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 14 التي تنص على إمكانية الاتفاق على مدد أقل، فلا يمكن - بمفهوم المخالفة - الاتفاق على مدد تتجاوز المنصوص عليها في مدونة الشغل، وهكذا نجد بعض الاتفاقيات تؤكد على احترام هذه المدد من خلال بنودها³.

وقد ذهبت جل التشريعات المقارنة في سياق دعم الاتفاقيات الجماعية في تنظيم فترة الاختبار، فالمشرع الجزائري وإن حدد المدة القصوى لفترة التجربة إلا أنه ترك للتفاوض الجماعي حرية تنظيم وتوزيع هذه المدة على كل فئة من فئات الأجراء أو مجموعهم وذلك حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 18 من قانون العمل الجزائري أما المشرع الموريتاني فقد أعطى الامتياز لبنود الاتفاقية الجماعية إذا كانت أكثر صلاحية أمام نص القانون وهكذا جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 10 من مدونة الشغل الموريتانية الصادرة في 6 يوليوز 2004 مايلي : "ولا تطبق فترات عقد العمل تحت الاختبار المنصوص عليها في هذه المادة إلا في حالة عدم وجود أحكام تنظيمية أو بنود في اتفاقيات جماعية أكثر صلاحية".

¹ - المادة 30 من الاتفاقية الجماعية لشركة النقل ستيام في 1 يناير 1992 التي جاء فيها : "كل اجبر يخضع قبل تشغيله لمدة اختبار لمدة 8 اشهر.

² - المادة 17 من الاتفاقية الجماعية لشركة 2M المؤرخة في 7 نونبر 2001 التي جاء فيها "تشغيل أي اجبر بصفة دائمة لا يصبح نهائيا إلا بعد المرور بفترة اختبار لمدة 6 (ستة) اشهر قابلة للتجديد مرة واحدة...."

³ - المادة 31 من الاتفاقية الجماعية لاتصالات المغرب «تحدد مدة فترة الاختبار كما يلي :

* ثلاثة أشهر بالنسبة للأطر والأطر العليا وخارج الإطار

* شهر ونصف بالنسبة للإشراف والإشراف الممتاز

* خمسة عشر يوما بالنسبة للتنفيذ والتنفيذ الممتاز

يمكن تجديد فترة الاختبار مرة واحدة.....»

المادة 15 من الاتفاقية الجماعية لشركة DL.AEROTECHNOLOGIE

«لا يمكن أن تفوق فترة الاختبار بأي حال من الأحوال الفترة المنصوص عليها في مدونة الشغل.....»



و المشرع التونسي كان أكثر جراءة في إطلاق العنان للاتفاقيات المشتركة أو الخاصة في تنظيم وتحديد فترة الاختبار شأنها في ذلك شأن العرف و القانون، وهكذا حدد الفصل 10 من الاتفاقية المشتركة الإطارية المؤرخة في 12 فبراير 1993 مدة الاختبار في ستة أشهر بالنسبة لأعوان التنفيذ و 9 أشهر بالنسبة لأعوان التسيير وسنة واحدة بالنسبة للإطارات كما سمحت هذه الاتفاقية للمشغل بوضع الأجير موضع تجربة ثانية وأخيرة لنفس المدة، في حالة عدم اقتناعه بأدائه المهني¹.

أما المشرع الفرنسي وإن كان قد اعتبر من خلال المادة L1221-22 مدد فترة الاختبار المحددة في المواد السابقة ذات خاصية آمرة فإنه استثنى المدد الطويلة المحددة باتفاقيات سابقة على صدور قانون رقم 2008 - 596 بتاريخ 25 يونيو 2008 أو الاتفاق على مدد أقل من المنصوص عليها في القانون السالف الذكر سواء في إطار الاتفاقيات الجماعية أو عقود الشغل. و بذلك يكون كل من المشغل و الأجير سيدي الموقف في التصرف في مدة فترة الاختبار - طبعاً في حدود ما يسمح به القانون -.

لكن وفي إطار احترام هذه الخاصية، يتعين على المشغل إلصاق نموذج من الاتفاقية الجماعية في الأماكن المخصصة للإعلانات الخاصة بالعمال حتى يطلع عليها الجميع، ومن جهة أخرى فهو ملزم بإخبار الأجير، وقت التزامه بوجود إتفاقية شغل جماعية تنظم مدة فترة الاختبار. فعدم إخبار الأجير بهذه الفترة أثناء إبرام عقد الشغل يجعل هذا الأخير عقدا نهائياً².

و إذا كانت - وكما هو معلوم - فترة الاختبار مؤقتة لها مدة معينة يتم تحديدها إما بطريقة قانونية أو اتفاقية- كما سبقت الإشارة إلى ذلك - فإنه وكما يقال لكل بداية نهاية فنهاية فترة الاختبار تأخذ مظاهر وأشكال كثيرة ويترتب عنها آثار متنوعة و هو ما سنحاول مناقشته في الفقرة الثانية.

¹ - محمد الهادي بن عبد الله : التشريع التونسي للشغل، الجزء الثالث : علاقة الشغل ص 43.

² - Catherine pingelie : Droit du travail, Les relations individuelles, 2eme Edition Dalloz, Paris 1999-2000 P60.



الفقرة الثانية : نهاية مدة الاختبار

النهاية في اللغة تعني غاية الشيء وآخره إلا أن هذه النهاية يمكن أن تكون طبيعية وبالتالي الوصول بالشيء إلى أقصى ما يمكن أن يبلغه أي الإنتهاء (prendre fin) ويمكن أن تتم هذه النهاية قبل أو أنها أي التوقف عن إتمام الشيء أو ما يسمى بالإنتهاء (mettre fin) طبعا وفي إطار الموضوع الذي نحن بصدد دراسته - مدة فترة الاختبار - فلكل من الأجراءين تنظيم قانوني خاص به.

أولا: إنهاء مدة فترة الاختبار

بما أن الغاية من فترة الاختبار تتمثل في إتاحة الفرصة لكل من المشغل والأجير لكي يقرر بقناعة وعن دراية فيما إذا كان من المفيد إبرام عقد الشغل أو عدم إبرامه، فإنه يبدو من الطبيعي أن يكون لكل منهما الحق في إنهاء فترة الاختبار بالإرادة المنفردة ودون سابق إخطار بمجرد اقتناع أي منهما بعدم وجود فائدة في التعاقد مع الآخر. إلا أنه لاعتبارات تهم مصلحة الأجير بالأساس ارتأت بعض التشريعات ومن بينها التشريع المغربي تحديد آجال معينة لإنهاء فترة اختبار الأجير¹.

وهكذا اعتبر المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من المادة 13 من مدونة الشغل أن المبدأ هو حرية الطرفين في إنهاء فترة الاختبار بإرادة منفردة ودون أجل إخطار ولا تعويض وهكذا فالإنهاء لا يمكن أن يكون منبعا للتعويض فكل طرف له حق الإنهاء مهما كان السبب وليس بالضرورة أن يصرح بالسبب الداعي إلى وضع حد لهذه الفترة²، فالمشغل يتمتع بسلطة مطلقة في تقدير مدى كفاءة الأجير وصلاحيته له خلال فترة الاختبار ولا يقف اختبار "العامل" عند صلاحيته من الناحية الفنية فقط، بل يمتد أيضا لاختبار الناحية الأخلاقية ومدى استعداداته للتعاون مع رؤسائه وزملائه³.

¹ - يحي الصافي: الأجراء والمشغلون، الحقوق والالتزامات المتبادلة طبعة 2006 مطبعة ربانيت ماروك ص 12

² - محمد سعيد بناني: مرجع سابق ص 349

³ - أحمد حسن البرعي : الوسيط في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية 2003 ص 434 ، 435 أورده



ولا يعتبر ذلك عقوبة تأديبية، وإنما هو استعمال من صاحب العمل لسلطته في إنهاء العقد تحت الاختبار، فيكفي لصحة هذا الإنهاء أن لا يرضى صاحب العمل عن نتيجة الاختبار دون أن يستلزم الأمر وقوع خطأ من "العامل"¹.

لكن رغم هذه السلطة المطلقة المخولة للمشغل في إنهاء مدة فترة الاختبار إلا أنه وفي إطار القواعد العامة يكون ملزماً باحترام مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بالغلو أو الشطط أو الانحراف أو الخروج عن الإطار المحدد له في استعمال هذا الحق وبالتالي يعتبر تجاوزاً لحدود حق فسخ عقد الشغل الذي يملكه المشغل².

أما القضاء في فرنسا فقد استبعد تقبل استعمال المشغل للتعسف في إنهاء فترة الاختبار مادام هو الذي له سلطة تقديرية في ما إذا كان الأجير يناسبه في الشغل أم لا³.

وقد ألزم المشرع المغربي المشغل منح أجل إخطار للأجير قبل إنهاء فترة الاختبار يتراوح بين يومين قبل الإنهاء وثمانية أيام، وذلك حسب دورية أداء الأجر (المادة 13 من مدونة الشغل) أما في ظل قانون الشغل السابق (النظام النموذجي) فقد كان الفسخ يقع من يوم لآخر بدون سابق إعلام إذا كان الأجير يتقاضى أجره بالساعة، أما الذي يتقاضى أجره بالأسبوع فيجب إعلامه قبل يوم واحد والذي يتقاضى أجره بالشهر فيجب إعلامه قبل يومين⁴.

في حين ينص المشرع الموريتاني صراحة على وجوب احترام هذا المبدأ من خلال المادة 13 من قانون 2004 - 017 التي سمحت للطرفين بفسخ عقد "العمل" تحت الاختبار في أي وقت وبدون إخطار أو تعويض ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك لكن شريطة مراعاة تقادي عدم التعسف.

¹ - أحمد شوقي المليحي: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، رقم الإيداع بدار الكتب 1984/4564 ص 159.
² - محمد سعد جرندي: الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي، الطبعة الثانية 2007 مطبعة الأمانة الرباط ص 87.
³ - عبد الكريم غالي: مرجع سابق ص 113.
⁴ - موسى عبود: دروس في القانون الاجتماعي الطبعة الأولى 1987 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص 87.



وباعتبار الأجير الطرف الثاني في العلاقة الشغلية فهو الآخر يتمتع بأحقية إنهاء العقد خلال فترة الاختبار إذا تبين له أن ظروف الشغل لا تناسبه، وذلك دون الالتزام بالقواعد التي تحكم إنهاء عقد الشغل¹، خاصة وأن المشرع وفي إطار حماية الطرف الضعيف أعفاه من منح أجل الإخطار وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 13 من مدونة الشغل والمادة 82² من نفس المدونة، وذلك خلافا لما ورد في تنظيم أجل الإخطار بصفة عامة في المادة 43 من مدونة الشغل التي تلزم الطرفين معا باحترام أجل الإخطار ما لم يصدر خطأ جسيم عن الطرف الآخر وهو نفس التوجه الذي أكد عليه المشرع الفرنسي من خلال المادتين L 1221-25 و L 1221-26 حيث يلزم الطرفين معا باحترام أجل إخطار وإن كان يختلف من طرف لآخر وحسب مدة الشغل التي قضاها الأجير في المقولة³، وكل ذلك لحماية هذه الأخيرة من تسرع الأجراء في اتخاذ قرار المغادرة دون إخطار المشغل مما قد يتسبب في خسائر مادية ومعنوية لهذا الأخير ناتجة عن توقف الشغل بصفة مفاجئة.

¹-www.lawforal.op.cit

² - تنص المادة 82 من م ش على ما يلي : تتم تسوية الاثار الناتجة عن إنهاء عقد الوكيل المتجول، أو الممثل، أو الوسيط بإرادة أحد الطرفين على النحو التالي :

1 - لا يترتب عن الإنهاء أي تعويض إذا تم خلال فترة الإختبار
2 - إذا تم الانهاء بفعل المشغل، بعد انقضاء فترة الإختبار وجب مراعاة الاحكام التالية:
أولا : إذا تعلق الامر بعقد غير محددة المدة وجب مراعاة الحالتين أدناه :
أ – عند عدم مراعاة اجل الاخطار، يستحق الوكيل المتجول أو الوسيط لقاء أجره، المبلغ المقدر نقدا لجميع الفوائد المباشرة أو غير المباشرة التي كان من المفروض أن يحصل عليها خلال أجل الاخطار.
ب – في حالة الانهاء التعسفي يستحق التعويض عن الضرر و التعويض عن الفصل المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 41 و 52 م.ش.

ثانيا : إذا تعلق الامر بالانتهاء المسبق لعقد محدد المدة يستحق الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط:
أ. مبلغ الفوائد المباشرة أو غير المباشرة التي كان من المفروض أن يحصل عليها حتى انتهاء العقد باعتبارها أجرا، علاوة على الفوائد التي يحصل عليها الاجير على اثر انهاء العقد.
ب. تعويضا عن الضرر وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 33 من م.ش.

³ - **Article L 1221-25** : Lorsqu'il est mis fin, par l'employeur, au contrat en cours ou au terme de la période d'essai Définie aux articles L1221-19 à L1221-24 ou à l'article L1242-10 pour les contras stipulant une période d'essai d'au moins une semaine, le salarié est prévenus dans un délai qui ne peut être inferieure à :

1° vingt – quatre heures en deca de huit jours de présence.
2° quarante –huit heures entre huit jours et un mois de présence
3° deux semaines après un mois de présence
4° un mois après trois mois de présence, la période d'essai, renouvellement inclus ne, peut être prolongée de fait de la durée du délai de prévenance.

Article L 1221-26 : Lorsqu'il est mis fin à la période d'essai par le salarié, celui – ci respecte un délai de prévenance de quarante- huit heur ce délai est ramené à vingt quatre heures si la durée de présence du salarié dans l'entreprise est inferieures à huit jours.



أما المشرع الجزائري فقد كان أكثر مرونة في كيفية إنهاء فترة الاختبار وهكذا فقد أجاز من خلال المادة 20 من القانون 28 يونيو 2005 للطرفين معا فسخ علاقة الشغل خلال فترة الاختبار في أي وقت ودون تعويض ومن غير إشارات مسبقة وهو ما سبق للقضاء الجزائري أن أقره من خلال إحدى القرارات الصادرة عن محكمة النقض الجزائرية.¹

و يبقى التساؤل مطروحا حول مدى سلامة موقف المشرع في حالة الإنهاء قبل استكمال مدة الاختبار ؟ خاصة وأنا نرى أن هناك ارتباكا للمشرع في إصدار أحكام بشأن إنهاء هذه الفترة. ففي الفقرة الأولى من المادة 13 يعطي للطرفين إمكانية إنهاءها بإرادة منفردة ودون أجل إخطار و لا تعويض، ليأتي في الفقرة الموالية بنقيض ذلك ويفرض على المشغل لوحده احترام أحد أجلي الإخطار المنصوص عليهما في نفس المادة إذا كان الأجير قد قضى على الأقل أسبوعا في الشغل و لم يرتكب خطأ جسيما.

ثانيا : انتهاء مدة الاختبار

قياسا لعقد الشغل محدد المدة، فإن فترة الاختبار تنتهي بإنهاء المدة المحددة لها، وقد أعفى المشرع المغربي الطرفين من مهلة الأخطار، في حالة إنتهاء هذه المدة سواء كانت قانونية أو إتفاقية، وذلك لاستبعاد عنصر المفاجأة في هذه المدة المحددة سلفا.

ولما حدد المشرع مددا قصوى لفترة الاختبار سواء في عقد الشغل محدد المدة أو غير محدد المدة، فإنه يكون قد وضع الطرفين - الأجير والمشغل - أمام خيارين إما العدول عن إتمام العقد النهائي بانتهاء فترة الاختبار وإما الاتفاق على استمرار العلاقة الشغلية²، وذلك حسب نتيجة الاختبار، ومدى تحقق شروط قبول الأجير داخل المقولة، فهناك جانب من الفقه يعتبر انتهاء فترة الاختبار بصفة إيجابية واستمرار الأجير في الشغل دون أي

¹ - ملف رقم 132163 بتاريخ 18/02/1997، الذي جاء فيه : " ...كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة "العمل" في أي وقت دون تعويض من غير اشعار مسبق. وكما ثبت ان قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم اثبات فشل "العامل" اثناء الفترة التجريبية يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض. قانون العمل في ضوء الممارسة القضائية طبعة 2006 - 2007 ، منشورات بيروت الجزائر ص.ص 9-10.

² - محمد الشرقاني: علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل 2008-2009 الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم الرباط ص 129.



اعتراض ينشأ معه عقد شغل تسري آثاره بأثر رجعي، حيث تحتسب للأجير أقدميته في الشغل ويرتب هذا الأخير بطبيعة الحال في أحد أصناف الشغل المناسبة لمهنته أو اختصاصه¹.

ورغم الانتقادات الموجهة لهذا الطرح على أساس أن آثار العقد لا تبدأ إلا من تاريخ تحقق الشرط الواقف وليس من تاريخ إبرام العقد وبالتالي فلن تدرج فترة التجربة ضمن أقدمية الأجير². إلا أننا لا نرى بأساً في الأخذ بهذا الشرط شريطة التزام الطرفين باحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام، واحترام هذا المبدأ يعتبر قيداً على الطرفين معاً، بالنسبة للمشغل باعتباره صاحب السلطة والقرار في الاستمرار في العلاقة الشغلية، وبالنسبة للأجير الذي يتعين عليه أن يلتزم بكامل ما يوجبه حسن النية في صلته برئيس المقولة³. أما عدم رضى أحد الطرفين بنتيجة الاختبار فإنه يؤدي إلى وضع حد للعلاقة التعاقدية دون أن يعتبر هذا الإنهاء إخلالاً بالالتزام التعاقدية⁴ وخاصة عند فسخ العلاقة الشغلية مباشرة بعد انتهاء مدة فترة الاختبار لأن الاستمرار في الشغل بعد انصرام هذه المدة يلزم المشغل منح الأجير أجل إخطار لا يمكن أن يقل عن ثمانية أيام ما لم يصدر عن هذا الأخير خطأ جسيم وذلك حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 13 من مدونة الشغل، وإلا اعتبر الفصل تعسفياً مع ما يترتب عن ذلك من تعويض عن الفصل والضرر وأجل الإخطار باعتبار العقد أصبح نهائياً تطبق عليه مقتضيات العقد غير محدد المدة⁵. وهذا ما أكدته قرار للمجلس الأعلى الذي قضى بأنه: "إذا تمت مدة الاختبار يرتب الأجير في إحدى أصناف الخدمة التي هي حرفته، والقرار عندما خلص إلا أن الأجرة عاملة رسمية، اعتماداً على العقد الذي هو شريعة المتعاقدين، والذي يفيد بأن الأجرة تجاوزت فترة التجربة وبقيت في العمل إلى غاية توصلها

1 - عبد الكريم غالي: مرجع سابق ص 113.

2 - محمد الشرقاني: مرجع سابق ص 127

3 - دنيا مباركة: حسن النية في تنفيذ عقد العمل، مجلة القصر، ع 1، السنة يناير 2002 ص 27، أورده عبد الله بلفلاح، حماية المقولة في إطار علاقة الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص بجامعة محمد الخامس السويسي يوليو 2010 ص 23.

4 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 16 يوليو 1990 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46، 1992 ص 179 أورده عبد الكريم غالي مرجع سابق ص 113

5 - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني المجلد الأول طبعة يناير 2007 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 344.



برسالة الطرد في 1998/09/09 يكون معللا تعليلا سليما¹. وهو نفس التوجه الذي سبق وأن أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الاجتماعي رقم 716 في تاريخ 18 نونبر 1958 الذي جاء فيه أن الالتزام في فترة التجربة يتحول إلى التزام نهائي في حالة استمرار الأجير في عمله بعد الأجل المحدد لفترة الاختبار ودون انتباه المشغل لفسخ العقد² في حين تحمس جانب آخر من الفقه لاعتبار فترة الاختبار عقدا معلقا على شرط فاسخ يؤدي إلى نتائج إيجابية بالنسبة للأجير منها أساسا أن انقضاء فترة التجربة دون تحقق الشرط الفاسخ سيؤدي إلى جعل العقد باتا ومنتجا لآثاره منذ البداية كعقد شغل، ومن تم احتساب الأقدمية ومدة سريانه منذ بداية الاختبار أما إذا تحقق الشرط الفاسخ بعدم رضي أحد الطرفين على نتائج الاختبار فإن العقد يفسخ دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي³ وقد ساند جانب

كبير من الفقه والقضاء⁴ هذه النظرية، وذلك عكس المشرع المغربي الذي ذهب في الواقع خلاف نظرية الشرط الفاسخ وخاصة بالنسبة للعقد المحدد المدة، حيث أن الأخذ بهذا الشرط يجعل هذا النوع من العقود يحتفظ بطبيعته من أوله إلى آخره مع أن هذا مخالف للحقيقة⁵.

و كما سبقت الإشارة إلى ذلك فبانتهاؤ مدة الاختبار بنجاح يخول للطرفين - المشغل والأجير- إبرام عقد شغل نهائي تحدد طبيعته حسب ما تم الاتفاق عليه بينهما، ويعتبر عنصر المدة جوهر هذا العقد المزمع إبرامه، فقد يكون غير محدد المدة، وقد يكون محدد المدة، هذا الأخير الذي عرف تنظيمه كثيرا من الجدل سواء الفقهي أو التشريعي، خاصة قبل صدور مدونة الشغل، حيث كان من أهم مواضيع الحوار الاجتماعي التي ظلت أحكامها ضمن النقط

¹ - القرار عدد 878 بتاريخ 29 أكتوبر 2002 ملف عدد 02/307، أورده ميمون لوكيلي - مرجع سابق- ص. 214 .
² - Francis lefevre : contrat de travail : Edition francis lefevre 1990. P. 267.
³ - محمد الشر قاني : محاضرات في مدونة الشغل المرتقبة السنة الجامعية- 2001/2000 - مكتبة سجلماسة - مكناس - ص. 194

⁴ - ذهب القضاء في مصر إلى اعتبار العقد أثناء فترة الاختبار عقدا مبرما تحت شرط فاسخ، محكمة شؤون العمال الجزئية بالقاهرة ، الدائرة الثانية، القضية 5281 لسنة 1959، في 15/11/1959 ، ومحكمة القاهرة الابتدائية الدائرة 47 القضية 35 لسنة 1958 في 15 دجنبر 1959، الموسوعة القضائية لقانون العمل، ص 70 - 71 أورده محمد سعيد بناني مرجع سابق ص 353.

⁵ - محمد سعيد بناني: مرجع سابق ص 354



العلاقة إلى آخر مشاريعها¹، لكن مع مجيء المدونة تم الحسم في الخلاف العالق بتنظيم يوافق بين مبدأ استقرار الشغل والمرونة المخولة للمشغل في تدبير مقاولته.

المطلب الثاني: العقد محدد المدة

مما لا شك فيه أن كل النظم الاجتماعية العالمية تسعى إلى الوصول إلى تحقيق السلم الاجتماعي بوضع تشريعات شغل تتضمن وسائل فنية لتحقيق استقرار العمل وذلك بفرض قيود تشريعية على اللجوء إلى تحديد مدة الشغل وإنهاءه من جهة، ومن جهة أخرى تحاول إرضاء متطلبات المشغلين الذين يمارسون ضغوطا على الحكومات من أجل التخفيف من الأعباء الاجتماعية، وذلك بتكريس المرونة في التشغيل والتي هي قدرة المؤسسة على الملاءمة بين عدد عمالها وإيقاع العمل وتنوع الطلب².

وإذا كان المشرع المغربي من خلال قانون الالتزامات والعقود في إطار تنظيمه لعقد اجارة الخدمة يعتبر الأصل في العقود هو العقد المحدد المدة أو لأداء عمل معين أو لتنفيذه وأن الاتفاق خلاف ذلك يعتبر باطلا³. وعمد من خلال مشروع المدونة "1995 و 1998" إلى جرد حالات عقد الشغل محددة المدة على سبيل المثال، فإنه ومن خلال المادتين 16 و 17 من مدونة الشغل حدد حالات اللجوء إلى عقد الشغل محدد المدة على سبيل الحصر و حدد مدة بعض هذه الحالات بصفة دقيقة لا يمكن تجاوزها (الفقرة الأولى) في حين ترك البعض الآخر فضفاضا لم تحدد مدته بالدقة المطلوبة (الفقرة الثانية)، ونظرا لما لإنهاء هذا النوع من العقود من آثار بالغة على وضعية الأطراف وخاصة إذا كان الإنهاء قبل حلول أجله، فإننا سنحاول تخصيص فقرة ثالثة لمعالجته.

¹ - عمار تيزاوي : مدونة الشغل و التنمية الاقتصادية والاجتماعية اطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق "القانون الخاص" الموسم الجامعي 2006-2007 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء ص 74.

² - سفيان ققوش : عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي ، مجلة عقود العمل والمنازعات الاجتماعية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى 5- 6 يوليو 2007 ص 160.

³ - الفصل 727 من قانون الالتزامات والعقود.



الفقرة الأولى: التحديد التشريعي القطعي لمدة عقد الشغل محدد المدة

إذا كان المشرع سمح للمتعاقدین بحرية إبرام العقود مع إلزامية احترامها وعدم تعديلها إلا بتوافق الإرادتين، وذلك تطبيقاً للفصل 230 من ق.ل.ع فإنه وفي إطار تنظيم نصوص مدونة الشغل نهج نفس التوجه بالسماح للمشغل والأجير بالاتفاق على تحديد مدة معينة لعقد الشغل، وهكذا فقد خول من خلال المادتين 16 و 17 من نفس المدونة للمشغل إمكانية اللجوء إلى عقود شغل محددة المدة، والمدة القصوى التي لا يمكن تجاوزها، على اعتبار العقد بعد ذلك يتحول إلى عقد غير محدد المدة، مع السماح للطرفين بالتصرف فيما دون ذلك لذلك ارتأينا التطرق في نقطة أولى لتحديد الحالات التي حدد فيها المشرع المدة بصفة قطعية لننتقل في نقطة موالية لتحديد المشرع لهذه المدة.

أولاً : الحالات محددة المدة بصفة قطعية

لقد راعى المشرع وضع المقاولات المستحدثة والفتية التي لا تستطيع توقع نجاحها منذ الوهلة الأولى عند فتح المقولة أو المؤسسة أو انطلاق منتج جديد - وحتى يقيها من تحمل تكلفة انهاء العقود الغير محددة المدة - فقد سمح لها بإبرام عقود شغل محددة المدة اقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة¹. وذلك وفق حالات محددة حصراً.

1- فتح مقولة لأول مرة

نظراً لكون -المشغل عند فتحه لمقولة جديدة- يكون مقبلاً على مشروع قابل للربح أو الخسارة، ونتيجة نجاحه غير مضمونة، واعتماد العقد غير المحدد المدة منذ الوهلة الأولى قد يكون مغامرة، فإن المشرع أعفاه من ذلك ليبرز نوعاً من المرونة في التشغيل لصالح المشغل المقبل على مخاطرة لأول مرة.

¹- مفيد المكي: مظاهر حماية المشغل في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل شهادة الماستر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكانس السنة الجامعية 2010 -2011 ص 29.



وتعتبر هذه الإمكانية التي نصت عليها المدونة بشكل واضح على إرادة المشرع في توفير شروط دعم انطلاق المقولة ويتمثل ذلك في تمكينها من مرونة ملائمة في تشغيل أجراء لمدة محددة حتى تستطيع تحقيق الوثبة الضرورية لنجاحها¹.

وهكذا فالمادة 17 من مدونة الشغل في فقرتها الأولى تنص على إمكانية إبرام عقد شغل محدد المدة، عند فتح مقولة لأول مرة، وخاصة في القطاع غير الفلاحي، ولا شك أن حرص المشرع على التأكيد على هذه المقاضيات نابع من كون المصلحة في استمرار المقولة طريق سوي للحفاظ على استقرار العمل وديمومته، وأن ازدهار المقولة سيؤدي بالضرورة إلى نموها واتساع رقعتها، إذ ستكون مجبرة على استخدام أجراء جدد، فمفهوم المقولة تبعا لذلك أنها ليست في خدمة من يشتغلون بها، أويستغلونها فحسب، بل إنها ملزمة بخلق الغنى والخدمات².

2 - افتتاح مؤسسة جديدة داخل المقولة

لعل ذكر المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 17 من مدونة الشغل للمؤسسة إلى جانب المقولة دليل على حرصه على مساندة هذه الأخيرة مهما كان شكلها وأثناء توسيع نشاطها بإنشاء مؤسسة جديدة داخل المقولة، إضافة إلى كونه حاول الإشارة إلى التمييز بين المقولة والمؤسسة، فإذا كانت المقولة تتجسد كوحدة اقتصادية ومالية تأخذ في أغلب الحالات شكل شركة فإن المؤسسة تكون وحدة اقتصادية وتقنية للإنتاج وهي مركز نشاط متمركز جغرافيا ومزودة بالوسائل المادية اللازمة، ومتكونة من أجراء يعملون تحت إمرة إدارة وحيدة لتحقيق أهداف تقنية تنسجم حول هوية العناصر العامة التي تميز مفهوم المؤسسة، حيث تكون هذه الأخيرة عبارة عن هيئة مستقلة ماديا عن بقية المقولة، وتابعة لها

¹ - عمار تيزاوي مرجع سابق ص 85.

² - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 467.



في ذات الوقت فهناك من يعتبر المؤسسة مجموعة العمل الابتدائية والخلية الأساسية للمقولة¹.

وإذا كانت هذه المبادرة التي أقدم عليها المشرع تعتبر من حسناته إلا أنه يؤخذ عليه إقصاؤه للقطاع الفلاحي، هذا الأخير الذي يعتبر المجال الخصب والحيوي في تشغيل عدد كبير من الأجراء وقد يتعرض هو الآخر لعنصر المخاطرة، ومن الصعب القول بأن كل المشاريع الفلاحية قابلة للربح فقط وكان على المشرع ألا يميز بين القطاع الفلاحي وبقية القطاعات الأخرى التي يطبق عليها قانون الشغل.

وقد سبق للمشرع التونسي من خلال الفصل 6 في فقرته الرابعة من قانون العمل 96-62 المتعلق بمدونة الشغل التونسية التنصيص على هذه الحالة لكن دون التمييز بين القطاعات، وهكذا ينص على أنه يمكن إبرام عقد الشغل لمدة معينة في الحالات التالية "القيام بالأشغال الأولى لتركيز المؤسسة أو بأشغال جديدة..."²

3- انطلاق منتج جديد لأول مرة

لم يقف المشرع المغربي عند مساندة وتخويل أكثر مرونة للمشغل أثناء فتح المقولة أو مؤسسة جديدة داخل المقولة بإبرام عقود شغل محددة المدة، بل مدد ذلك في حالة انطلاق منتج جديد لأول مرة، وقد راعى المشرع وضعية المقولة وما قد يترتب عليها في هذه الحالة خاصة وأن هذا المنتج الجديد قد لا يسوق بطريقة مربحة الشيء الذي يكون معه من حق المشغل أن يشترط على الأجراء المشتغلين في هذا المنتج الجديد العمل في إطار عقد محدد المدة، ليكون هذا العقد حمائياً للمشغل الذي قد يتراجع عن تصنيع المنتج الجديد³.

وعلى العموم، فالمشرع من خلال هذه الحالات يكشف على نيته في توفير مرونة واسعة تسمح للمقاولات بالتكيف مع الشروط الاقتصادية والتقلبات التجارية خارج ضغوط

1 - محمد سعيد بناني م.س.ص 504.

2 - قانون العمل التونسي رقم 96-62 المؤرخ في 15 يوليوز 1996 أورده عمار تيزاوي م.س.ص 84.

3 - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، الجزء الثاني المجلد الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء يناير 2007 ص 222.



وإكراهات التحملات الاجتماعية¹. لكن طبعا مع تحديد دقيق لمدة العقود سواء في القطاعات الفلاحية أو القطاعات الأخرى.

ثانيا : مدة العقود في حالات المقاولات المستحدثة أو المؤسسة أو المنتج الجديد

مما لا شك فيه أن عنصر المدة يعتبر جوهر عقود الشغل وخاصة المحددة المدة، وبمجرد الحديث عن هذا النوع من العقود يتبادر إلى الذهن سؤال حول مدى و حدود هذه المدة، وكيفية تنظيمها تشريعا، وعن التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

1- مدة العقد محدد المدة في القطاع غير الفلاحي

إذا كان المشرع المغربي - كما سبقت الإشارة إلى ذلك- راعى وضعية المشغل المقبل على فتح مقاولات أو مؤسسة أو انطلاق منتج جديد بالسماح له بإبرام عقود شغل محددة المدة، فإنه موازاة مع ذلك لم يترك مدة هذه العقود مفتوحة، بل حدد لها مدة قصوى لا يمكن تجاوزها تحت طائلة تحول العقد إلى غير محدد المدة، وهكذا في الفقرة الأولى من المادة 17 من مدونة الشغل ينص على أنه "يمكن في القطاعات غير الفلاحية عند فتح مقاولات لأول مرة أو مؤسسة جديدة داخل المقاولات أو انطلاق منتج جديد لأول مرة، إبرام عقد الشغل محدد المدة لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة، ويصبح العقد بعد ذلك في جميع الحالات غير محدد المدة"، فالمشرع إذن حاول من خلال المقتضيات السابقة تحديد سقفين للعقد المحدد المدة، الأول محدد في سنة واحدة، بحيث يتيح للمشغل والأجير الحق في إبرام عقد محدد المدة لا يتجاوز سنة واحدة يمكن تجديده حسب متطلبات المقاولات، والثاني هو سنتين كحد أقصى في حالة التجديد، وهنا يطرح التساؤل حول كيفية هذا التجديد :

أعطى المشرع المغربي من خلال الفصل 753 من ق.ل.ع للمتعاقدين حرية تجديد العقد محدد المدة، شريطة النص صراحة عند إبرام هذا العقد على هذه الإمكانية، وعدد مرات التجديد على أن لا يتجاوز مدة كل تجديد المدة الأصلية للعقد، وفي جميع الحالات لا

¹ - مفيد المكي: مرجع سابق ص 31.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

يمكن أن تزيد عن سنة، ويعتبر استمرار الطرفين في تنفيذ العقد إلى ما بعد أجله المشروط كتجديد ضمني يحول العقد الى غير محدد المدة¹.

وحسب مقتضيات قانون الشغل السابق، يمكن للطرفين عند إنتهاء مدة العقد أن يقوموا بإبرام عقد جديد، وهنا لا توجد أية صعوبة لأن المتعاقدين يمكنهما في هذا العقد الجديد إما أن يعينا نفس الشروط ونفس المدة، وإما أن يعينا شروطا ومدة جديدة وذلك بمطلق الحرية كما لو كانا يبرمان عقدا جديدا لأول مرة².

أما مدونة الشغل وإن كانت لم تتحدث عن كيفية التجديد إلا أنه يفهم من الصياغة أن التجديد يجب أن يكون صريحا، مادامت الفقرة الثانية من المادة 17 من مدونة الشغل تنص على أن العقد المبرم لمدة أقصاها سنة يصبح في حالة استمرار العمل به إلى ما بعد أجله عقدا غير محدد، فالمشرع حاول إقصاء التجديد الضمني للعقد، وأكد على ضرورة اتفاق الطرفين صراحة على تجديد العقد، وذلك تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والمكانة المرموقة التي يعرفها هذا المبدأ في التشريع المغربي بصفة عامة وقانون الشغل بصفة خاصة.

وفي إطار التشريع المقارن فقد أكد كل من التشريع والفقهاء الفرنسيين على أن عقد الشغل محدد المدة يكون أجله مبدئيا أمحددا ينتهي بتحقيق الهدف المبرم من أجله³. ويمكن تجديد مدته مرة واحدة، بحيث لا يتعدى في جميع الحالات 18 شهرا، ما لم يكن هناك استثناء يتم بالاتفاق بين الطرفين عند إبرام العقد يحدد الحالات المستثناة والتحديد الدقيق لمدتها، فقد يتم تقليص هذه المدة لتسعة أشهر وقد يمدد ليصل 24 شهرا وذلك حسب توفر الحالات المنصوص عليها في المادة 8-1242 L من قانون العمل الفرنسي⁴.

¹ - المادة 753 من قانون الالتزامات والعقود.

² - موسى عبود : م.س ص 206.

³ - Fabrice signoretto.op.cit p 80.

⁴ - **Article L1242-8** « la durée total du contrat de travail à durée déterminée ne peut excéder dix-huit mois compte tenu, le cas échéant du renouvellement intervenant dans les conditions prévues à l'article L1243-13.

Cette durée est réduite à neuf mois ... elle est portée à vingt quatre mois... »



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

وفي نفس الاتجاه حدد كل من المشرع الموريتاني والفلسطيني المدة القصوى للعقد محدد المدة في سنتين بما في ذلك فترة التجديد¹.

وقد كان المشرع الموريتاني أكثر صرامة في تنظيم هذا النوع من العقود حيث اعتبر العقد المجدد لأكثر من مرة واحدة حتى لو كان يفصل بين هذه العقود فترة تقل عن 3 أشهر بمثابة تجديد لمدة غير محددة².

في حين تعامل كل من التشريع المصري والليبي بمرونة كبيرة مع العقود محددة المدة، وهكذا فالأول سمح للمتعاقدین بإبرام عقود محددة المدة قد تصل مع إمكانية التجديد - التجديد الصريح³ - إلى خمس سنوات، يمكن لكل طرف خلالها إنهاء العقد بكل حرية ودون أي تعويض لكن في حالة تجاوز هذه المدة يجوز للعامل إنهاء العقد شريطة منح الطرف الآخر مهلة إخطار حددها المشرع المصري في 3 أشهر⁴.

أما التجديد الضمني للعقد فلم يعترف به المشرع المصري، بل اعتبر استمرار الطرفين في تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته بمثابة تجديد للعقد لمدة غير محددة⁵.

أما المشرع الليبي فقد حدد مدة العقد محدد المدة في خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وبذلك يكون المشرع الليبي حدد المدة القصوى لهذا النوع من العقود في عشرة سنوات يصبح العقد بعدها غير محدد المدة⁶.

وإذا كانت جل التشريعات سواء السالفة الذكر أو تشريعات أخرى كالتشريع التونسي من خلال الفصل 17 من قانون رقم 27 لسنة 1966 وقانون العمل للمملكة العربية السعودية في مادته 72 وقانون المملكة الأردنية الهاشمية في مادته 15 لسنة 2002 اختلفت حول مدة

¹ - الفصل 17 من مدونة الشغل الموريتانية ، قانون رقم 2004 - 017 الصادر في 6 يوليوز 2004

المادة 25 من قانون العمل بدولة فلسطين قانون رقم 7 لسنة 2000

² - الفصل 16 من مدونة الشغل الموريتانية

³ - المادة 106 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003

⁴ - المادة 104 من قانون العمل المصري .

⁵ - المادة 105 من قانون العمل المصري

⁶ - المادة 25 من قانون العمل الليبي رقم 58 لسنة 1970.



العقد المحدد المدة وعدد مرات تجديده، فإنها كلها اتحدت حول فكرة تحول العقد المحدد المدة في حالة تجاوز مدته القانونية إلى عقد غير محدد المدة باستثناء قانون العمل في الجمهورية اليمنية لسنة 1995 الذي شذ عن النهج الذي سارت فيه القوانين العربية السابقة الذكر واعتبر أن الاستمرار في تنفيذ العقد محدد المدة بعد انقضاء أجله لا يسبغ عليه وصف العقد غير محدد المدة ولو تكرر عدة مرات فيبقى له دائما وصفه السابق ولا يتحول إلى عقد غير محدد المدة¹.

وإذا كان السائد هو تحول العقد محدد المدة بعد انتهاء مدته إلى عقد غير محدد المدة فقد نصادف في الميدان العملي عكس ذلك بحيث يتحول العقد غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة، وهكذا جاء في حكم لابتدائية مكناس "حيث إنه بخصوص المدة الممتدة من 2006 إلى 01-04-2009، ولئن عمل المدعي لدى المدعى عليها بصفة مستمرة إلا أنه وبإبرامه لعقد الشغل محدد المدة ابتداء من 01-04-2009 إلى غاية 30/09/2009 فإن نوع العقد تحول من عقد غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة بإرادة الطرفين وأن العقد شريعة المتعاقدين والأجير اختار إطار تعاقدته"².

2- مدة العقد محدد المدة في القطاع الفلاحي

إذا كان المشرع المغربي استثنى القطاع الفلاحي من الاستفادة من المقتضيات المنظمة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 17 من مدونة الشغل، فإنه بالمقابل راعى خصوصية هذا القطاع، حيث تعامل معه بنوع من المرونة من خلال منحه للمشغل إمكانية إبرام عدة عقود داخل أجل سنتين تصل إلى أربعة عقود لكل واحد منها فترة 6 أشهر، على أن يبقى له الخيار بعد انقضاء هذه المدة إما أن يتحلل من الأجير وفق قواعد إنهاء العقد أو أن يستمر معه على أن ينقلب هذا العقد ليصبح غير محدد المدة³ وذلك حسب ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 17 من مدونة الشغل التي جاء فيها : "وفي القطاع الفلاحي يمكن إبرام عقد الشغل

¹ - ميمون الوكيل : مرجع سابق ص 217
² - حكم رقم 125 بتاريخ 16-02-2012، غير منشور
³ - سفيان فقوس : مرجع سابق ص 168.



المحدد المدة لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد على أن لا يتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين ويصبح العقد بعد ذلك غير محدد المدة."

و يبقى التساؤل مطروحا حول شكلية هذا التجديد المنصوص عليه في هذه الفقرة، هل يكون تجديدا تلقائيا وضمينيا ؟ أم لابد من التجديد الكتابي الصريح كما هو الشأن بالنسبة للقطاعات غير الفلاحية.

الواقع أن صياغة هذه الفقرة غامضة وتحمل عدة تأويلات، إذ يمكن القول بالتجديد الضمني ما دام التجديد لم يمس إلا المدة الأصلية والمشرع أكد على سقف المدة الإجمالية للعقد، كما يمكن القول بعدم إمكانية اعتماده وضرورة التجديد الصريح أسوة بما هو منصوص عليه بالنسبة للقطاعات غير الفلاحية¹.

و رفعا لهذا اللبس نناشد المشرع المغربي بالتدخل في صيغة نص تنظيمي يبين شروط وكيفية تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 17 من مدونة الشغل.

وإذا كان المشرع المغربي كما أسلفنا الذكر حدد مدة عقد الشغل محدد المدة بكيفية محكمة ودقيقة من خلال الحالات السابقة فإنه ومن خلال حالات أخرى ترك تحديد هذه المدة رهينا باختلاف ظروف وملابسات كل حالة على حدة. وهذا ما سنحاول معالجته في فقرة ثانية.

الفقرة الثانية: نسبية تحديد مدة العقد

إذ كان الأجير المرتبط بعقد شغل محدد المدة يعرف استقرارا تعاقديا مؤقتا الى غاية انتهاء المدة المحددة في العقد، وإذا كانت الحالات الواردة في المادة 17 من مدونة الشغل، تحدد بدقة مدة هذه العقود، وإن كانت تمدد لفترات داخل السنتين، فإن المشرع المغربي ومن خلال المادة 16 من مدونة الشغل أورد حالات أخرى يصعب تحديد مدة العقد فيها بصفة مطلقة، بحيث تختلف كل حالة باختلاف موضوع هذا العقد.

¹ - عمار تيزاوي : م.س.ص 86.



أولا : مدة حالة إحلال أجير محل آخر

لقد راعى المشرع الظروف الخاصة بالنسبة للمشغل الذي يكون تحت ظرف شغور منصب شغل في مقاولته، فخوله إمكانية إبرام عقد شغل محدد المدة مع أجير آخر على أساس أن عمله يستمر إلى حين رجوع الأجير الذي غادر عمله مؤقتا¹.

وهكذا نص في الفقرة الثالثة من المادة 16 على أن حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة تنحصر في حالات محددة، أولها حالة إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير ما لم يكن التوقف ناتجا عن الاضراب.

ففي هذه الحالة يسوغ للمشغل إبرام عقد شغل محدد المدة مع أجير يحل محل الأجير الذي توقف عقد شغله بإحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 32 مدونة الشغل والحقيقة أن ما يضيفي على هذا العقد صبغة التوقيت قد يستشف من صياغة المادة 32 نفسها، فهي تنص على أنه "يتوقف عقد الشغل مؤقتا"، وبالتالي فإنه يصبح من نافلة القول التأكيد على أنه مادام توقف العقد هنا يكون بصفة مؤقتة فإن الأجير الذي سيعوض الأجير الغائب سيؤدي عملا لمدة مؤقتة تغطي فقط فترة التغيب، وهو ما يضيفي على العقد صبغة التحديد².

ولم يعمد المشرع إلى تحديد مدة قصوى لعقد الشغل محدد المدة في حالات توقف عقد الشغل الأصلي نظرا لكون تلك الحالات تكون مرتبطة بخصوصية كل حالة على حدة³.

فمثلا بالنسبة للتغيب بسبب المرض سواء كان قصيرا أو متوسط الأمد فإنه يوقف عقد الشغل لمدة قد تصل 180 يوما متوالية خلال السنة، تعتبر كمدة قصوى يؤدي تجاوزها إلى اعتبار الأجير في حكم المستقيل⁴.

¹ - محمد بلهاسمي التسولي : مدونة الشغل بين النظرية والتطبيق في العقود الفردية الجزء الاول الطبعة الاولى 2010 مطبعة الوراقة الوطنية.صفحة 202

² - سفيان ققوش : عقد الشغل م.م على ضوء العمل القضائي ، مجلة عقود العمل والمنازعات الاجتماعية من خلال اجتهادات المجلس الاعلى، الندوة الجهوية التاسعة بأكاير 5-6 يوليوز 2007 ص 163 .

³ - عمار تيزاوي : مرجع سابق ص 77

⁴ - المادة 272 من م. ش



أما الأجيرة الحامل فقد متعها المشرع بإجازة ولادة مدتها أربعة عشر أسبوعا سبعة أسابيع قبل الوضع وسبعة بعده، يكون من حق الأجيرة أن توقف سريان عقد الشغل خلال هذه المدة، بل يمكنها تمديد فترة التوقف على أن لا تتجاوز ثمانية أسابيع قبل الوضع وأربعة عشر أسبوعا بعد تاريخ الوضع وذلك في حالة نشوء حالة مرضية ناتجة عن الحمل¹.

وقد يتم تمديد هذه المدة لمدة تسعين يوما لتربية الأم الأجيرة لمولودها لكن باتفاق مع المشغل أو لمدة سنة لكن في هذه الحالة تكون غير مدفوعة الأجر². ويحق للمشغل أن يعوض تلك الأجيرة بأجير أو أجيرة أخرى بعقد شغل محدد المدة.

أما بخصوص توقف عقد الشغل الناتج عن العجز المؤقت بسبب حادثة شغل أو مرض مهني، فإن المدة لا تكون مضبوطة بل يغلب عليها طابع النسبية مادامت الشواهد الطبية تظل هي المثبتة لهذا العجز وقد تضيف أجالا جديدة بين الفينة و الأخرى، مما يجعل عقد الشغل محدد المدة مستمرا إلى حين رجوع الأجير المصاب.

وقد نصت أيضا الفقرة الخامسة من المادة 32 على حالة توقف عقد الشغل خلال فترات تغيب قانونية يستفيد منها الأجير، منها ما هو محدد ويتراوح بين يومين وأربعة أيام³ ومنها ما هو غير محدد يختلف باختلاف أسباب التغيب⁴.

إضافة إلى الحالات السابقة هناك حالة شادة وهي حالة مدة الاضراب فرغم إدراجها ضمن لائحة حالات توقف عقد الشغل إلا أنها تعتبر محرمة على المشغل اللجوء خلالها إلى عقود شغل محدد المدة أو تشغيل أجراء مؤقتين خلالها⁵.

ويرى بعض الباحثين أن عبارة الإضراب التي جاء بها المشرع عبارة فضفاضة تحتمل الإضراب المشروع وغير المشروع، وانتهوا إلى أن المقصود هو الإضراب المشروع، حيث يمنع على المشغل إحلال أجير محل أجير متوقف عقد شغله لإضراب

1 - المادة 154 من م. ش

2 - المادة 156 من م. ش

3 - المادة 274 من م. ش

4 - المادة 275 - 277 من م. ش

5 - عبد العزيز العتيقي: القانون الاجتماعي المغربي، مكتبة المعارف الجامعية طبعة 2005 ص 111



يكتسي الصبغة القانونية أما إذا كان غير مشروع فلا مانع يمنع المشغل من إحلال أجراء آخرين محل الأجراء المضربين¹ وقد ضرب بعض الفقه لذلك بمثال بعض حالات الإضراب التضامني خاصة عندما يكون مع أجير أتخذت في حقه اجراءات تأديبية مشروعة، أو اضراب تضامني خارجي لأن الأجراء لا يملكون أية وسيلة تمكن مشغلهم من الضغط على المشغل المخل بالتزاماته على احترام هذه الالتزامات حتى يكون إضرابهم التضامني الخارجي مشروعاً².

وهناك حالة أخرى لم يتم التنصيص عليها في المادة 32 من مدونة الشغل لكن يتم خلالها توقيف عقد الشغل مؤقتاً وذلك بسبب تطبيق عقوبة تأديبية في حق الأجير المخل بالتزامه، و ذلك إما بتوقيفه لمدة لا تتعدى ثمانية أيام أو بنقله إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى³، و قد يكون هذا النقل مؤقتاً، وبالتالي يمكن للمشغل تعويضه بأجير آخر إلى حين انتهاء مدة العقوبة.

وفي جميع الحالات السابقة فإن عدم معرفة المدة الحقيقية لتوقف عقد الشغل الأصلي تجعل الطرفين عاجزين عن تحديد مدة العقد الذي سيبرمانه تحديداً دقيقاً⁴. لكن هل مدة هذا العقد تبقى مبهمة مهما كانت فترة العمل التي قضاها الأجير ولو تجاوزت ما هو منصوص عليه في الفقرتين الأخيرتين من المادة 17 من مدونة الشغل ؟ يرى بعض الفقه أن عنصر الزمن ليس له أي دور في تحديد ماهية العقد الذي يستمد صفته من طبيعته الذاتية التي تضي

¹ - وهيبة ابو الغازي : السلطة التنظيمية للمشغل وتأثيرها على عقود الشغل رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، بوجدة السنة الجامعية 2012 - 2013 ص 23 راجع كذلك قرار لمحكمة النقض الجزائرية في الملف رقم 111095 بتاريخ 20-04-1994 الذي جاء فيه "من المقرر قانوناً ان الاضراب الشرعي يوقف علاقة العمل و لايفسحها ، بعد انتهاء الاضراب يرجع العامل الى عمله . ولكن متى ثبت عدم مشروعية الاضراب ، فانه يعد بذلك خطئاً مهنياً جسيماً ويؤدي الى انتهاء علاقة العمل ولا يوقفها " . قانون العمل في ضوء الممارسة القضائية : عبارة عن مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعمل الجزائري مع إيراد اجتهادات قضائية في الموضوع . طبعة 2006 - 2007 منشورات بيروت الجزائر ص 22 .

² - المصطفى ادريسي : موقف الفقه والقضاء من شرعية ممارسة الاضراب التضامني ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية الذي نظمه مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بمراكش العدد 29 ، تحت عنوان "الاضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق" 28 فبراير 2009 ص 125 .

³ - المادة 37 من م.ش

⁴ - (F) Vecchio : Stabilité contractuelle en droit de travail -DEA- en droit privé, Université de Lille, Faculté des sciences Juridique, politique et sociales, Année universitaire 1998 P.67. أوردته سلوى زوكاغ : التنظيم التشريعي لعقود الشغل الفردية وتأثيره على مبدأ استقرار الشغل، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2011-2012 ص46



عليه صبغة التوقيت، بغض النظر عن المدة التي يستغرقها شريطة اثبات "المؤاجر" أن التعاقد قد تم في ظل هذه المقتضيات¹.

وفي إطار التشريعات المقارنة نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من قانون رقم 90-11 سمح للمشغل بإبرام عقد عمل لمدة محددة عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه، و المشرع الجزائري لم يحدد مدة هذا العقد، بل ترك للطرفين حرية تحديده شريطة التنصيب بدقة في عقد الشغل على مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة².

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر أن الأصل في عقد الشغل محدد المدة هو الأجل المحدد مع تحديد دقيق لنهاية مدته، لكن هناك حالات بعض العقود يصعب تحديد مدتها، لتعويض أجير متغيب أو عقد شغله متوقف بسبب مرض أو ولادة.... أو في حالة انتظار الدخول الفعلي لأجير أبرم عقد شغل غير محددة المدة³. إضافة إلى حالة شغور منصب بصفة نهائية، وهنا يمكن إبرام عقد شغل محدد المدة في انتظار تعويض الأجير المغادر بأجير آخر بعقد شغل غير محدد المدة أو الغاء هذا المنصب نهائيا⁴.

و يمكن خلال هذه الحالات التحاق الأجير الجديد الملحق بعقد شغل محدد المدة قبل مغادرة الأجير الأول⁵. وذلك حتى يكون على بينة بالمنصب الذي سيشغله مؤقتا والأشغال المنوطة به.

¹ - سفيان ققوش : م.س ص 164

² - راجع المادة 12 من القانون العمل الجزائري رقم 90-11 مع اخر التعديلات الى غاية 28 يونيو 2005 .

³ - Article L 1242-7 du code du travail français.

⁴ - Jean pelissier, Alain supiot et Antoine jeammaud : Droit du travail 20eme Edition Delta 2001 – Librairie le point jdeidet el – metn, Beyrouth, liban. P316

⁵ - Article L1242-9 du code du travail français .



ثانيا: مدة العقد في حالة الازدياد المؤقت لنشاط المقاولة.

في إطار المرونة المخولة للمشغل للتمكن من حسن تسيير وتدبير مقاولته حسب الظروف و الأحوال، خول المشرع لهذا الأخير إمكانية إبرام عقد شغل محدد المدة في حالة ازدياد نشاط المقاولة بكيفية مؤقتة، بحيث قد تتعاطى المقاولة لإحدى الأنشطة التي تتميز بفترات الطلب على السلع، وقد يكون ذلك بصفة اعتيادية، وقد يكون بصفة غير اعتيادية.¹

ومادام المشرع المغربي لم يحدد مدة قصوى لهذا العقد فإنه ومن منطق الأشياء قد ينتهي العقد بانتهاء انجاز الطلبات أو مدة الزواج لكن قد يستمر النشاط المتزايد والرواج إلى ما بعد سنة فأكثر ففي هذه الحالة، هل يبقى العقد محدد المدة أم يتحول إلى عقد غير محدد المدة؟

هناك جانب من الفقه ذهب إلى اعتبار العقد يبقى محتفظا بصفته المؤقتة مهما طالت المدة طبعاً تحت الرقابة القضائية وتتبع كل حالة على حدة.²

أما جانب آخر من الفقه فقد أكد على الاقتصار على المدة التي ازداد فيها نشاط المقاولة بصفة غير اعتيادية ولمدة معقولة، وفي أقصى الحالات لا ينبغي تجاوز مدة السنة، وذلك قياساً على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 17 من مدونة الشغل، وكل تجاوز ينبغي أن يكون معللاً تعليلاً كافياً ومقنعاً من طرف المشغل الذي يمكنه أن يدلي بجميع وسائل الإثبات.³

في نفس الاتجاه لم يحدد المشرع الموريتاني هو الآخر مدة قصوى لعقد الشغل محدد المدة في حالة ازدياد نشاط المقاولة، إلا أنه استثنى هذه الحالة من الحالات التي يتحول فيها عقد الشغل محدد المدة إلى عقد شغل غير محدد المدة عند انتهاء المدة المحددة أو تجاوز عدد مرات التجديد المسموح بها. و هكذا وبمفهوم المخالفة وتطبيقاً لمقتضيات الفقرة الرابعة من

¹ - محمد سعيد بناني : مرجع سابق ص 225

² - محمد بلهاشمي التسولي : مرجع سابق ص 203

³ - محمد سعيد بناني: مرجع سابق ص 226



المادة 16 من قانون الشغل الموريتاني يبقى العقد المبرم مع عامل لتكملة عدد العمال من أجل تنفيذ أعمال ناجمة عن زيادة في نشاط المؤسسة محتفظا بصفته المؤقتة مهما طال أجله¹.

أما المشرع الفرنسي فقد تجاوز هذا اللبس بتمييزه في إطار إبرام عقد الشغل محدد المدة بسبب التزايد المؤقت في نشاط المقولة بين أربع حالات تتراوح مدتها بين 9 أشهر و 24 شهرا.

وهكذا نجد الحالة الأولى التي يكون التزايد المؤقت في النشاط مرتبطا بطلبات مهمة أو بسبب تنوع دوري في النشاط، وتصل المدة القصوى في هذه الحالة إلى 18 شهرا متضمنة لفترة التجديد التي يجب التنصيص عليها في العقد الأصلي.

أما الحالة الثانية التي يتم فيها الاتفاق على شغل محدد وغير مستمر لا يعتبر من النشاط الطبيعي للمقولة، كالأشغال المحاسبانية في بعض مصالح المقولة أو تكوينات العمال ... فهي الأخرى تحدد المدة القصوى للعقد فيها في 18 شهرا.

في حين هناك حالة ثالثة تصل مدة العقد فيها إلى أربعة وعشرين شهرا، وهي حالة حدوث طلبات مفاجئة واستثنائية تكون موجهة أساسا للتصدير، فإنجاز هذه الطلبات قد يستوجب مساعدة كمية وكيفية زيادة عن أولئك الذين يعملون بشكل رسمي. إلا أن اللجوء إلى هذه الحالة يبقى مرتبطا بالاستشارة القبلية للجنة المقولة أو لمندوب الأجراء إن وجد، لكن عدم وجود هذا الأخير لا يمنع المشغل من إبرام عقد شغل محدد المدة في هذه الحالة بصفة خاصة².

¹ - راجع المادة 16 من قانون العمل الموريتاني رقم 2004 - 017 المؤرخ في 06 يوليوز 2004

² - marie Françoise clavel – Fauquenot . Natacha marignier : le contrat à la durée déterminée, Edition liaisons 2000 paris cedex P 24 et 25



أما الحالة الأخيرة والتي تكون متعلقة بأشغال مستعجلة مرتبطة بالأمن والسلامة في المقابلة، فتكون مدة العقد فيها 9 أشهر كحد أقصى¹.

ثالثا : مدة حالة الشغل الموسمي

تناول المشرع المغربي موضوع الشغل الموسمي من خلال الفصل الأول من النظام النموذجي وكذا في المادة الثانية من ظهير المأجورين الفلاحين الملغيين، إلى جانب المادة 16 من مدونة الشغل، التي اعتبرت الأشغال ذات الطبيعة الموسمية من بين الحالات التي تخول للمشغل اللجوء إلى إبرام عقد شغل محدد المدة.

و مادام العقد المبرم في هذا الإطار قد يمتد إلى نهاية الموسم المعين فإن تحديد مدة هذا العقد تقتضي بداية التعريف بمفهوم الموسم وتحديد مدته.

لم يكلف المشرع المغربي نفسه عناء التعريف بالموسم، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات الاجتماعية المقارنة، بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن الحالات المسموح فيها اللجوء إلى عقد شغل محدد المدة من خلال المادة 16 من مدونة الشغل، مما ترك الباب مفتوحا في هذا المجال أمام الاجتهادات الفقهية والقضائية. وهكذا نجد الأستاذة **Nicole catala** تطرح سؤالا عريضا وجوهريا حول ما هو الموسم ؟ فهي ترى أن التعريف يتضمن العديد من المكائد، ويجر إلى الكثير من الترددات وعدم الثقة، وهي ترى أيضا أنه في غياب نصوص تشريعية أو تنظيمية بشأن الأجراء الموسمين، فإن القواعد العامة هي التي تنظم العمل².

ثم إن الحديث عن مفهوم الموسم أو العمل الموسمي يجعل الباحث يتيه أمام مجموعة من الوضعيات، فبالنسبة للقطاعات التي تعرف أنشطة موسمية أو التي يعرف نشاطها ازديادا موسميا تتطلب حاجيات متنوعة ومختلفة سواء بالنسبة للمدة أو كثافة اليد العاملة، وذلك

¹ - François taquet : le Droit du travail en clair, Ellipses, Edition marketing S.A 2010 paris Cedex 15 P27et.28

² - محمد سعيد بناني : مرجع سابق ص 228



ارتباطا بالدوافع التي تكون غالبا مرتبطة بعوامل مناخية بالنسبة للقطاع الفلاحي، أو ضرورات تقنية بالنسبة لقطاعات تحويل المنتجات الفلاحية و أحيانا أخرى بمعطيات سوسيو اقتصادية كالقطاع السياحي، فكل هذا يجعل من الصعب معرفة المدة الدقيقة لفترة الموسم الذي قد ينحصر في أسابيع قليلة وقد يمتد لشهور عديدة¹.

و انطلاقا من هذه المفاهيم المتعلقة بالموسم ومدى انسجامه مع الأشغال المنجزة خلاله و العقود المبرمة في هذا الصدد فقد كان للقضاء هو الآخر دوره في تحديد الأشغال أو العقود الموسمية. وهكذا فقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 أكتوبر 1992 وتمت الإشارة إليه في قرار آخر بتاريخ 5 دجنبر 2007 أن الأشغال الموسمية هي التي عادة ما تكون مدعوة للتكرار كل سنة في تاريخ ثابت تقريبا بحسب تواتر المواسم وأنماط الحياة الاجتماعية والتي يتم انجازها لفائدة إحدى المقاولات الخاضعة في نشاطها لنفس التقلبات².

أما القضاء المغربي فقد سبق له هو الآخر من جهته التصدي للفراغ التشريعي في مجال تحديد الشغل الموسمي، وهكذا اعتبر المجلس الأعلى في العديد من القرارات أن موسمية العمل المسند للأجير يتوقف على ثبوت اشتغاله لفترة تقل عن المدة المتطلبة قانونا لاعتباره أجيرا قارا، واعتبر في قرار آخر عدد 746 صادر بتاريخ 10/06/1997 أن تجدد النشاط بصفة دورية لا يكسب الأجير صفة الأجير القار مادام المشغل متشبثا بالموسمية³ وعلى العموم فتحديد مدة العقد في حالة الأشغال الموسمية تكون رهينة بتحديد فترة الموسم الذي يبقى هو الآخر مجهولا تتدخل فيه عدة عوامل قد تجعله يطول أو يقصر خاصة مع تطور العلوم البيولوجية والأساليب الحديثة في مجال الأشغال الفلاحية، فبعض الحبوب كالشعير والذرة و الأرز، أصبحت إمكانية إنتاجها واردة في فترات واسعة من السنة سواء

¹ - Lise casaux : Le travail saisonnier non precare, Droit social, Fevrier 1988 P.175

² - Alain pousson – sylvain Neron : Exercices corrigés du Droit du travail 2eme Edition 2009 cedex paris P.37

³ - سفيان ققوش : م.س ص 166



في بداية الموسم التقليدي أو آخره، إضافة إلى ظهور البيوت المغطاة بلاستيكية وتقنية السقي بواسطة التنقيط والتي يستغرق إنجازها مدة طويلة¹.

ولكي يبقى العقد محدد المدة في إطار الأشغال الموسمية محتفظا بطبيعته يشترط أن يكون العقد مقتصرا على إنجاز نشاط واحد لفائدة مشغل واحد خلال مدة محددة تنجز بكيفية دورية داخل السنة حسب طبيعة نشاط المقاول².

الفقرة الثالثة : نهاية عقد الشغل محدد المدة

يعتبر إنهاء عقد الشغل وانحلال الرابطة التعاقدية التي نشأت عنه مصيرا محتوما لكل العقود الواردة على الشغل، إذ لا يمكن أن تدوم هذه العقود إلى الأبد³، فقد جاء في الفصل 728 من ق.ل.ع أنه يبطل كل اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته أو لمدة تبلغ من الطول حدا بحيث يظل ملتزما حتى موته. فالتبيعة الكونية تقتضي أن لكل بداية نهاية، هذه النهاية التي يمكن أن تكون معلومة وقد تكون مجهولة في العلاقة الشغلية، وعقد الشغل محدد المدة من العقود التي تكون مدتها محددة منذ إبرام العقد بصفة مطلقة أو نسبية كما سبق أن أسلفنا الذكر، و بالتالي فنهايتها تكون معلومة حسب المدة المحددة سلفا. ويبقى إنهاء العلاقة الشغلية في هذا الصنف من العقود رهينا بإرادة الطرفين، فقد تكون نهاية طبيعية باحترام الأجل المتفق عليه في العقد (أولا) وقد ينفرد أحد الطرفين بإنهائه قبل أو أنه وهنا نتحدث عن الإنهاء المبستر للعقد محدد المدة (ثانيا).

¹ - عبد الله بلفلاح : رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تحت عنوان حماية المقاول في إطار علاقة الشغل الفردية بجامعة محمد الخامس السويسي بوليوز 2010 ص 37

² - جاء في المادة 3 من مشروع المرسوم الذي تقدم بيه وزير التشغيل والشؤون الاجتماعية و المتعلق بتحديد القطاعات و الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها إبرام عقد شغل محدد المدة "لا يعتبر في حكم عقود الشغل محددة المدة في مدلول هذا المرسوم العقود المبرمة لانجاز عدة أنشطة مختلفة ومستقلة او متداخلة ذات طابع موسمي على مدار السنة من قبل الاجير لفائدة مشغل واحد. ويعتبر عملا موسميا كل عمل محدد المدة ينجز خلال نفس الفترات من السنة بكيفية دورية تبعا لطبيعة النشاط.

³ - محمد لبيب شنب : شرح احكام قانون العمل الطبعة الاولى 2010 مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ص 503



أولا : انتهاء مدة عقد الشغل محدد المدة

نظرا لما لهذه الحالة من أهمية بالغة في تحويل المشغل مرونة كبيرة في التشغيل فقد خصها المشرع المغربي بتنظيم قانوني محكم وذلك من خلال الفصل 745 من ق.ل.ع الذي جاء فيه أن من بين أسباب انقضاء اجارة الصنعة أو الخدمة إنتهاء الأجل المقرر. كما أكد على القاعدة نفسها الفصل 753 من نفس القانون بقوله: "تنقضي إجارة الخدمة، بانقضاء المدة التي حددها الطرفان". إضافة إلى المادة الأولى من النظام النموذجي والمادة 3 من ظهير 23 أبريل 1973. و هو نفس المقتضى الذي أكد عليه المشرع من خلال المادة 33 من مدونة الشغل في فقرتها الأولى التي جاء فيها أن عقد الشغل محدد المدة ينتهي بحلول الأجل المحدد له.

فمن البديهي إذن أن يكون طرفا علاقة الشغل على علم مسبق بهذا التاريخ الذي سيصبح كل منهما في حل من الالتزامات الملقاة على عاتقه اتجاه الطرف الآخر، كما في حالة تحديد مدة العقد صراحة إذا كانت المدة محددة بدقه، فالعقد ينتهي بإنتهاء هذه المدة المتفق عليها أو بانتهاء مدة توقف عقد الأجير المعوض بالآخر أو بعودة وتيرة نشاط المقاوله لطبيعتها الأصلية أو إنتهاء فترة الموسم بحيث ينتهي العقد محدد المدة بانتهاء مدة الموسم المذكور أو بانتفاء الشروط الداعية إلى إمكانية اللجوء إلى عقد شغل محدد المدة بصفة عامة.

ويترتب على كل هذا أن العقد محدد المدة ينتهي تلقائيا بانتهاء المدة المحددة فيه من قبل المتعاقدين دون حاجة إلى إخطار أو بيان الأسباب المشروعة لهذا الإنهاء¹ و دون تعويض، وإن كان جانب من الفقه يرى أنه من المستحسن مراعاة مهلة الإخطار خاصة في صنف معين من عقود شغل محددة المدة القابلة لتجديد جد محتمل، بحيث قد يمر العامل بفترة

¹ - عبد اللطيف خالفي : م.س ص 466 - 467



حرجة تتسم بالقلق والترقب لأنه لا يعلم فيما إذا كان صاحب العمل سيجدد معه العقد صراحة أو ضمنا أم لا¹.

وقد أدلى الاجتهاد القضائي بدلوه في هذا الموضوع بتأكيد على انتهاء العقد محدد المدة بانتهاء الأجل المحدد له دون إخطار ولا تعويض وذلك من خلال مجموعة من الأحكام والقرارات أهمها حكم لابتدائية المحمدية². يؤكد فيه أن تاريخ انتهاء العقد هو نهاية الثلاثة أشهر المالية لتاريخ تصحيح الإمضاء وأن الأمر لا يتعلق بفصل تعسفي وإنما بانتهاء عقد محدد المدة لا يخول للمدعية الحق في المطالبة بالتعويضات الناتجة عن انتهاء هذا العقد.

و جاء في حكم لابتدائية وجدة³ وحيث أنه بناء على ما سبق يكون العقد القائم بين الطرفين محدد المدة ينتهي بانتهائها.... وعليه يبقى طلب المدعي المتعلق بالتعويض عن الضرر التعسفي غير قائم على أساس ويتعين رفضه، وهو نفس الاتجاه الذي سلكته محكمة الاستئناف بفاس في قرارها⁴ الذي جاء فيه : "كما تبين لها أيضا أن المستأنف عليه توصل بمقتضى وصل الحساب بتعويض عن الفصل ومهلة الإخطار وهذا يؤكد على أن عقد العمل الرابط بين الطرفين غير محدد المدة ولم يكن محدد المدة لأن هذا الأخير لا يستحق التعويض". أما المجلس الأعلى فقد كان صريحا في إحدى قراراته⁵ الذي جاء فيه على أنه لا يستحق التعويضات عن الفصل و الإخطار و التعويض عن الضرر إلا إذا كان الأجير قارا في عمله.

¹ - ادريس فجر : مساهمة في دراسة نظرية اسباب انقضاء عقد العمل، اطروحة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء السنة الجامعية 1998-1999 ص 439

² - ملف عدد 574 / 2009 بتاريخ 2011/11/17 غير منشور.

³ - حكم رقم 413 / 10 صادر عن ابتدائية وجدة بتاريخ 2010/03/17 ملف اجتماعي عدد 209 / 2007 غير منشور اوردته وهيبة ابو الغازي م.س ص 28.

⁴ - قرار عدد 2012/12/256 صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2012/05/10 في ملف عدد 541 / 2011 غير منشور اوردته وهيبة ابو الغازي مرجع سابق ص 29.

⁵ - قرار عدد 638 مؤرخ في 2009/06/03 ملف اجتماعي عدد 08/5/855 منشور، اورده فؤاد رفيه في مقال تحت عنوان "انواع عقود الشغل من حيث المدد" منشور في جريدة المساء العدد 2362 بتاريخ 2014/04/30



إن عقد الشغل محدد المدة ينتهي بإنهاء مدته ويصبح كل طرف في حل من التزاماته تجاه الطرف الآخر ولو شهد الشهود باستمرارية العمل وثبت ذلك بالجدول البياني الصادر عن مصلحة الضمان الاجتماعي وبأوراق الأداء المدلى بها في الملف.

في نفس السياق تنص معظم التشريعات المقارنة على نفس مقتضيات ويؤكد لها جانب عريض من الفقه وخاصة المصري الذي يؤكد على أن عقد العمل محدد المدة ينتهي تلقائيا بحلول الأجل المتفق عليه، أو بانقضاء المدة الجديدة التي تجدد فيها صراحة أو ضمنا، وينقضي العقد في هذه الحالة بقوة القانون ودون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء، وبصفة خاصة دون حاجة إلى إخطار ودون استحقاق تعويض، و لا يمكن إجبار أي من طرفي العقد على تجديده ما لم يوجد اتفاق جديد على تجديده مرة أخرى، وعلى من يدعي التجديد عبء اثباته¹.

أما المادة 104 من قانون العمل المصري لسنة 2003 فقد سمحت استثناء بجواز اخطار العامل لصاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر إذا أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات، لكن دائما دون الالتزام بأي تعويض مهما كانت مدة العقد² وهذا الحق مقرر للعامل فقط، أما صاحب العمل فليس له الحق في إنهاء العقد ولو بعد انقضاء خمس سنوات، بل يلتزم بالمدة المحددة جميعها³.

و جاء في المادة 679 من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى أنه إذا كان عقد العمل معين المدة، انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته.

وعزا المشرع المدني المصري ذلك إلى تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز رفضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين و للأ سباب التي يقررها القانون⁴.

¹ - محمد حسين مصور : قانون العمل منشورات الحلبي الحقوقية لبنان الطبعة الاولى 2010 ص 403 .
² - المادة 104 من قانون العمل المصري لسنة 2003 التي جاء فيها : "ينتهي عقد العمل محدد المدة بانقضاء مدته فإذا أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات ، جاز للعامل انهاءه دون تعويض - عند انقضاء خمس سنوات- وذلك بعد اخطار صاحب العمل قبل الانهاء بثلاثة اشهر "
³ - احمد شوقي المليحي : الوسيط في التشريعات الاجتماعية طبعة ثانية لسنة 1984 رقم الايداع بدار الكتب 4064 / 1984 مصر ص 269
⁴ - احمد شوقي المليحي: م.س ص 270



و في نفس الاتجاه أكد المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون 11 - 90 على أن عقد العمل ينتهي في حال انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة. أما المشرع الليبي فقد نص على أن العقد المحدد المدة ينتهي بانتهاء مدته دون حاجة إلى تنبيه أو انذار وذلك من خلال المادة 46 من قانون 58 لسنة 1970.

و في نفس السياق ينص المشرع التونسي على أن انتهاء عقد الشغل المبرم لأجل معين يكون بانتهاء الأجل المتفق عليه.

والمشرع الفرنسي هو الآخر اعتبر أن عقد الشغل محدد المدة ينتهي بانتهاء أجله¹. هذا الأجل الذي يمكن أن يكون محددًا بتاريخ معين أو بتحقيق غرض معين كرجوع الأجير المريض أو المرأة النفساء، بل ذهب المشرع الفرنسي أكثر من ذلك حيث اعتبر توقف عقد الشغل محدد المدة لسبب من الأسباب لا يمنع من إنتهاء العقد إذا حل أجله².

ثانيا: الإنهاء المبستر لعقد الشغل محدد المدة

إذا كان الأصل في إنتهاء عقد الشغل محدد المدة هو حلول الأجل المتفق عليه، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرة السابقة، إلا أنه قد يحدث ما يدفع إلى إنهاء هذا العقد قبل الأجل المذكور.

و من خلال البحث في أسباب هذا الإنهاء نصادف أن هناك أسبابا مبررة (1) وأخرى غير قانونية (2).

1- الأسباب المبررة لإنهاء عقد الشغل محدد المدة

يمكن الحديث عن الأسباب المبررة لإنهاء عقد الشغل محدد المدة حينما يكون لأحد طرفي العلاقة الشغلية أسباب معقولة ومقبولة تدفعه لإنهاء العقد قبل أجله ومن ذلك ما جاء في الفصل 745 من ق.ل.ع في فقرته الثالثة، أن اجارة الصنعة وإجارة الخدمة ينقضيان

¹ - Article L1243-5

² -Wiki pedia .org/..../contrat de travail à durée déterminée.



باستحالة التنفيذ الناشئة اما بسبب حادث فجائي أو قوة القاهرة، و اما بسبب وفاة مؤجر الصنعة أو الخدمة. أما المادة 33 من مدونة الشغل فقد أضافت إلى جانب القوة القاهرة حالة صدور خطأ جسيم من أحد الطرفين.

وهكذا فالفصل 269 من ق.ل.ع عرف القوة القاهرة بكونها كل أمر لا يستطيع الانسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية التي يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. أما بشأن الخطأ الجسيم فقد عرفه بعض الفقه بكونه الفعل الذي يحدث الضرر اما بالمقولة أو بالشغل أو بأجير آخر بمناسبة الشغل. كما وصفه جانب آخر بأنه السلوك الصادر عن الآخر الذي يتعذر معه استمرار علاقة الشغل ولو بصفة مؤقتة¹.

أما على المستوى التشريعي فإن المشرع المغربي، وعلى غرار الفصل 6 من النظام النموذجي ل 23 أكتوبر 1948 حاول في المادة 39 والمادة 40 من مدونة الشغل حصر لائحة للأخطاء الجسيمة التي وردت على سبيل المثال لا الحصر.

وإذا كان جانب من الفقه² أكد على أن تحديد هذه الأخطاء على سبيل المثال يتماشى مع التقدم التكنولوجي والتقني الذي يعجز معه القانون عن ايراد كافة الأخطاء الناتجة عنه بشكل حصري كجريمة القرصنة المعلوماتية. فإن جانباً آخر من الفقه³ تحفظ بشأن ايراد حالات الأخطاء الجسمية على سبيل المثال وذلك تبعا للقاعدة المعمول بها في القانون الجنائي "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".

وإضافة إلى هذه الأسباب، يمكن للمتعاقدین الاتفاق على إنهاء العقد المبرم بينهما قبل حلول أجله و لا يلزم أي منهما بأي تعويض للطرف الآخر.

¹ - عبد القادر بوبكري : حدود السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل -دراسة مقارنة - اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2012-2013 ص 15

² -Murielle isabelle cohen, le salarié délinquant, L'utilisation des moyens de l'entreprise pour commettre un delit, revue, almilaf , n°4 septembre 2004 P.3

اورده عبد القادر بوبكري : مرجع سابق ص17

³ - محمد الكشور : تكيف الخطأ الجسيم والطابع الحمائي للقانون الاجتماعي المجلة المغربية للقانون عدد 1988/16 ص

17 اورده عبد القادر بوبكري مرجع سابق ص 17



كما يحق لكل طرف وفي أي وقت اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد قبل أوانه إذا تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه¹.

ويرى بعض آخر من الفقه أنه ليس من الضروري رفع دعوى قضائية من أجل التصريح بفسخ عقد العمل سواء بالنسبة للعامل أو صاحب العمل، بل يمكن لأي منهما أن يفسخ العقد في ضوء ما يتوفر عليه من أسباب والتي سيتولى القضاء مراقبتها فيما بعد، أي أن مراقبته ستكون في هذا الإطار مراقبة بعدية وليس قبلية².

2 - الانهاء الغير قانوني لعقد الشغل محدد المدة

إن عدم رضى أحد الطرفين - الأجير أو المشغل - في البقاء في إطار العلاقة الشغلية لا يلزمه بالاستمرار في تنفيذ العقد، بل خول المشرع لكل منهما، إمكانية الانفراد بإنهاء هذه العلاقة شريطة تعويض الطرف الآخر وذلك في إطار المسؤولية العقدية لأن الخطأ في هذه الحالة يتمثل في التكرار لشرط المدة المضمن في العقد نفسه³. هذا التعويض الذي حدده المشرع المغربي من خلال الفقرة الثالثة من المادة 33 من مدونة الشغل في مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ انتهاء العقد و الأجل المحدد له. وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي حيث ورد في قرار لاستئنافية الدار البيضاء⁴ أنه : "وحيث أن المشغلة أقدمت على فسخ عقد الشغل قبل حلول أجله مما يكون معه محقا في تعويض يعادل مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ انتهاء العقود و الأجل المحدد له".

¹ - Daniel marchand : le Droit du travail en pratique, troisième Edition 2000 Edition d'organisation paris P.88

² - اريس فجر : مرجع سابق ص 446

³ - محمد الكشور : انتهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير دراسة تشريعية وقضائية مقارنة طبعة 2008 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 53

⁴ - قرار صادر عن استئنافية البيضاء بتاريخ 2012/06/26 قرار عدد 3028 ملف اجتماعي عدد 2012/4734 غير منشور اوردته وهيبة ابو الغازي. م.س. ص 29



وفي حكم آخر لابتدائية مكناس¹ جاء فيه : "وبالنظر لأن المدعى عليها عمدت إلى فسخ العقد قبل انتهاء مدته دون مبرر بتاريخ 2011/04/15 فإن المدعية تبقى محقة في التعويض عن الفسخ وقدره 13846.53 درهم على أساس الأجرة المدعى بها من قبل المدعية - والتي لم تكن محل منازعة من المدعى عليها.

وأن التعويض المشار إليه يعادل مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ انتهاء العقد والأجل المحدد له.

وقد ذهب عكس ذلك جانب من الفقه في الدول العربية حيث يرى أنه لا يشترط في التعويض الذي يقضي به للعامل أن يكون مساويا للأجر الذي كان يستحقه عن بقية مدة العقد، فقد يزيد التعويض عن هذا الأجر وقد ينقص عنه وذلك ارتباطا بنسبة الضرر الذي يصيب العامل².

وبالرجوع دائما إلى المادة 33 من مدونة الشغل نجد المشرع قرر التعويض عن مجرد انتهاء العقد بصفة انفرادية قبل حلول أجله دون الإشارة إلى وجود ضرر من عدمه.

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب أبعد من ذلك حيث جاء في المادة 8-1223 L من قانون العمل الفرنسي ان العقد محدد المدة لا يمكن انهاءه قبل أوانه بصفة انفرادية بمجرد إبرام العقد ولو قبل بدء التنفيذ باستثناء حالة الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة³.

ورغم محاولة المشرع المغربي التوازن بين مبدأ حماية المقاول ومبدأ استقرار الشغل بالمساواة بين الطرفين في التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الشغل محدد المدة إلا أننا نرى مع جانب من الفقه أنه لا تزال هناك حالات مجحفة في حق المشغل كحالة وجود المقاول أمام صعوبات اقتصادية، خاصة إذا كانت تتجاوز إرادة هذا الأخير، فتسريح بعض الأجراء

¹ - حكم الابتدائية مكناس في الملف الاجتماعي رقم 451 / 1501 / 11 حكم عدد 424 بتاريخ 12/06/19 غير منشور

² - محمد ليبب شنب : شرح احكام قانون العمل مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الاولى 2010 ص 520.

³ - François lefevre : contrat de travail OP cit P.1012



أوكلهم خلال هذه الحالة تلزم المشغل بتعويضهم عما لحقهم من ضرر بسبب انتهاء العقد قبل أوانه، وذلك بأدائه مبلغا لهم لا يقل عن أجور المدة المتبقية في عقد الشغل محدد المدة¹.

و على العموم وانطلاقا من المقتضيات السابقة يرى بعض الفقه²، أن عقد الشغل محدد المدة يضمن للأجير استقرارا في الشغل أكثر من الذي يعرفه الأجير في عقد الشغل غير محدد المدة، طالما أن هذا العقد الأول يلزم الطرفين بتنفيذ التزامهما إلى نهاية الأجل المحدد باستثناء اتفاق الطرفين أو وجود قوة قاهرة أو خطأ جسيم.

وفي نفس الاتجاه أكد الأستاذ الكشور على أن عقد الشغل محدد المدة - في ظل سيادة مبادئ الحرية الفردية - هو الأصلح بالنسبة للطبقة العاملة لأنه كان يضمن لها نوعا من الاستقرار ولو كان مؤقتا، خلافا لعقد الشغل غير محدد المدة الذي كان عرضة للانتهاء في كل وقت وحين بالإرادة المنفردة للمشغل³.

المطلب الثالث: عقد المهمة

يدخل هذا النوع من العقود ضمن عقد الشغل المؤقت الذي يحمل تحت دفتيه عقدين

متميزين، عقد الوضع رهن الإشارة **Le contrat de la mise à disposition**

وعقد المهمة : **Le contrat de mission**

ومادام الرابط القانوني بين مقالة التشغيل المؤقت والمقالة المستعملة هو عقد مقالة⁴. فإنه يخضع في تنظيمه للقانون التجاري أكثر منه للقانون الاجتماعي، لذا فإننا سنحاول التركيز في هذه الدراسة على عقد المهمة الذي يربط بين مقالة التشغيل المؤقت

¹ - ادريس فجر : م.س . ص 447

² - Grilles Auzero : « La validité des clauses de rupture anticipée dans les contrats de travail à durée déterminée » revue droit social n°1 janvier 2001 P.17

³ - تقديم للأستاذ محمد الكشور في كتاب للأستاذ سعيد البوشتاوي عز . "عقد الشغل محدد المدة في ضوء القانون المغربي والمقارن، الطبعة الاولى 2005 ، ص 7 أورده عمار تيزاوي ص 95 .

⁴ - Pascal lokiec : Droit du travail OP. CIT P.161



والأجير المؤقت، فهذا الأخير بمقتضى هذا العقد يتعهد بالقيام بالعمل الذي ستكلفه به مقولة التشغيل المؤقت لدى مستعمل ما، في إطار تبعية قانونية¹.

و إذا كان هذا النوع من العقود عرف الظهور منذ نهاية الأربعينيات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية وفي أوروبا خلال نهاية الخمسينيات، وذلك نتيجة الحاجة إلى اليد العاملة التي عرفتھا الدول المصنعة بعد الحرب العالمية الثانية². فإن تكريس هذا النوع من العقود في القانون المغربي لم يكن إلا مع صدور مدونة الشغل من خلال الباب الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالوساطة في الاستخدام وتشغيل الأجراء بعدما كان ظهوره الأول تحت غطاء المساومة على أجور اليد العاملة حيث كان ينظمه القانون ويكرسه الواقع.

ومما لا شك فيه أن هذا النوع من العقود يعتبر أحد التجليات البارزة للتوجه الحديث لقانون الشغل المغربي، هذا الأخير الذي حاول مسايرة الأوضاع الاقتصادية العالمية من خلال الاتفاقيات الدولية واعتماد مفاهيم جديدة كمفهوم مبدأ استقرار علاقات الشغل ومفهوم المرونة، وذلك بهدف تطوير المقولة المغربية واكسابها التنافسية المطلوبة في ظل الرهانات الاقتصادية التي تفرضها العولمة³ وبرزوعنا إلى المقتضيات المنظمة لعقد المهمة نسجل بداية أن المشرع حدد سقفا زمنيا لهذا العقد لا يمكن تجاوزه (الفقرة الثانية) كما حدد الحالات المسموح فيها باللجوء إلى هذا العقد على سبيل الحصر، دون اغفال الحالات الممنوعة وذلك حفاظا على سلامة وحقوق الأجراء (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: حصر حالات اللجوء إلى عقد المهمة

يكتسب عقد المهمة صفة التوقيت من المادة 496 من مدونة الشغل التي أوضحت أن الأجير في إطار هذا العقد يقوم بأشغال غير دائمة وتسمى مهامًا، وأن اللجوء إلى استعمال هؤلاء الأجراء يكون في حالات حصرية حددها المشرع في أربع حالات، ومادام أن الحالة الثانية و الثالثة تشبه الحالات المنصوص عليها في المادة 16 من مدونة الشغل في إطار العقد

¹ - أسماء الشرقاوي : م.س ص 37

² - محمد سعيد بناني : م.س ص 536

³ - سلوى زوكاغ : م.س ص 47



المحدد المدة الذي سبقت الإشارة إليه فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق للحالة الرابعة - حالة انجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة - والحالة الأولى التي أضافت مقتضى جديد مقارنة مع الحالة المنصوص عليها في المادة 16 من مدونة الشغل.

أولا : حالة احلال أجير محل أجير آخر

بالإضافة إلى حالة التوقف المشار إليها في المادة 32 من مدونة الشغل والتي تسمح للمشغل باللجوء إلى إبرام عقد المهمة، فإن المشرع وسع من مجال اللجوء إلى هذا النوع من العقود بإضافة حالة الغياب. فإذا كانت المادة السابقة قد اعتبرت غياب الأجير لمرض أو إعاقة ثابتة بشهادة طبية، وكذا فترات الغياب المسموح بها طبقا للمواد 274، 275 و 277 ضمن حالات توقف عقد الشغل، فإن غياب الأجير في غير هذه الحالات يعني عدم السماح للمقولة باللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت، لذا كان من الأفضل إضافة حالة الغياب غير المبرر أو الطارئ للأجير حتى نحيط بجميع الحالات المفضية إلى التوقف¹. وبالتالي السماح بتشغيل أجير محل الأجير المتغيب.

ثانيا : الأشغال التي استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير

محدد المدة

في إطار المرونة المخولة للمشغل من طرف المشرع نجد هذا الأخير أدمج حالة وجود أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل ضمن الحالات التي يجوز اللجوء فيها إلى إبرام عقد المهمة، وبذلك أصبح حسب أستاذنا محمد الشرقاني² بإمكان المستعمل اعتماد ما يقضي به العرف فقط من أجل إبرام هذا النوع من العقود، حيث بلغت المرونة حدا حولت العرف إلى مصدر قانوني لأعمال عقود

¹ - عمار تيزاوي : م.س ص 43

² - محمد الشرقاني: الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بالشغل في ضوء مدونة الشغل من المواضيع المعروضة على المؤتمر العام السادس و العشرين لجمعية هيئات المحامين بالمغرب ، الجزء الأول طنجة في 15 - 16 - 17 ماي 2008 ص 311 أورده مفيد المكي م.س ص 42



هشة استثنائية علما بأن الأعراف تختلف زمانا و مكانا، ويصعب ضبطها حتى تكون حالة من حالات إبرام مثل هذه العقود ومرجعا للعمل القضائي.

وإذا كان المشرع من خلال المادة 496 من مدونة الشغل قد أكد على ضرورة تقرير استشارة ممثلي الأجراء من طرف المشغلين قبل اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت فإن جانبا من الفقه¹ سبق وأن أكد على نفس المقتضى مضيفا ضرورة تقرير رقابة مسبقة لجهاز تفتيش الشغل على العقود المؤقتة الأمر الذي سيلطف من مبدأ المرونة ليجعلها مرونة متفاوضا بشأنها محترمة للمقتضيات الحمائية.

و لكن باستقراء المواد المنظمة لعقد المهمة و خاصة المواد 496 و 497 و 498 من مدونة الشغل نجد المشرع حاول التوفيق بين المرونة المخولة للمشغل ومبدأ استقرار الشغل من خلال الحفاظ على حقوق الأجراء وسلامتهم، وذلك بمنع اللجوء إلى أجراء مقاولات التشغيل المؤقت في بعض الحالات الخاصة، ومن ذلك توقف عقد الشغل بسبب الإضراب فالمشرع منع اللجوء إلى أجراء مقاولات التشغيل المؤقت إذا كان توقف عقد الشغل ناتجا عن الإضراب وذلك لتفادي المس بحق الإضراب كحق مشروع يكفله الدستور.

إضافة إلى ذلك فالمشرع منع اللجوء إلى هؤلاء الأجراء من أجل إنجاز أشغال تكتسي خطورة خاصة، وإن كانت الأشغال الخطيرة أو الأشغال التي تكتسي خطورة خاصة و الجهة المكلفة بتحديد نوعها تبقى في حاجة إلى توضيح بما يكفي لإزالة كل لبس أو غموض².

وهناك حالة ثالثة يمنع فيها اللجوء إلى أجراء مقاولات التشغيل المؤقت وهي تلك المنصوص عليها في المادة 498 من مدونة الشغل و المتمثلة في فصل بعض أو كل الأجراء الدائمين لأسباب اقتصادية، إلا أن الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع حدد أجلا محددا لهذا المنع في سنة واحدة وخصه بحالة مواجهة التزايد المؤقت في نشاط المقولة مما يترك المجال مفتوحا أمام بلوغ نفس الهدف - أي تشغيل أجراء مؤقتين رغم فصل بعض أو كل

¹ - محمد الشرقياني : محاضرات في مدونة الشغل المرتقبة مطبوعة سجل ماسة الزيتون مكناس السنة الجامعية 2000-2001 ص 102.

² - عمار تيزاوي : م.س ص 46



الأجراء - إذا كانت الذريعة إلى ذلك بسبب آخر أو توفر حالة أخرى من الحالات المنصوص عليها في المادة 496 من مدونة الشغل، إذا لم يرد أي منع بشأنها.

بقي أن نشير في ختام هذه النقطة إلى أن ما قدمه المشرع للأجراء بخصوص منع تعويضهم بأجراء مؤقتين في حالة فصلهم باليد اليمنى نزعه باليد اليسرى وذلك من خلال تنصيبه في الفقرة الأخيرة من المادة 498 من مدونة الشغل على أن هذا المنع يخص فقط مناصب الشغل التي شملها أجراء الفصل، لكن ألا يمكن في هذه الحالة للمشغل نقل الأجير الذي لم يشمل إجراء الفصل لإنجاز الأشغال التي كان يقوم بها الأجير المفصول وتعويض منصب شغل الأجير الأول بأحد الأجراء المؤقتين؟.

إذن بعد تحديد الحالات الحصرية لعقد المهمة فما هي المدة التي خصها المشرع لكل حالة من هذه الحالات؟.

الفقرة الثانية: تحديد مدة عقد المهمة

أكد المشرع المغربي على محدودية مدة عقد المهمة من خلال المادة 500 من مدونة الشغل التي حددت الحد الأقصى لكل حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 496 من مدونة الشغل، إلا أنه إذا كان قد حسم في تدقيق مدة بعض الحالات فإنه تغافل ذلك في حالات أخرى نظرا لطبيعة كل حالة منها.

أولا: مدة توقف عقد الشغل أو غياب الأجير

زيادة في توطيد المرونة المخولة للمقولة، حاول المشرع من خلال المادة 500 مدونة الشغل إتاحة إمكانية جديدة للجوء المشغل إلى عقود مؤقتة، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة المذكورة على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة المهمة مدة توقيف عقد الأجير الذي حل محله الأجير المؤقت كما هو مبين في الفقرة 1 من المادة 496، فالملاحظ أن المشرع يتذبذب في ضبط هذه الحالة، فمرة يذكر حالة الغياب ومرة يتجاهلها، مع العلم أن توقف عقد شغل



الأجير يختلف بكثير عن حالة غياب هذا الأخير خاصة من حيث الآثار التي قد تغير طبيعة العقد المؤقت. فإذا كانت حالات توقف عقد الشغل المنصوص عليها في المادة 32 من مدونة الشغل قد سبقت الإشارة إليها في فقرات سابقة فإن حالة الغياب التي ادرجها المشرع ضمن الحالات التي تسمح باللجوء إلى عقد المهمة قد تخلق نوعا من اللبس، خاصة وأنه يصعب معها تحديد مدة محددة لغياب الأجير الذي يكون سبب غيابه مرضا معيناً قد يدوم لمدة طويلة مع تقديم شواهد طبية تؤجل تاريخ رجوعه إلى الشغل.

ومن هنا تكون المهمة التي يقوم بها الأجير المؤقت ليست لأجل محدد في التاريخ، بل ترتبط برجوع الأجير الأصلي وإن كان ذلك يخالف ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 499 التي تلزم مقابلة التشغيل المؤقت التي تضع الأجير رهن إشارة المستعمل كي تبرم مع هذا الأخير عقدا كتابيا يحدد مدة المهمة ومكان تنفيذها.

ثانيا : مدة عقد المهمة في الحالات ذات السقف المحدد

باستثناء الحالة الأولى من المادة 496 السالفة الذكر حسم المشرع في تحديد سقف لمدة باقي الحالات، وهكذا حددها في ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بالنسبة لحالة التزايد المؤقت في نشاط المقابلة وستة أشهر غير قابلة للتجديد في حالة الشغل الموسمي أو انجاز أشغال استقرار العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد الشغل غير محدد المدة.

وما يمكن إثارته في هذا الشأن هو أن المشرع المغربي حاول تقليص مدة عقد المهمة مقارنة بمدة العقد المحدد المدة الواردة في المادة 17 من مدونة الشغل، التي سمحت للمشغل بإبرام عقد شغل محدد المدة في المجال الفلاحي مثلا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد على أن لا تتجاوز سنتين، في حين حدد في المادة 500 مدونة الشغل مدة العقد القصوى في ستة أشهر مع العلم أن الموسم في القطاع الفلاحي قد يطول ليتجاوز هذه المدة وقد ينتهي قبل اتمامها، وفي هذه الحالة الأخيرة هل يحق للمشغل الاحتفاظ بالأجير حتى نهاية المدة المحددة قانونا؟ أم أن العلاقة تنتهي بانتهاء الأشغال الموسمية وهنا قد يقع الخلط مع العقد لإنجاز شغل معين.



وأمام تحديد المشرع لمدة قصوى لعقد المهمة يجعل بمفهوم المخالفة تجاوز هذا السقف يتحول معه العقد إلى غير محدد المدة، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي من خلال حكم لابتدائية وزان جاء فيه : "حيث أنه وما دام قد اشتغل المدعي لدى الشركة المدعى عليها لمدة تقارب السنة و النصف بدون انقطاع من أجل نفس المهام ولمدة تجاوزت ستة أشهر المنصوص عليها في المادة 500، فإن هذا ينقل الأجير من وضعية الأجير بمقاولات التشغيل المؤقت إلى وضعية الأجير القار الذي ينبغي أن تسري عليه القواعد العامة¹ .."

و في إطار التشريعات المقارنة، وأمام عدم وجود أي تنظيم لمدة عقد المهمة في التشريعات العربية حدد المشرع الفرنسي مدتها في 18 شهرا بما فيها فترة التجديد. هذه المدة القصوى التي يمكن تقليصها إلى 9 أشهر عند توفر حالات حصرية كوجود أشغال ضرورية ومستعجلة من أجل الحفاظ على أمن وسلامة المقولة أو انتظار تشغيل أجير بعقد شغل غير محدد المدة. وقد تمتد هذه المدة لتصل 24 شهرا خاصة في حالة تعويض أجير غادر العمل بصفة نهائية قبل الغاء منصب عمله، أو حالة وجود طلبات استثنائية موجهة للتصدير أو إنجاز هذه المهام في الخارج².

أما مدة الشغل الدنيى فقد حددها المشرع الفرنسي بأجل رجوع الأجير المعوض إلى عمله أو بتحقيق الغرض المبرم العقد من أجله³.

وقبل ختام هذه الفقرة هناك سؤال يتبادر إلى الذهن، هل يمكن للمشغل بعد إنتهاء المدة القصوى المحددة لعقد المهمة أن يبرم عقدا جديدا سواء مع نفس الأجير أو مع أجير آخر؟ و هل في هذه الحالة يكون المشغل ملزما باحترام أجل معين بين العقدين؟.

من خلال التدقيق في المواد المنظمة لعقد المهمة في مدونة الشغل نجد المشرع المغربي التزم الصمت بخصوص هذه النقطة، مما سيجعل إمكانية التملص من مقتضيات

¹ - حكم لابتدائية وزان رقم 124 في ملف نزاعات الشغل عدد 13/1501/126 صدر بتاريخ 13/12/23 غير منشور

² - Article L1251-12 du code de travail français version 31 juin 2015 : « La durée total du contrat de mission ne peut excéder dix-huit mois compte tenu, le cas echeant du renouvellement intervenant dans les conditions prévues à L'article L.1251-35 ».

³ - Dernière paragraphe de l'article L1251-11 du code du travail français.



المدة أمرا ممكنا يجلب معه للقضاء متاعب كثيرة، حيث يطرح اشكال هل إعادة تشغيل نفس الأجير لمرات متكررة يمكن أن يسقط صفة التوقيت أو العمل المؤقت على العقد؟ أم يجب احترام المقتضيات المنظمة لمقاولات التشغيل المؤقت واعتبار الأجير مؤقتا في جميع الحالات¹؟ وقد تدخل المشرع الفرنسي² لحسم هذا الأشكال حيث منع عند انتهاء مدة المهمة تشغيل أجير في نفس المنصب بعقد جديد سواء عقد مهمة أو عقدا محدد المدة إلا بعد مرور مدة زمنية لا تقل عن ثلث مدة العقد المؤقت السابق إذا كان لمدة تزيد عن أربعة عشر يوما و النصف إذا كان لمدة أقل من أربعة عشر يوما³.

إلى جانب العقود السابقة التي تكفل المشرع بتحديد مدتها، هناك عقود شغل أخرى تستدعيها ضرورات متعلقة بطبيعة الشغل، لكن يصعب الحديث عن سقف زمني محدد لهذه العقود خاصة قبل انجازها.

¹ - مفيد المكي: م.س ص 40

² - Article L124-7-3 du code du travail français.

³ - Article L1251-36 du code du travail français.



المبحث الثاني: عقود غير محددة المدة سلفا

إذا كان معظم الفقه يقسم عقود الشغل إلى قسمين، غير محدد المدة و محدد المدة، وذلك بناء على عنصر المدة الذي يكون محددًا في العقد الثاني منذ إبرامه ويميزه عن العقد الأول. فإن هناك أنواعا أخرى من العقود لا يمكن تحديد مدتها إلا بعد إنتهاء الشغل المبرمة من أجله، وذلك حسب طبيعة هذا الأخير، ونمثل لذلك بالعقد لإنجاز شغل معين (المطلب الأول) وعقد الشغل لبعض الوقت (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقد الشغل لإنجاز شغل معين

عملت مدونة الشغل على تنظيم كيفية إبرام عقود الشغل وحددت أشكال هذه العقود في ثلاثة أنواع طبقا للمادة 16 التي نصت في فقرتها الأولى على أنه يبرم عقد الشغل لمدة غير محددة أو لمدة محددة أو لإنجاز شغل معين، لكن الإشكال المطروح للنقاش في هذا الصدد سيكون حول مدة العقد الأخير وما موقعه بين العقدين الرئيسيين المحدد المدة و الغير محدد المدة ؟ وما هي الآثار المترتبة عن إنهاءه ؟

الفقرة الأولى: مدة العقد لإنجاز شغل معين

إذا كان عقد الشغل المبرم لإنجاز شغل معين قد تم تصنيفه ضمن لائحة عقود الشغل سواء في تشريع الشغل السابق من خلال الفصل 723 من ق.ل.ع الذي جاء فيه أن إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للأخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له، و الفصل 727 من نفس القانون الذي نص على أنه لا يسوغ للشخص أن يؤجر خدماته إلا إلى أجل محدد أو لأداء عمل معين أو لتنفيذه وإلا وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا، وأيضا المادة 42 من مشروع قانون 1995 أو في تشريع الشغل الحالي من خلال المادة 16 من مدونة الشغل كما أشار إليه المشرع من خلال المادة 347 من مدونة الشغل إلى جانب الشغل بالقطعة أو الشغل بالمر دودية على اعتبار أن كل هذه العقود تتوحد خاصة في تحديد الأجر حيث يتم من



الناحية العملية أداء الأجر على أساس إنجاز عدد معين من القطع المتفق عليها، وإن كانت هذه الطريقة وضعت من أجل حث الأجير على القيام بأكبر حجم ممكن من الإنتاج وهي في نفس الوقت تخدم مصالح المشغل الذي يكون تواقا إلى وفرة الإنتاج للنهوض بمقاولته وتشجيعها لمواكبة التطور الاقتصادي الدولي، فإن هذا النوع من العقود لم يحظ بحقه في التنظيم كالعقد محدد مدة و العقد غير محدد المدة، بل اكتفى المشرع بذكره وتصنيفه ضمن هذين العقدين.

إن كل هذا فتح شهية الباحثين في قانون الشغل حول البحث في مدة هذا العقد، هذه المدة التي تبقى في الأصل رهينة بإنجاز شغل معين، قد تطول مدة إنجازها وقد تقصر. فإذا كان الإتفاق حول المدة بتحديد البداية و النهاية واضحا في العقد محدد المدة فإنه في العقد لإنجاز شغل معين تكون بدايته معلومة لكن نهايته مجهولة أو لا يمكن تحديدها بصفة دقيقة، فهي تنتهي بنفاذ الشغل المتفق بشأنه ولا علاقة لذلك بتاريخ محدد¹.

لكن في حالة تجاوز هذا العقد المدة القصوى المحددة للعقد المحدد المدة خاصة في المشاريع الكبرى التي يستغرق إنجازها سنوات طويلة، هل يمكن اعتبار أن العقد في هذه الحالة يتحول إلى عقد غير محدد المدة أم أنه يبقى محتفظا بالصفة المؤقتة رغم عدم إمكانية احتساب مدة العقد إلا بانتهاء الأشغال المتفق عليها مهما طالت مدتها؟.

باستقراء المادة 16 من مدونة الشغل يتبين أن هذا العقد يختلف عن العقدين الآخرين - محدد المدة والغير محدد المدة - وبالتالي فهو لا يخضع عند إبرامه لتاريخ معين، ولكن يخضع إلى علم مسبق لدى طرفي العقد بأنه ينتهي في فترة معينة مرتبطة بمراحل سير أشغال المشروع ولا يستطيع أي أحد من طرفي العقد الجزم بأجله بصفة أكيدة².

ورغم ذلك يرى بعض الفقه أن هذا العقد يميل إلى العقد محدد المدة أكثر منه إلى العقد غير محدد المدة، بل يرى في بعض الأحيان أن العقد الأول يذوب في العقد الثاني وهكذا

¹ - محمد سعيد بناني : م.س ص 220

² - مفيد المكي: م . س ص 33



فحسب هذا الجانب من الفقه وبمناسبة تعريفه للعقد محدد المدة ينص على أن عقد الشغل محدد المدة هو ذلك العقد الذي يبرم لمدة معلومة محددة، ويكون منعقدا إما على أساس مدة زمنية معينة أو على أساس مدة إنجاز مشروع ما¹.

وفي نفس السياق ذهب المشرع الفرنسي أكثر من ذلك من خلال قانون 25 يونيو 2008، وفي إطار عصرنة سوق الشغل، بتنظيم عقد جديد أطلق عليه اسم العقد محدد المدة لموضوع محدد يكون الأجل فيه تحقيق الغرض أو المهمة المطلوبة.

و يخصص هذا النوع من العقود في غالب الأحيان لتشغيل مهندسين وأطر عليا في إطار اتفاقيات جماعية. وقد حدد المشرع الفرنسي لهذا العقد أجلين، حدا أدنى محدد في ثمانية عشر شهرا. وحدا أقصى محدد في ستة وثلاثين شهرا غير قابلة للتجديد² مع إمكانية انتهاءه بتحقيق الغرض المبرم من أجله³.

و لعل أهمية تمييز العقد لإنجاز شغل معين عن غيره من العقود تبرز خاصة في كيفية انتهاء هذا العقد والآثار المترتبة عن ذلك.

الفقرة الثانية: آثار إنتهاء مدة العقد لإنجاز شغل معين

مما لا شك فيه أن نهاية هذا العقد تستتبط من تسميته ومن الموضوع الذي أبرم من أجله، فهو عقد لإنجاز شغل معين، وبالتالي فإتمام هذا الشغل يؤدي لا محالة إلى انتهاء الرابطة العقدية التي تجمع بين الطرفين وتجعل كل واحد في حل من التزاماته، وللإحاطة بكل جوانب الموضوع نرى من الضروري التمييز بين انتهاء عقد الشغل بإتمام العمل المتفق عليه (أولا) وبين إنهائه قبل ذلك الأجل (ثانيا).

¹ - الحاج الكوري : القانون الاجتماعي الطبعة الثانية 2001 دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط ص 128. اورده صلاح الدين السدي تحت عنوان " احكام العقد محدد المدة " موقع منتديات الحقوق والعلوم القانونية.

² - Article L1242-8-1 du code du travail français.

³ - Guide pratique du droit du travail : Ministère du travail, de l'emploi et de la santé 12eme Edition Paris 2012 P. 93



أولا : حالة انتهاء العقد بإنجاز الشغل المتفق عليه

جاء في الفقرة الأولى من المادة 33 من مدونة الشغل أنه ينتهي عقد الشغل محدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له، ويمكن أن نتساءل هنا فيما إذا كان على الطرفين احترام مسطرة معينة رغم انتهاء الأجل المتفق عليه - إنجاز شغل معين- وهل يترتب عن هذا الانتهاء أي تعويض للطرف الآخر؟

إذا كان المشرع المغربي يلزم الطرفين باحترام أجل الإخطار قبل إنهاء عقد الشغل، وخاصة الغير محددة المدة، وذلك حسب مقتضيات المادة 51 من مدونة الشغل¹. وإن كان قد لمح بطريقة غير مباشرة إلى وجود أجل الإخطار أيضا بالنسبة للعقد محدد المدة، و العقد لإنجاز شغل معين من خلال استثنائه لمدة توقف أجل الإخطار خلال فترة العجز المؤقت عند انتهاء هذين العقدين² فإن بعض الفقه - ونحن بدورنا نركي هذا الطرح - يرى أنه لا حاجة إلى منح أو التنصيص على مهلة الإخطار في العقد لإنجاز شغل معين طالما أن الطرفين معا على علم تام ومسبق بانتهاء العقد بعد إنجاز العمل الذي هو موضوعه، وبعبارة أخرى فإن عنصر المفاجأة في إنهاء هذا العقد منعدم، ومن ثم لا داعي إلى مراعاة مهلة الإخطار أو الإعلام في هذا الصنف من العقود الذي ينقضي بقوة القانون، و لا يترتب أي تعويض من التعويضات الثلاث المنصوص عليها قانونا عند إنهاء العقد غير محدد المدة، وهذا ما أكدته الإجتهااد القضائي في قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 24 دجنبر 1984 في الملف عدد 82/1596 الذي جاء فيه " وحيث تبين إذن أن العقد الرابط بين الطرفين كان من

1 - المادة 51 من م.ش : يترتب عن انتهاء عقد الشغل غير محدد المدة دون اعطاء أجل الإخطار أو قبل انصرام مدته اداء الطرف المسؤول عن الانهاء تعويضا عن الإخطار للطرف الآخر يعادل الذي كان من المفروض ان يتقاضاه الاجير لو استمر في اداء شغله، ، ما لم يتعلق الامر بخطأ جسيم.

2-المادة 45 من م.ش: يتوقف أجل الإخطار أثناء فترة :

*عجز الاجير مؤقتا عن الشغل اذا تعرض لحادثة شغل او مرض مهني

*ما قبل وضع الحامل لحملها او ما بعده، وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 154 و 156 ادناه.
- المادة 46 من م.ش : لا تطبق المقتضيات المنصوص عليها في المادة 45 اعلاه عندما ينتهي عقد الشغل المحدد المدة او المبرم من اجل انجاز شغل معين، خلال فترة العرض المؤقت.



أجل عمل معين، ولم يكن عقدا غير محدد المدة، الشيء الذي ينتهي معه العقد بانتهاء المشروع ودون أداء أي تعويض عن الإشعار والإعفاء والطرده التعسفي¹...

وعلى العموم فإن الأطراف في العقد لإنجاز شغل معين تكون واعية منذ البداية بالصفة المؤقتة للعمل وبالتالي بالصفة المؤقتة لعلاقتهم الشغلية، والتي لا مفر من نهايتها علما بأنه لا شيء يمنع هذه الأطراف من العمل من جديد لإنجاز شغل معين جديد لنصبح أمام عقد محدد المدة لشغل آخر مادامت طبيعته تقتضي ذلك².

وفي نفس السياق ينص المشرع المصري من خلال المادة 109 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 على أنه إذا انتهى عقد العمل المبرم لعمل معين بانجازه، جاز تجديده باتفاق صريح بين طرفيه وذلك لعمل أو أعمال أخرى مماثلة. لكن إذا انتهى عقد العمل المبرم لإنجاز عمل معين واستمر طرفاه في تنفيذ العقد بعد إنجاز العمل دون تجديد العقد الأول، اعتبر ذلك تجديدا منهما للعقد لمدة غير محددة³.

ثانيا: إنهاء العقد قبل إنجاز الشغل المتفق عليه

قياسا لأحكام عقد الشغل محدد المدة وتطبيقا لمقتضيات المادة 33 من مدونة الشغل في فقرتها الثانية، يمكن إنهاء العقد لإنجاز شغل معين قبل أجله بتدخل الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وذلك حالة توفر أحد الأسباب المبررة لذلك، أي ارتكاب المتعاقد الآخر لخطأ جسيم تتعذر معه استمرارية علاقة الشغل بينهما.

فلا شك أن عقد الشغل يرتب على المتعاقدين التزامات محددة يتعين تنفيذها من قبل كل واحد منهما، فإذا تقاعس أحدهما عن تنفيذ التزاماته حق للآخر أن ينهي هذا العقد، كأن يتوقف المشغل عن أداء الأجور للأجير بدون أي مسوغ قانوني أو استنادا إلى أسباب غير

¹ - قرار غير منشور أورده محمد سعيد بناني م. س ص 220 عن عبد اللطيف خالفي الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية.

² - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني المجلد الأول طبعة يناير 2007 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 247

³ - المادة 108 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003



حقيقية وغير جدية لا تبرر الإمتناع من صرف الأجور أو كأن يرتكب في حقه أعمال التهديد والعنف أو يسند له عملا مغائرا للعمل المتفق عليه في العقد، لاسيما إذا كان عملا لا يناسب مؤهلاته المهنية أو العملية، أو لكونه يمس بشعوره ويحط من كرامته¹.

أما بالنسبة للمشغل، وفي إطار المرونة المخولة له من طرف المشرع، يمكنه إنهاء العقد في حالة ارتكاب الأجير لأحد الأخطاء الجسمية الواردة في المواد 39 و 20² و 21³ و 293⁴ من مدونة الشغل.

و إن كانت الصور التشريعية للخطأ الجسيم الواردة في مدونة الشغل سواء بشكل صريح أو بشكل ضمني، ليست حصرية، فهي لا تعدو أن تكون أمثلة لما يمكن أن يصدر عن الأجير من أفعال تمس نظام المقاول أو تعرقل أهدافها ونشاطها أو تنال من سمعتها⁵.

إضافة إلى هذه الأسباب هناك أسباب أخرى خارجة عن إرادة الطرفين تتدخل لإنهاء عقد الشغل لإنجاز شغل معين كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁶ بحيث يصبح من المستحيل تنفيذ هذا العقد، وذلك حسب مدلول الفقرة الثالثة من الفصل 745 من ق ل ع .

أما المشرع الفرنسي فقد سمح للطرفين بإنهاء العقد في أي وقت شريطة وجود سبب حقيقي وجدي، و إن كان عدم تدقيق المشرع في المفهومين سيفتح الباب أمام القضاء لتحديد مدى حقيقة وجدية السبب من عدمه⁷.

¹ - ادريس فجر : مرجع سابق ص 445

² - المادة 20 م.ش : "يكون الأجير مسؤولا في إطار شغله عن فعله، او اهماله او تقصيره او عدم احتياظه".

³ - المادة 21 من م.ش : "يمتثل الأجير لا وأمر المشغل في نطاق المقتضيات القانونية او التنظيمية، او عقد الشغل، او اتفاقية الشغل الجماعية، او النظام الداخلي.يمتثل الأجير ايضا للنصوص المنظمة لآخلاقيات المهنة"

⁴ - المادة 293 من م.ش : "يعد عدم امتثال الاجراء للتعليمات الخصوصية المتعلقة بقواعد السلامة وحفظ الصحة، وهم يؤدون بعض الاشغال الخطيرة بالمفهوم الذي يعنيه هذا القانون والمقتضيات الصادرة في شأن تطبيقه، خطأ جسيما، يمكن ان يرتب عنه فصلهم من الشغل دون أخطار و لا تعويض عن الفصل ولا عن الضرر...."

⁵ - اسماء الشرقاوي : م.ش ص 86

⁶ - رغم عدم ذكر المشرع للحادث الفجائي الى جانب القوة القاهرة في المادة 33 من م.ش إلا انه اعتبرهما معا من بين الاسباب التي تؤدي الى انتهاء العقد بدون تعويض وذلك حسب المادة 268 من ق.ل.غ التي جاء فيها : "لا محل لأي تعويض اذا اثبت المدين ان عدم الوفاء بالالتزام او التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن ان يعزى اليه كالقوة القاهرة، او الحادث الفجائي او مطل الدائن.

⁷ - Guide pratique du droit du travail OP cit P 94



لكن خارج هذه الحالات يبقى المبدأ الأساسي هو الاستمرار في تنفيذ العقد إلى غاية انتهاء الأشغال موضوع هذا الأخير، وهكذا تنص المادة 107 من قانون العمل المصري لسنة 2003 على أنه إذا أبرم عقد العمل لإنجاز عمل معين، انتهى العقد بإنجاز هذا العمل، فإذا استغرق هذا الإنجاز مدة تزيد على خمس سنوات لا يجوز للعامل إنهاء العقد قبل تمام إنجاز العمل.

وقد ذهب المشرع المصري أبعد من ذلك حيث ألزم الأجير أيضا في حالة تجديد العقد لإنجاز أشغال أخرى تتجاوز مدتها خمس سنوات بعدم إنهاء العقد إلا بعد تمام إنجاز هذه الأعمال كلها¹.

و لا شك أن الجزاء الذي سيجري عن إنهاء عقد الشغل لإنجاز شغل معين قبل أوانه وبشكل غير قانوني هو التعويض.

لكن إذا كان المشرع المغربي من خلال المادة 33 من مدونة الشغل حدد هذا التعويض بالنسبة للعقد محدد المدة فإنه يصعب تطبيق نفس القاعدة على العقد لإنجاز شغل معين مادامت المدة المتبقية في العقد غير واضحة، مما يدفع القضاء لاعتماد القواعد العامة بتحديد تعويض جزافي يؤدي للطرف المتضرر حسب ما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب.

أما المشرع الفرنسي الذي سبق له أن حدد مدة قصوى لهذا النوع من العقود فقد قرر في حالة اتخاذ مبادرات الانهاء من طرف المشغل بأن يؤدي للأجير تعويضا يعادل نسبة 10٪ من مجموع الأجور الخامة، هذا التعويض يبدأ من أول نقد دفع في المساهمات و الاشتراكات في الضمان الاجتماعي².

وإذا كان المشرع المغربي قد حاول قدر الامكان تنظيم عقود الشغل المؤقتة وحدد مدتها سواء بصفة مطلقة أو نسبية، كما اكتفى بالإشارة لبعضها ضمن المواد المنظمة لهذه

¹ - المادة 109 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 في فقرتها الثانية.

² - Guide pratique du droit du travail OP.Cit P.94



العقود كما هو الحال في العقد الأخير فإنه لا زال لم يرق إلى المستوى المطلوب في تنظيم بعض العقود الأخرى رغم أهميتها العملية في ضوء التطورات التكنولوجية لسوق الشغل.

المطلب الثاني: عقد الشغل لبعض الوقت

مما لا شك فيه أن عالم الشغل أصبح في الآونة الأخيرة يعرف تطورا وتغييرا مطردا ناتجا عن التحولات الاقتصادية ومؤثرات العولمة، إضافة إلى قلة اليد العاملة المتخصصة، مما أدى إلى خلق نوع جديد من عقود الشغل يناسب ظروف الأجير ويلبي حاجيات المقولة، حيث يتم الاتفاق بين المشغل و الأجير على أداء شغل لوقت جزئي أو ما يسمى بعقد الشغل لبعض الوقت الذي يمكن ابرامه لمدة تقل في غالب الأحيان عن المدة القانونية أو الاتفاقية التي تكون محددة بمقتضى اتفاقية شغل جماعية.

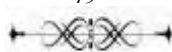
وفي غياب تنظيم تشريعي لهذا النوع من العقود، كيف تعامل المشرع المغربي مع الحالات التي يفرضها سوق الشغل ؟ وما هي تجارب التشريعات المقارنة في هذا المجال ؟

الفقرة الأولى: المقتضيات المؤشرة على إقرار مدونة الشغل لعقد الشغل

لبعض الوقت

يعتبر عقد الشغل لبعض الوقت من العقود الزمنية وبالتالي فمجرد الحديث عن هذا العقد يدفعنا مباشرة إلى التفكير في عنصر المدة الذي يعتبر جوهر هذا النوع من العقود والأداة الفعالة في تمييزه عن غيره.

إلا أنه رغم أهمية هذا العقد في سياسة التشغيل التي تخلق نوعا من التوازن في سوق الشغل فإن الملاحظ أن المشرع المغربي لازال خجولا في التعامل مع هذا العقد، وهكذا نجده يشرعن العمل به فقط من خلال ملامح بعض المقتضيات الواردة في مدونة الشغل أو من خلال تقريره لدورية محددة لمدة الشغل.



أولاً: مقتضيات المادة السادسة وشرعنة العمل لبعض الوقت

لقد سمح المشرع المغربي في المادة السادسة من مدونة الشغل للأجراء بالاشتغال لدى عدة مشغلين، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه "يعد أجيرا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه وطريقة أدائه" وبالتالي فليس هناك ما يمنع الأجير من الاشتغال لدى عدة مقاولات، بل هو أمر مرغوب فيه لامتصاص البطالة، إذ هناك من المقاولات التي لا تكون بحاجة إلى تشغيل أجراء لوقت كامل وهو أمر قد نعاينه بالنسبة للأجراء المشتغلين بمنازلهم أو الممثلين التجاريين بصفة عامة¹، إضافة إلى الأطر المتخصصة في مجالات معينة ودقيقة.

و بإقرار المشرع لهذا النوع من العقود يكون قد راعى ظروف المشغل وخاصة في حالة احتياج هذا الأخير لأجراء متخصصين أو ذوي كفاءات عالية لكن لوقت جزئي إما لبعض الساعات في اليوم أو في الأسبوع أو في الشهر.

وحتى لا يبقى المشغل ملتزما باستمرار مع الأجير فقد سمح له المشرع باللجوء إلى عقود شغل لبعض الوقت حيث تكون الإلتزامات أخف بكثير من إلتزاماته مع الأجراء الآخرين الذين يقومون بأعمال دائمة.

وإذا كان المشرع المغربي قد سمح للأجير بالاشتغال لدى عدة مشغلين في إطار عقد الشغل لبعض الوقت كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإنه يمنع على المشغل إشتراط إلزام الأجير بالإشتغال لدى مشغل واحد فقط في إطار نفس العقد، لأن هذا الشرط يمس بحرية الأجير في الشغل إلا إذا كان ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمقولة أو مبررا بطبيعة المهمة التي كلف بها الأجير ومتناسبا مع الهدف المبتغى².

1 - اسماء الشرقاوي : م.س ص 18

2 - محمد سعيد بناني : م.س ص 270



ثانيا: دورية مدة الشغل كمؤشر على وجود عقد الشغل لبعض الوقت

يتسم عقد الشغل بتوجه تقليدي تكون فيه مدة الشغل محددة على أساس دورية معينة، أسبوعية أو شهرية وقد تكون سنوية خاصة في القطاع الفلاحي، حيث تجزأ فترات العمل حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات.

فتحديد المشرع من خلال المادة 184 من مدونة الشغل لمدد قصوى لا يمكن تجاوزها إلا استثناء يترك المجال للمشغل لإستعمال سلطته في تشغيل الأجراء لمدد أدنى من ذلك، وهكذا فبعض الأجراء يشتغلون لمدة ساعة أو ساعتين في اليوم، ولدى عدة مشغلين.

وهذه الحالة تتجسد في القرار عدد 264/ 2004¹ صادر في حق أجيرة كانت تشتغل لدى صيدلية منذ 1992 إلى غاية 2001 وكانت تقوم بأعمال النظافة لدى الصيدلية و العدل وطبيب بيطري، حيث اعتبرت المحكمة الابتدائية أن هذه الأجيرة هي أجيرة عرضية ورفضت طلبها في التعويض، هذا الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف وأكدت محكمة النقض من خلال القرار المذكور.

وإضافة إلى تحديد المشرع لدورية مدة الشغل فقد حدد أيضا طريقة أداء الأجر الذي يكون بدوره معيارا لتحديد طبيعة الشغل لبعض الوقت، حيث يشتغل الأجير بالساعة ويتلقى أجره على أساس ساعات شغله، وهكذا تنص المادة 358 من مدونة الشغل على أن احتساب الحد الأدنى للأجر يكون على أساس أجر ساعة شغل في القطاعات غير الفلاحية وعلى أساس الأجر المؤدى عن يوم شغل في النشاط الفلاحي.

فتنظيم المشرع لمدة الشغل وتحديد لها على أساس الساعة، وكذا أداء الأجر في القطاعات غير الفلاحية لدليل على اقرار المشرع لعقد الشغل لبعض الوقت مادام المشغل باستطاعته في هذه الحالة تجزئة وقت الشغل بين عدد من الأجراء وتأديته للأجر فقط كل

¹ - قرار عدد 264 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الاعلى بتاريخ 2005/3/9 ملف عدد 2004/697 غير منشور
اوردته بشرى العلوي م.س ص 61



حسب مدة اشتغاله¹ و لا شك أن مثل هذا الموقف يخدم لا محالة مصالح فئات عريضة من الأجراء خاصة ذوي الكفاءات و المؤهلات الخاصة الذين يفضلون تقديم خدماتهم لفائدة عدة مقاولات في نفس الآن ويبقى طبعا مقدار أجرهم محل تفاوض خاص مع المستفيد من خدماتهم².

وإذا كان عقد الشغل لبعض الوقت يعتبر احدى القنوات الأساسية في التشغيل فإننا نرى أنه أصبح من الضروري التدخل بتنظيم قانوني يساهم في وضع هذا النوع من العقود في الإطار الملائم له، وذلك تماشيا مع تجارب تشريعات الشغل المقارنة.

الفقرة الثانية: تجارب التشريعات المقارنة

من خلال الإطلاع على بعض تشريعات الشغل المقارنة يتضح أنها تتفاوت في الإهتمام بتنظيم عقد الشغل لبعض الوقت وخاصة في تحديد مدته، وكيفية اللجوء إلى تطبيقه.

أولا: مظاهر اللجوء لعقد الشغل لبعض الوقت

يعتبر المجتمع الأوروبي عامة، و الفرنسي خاصة المجال الخصب لشيوع عقود الشغل لبعض الوقت، فقد أكدت الإحصائيات أن ما يقارب 25% من اليد العاملة النشيطة في فرنسا يشتغلون في إطار هذا العقد الأخير مع تسجيل نسبة عالية من النساء³.

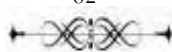
وهكذا فقد جاء في الإتفاقية البيمهنية بين مجموعة من الشركاء الاجتماعيين في 31 أكتوبر 1995 أن "عقد الشغل لوقت جزئي يعتبر من الآليات المستعملة لمحاربة البطالة وتطوير الشغل، إضافة إلى تحقيق حياة اجتماعية متوازنة"⁴.

¹ - مفيد المكي : م س . ص 60

² - محمد الشرقي : الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بالشغل في ضوء مدونة الشغل م.س ص 315

³ - Pascal Lokiec : droit du travail.OP Cit P.145

⁴ - Marion Del Sol : Travail à temps partiel. Le renforcement de la logique du temps choisi ? Droit social N° 7/8 Juillet-Août 2001 P 728



وإذا كان المشرع الفرنسي من خلال قانون 19 يناير 2000، حدد مجموعة من الضمانات القوية للأجراء الذين يشتغلون للوقت القانوني الكامل، وذلك كوسيلة ناجعة في تسير المقولة، فإنه ومن خلال مقتضيات دورية 3 مارس 2000 ولتأمين توافق أفضل بين الحياة المهنية والشخصية للأجير¹، حاول المشرع تلطيف شروط الولوج لعقد الشغل لبعض الوقت، بحيث سمح للمشغل تشغيل أجراء في إطار هذا العقد بعد استشارة لجنة المقولة -إن وجدت -وإعلام مفتش الشغل. وذلك في حالة غياب إتفاقات سابقة أو عدم وجود ممثلين للأجراء أصلاً².

أما بالنسبة للأجير فقد أصبح هو الآخر في موقف يسمح له كلما أعلنت المقولة عن إنشاء منصب للشغل لبعض الوقت أو تحويل فئة معينة من الأجراء إلى وقت جزئي وكان يرغب في ذلك وفي غياب أي إتفاق أو إتفاقية جماعية للشغل أن يتقدم بطلب الإستفادة من هذا التوقيت الجديد في الشغل وذلك بعدما يقوم بإرسال طلبه إلى المشغل عبر رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل يحدد فيها المدة التي يرغب في إشتغالها وتاريخ البدء في الشغل بهذا التوقيت الجديد، ويشترط أن ترسل هذه الرسالة ستة أشهر قبل التاريخ المحدد لبدء الإشتغال³.

ويمكن التمييز في هذا الإطار بين العقود السارية المفعول و العقود الجديدة، فبالنسبة للأولى وعندما تتوافق رغبة الطرفين في تحويل العقد إلى الوقت الجزئي، فإن الأمر لا يطرح أي إشكال بحيث يفرض على المشغل في حالة انشاء أو تحويل عقود شغل إلى عقود لبعض الوقت، إعطاء الأولوية للأجير القديم طبعاً إذا كان يرغب في ذلك، لكن عندما تعرف المقولة صعوبات اقتصادية، فإن المشغل يمكنه أن يعرض على الأجراء الإشتغال لبعض الوقت كوسيلة لتفادي التسريح لسبب اقتصادي. وفي حالة رفض الأجير فإنه يعرض نفسه للفصل ليس لأنه رفض العرض ولكن لأن المقولة لم تعد قادرة على تشغيل جميع الأجراء

¹ - Marion Del. SOL. OP. CIT P.728

² - Article D3123-1 : legifrance.gov.fr

³ - Article D 3123-3 : legifrance.gov.fr



وستضطر لإلغاء بعض المناصب¹ وإن كان هذا يتعارض مع الفقرة الرابعة من المادة الأولى من اتفاقية الشغل الدولية رقم 175 المتعلقة بالعمل لبعض الوقت والتي جاء فيها : " لا يعتبر العاملون طيلة الوقت المتأثرون بالبطالة الجزئية، أي بتخفيض جماعي ومؤقت لساعات عملهم العادية لأسباب إقتصادية أو تقنية أو هيكلية، عاملين بعض الوقت".

أما بالنسبة للمجموعة الثانية - العقود الجديدة - فهي الأخرى تضم فئتين، الأولى تتشكل من أجراء مؤقتين يكرسون بعض وقتهم لتربية الأولاد أو العناية بأفراد الأسرة أو متابعة الدراسة الجامعية، و الثانية تتشكل من أجراء دائمين في سوق الشغل لكنهم يعملون لبعض الوقت وتضم هذه الفئة بصورة خاصة الأجراء ذوي التخصصات النادرة الذين يشتغلون مع عدة مشغلين، كما تضم أيضا الأجراء الذين يقتربون من سن التقاعد بحيث يسمح لهم بترك العمل تدريجيا، كما توفر فرص شغل لأشخاص تمنعهم ظروفهم الصحية أو سنهم من العمل للوقت الكامل، فكل هؤلاء يرغبون في العمل لمدة أقل وأمام حاجة المقولة لمثل هؤلاء فإن الإتفاق يكون منذ البداية حول المدة التي يجب تحديدها في العقد.

أما المشرع الجزائري فقد حاول التمييز بين عقد الشغل لبعض الوقت في إطار العقد محدد المدة و الغير محدد المدة، فإذا كان في العقد الأول حدد حالات اللجوء إلى عقد الشغل لبعض الوقت على اعتبار أنها نفس حالات العقد محدد المدة² فإنه في العقد الثاني - العقد غير محدد المدة - حصر حالات اللجوء إلى عقد الشغل لبعض الوقت في حالتين رئيسيتين، الأولى مرتبطة بحجم الشغل و الثانية بالظروف الشخصية و العائلية للأجير مع ضرورة موافقة المشغل³ في أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ استلامه طلب الأجير الذي يبين المؤهلات المهنية التي تؤهله لاشتغال المنصب شاغرا أو المنشأ حديثا⁴.

¹ - Jean Pélissier, Alain supiot ; Antoine Jean Maud : Droit du travail. OP. CIT P 334

² - المادة 12 من القانون الجزائري رقم 90-11

³ - جاء في المادة 13 من قانون 90-11 انه "يجوز كذلك ابرام عقد العمل لمدة غير محدودة ولكن بالتوقيف الجزائري أي بحجم ساعات متوسط يقل عن المدة القانونية للعمل ويكون ذلك في الحالتين التاليتين:
* إذا كان حجم العمل المتوفر لا يسمح باستخدام العامل كامل الوقت.

* إذا طلب العامل الممارس ذلك لأسباب عائلية او لاعتبارات شخصية، ووافق المستخدم..."

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 97-473 منشور في الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 1997.



و أمام توفر هذه الشروط و الحالات المنصوص عليها سابقا يبقى التساؤل مطروحا حول كيفية تحديد التشريعات المقارنة لمدة عقد الشغل لبعض الوقت.

ثانيا : تحديد مدة عقد الشغل لبعض الوقت

عملت جل تشريعات الشغل المقارنة على تحديد مدة عقد الشغل لبعض الوقت من خلال مقارنتها بالمدة العادية المحددة قانونا أو إتفاقا، وذلك تماشيا مع مقتضيات الإتفاقية رقم 175 لمنظمة الشغل الدولية بشأن العمل لبعض الوقت، التي أكدت بداية على الأهمية الاقتصادية لهذا النوع من الشغل ودوره في تسهيل إيجاد فرص إضافية قبل أن تقدم تعريف "العامل" بعض الوقت من خلال المادة الأولى التي تنص على أن "العامل لبعض الوقت هو كل شخص مستخدم تقل ساعات عمله العادية عن ساعات العمل العادية للعاملين الذين يعملون في نفس العمل أو المهنة أو عمل أو مهنة مماثلة".

وفي نفس السياق نجد المشرع العماني وفي إطار تعريفه هو الآخر لعقد الشغل لبعض الوقت من خلال الفقرة 12 من المادة الأولى من قانون العمل رقم 34 لسنة 1973 التي تنص على أن "كل عامل لا يعمل ساعات العمل المحددة في المادة 69 من نفس القانون و المتمثلة في 8 ساعات في اليوم أو 48 ساعة في الأسبوع أو من ليس له أوقات عمل محددة يعتبر عاملا يؤدي عمله في إطار عقد الشغل لبعض الوقت".

وقد كان المشرع الجزائري نسبيا أكثر تقدما من سابقه، حيث سمح من خلال المادة 13 من قانون 11 - 90 بإبرام عقود شغل تقل مدتها عن المدة القانونية، دون أن تكون هذه المدة المتفق عليها بين المشغل و الأجير أقل من نصف المدة القانونية للشغل.

وفي فرنسا وبعدها كان نظام الشغل لبعض الوقت يقوم على منطق اشتغال الأجير أقل ليترك العمل للآخرين وحيث كانت مدة الشغل لبعض الوقت تقل عن خمس المدة القانونية أو



الاتفاقية¹ تدخل المشرع الفرنسي بداية لتنظيم وتسهيل استعمال الشغل لبعض الوقت وذلك من خلال قانون 27 دجنبر 1973 مرورا بترسالة قوية من القوانين ليصل من خلال القانون الحالي إلى تحديد مدة هذا العقد على أساس اعتبارها كل مدة تقل عن المدة القانونية² أو الاتفاقية.

لكن ومع فاتح يوليوز 2014 تدخل المشرع الفرنسي بكل جرأة ليحدث ثورة في مجال تنظيم عقد الشغل لبعض الوقت من خلال تحديد الحد الأدنى لمدته و التي لا يمكن أن تقل عن 24 ساعة في الأسبوع خاصة بالنسبة للعقود الجديدة التي أبرمت ابتداء من هذا التاريخ، وقياسا لهذه المدة يمكن تحديد الحد الأدنى الشهري أو المدة المتفق عليها بموجب اتفاقية شغل جماعية³.

وإذا كان هذا القانون يعتبر - كمبدأ عام - لا يسمح بمخالفته، فإن هذا لا يمنع من وجود استثناءات تمنح للطرفين إمكانية تجاوزه، خاصة إذا كان العقد ساري المفعول قبل صدور هذا القانون أو لأسباب تكون غالبا مرتبطة بالنشاط الاقتصادي للمقولة.

أما الأجير - الذي يعتبره البعض طرفا ضعيفا في معادلة التشغيل - فقد منحه المشرع الفرنسي حماية خاصة تتمثل في السماح له بتقديم طلب الاشتغال أقل من الحد الأدنى للمدة المحددة قانونا بالنسبة لعقد الشغل لبعض الوقت و المتمثلة في 24 ساعة في الأسبوع وذلك بعدما يتقدم للمشغل بطلب مكتوب ومعلل بأسباب تكون مرتبطة أساسا بالتزامات شخصية أو بسبب التزامه مع مشغلين آخرين⁴.

وإذا كان المشغل يتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض هذا الطلب فإن المشرع ألزمه بقبوله بالنسبة للأجراء الذين يلائمون بين النشاط المهني والدراسي⁵.

¹ - Pascal lokiec : droit du travail, Tome I les relations indiveuelles de travail. OP.Cit Année 2011 P145.

² - **Article L 3121-10** du code du travail : " la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente –cinq heures par semaine."

³ - **Article L 3123-14-1** du code du travail français

⁴ - **Article L 3123-14-2** du code du travail français

⁵ - Juritravail.com/ Actualité, contrat à temps partiel..



ومما لا شك فيه أن ظروف الشغل قد تعرف أحيانا تغييرا استثنائيا يستدعي القيام بأشغال لساعات خارج الوقت المحدد في العقد أو الإتفاقية الجماعية، مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى التدخل لتحديد عدد ساعات هذه الأشغال، بحيث لا يمكن أن تتجاوز كمبدأ عشر المدة المتفق عليها في العقد، خاصة إذا كانت هذه الأشغال ستنجز داخل نفس الأسبوع أو نفس الشهر¹ لكن في حالة وجود إتفاقية جماعية يمكن أن ترتفع هذه النسبة على أن لا تتجاوز ثلث 1/3 المدة الأسبوعية أو الشهرية للشغل المتوقع في العقد²، وفي جميع الحالات لا يمكن أن تصل مدة عقد الشغل لبعض الوقت مضافة إليها الساعات التكميلية إلى مستوى المدة القانونية أو التعاقدية، وفي هذه الفرضية فإن كل ساعة تتجز خارج هذه المدة وتتجاوز عشر المدة المتعاقد بشأنها تعوض بزيادة 25% من الأجر القانوني دون حرمان الأجير من حق رفض القيام بهذه الأشغال ودون أن يعتبر ذلك خطأ أو سببا يبرر الفصل، خاصة إذا لم يعلم بذلك قبل ثلاثة أيام من بدء الأشغال³.

وإذا كانت مدة عقد الشغل بصفة عامة تتميز بالاستقرار كمبدأ عام فإن ما يميز مدة عقد الشغل لبعض الوقت هي أنها ليست ثابتة وتتنوع بتنوع ظروف الشغل على أن لا تتعدى في جميع الحالات المدة الأسبوعية أو الشهرية المحددة في العقد⁴.

وهو نفس التوجه الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للمساعدات في البيوت اللواتي يتم إدماجهن من طرف بعض الجمعيات حيث يعتبر الشغل الذي يقدمه شغل لبعض الوقت ويتميز بالتنوع وعدم الاستقرار من حيث الزمان و المكان، و لا يحق للأجيرة أن تفرض على مشغليها نظام توقيت معين، بل تعتبر أوراق الشغل الموقعة من طرف من تؤدي الأشغال لصالحهم بمثابة دليل على الساعات الحقيقية للشغل و المؤدى عنها، مما يثبت أن هؤلاء الأجيرات ليس لهن نشاط محدد⁵.

¹ - Article 3123-17 du code du travail français.

² - Article 3123-18 du code du travail français.

³ - François taquet : le droit du travail en clair, Edition Marketing S.A 2000 Paris P44

⁴ -Article L3123-1 du code de travail français

⁵ - Gean-YVES KERBOURC'H : le Contrat de travail à temps partiel d'une aide ménagère embauchée une association d'aide à domicile, Droit social n° 4-Avril 2000 P.376



تلك إذن كانت بعض مظاهر سلطة المشغل في تحديد مدة عقد الشغل أثناء فترة ولادة هذا الأخير والتي ماقتئى المشرع يولي اهتمامه المتزايد لهذه المدة من خلال منح المشغل سلطة واسعة في تدبيرها . ويبرز ذلك في مجالات متعددة كما سنرى في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: مجالات اتساع سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل

إذا كانت مدة الشغل تعتبر محورا جوهريا في العلاقة التعاقدية بالنسبة للأجير كونها تمس بحياته الاجتماعية من جهة، وعلى أساسها يتم قياس الأجر الذي يعتبر مصدر رزقه من جهة ثانية، وإذا كانت مدة الشغل بالنسبة للمشغل بمثابة محدد للزيادة أو النقصان في كمية الإنتاج ومعيار لترشيد مصاريف ونفقات المقولة من خلال التحكم في كتلة الأجور، فقد تدخل المشرع بتنظيم تشريعي يهدف بداية تحديد مدة الشغل و البحث عن أساليب تنظيمية لتمكين المشغل من الاستفادة من وقت الأجير بطريقة عقلانية ومنتجة، وذلك بمنح المشغل إمكانية توزيع مدة الشغل حسب حاجيات ومتطلبات المقولة، إضافة إلى تمكين الأجير من الاستفادة من قدر كاف من الراحة تجعل هذا الأخير يجمع جهوده لإعطاء أكثر إنتاجية تعود بالنفع على المقولة بصفة خاصة والإقتصاد الوطني بصفة عامة. و كل ذلك يدخل في إطار محاولات المشرع التوفيق و التوازن بين المطالب الاقتصادية من جهة و الاجتماعية من جهة ثانية.



المبحث الأول : مظاهر تدخلات المشغل في توزيع مدة الشغل

قبل الخوض في مناقشة سلطة المشغل في توزيع مدة الشغل حسب حاجيات ومتطلبات مقاولته (المطلب ثاني) لا بأس من التطرق بداية لتأطير هذه المدة من خلال ما أسفر عنه التدخل التشريعي و الفقهي في تحديد مددها الدنيا و القصوى (المطلب الأول). لننتقل بعد ذلك إلى الحديث عن إمكانية إعتداد أنماط خاصة في توزيع مدة الشغل في مطلب ثالث على أن نخصص المطلب الرابع لخصوصية توزيع مدة الشغل مراعاة لفئات خاصة.

المطلب الأول: التحديد التشريعي لمدة الشغل

إذا كان الأصل أن عقد الشغل - كغيره من العقود - يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، فتكون للمتعاقدين حرية تحديد الوقت الذي يزاول فيه الأجير عمله، وإذا لم يتضمن العقد اتفاقاً على ذلك كان للمشغل بموجب سلطته في الإدارة و الإشراف أن ينظم هذا الوقت وفقاً لمصلحة الشغل ومقتضياته، و لا يبقى أمام الأجير إلا الالتزام بأداء الشغل وفقاً لهذا التنظيم¹. ونظراً لما عرفه هذا الأخير من انتقادات باعتبار أن المشغل هو الطرف القوي في علاقة الشغل، وبالتالي فقد يتعسف في فرض المدة التي تناسبه، وإن كان ذلك على حساب قوة ووقت الأجير الذي كثيراً ما يضطر إلى قبولها تحت وطأة الحاجة الاقتصادية²، فقد عمد المشرع إلى التدخل لتنظيم وقت الشغل بتحديد مدته القانونية و المتمثلة في الفترة الزمنية المرجعية التي يحددها القانون (الفقرة الأولى) و حدد ساعات الشغل التي يقضيها الأجير تحت تصرف المشغل أي مدة الشغل الفعلية (الفقرة الثانية).

¹ - أحمد شوقي المليحي : م.س ص 266

² - عبد اللطيف خالفي : م.س ص 250



الفقرة الأولى: مدة الشغل القانونية

كانت أول بادرة للمشرع المغربي في تحديد مدة الشغل مع ظهير 13 يوليوز 1926 الذي حددها في 10 ساعات في اليوم، خاصة في المقاولات الصناعية و التجارية، وقد أرخ هذا الظهير دون شك لمرحلة كان الأجراء - ودون تمييز بين النساء و الأطفال و الرشداء-، يشتغلون لساعات يفوق العشر في ظروف إجتماعية رديئة ليقوم المشرع بعد ذلك بقفزة نوعية تتمثل في تراجعه في فترة وجيزة ليجعل أسبوع الشغل منحصرا في 48 ساعة فقط، وذلك بصدور ظهير 18 يونيو 1936 الذي صادف صعود الجبهة الشعبية في فرنسا، وما رافقها من مشاكل اجتماعية كتضخم نسبة البطالة، حيث ظهر في نفس السنة شعار "الشغل لمدة أقل لصالح تشغيل الكل"¹. وباعتبار المغرب كان انذاك مستعمرة فرنسية فقد كان لهذه التحولات تأثير كبير على تنظيم الشغل في هذا البلد.

أما في القطاع الفلاحي فإن المشرع المغربي - و بمقتضى ظهير 24 أبريل 1973 الذي حدد بموجبه شروط تشغيل الأجراء الفلاحين، وأداء أجورهم-، لم يحدد فيه مدة الشغل على أساس اليوم أو الأسبوع، كما فعل بالنسبة للمؤسسات الصناعية و التجارية و المهن الحرة، وإنما حددها على أساس السنة، وهكذا نص الفصل 16 من نفس الظهير على أن مدة الشغل القانونية بمؤسسات الإستغلالات الفلاحية تحدد في 2700 ساعة في السنة السنة. لكن ومع صدور مدونة الشغل سنة 2003 نهج المشرع منحى جديدا في تحديد مدة الشغل تهم كل الأجراء دون أخذ بعين الإعتبار عنصر الجنس أو السن، و لا تنظر إلى طريقة أداء الأجر، بل تعتمد فقط على التمييز بين القطاع الفلاحي وبقية القطاعات الأخرى، وهكذا فالمادة 184 من مدونة الشغل حددت مدة الشغل العادية للأجراء في النشاطات غير الفلاحية في 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع، في حين حددت مدة الشغل العادية في النشاطات الفلاحية في 2496 ساعة في السنة.

¹ - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثالث، طبعة يناير 2009، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 12



ورغم إصدار المشرع المغربي لهذا المبدأ العام في تحديد مدة الشغل إلا أننا قد نصادف بعض الأجراء من قبيل الأشخاص الذين يصعب التحكم في مدة شغلهم بصفة دقيقة، لأنهم لا يشتغلون مع المشغل في إطار تبعية ضيقة، فالأجير المنزلي الذي يشتغل في منزله يصعب مراقبته من حيث مدة الشغل، كما أن الممثل التجاري أو الصناعي الذي يشتغل أحيانا في أوقات غير اعتيادية لجلب الزبناء، يصعب تحديد مدة شغله في ساعات معينة، ويضاف إلى هذه الفئات، الأشخاص الذين يمتنون مهنة السياقة، خاصة إذا كانوا يشتغلون ليلا و نهارا، ويقطعون مسافات طويلة.

و بخصوص تحديد مدة الشغل القانونية في ضوء القانون المقارن، فالملاحظ أن جل التشريعات حسمت في تحديد سقف لهذه المدة. وتعتبر اتفاقية الشغل الدولية رقم 1 لسنة 1919 وخاصة في مادتها الثانية - التي حددت مدة الشغل في القطاع الصناعي في ثمان ساعات في اليوم أو ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع¹ - كمرجعية لها ثم توالى بعد ذلك الاتفاقيات الدولية الخاصة بتحديد الحد الأقصى لساعات العمل، والتي تستهدف جميع العمال في مختلف القطاعات و الأنشطة و التي بلغت خمس عشرة اتفاقية وعشر توصيات جميعها تتعلق بتحديد ساعات العمل اليومي أو الأسبوعي².

فالمشرع التونسي حدد مدة الشغل من خلال الفصل 79 من قانون عدد 27 لسنة 1966 المتعلق بمجلة الشغل التونسية في ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع بالنسبة للأعمال غير الفلاحية وفي ألفين وسبع مائة ساعة في السنة بالنسبة للمؤسسات الفلاحية وذلك حسب الفصل 88 من نفس القانون، في حين حددها المشرع المصري من خلال المادة 80 من قانون رقم 12 لسنة 2003 في ثمان ساعات في اليوم أو ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع دون تمييز بين القطاع الفلاحي وغيره من القطاعات.

¹ - المادة 2 من اتفاقية الشغل الدولية رقم 1 لسنة 1919 بدأ تنفيذها في 13 يونيو 1921، جاء فيها : "لا تزيد ساعات عمل العمال عن ثماني ساعات في اليوم وعن ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع في أي منشأة صناعية عامة أو خاصة أو في أي من فروعها. بخلاف المنشآت التي لا يعمل فيها سوى أفراد الأسرة الواحدة....."

² - صلاح علي علي حسن : حماية الحقوق العمالية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2012 ص 54 .



أما المشرع الجزائري فقد كان أكثر تقدما من التشريعين السابقين حيث حدد مدة الشغل في القطاع الفلاحي في ألف ثمانمائة ساعة في السنة وذلك من خلال المادة 5 من الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 يناير 1997 وفي أربعين ساعة في الأسبوع بالنسبة للقطاعات غير الفلاحية¹. وهي نفس المدة التي نص عليها المشرع الموريتاني من خلال المادة 170 من قانون رقم 017-2004 المتضمن لمدونة الشغل الموريتانية وإن كان هذا الأخير أضاف تحديدا يوميا يتمثل في ثمان ساعات، إضافة إلى تحديد سنوي بالنسبة للقطاع الفلاحي في الفين وأربعمائة ساعة وذلك حسب مقتضيات المادة 171 من نفس القانون.

أما المشرع الليبي ومن خلال المادة 85 من قانون رقم 58 لسنة 1970 فقد اقتصر على التحديد اليومي لمدة الشغل ودون تمييز بين القطاعات².

وفي فرنسا اعتمد المشرع المقاربة الكيفية بدل المقاربة الكمية التي كانت سائدة في تحديد وتنظيم مدة الشغل³ وهكذا فقد مر تحديد هذه المدة بمجموعة من المراحل بدءا بمرحلة بداية الثورة الصناعية، حيث كان يشتغل الأجراء لأكثر من ثمانين ساعة في الأسبوع، وفي ظروف شغل مرعبة، وانتهاء بقانون أوبري I الصادر في 13 يونيو 1998 وقانون أوبري II في 19 يناير 2000، اللذين خفضا مدة الشغل من تسع وثلاثين إلى خمس وثلاثين ساعة في الأسبوع وكانت تخص فقط المقاولات التي تشغل أكثر من عشرين أجيرا، لكن مع صدور قانون 1 يناير 2002 تم تعميم هذه المقتضيات بالنسبة لجميع المقاولات ودون تمييز لا من حيث الحجم ولا النشاط⁴ وقد احتفظ المشرع الفرنسي بهذا السقف مع قانون الشغل الحالي حيث جاء في مادته L 3121-10 على أن المدة القانونية للشغل الفعلي للأجراء تحدد في خمسة و ثلاثين ساعة في الأسبوع⁵ وتتخلل هاتين المرحلتين مجموعة من التعديلات التي

¹ - المادة 2 من أمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 يناير 1997 جاء فيها "تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين(40) ساعة في ظروف العمل العادية.

² - المادة 85 من القانون الليبي رقم 58 لسنة 1970 جاء فيها : "لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثمان ساعات في اليوم، لا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة

³ - Françoise Fovenec –Héry, pierre-Yves Verkinolt : Droit du travail 3eme Edition 2011, Pextenso éditions, Paris P.625

⁴ - Jan François Bernardin et Joël sohler : 35 Heures, comment faire face, Gualino éditeur, Paris – 2000 P.15

⁵ - Article L 3121-10 du code du travail français (version 2015)



همت مدة الشغل أهمها قانون 2 نونبر 1892 الذي حدد هذه المدة في إحدى عشر ساعة في اليوم بالنسبة للنساء و الأطفال ما بين ست عشرة سنة و ثمان عشرة سنة وقانون 23 أبريل 1919 الذي قلصها إلى ثمان ساعات في اليوم لتحدد بعد ذلك في أربعين ساعة في الأسبوع مع صدور قانون 1936 لتكون آخر مرحلة قبل التعديل الأخير مع قانون 16 يناير 1982 الذي حددها في سبع وثلاثين ساعة في الأسبوع.

ورغم التحديد التشريعي لمدة الشغل فإن هذا لا يمنع طرفي العلاقة الشغلية من الاتفاق علي مدد تناسب ظروف الشغل داخل المقولة، لكن مع احترام السقف المحدد قانونا، وهكذا قد نصادف بعض الإتفاقيات الجماعية تؤكد ضمن بنودها على ضرورة إحترام مقتضيات مدونة الشغل¹ في حين تحدد أخرى مددا مخالفة تتماشى وطبيعة النشاط الممارس².

وفي فرنسا يرى بعض الفقه³، أنه لا مانع من الإتفاق على مدة شغل تقل عن المدة القانونية، شريطة احترام الحد الأدنى للأجر القانوني.

¹ - الإتفاقية الجماعية لميناء أكادير المبرمة لفترة مابين يناير 2010 و دجنبر 2012 والتي جاء في مادتها السادسة أن المدة الإسبوعية القصوى لمدة الشغل داخل المقولة هي تلك المحددة في قانون الشغل أي 44 ساعة في الأسبوع ما لم تكن هناك استثناءات تستدعي التغيير.

² - الإتفاقية الجماعية لشركة سامير المبرمة في 25/11/2005 بين شركة سامير و الكونفدرالية الديمقراطية للشغل باعتبارها آنذاك النقابة الأكثر تمثيلا ، وقد حددت مدة الشغل العادية لجميع مصالح الشركة في 42 ساعة في الأسبوع وذلك حسب ما جاء في المادة 23 من الإتفاقية في فقرتها الأولى.

- إتفاقية الشغل الجماعية لقطاع النقل الطرقي بميناء الدار البيضاء التي جاء في مادتها 12 : "تحدد مدة العمل الكلية القصوى للسبقة، بما في ذلك وقت العمل الإضافي في تسع ساعات في اليوم و في بعض الأحيان تصل هذه المدة الى 10 ساعات يوميا، يمكن تجاوز هذه المدة خلال القيام بعمليات نقل تتم في ظروف بالغة الصعوبة....."

- الإتفاقية الجماعية لإتصالات المغرب، جاء في المادة 35 منها وخاصة الفقرة الأولى أن مدة الشغل الأسبوعية تحدد في 38 ساعة و45 دقيقة.....

³ - Franck Morel : Durée et aménagement du temps de travail, Groupe Revue fiduciaire-2005 rue Lafayette – Paris P.19



الفقرة الثانية: مدة الشغل الفعلية

يعتبر تحديد وقت الشغل من العناصر الأساسية في العقد المبرم بين الأجير و المشغل، وعلى إثره يتم تحديد الأجر وإذا كان المشرع حدد مدة قصوى واعتبرها المدة القانونية التي لا يمكن تجاوزها إلا استثناء، فإنه ومن الناحية العملية، هناك مدد تفرض نفسها في سوق الشغل، وتعتبر المعيار الرئيسي في تحديد الأجر و التعويض الذي يستحقه الأجير، وتسمى هذه الفترة بمدة الشغل الفعلية، لذا سنحاول في نقطة أولى معالجة مفهوم هذه المدة على أن نتطرق في نقطة ثانية لتحديد مدة الشغل الفعلية.

أولاً: مفهوم مدة الشغل الفعلية

إذا كان المشرع المغربي لم يقدم تعريفاً لمدة الشغل الفعلية فإن وجود هذه الأخيرة يستنبط من بعض المقترضات المتناثرة في بعض مواد مدونة الشغل، من ذلك ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 185 في تحديد الأجر - في حالة تقليص مدة الشغل- بناء على المدة الحقيقية أو الفعلية وليس على أساس المدة القانونية التي يؤدي عنها الأجر كاملاً، و المادة 193 في فقرتها الأخيرة التي ميزت بين ساعات الحضور وساعات الشغل الفعلي، أي أن الأجير لا يعتبر في حالة شغل فعلي، إلا عندما يشرع في تنفيذ الشغل المطلوب منه تحت تبعية مشغله، وهذا عكس ما ذهب إليه بعض الفقه¹ في تعريفه لوقت الشغل الفعلي بكونه الوقت الذي يكون فيه الأجير مهياً للعمل تحت إشراف وتوجيه المشغل، حتى ولو لم يؤد الشغل فعلاً.

وقد حاول المشرع المغربي استدراك تعريف وقت الشغل الفعلي من خلال تقديمه للمراد بأيام الشغل الفعلي التي اعتبرها غير أيام الراحة الأسبوعية و أيام الأعياد المؤدى عنها، وأيام العطل، وذلك حسب مقتضيات المادة 236 من مدونة الشغل، هذا وإن كان قد

¹ - عبد الواحد كرم : قانون العمل في التشريع الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الاردن 1998 ص 155. أورده مهدي بخدة : التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر 2013 ص 65.



سبق له من خلال المادة 218 من نفس المدونة أن اعتبر يوم العطلة يوما من أوقات الشغل الفعلي يؤدي عنه التعويض.

وقد أورد جانب من الفقه أن المشرع الجزائري هو الآخر لم يتعرض لتعريف مدة الشغل الفعلية صراحة إلا في إطار اعتبار أن المدة القانونية تشكل جزءا من مدة الشغل الفعلية¹ في حين يرى جانب آخر من خلال دراسة لتجارب الشغل في بعض البلدان المتوسطة أن مدة الشغل الفعلية تكون في غالب الأحيان أقل من مدة الشغل القانونية² وخلافا لذلك جاء المشرع الفرنسي بتعريف صريح ودقيق لمدة الشغل الفعلية من خلال المادة L3121-1 التي جاء فيها أن مدة الشغل الفعلية هي تلك المدة التي يكون أثناءها الأجير رهن إشارة مشغله، وينبغي أن يتقيد بتوجيهاته دون التمكن من التفرغ بحرية لانشغالاته الشخصية. وتعتبر هذه العناصر الثلاثة المشار إليها في هذه المادة كمعيار للتفرقة و التمييز بين مدة الشغل القانونية ومدة الشغل الفعلية، حيث يبرز عنصر التبعية وعدم التفرغ لانشغالات الشخصية، وهنا تثار مسألة ساعات الإرغام "Astreinte" وهي فترات يكون فيها الأجير خارج مكان الشغل بمنزله أو مكان قريب من الزبون، ويتوجب عليه أن يتدخل استجابة لمتطلبات المقولة، حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن فترات الإرغام ليس عملا فعليا لأن العامل أثناءها يستطيع التفرغ لحاجاته الشخصية، واعتبر فترة التدخل فقط كوقت شغل فعلي³. في حين يرى جانب من الفقه أن الأمر يتعلق بشغل يسديه الأجير للمشغل، إذ قد يكون في حالة انتظار بمنزله لهاتف يرن من طرف المشغل، أي أنه رهن إشارة هذا الأخير كما هو الحال داخل المقولة في إنتظار ما سيؤمر به من طرف المشغل، مما يضيف على هذه المدة بكاملها صفة الشغل الفعلي.

¹ - مهدي بخدة : مرجع سابق ص 65 .

² - Abdellah Boudahrain : Le Droit du Travail au Maroc, Société d'édition et de diffusion Al Madariss, Casablanca Maroc 2005 P.560

³ - **Article L3121-5** : une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur à l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service d'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.



ومن جهة ثانية فالشغل الذي يقوم به الأجير، وهو يمارس حياته الشخصية ضمن الحريات العامة، قد يصبح مدعاة لتجاوزات على الحياة الشخصية للأجير، ليكون تأثير هذه الأخيرة بديها على الوقت المخصص لمدة الشغل، ليخلص في الأخير هذا الجانب من الفقه إلى أن مفهوم فترة الشغل الفعلي يصعب تحديدها خارج الأوقات التي يكون فيها الأجير بالمقولة رهن إشارة مشغله¹.

وفي إطار التفرقة دائما بين مدة الشغل القانونية والفعلية حاول بعض الفقه إبراز بعض النقط مؤكدا على عنصر وقت الشغل من حيث الحجم و المصدر، فبالنسبة لهذا الأخير يرى هؤلاء أن الفرق يتجلى في أن مدة الشغل الفعلية تتضمنها عقود الشغل الفردية و الجماعية أو يطلبها صاحب العمل، وينحصر دور القانون في تحديد الحد الأقصى و الحد الأدنى من الشغل الفعلي، أما المدة القانونية فهي مدة وضعها القانون ليؤدي فيها الشغل، وتحسب ضمن مدة الشغل الفعلية، أما من حيث الحجم فيتبين أن بين المديتين عموم وخصوص، فكل مدة قانونية هي مدة شغل فعلية وليس كل مدة شغل فعلية مدة قانونية² ولتوضيح أكثر لهذه المدة وتميزها عن المدة القانونية، سنحاول في نقطة ثانية البحث في معايير تحديد مدة الشغل الفعلية سواء من الناحية التشريعية أو الفقهية.

ثانيا: تحديد مدة الشغل الفعلية

مما لا شك فيه أن تحديد مدة الشغل الفعلية يكتسي أهمية بالغة في التشريع المغربي، وخاصة في احتساب قيمة الأجر و التعويضات التي يستحقها الأجير وهكذا نصادف مصطلح مدة الشغل الفعلية مع تحديد الأجر المستحق في حالة تقليص مدة الشغل، كما سبقت الإشارة إلى ذلك من خلال المادة 185 من مدونة الشغل، التي جاء في فقرتها الثالثة: "يؤدي الأجر عن مدة الشغل الفعلية على ألا يقل في جميع الحالات عن 50% من الأجر العادي ما لم تكن هناك مقتضيات أكثر فائدة للأجراء " أما فيما يخص تحديد مدة الشغل الفعلية في احتساب

¹ - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثالث، مطبعة دار الكتاب الوطني سنة 2009 ص 42-44.

² - مهدي بخدة : التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مرجع سابق ص 65 - 69.



التعويضات، فإن ما يمكن تسجيله بهذا الخصوص هو محاباة المشرع المغربي للأجير وهكذا فهو يحاول تمديد مدة الشغل الفعلية لتشمل مجموعة من العطل و الاستراحات و كذا مدة توقف عقد الشغل في حالة احتساب التعويض عن الفصل من خلال المادة 54 من مدونة الشغل¹ وإقراره لجعل يوم العطلة يوما يؤدي عنه تعويض باعتباره وقتا من أوقات الشغل الفعلي وذلك حسب مقتضيات المادة 218 من مدونة الشغل².

وفي مقابل ذلك وعند تحديد مدة العطلة السنوية المؤدى عنها، يحاول المشرع تقليص مدة الشغل الفعلية وذلك بخصم أيام الراحة الأسبوعية، وأيام الأعياد المؤدى عنها وأيام العطل من مدة الشغل الفعلية مما يؤدي إلى تمديد عدد أيام هذه العطلة³ فالمشرع تارة يضيف فترة العطل لمدة الشغل الفعلية وتارة أخرى يخصمها منها، وذلك تماشيا مع المصلحة الفضلى للأجير التي ما فتئ يؤكد عليها المشرع المغربي في مجموعة من المواد مما يثبت الحضور الوازن لنقابات الأجراء أثناء مناقشة مواد مدونة الشغل.

وبخصوص نطاق مدة الشغل الفعلية فإن بعض الفقه وسع من هذا المجال بحيث اعتبر هذه المدة تبتدئ منذ الساعة التي يتم فيها التحاق الأجير بالمقولة، وبهذا تكون كل التهيئات التي يقوم بها الأجير للشروع في شغله تعتبر ضمن فترة الشغل الفعلي، لأنها مخصصة بطبيعتها لإنجاز الشغل، مستثنيا في ذلك وقت الراحة الذي تخصصه المقولة أحيانا لتناول الطعام و الذي عادة ما يكون منظما بطريقة خاصة⁴ في حين يرى جانب آخر من الفقه أن "الوقت الفعلي لساعات العمل هو الوقت الذي يكون فيه العامل تحت تصرف صاحب العمل،

¹ - جاء في المادة 54 من مدونة الشغل مايلي : "تدخل ضمن مدد الشغل الفعلي مايلي:

1 - فترات العطلة السنوية المؤدى عنها.

2 - فترات استراحة النوافس المنصوص عليها في المادتين 153 و 154 أدناه، وفترات توقف عقد الشغل المنصوص عليها في المادة 156 أدناه.

3 - مدة عجز الاجير عن الشغل عجزا مؤقتا، بسبب حادثة الشغل او مرض مهني

4 - مدة توقف عقد الشغل، لا سيما اثناء التغيب المأذون به، او بسبب مرض غير الناتج عن حادثة الشغل او المرض المهني، او بسبب اغلاق المقولة مؤقتا بموجب قرار اداري، او بفعل قوة القاهرة"

² - المادة 218 من مدونة الشغل : " يمكن ان يتقرر جعل يوم العطلة يوما يؤدي عنه تعويض باعتباره وقتا من اوقات الشغل الفعلي"

³ - جاء في المادة 236 من مدونة الشغل ما يلي : "يراد -بأيام الشغل الفعلي- الأيام التي هي غير أيام الراحة الأسبوعية، وأيام الأعياد المؤدى عنها وأيام العطل التي يتعطل فيها الشغل في المؤسسة".

⁴ - محمد سعيد بناني : مرجع سابق ص 37 .



وبناء على ذلك يخرج من حساب الحد الأقصى لساعات العمل تلك الأوقات التي لا يكون فيها العامل تحت سلطة صاحب العمل كوقت الذهاب إلى العمل و العودة منه، ووقت ارتداء أو خلع ملابس العمل، وانتظام العامل في مكان العمل قبل بدايته¹ أما إذا كان المشغل يلزم الأجير بالتواجد في مكان الشغل لمدة معينة، فإن تلك الفترة تدخل في إطار الشغل الفعلي².

هذا وقد اكتفت بعض التشريعات العربية بتحديد الحد الأقصى لساعات الشغل الفعلية، كالمشرع الجزائري³ الذي حددها في اثنتي عشر ساعة في اليوم و التونسي⁴ في 48 ساعة في الأسبوع أما الليبي⁵ و المصري⁶ فقد حددها في ثماني ساعات في اليوم مع إضافة المشرع المصري لتحديد أسبوعي لمدة الشغل الفعلية متمثلا في ثمان وأربعين ساعة مع اتفاق المشرعين معا على عدم إدخال الفترات المخصصة لتناول الطعام و الراحة ضمن هذه المدة. هذا المقتضى الأخير الذي اعتبره المشرع الفرنسي من خلال المادة L3121-2 كوقت شغل فعلي، لكن شريطة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة L3121-1 من نفس القانون⁷ وكمثال على ذلك الأجراء الذين يتناولون وجبة الطعام في مكان العمل ودون التمتع بأي حرية شخصية أثناء هذه المدة، أو أولئك الذين يمارسون مهمة الحراسة الدائمة في مكان الشغل⁸. أما في حالة عدم اعتبار مدة تناول الطعام ووقت الراحة كشغل فعلي، فإنها تكون موضوع تعويضات متفاوض بشأنها بطريقة اتفاقية أو عقدية.

¹ - صلاح علي علي حسن : مرجع سابق ص 67 .

² - محمد حسين منصور : قانون العمل م س ص 339 .

³ - تنص المادة 7 من امر 97-03 المؤرخ في 11 يناير 1997 المعدل و المتمم لقانون العمل الجزائري رقم 90-11 وخاصة ما يتعلق بالمدة القانونية للعمل، على ما يلي : "لا تتجاوز مدة العمل اليومي الفعلي في أي حال من الأحوال اثنتي عشر (12) ساعة"

⁴ - جاء في الفصل 79 من مجلة الشغل التونسي المنقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 مؤرخ 15 يوليوز 1996، ما يلي : "لا يمكن ان تتجاوز مدة العمل الفعلي 48 ساعة في الاسبوع او تحديثا معادلا لذلك يضبط حسب مدة من الزمن عبر الاسبوع لا تتجاوز العام الواحد..."

⁵ - المادة 85 من قانون العمل الليبي: "لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثماني ساعات في اليوم، لا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام و الراحة."

⁶ - المادة 8 من قانون العمل المصري : " ... لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثماني ساعات في اليوم او ثمان و اربعين ساعة في الأسبوع، ولا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة..."

⁷ - **Article L3121-2** : « le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L3121-1 sont réunis ... »

⁸ - Brigitte Hess-fallon ; Anne -Marie Simon : Droit du travail, 22eme édition, Edition Dalloz 2012 P.128



أما فترة تغيير الملابس و التي عرفت جدلا كبيرا حول مدى اعتبارها مدة شغل فعلية، حيث يرى الفقيه محمد علي عمران وجوب اعتبارها كذلك، قياسا على وقت إعداد الآلات للتشغيل، بينما يرى أغلبية الفقه عكس ذلك لأن قياس وقت تغيير الملابس على وقت إعداد الآلات هو قياس مع الفارق، لأن العامل حين يغير ملابسه لا يعتبر قد بدأ العمل في حين أنه حينما يعد الآلات يبدأ في تنفيذ المهام المسندة إليه فعلا، وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة العليا بمصر، من أن الأوقات التي يقضيها العامل في الاستعداد لتسلم عمله وتغيير ملابسه لا تحسب ضمن الساعات الفعلية للعمل¹.

والمشروع الفرنسي بدوره تبنى نفس التوجه من خلال المادة 3-L3121 التي اعتبرت الوقت الأساسي لعملية تغيير الملابس لا يدخل ضمن مدة الشغل الفعلية وذلك ما لم تكن هناك مقتضيات اتفاقية أو تعاقدية تنص على خلاف ذلك².

أما فيما يخص مدة التنقل المهني للأجير وإن كان المشروع الفرنسي حسم في عدم اعتبارها مدة شغل فعلية³. فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي ميز بين وضعيتين مختلفتين، الأولى تتمثل في المدة التي يستغرقها الأجير في التنقل بين محل إقامته ومكان الشغل، حيث تم استبعاد هذه الأخيرة من مدة الشغل الفعلية⁴. أما الثانية و المتمثلة في مدة التنقل بين مختلف أماكن الشغل، فإن القضاء الفرنسي اعتبرها مدة شغل فعلية⁵.

وفي خضم هذا النقاش المتنامي حول تحديد مدة الشغل الفعلية و الذي يتمحور في غالبية حول عنصر الزمن الذي يضع فيه الأجير نفسه رهن إشارة مشغله، كميّار أساسي لتحديد هذه المدة، اعتمد جانب من الفقه معيارا آخر أكثر تخصيصا متمثلا في منطق الإنتاجية، أي الاعتماد فقط على المدة التي يشرع فيها الأجير فعليا في عملية الإنتاج، بل

¹ - مهدي بخدة : مرجع سابق ص 71

² - Jean - François Berardin et Joel sahler : 35 heures, comment faire face .OP Cit P.72.

³ - راجع المادة 4-L3121 من قانون الشغل الفرنسي

⁴ - قرار اجتماعي عدد 213 مؤرخ في 5 يونيو 2001 أورده :

Frank Morel : Durée et aménagement du temps de travail, Groupe Revue Fiduciaire 3eme édition 2005 P.24

⁵ - قرار اجتماعي رقم 1374 صادر بتاريخ 16 يونيو 2004 أورده.

Frank Morel : OP Cit P.27



ذهب هذا الجانب من الفقه أبعد من ذلك إلى التمييز بين الأشغال المعتبرة منتجة بطريقة مباشرة وإدخالها في خانة مدة الشغل الفعلية وأخرى غير مباشرة، كالقيام بأشغال التهيئة و الإعداد للشروع في الإنتاج، حيث تم استبعاد هذه الأخيرة من مدة الشغل الفعلية معتمدين على عنصر المردودية¹ والتي تعتبر الهدف الرئيسي الذي يطمح من خلاله المشغل إلى تشجيع مقاولته و النهوض بها لمسايرة التطور الاقتصادي الوطني و العالمي ولبلوغ هذا الهدف كان لزاما التفكير في كيفية الاستفادة من مدة الشغل بطريقة محكمة، وذلك بمنح المشغل سلطة توزيع هذه المدة بكيفية معقنة تستجيب لحاجيات مقاولته.

المطلب الثاني: التوزيع الزمني لمدة الشغل

إذا كان تحديد مدة الشغل سواء بالإقتصار على ما يقرره القانون أو ما يتفق عليه أطراف العلاقة الشغلية يعتبر تعبيرا عن الحدود القانونية أو الاتفاقية لهذه المدة، فإن ما يجعلها مدة ايجابية ومنتجة هو تجسيدها على أرض الواقع عبر تنظيم محكم يتمثل في توزيع ساعات الشغل بطريقة قانونية تسائر مصلحة المقاولة.

ولتحقيق هذا الهدف يمكن الاعتماد على توزيع أسبوعي لمدة الشغل (الفقرة الأولى) لكن قد لا يفي هذا التوزيع بالغرض المطلوب نتيجة للتذبذب الحاصل في ظروف الشغل أو نظرا للطبيعة الخاصة لهذا الأخير، مما يستدعي التفكير في اعتماد توزيع آخر ولمدة أطول كالتوزيع السنوي (الفقرة الثانية).

¹ - Anja Johnson : La détermination du temps de travail effectif une thèse de doctorat à la faculté du droit et sciences économique de paris 2006 P.53



الفقرة الأولى: التوزيع الأسبوعي لمدة الشغل

يقصد بهذا التوزيع تقسيم ساعات الشغل على أيام الأسبوع، طبعاً مع مراعاة فترة الراحة الأسبوعية المنصوص عليها في الباب الثاني من القسم الثالث من الكتاب الثاني من مدونة الشغل، وإذا كان المشرع المغربي من خلال المادة 184 من مدونة الشغل لم ينص صراحة على كيفية توزيع المدة الأسبوعية للشغل، بل اكتفى بتحديداتها في أربع وأربعين ساعة في الأسبوع، فإنه وتطبيقاً للفقرة الخامسة من نفس المادة صدر المرسوم التطبيقي رقم 2.04.569 الذي نص في فقرته الأولى على منح المشغل حرية اختيار التوزيع الأسبوعي أو السنوي للشغل، ليقوم بعد ذلك بتوسيع هذه المرونة المخولة للمشغل من خلال المادة الثانية التي تنص على إمكانية توزيع هذه المدة بصفة متساوية أو غير متساوية على أيام الأسبوع .

وعليه فإذا كان المبدأ هو توزيع مدة أربع و أربعين ساعة على أيام الأسبوع - مع الأخذ بعين الاعتبار تمتع الأجراء براحة أسبوعية إلزامية أداها أربع وعشرون ساعة من منتصف الليل إلى منتصفه (المادة 205 من مدونة الشغل) - وذلك بصفة متساوية بحيث يشتغل الأجير سبع ساعات وثلاث وثلاثون دقيقة في اليوم لمدة ستة أيام، فإن المشرع وحفاظاً على حسن سير المقولة والحرص على جودة ووفرة الإنتاج، سمح للمشغل بالخروج عن هذا المبدأ وصياغة توزيع جديد يناسب ظروف الشغل.

وقد امتدت هذه المرونة لتشمل بعض الأشغال الخاضعة لأحكام أنظمة أساسية خاصة طبقاً لمقتضيات المادة الثالثة من مدونة الشغل، ويتعلق الأمر بالأشغال على متن البواخر الخاصة بالملاحة البحرية، المنظمة بمقتضى قرار وزيرى صادر بتاريخ 21 يناير 1953¹ وينص في فصله الأول على كيفية توزيع مدة الشغل، و التي قد تكون بكيفية غير متساوية، وتتخذ كأساس لذلك التوزيع الأسبوعي و المتمثل في ثمان و أربعين ساعة، وذلك خلافاً لما

¹ - قرار وزيرى صادر بتاريخ 21 يناير 1953 بالجريدة الرسمية عدد 2136، ويعتبر بمثابة نص تنظيمي لظهير 18 يونيو 1936 بشأن سن ضابط لمدة الشغل.



نصت عليه مدونة الشغل - أي أربع و أربعين ساعة في الأسبوع - أو التوزيع الشهري على أساس متوسط يحدد في ثمان ساعات في اليوم¹.

وإذا كان المشغل في العمل البري هو الذي يختار طريقة توزيع مدة الشغل فإن الشخص الذي يكلف بتوزيع هذه المدة وتنظيمها في المجال البحري هو ربان السفينة، إذ يقوم بوضع جدول التنظيم الذي يعلق في مختلف مراكز البحارة، وذلك بعد أن يؤشر عليه مفتش الملاحة البحرية².

وقد حاولت بعض التشريعات المقارنة ترك مجال تنظيم وتوزيع مدة الشغل للإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية، وهو ما تؤكدته المادة 3 من الأمر 03-97 الذي يحدد المدة القانونية للشغل في القانون الجزائري، وتنص على أنه: "يحدد تنظيم ساعات العمل الأسبوعية وتوزيعها عن طريق الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية". هذا وإن كان نفس الأمر في مادته الثانية الفقرة الثانية حدد مدة دنيا لعدد الأيام التي توزع على أساسها مدة الشغل وهي خمسة أيام على الأقل، مع احترام حق الأجير في يوم كامل للراحة في الأسبوع طبقا لما تنص عليه المادة 33 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11، وبذلك يكون من باب تحصيل حاصل توزيع مدة الشغل في الحالة العادية يتأرجح عدديا بين احتمالين، فلا يمكن تشغيل الأجير في أقل من خمسة أيام و لا في أكثر من ستة أيام.

ومن هذا كله فإن المادة الثالثة السالفة الذكر تراهن على ما يتفق عليه الأطراف في توزيع مدة الشغل الأسبوعية في حين أن هذا الإتفاق يجب أن لا ينزل عن الحد الأدنى و لا يزيد عن الحد الأقصى³.

¹ - محمد بالهاشمي التسولي : مدونة الشغل بين النظرية و التطبيق في العقود الفردية الجزء الثاني الطبعة الاولى 2010 المطبعة و الوراقة الوطنية ص 252

² - مريم البربوشي : تنظيم علاقات الشغل الفردية على ضوء الانظمة الأساسية للأجراء بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر: قانون المقولة بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2011-2012 ص 82.

³ - مهدي بخدة: التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري مرجع سابق ص 250.



وهكذا تبين أنه رغم اعتماد التشريع الجزائري لأسلوب مرن يتماشى وطبيعة كل نشاط على حدة حسب ما يتفق عليه الطرفان فإنه في الواقع يبدو مقيدا يكبل حرية هؤلاء، لذا وجب البحث في أسلوب تحريره حتى تتحقق النتائج المبتغاة من تنظيم وتوزيع مدة الشغل.

أما المشرع الموريتاني فقد ذهب عكس ذلك بحيث لم يعر لإرادة الطرفين أي اهتمام، وترك صلاحية تحديد كيفية تطبيق مدة الشغل الأسبوعية (أربعين ساعة) لإختصاص الوزير الوصي على القطاع - وزير الشغل - بعد أخذ رأي المجلس الوطني للشغل و التشغيل و الضمان الاجتماعي، وإن كان يأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات التي قد تصادف هذا التطبيق سواء باختلاف الفئات أو النطاق الترابي¹ فإنه يؤاخذ عليه كون هذا الرأي مجرد إخبار لا أقل و لا أكثر لأن المشرع الموريتاني لم يشترط موافقة المجلس الوطني للشغل بل فقط أخذ رأيه و الذي قد لا يكون ملزما، ثانيا اقصاؤه لدور المشغل كفاعل متميز، و المؤهل الرئيسي لتنظيم وتوزيع مدة الشغل نظرا لمكانته داخل المقولة، وعلمه الدقيق بظروف وحاجيات هذه الأخيرة.

وهذا ما حاول المشرع التونسي تداركه من خلال التنصيص على سلطة المشغل أو من ينوب عنه في وضع بيانات جدول يضبط لكل يوم، أو عند الاقتضاء لكل أسبوع توزيع ساعات الشغل، ويكتب بحروف سهلة القراءة، ويوضع بصفة ظاهرة بكل أماكن الشغل².

أما المشرع المصري، وإن كان قد حدد مدة قصوى للشغل الفعلي متمثلة في ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع أو ثمان ساعات في اليوم، فإنه واحتراما لحرية المشغل في تنظيم مواعيد أداء الشغل، إذ قد يلزم هذا التنظيم الأجراء بالبقاء في أماكن الشغل دون عمل فعلي وقتا طويلا وذلك كون المشغل لوحده ينفرد بحرية تحديد موعد بدء الشغل وموعد انتهائه، وذلك حسب ما تقتضيه مصلحة الشغل³، فقد حدد المشرع مدة تواجد الأجير في مقر

¹ - المادة 170 من قانون 017-2004 المتضمن لمدونة الشغل الموريتانية.

² - المادة 85 من القانون المتعلق بمجلة الشغل التونسية رقم 27 لسنة 1966 كما تم تنقيحه بقانون عدد 62 لسنة 1996

³ - محمد لبيب شنب : شرح أحكام قانون العمل طبعة 2010، مكتبة الوفاء القانونية ص.ص 268 - 269 .



الشغل لمدة لا تتجاوز عشر ساعات في اليوم وقد تصل اثني عشر ساعة، إذا كانت الأشغال متقطعة بطبيعتها.

ولضبط وثيرة نشاط المقولة الذي قد يختلف من أسبوع لآخر ولتفادي اللجوء إلى الساعات التكميلية في مرحلة الذروة أو الشغل الجزئي في مرحلة الركود¹ ارتأى المشرع الفرنسي اختيار نظام توزيع يفوق الأسبوع، ينتج عن اتفاق جماعي يضع المبدأ العام ويحدد شروط التطبيق²، وفي حالة غياب أي اتفاق جماعي بهذا الشأن، يمكن للمشغل، وضع برنامج يحدد فيه مراحل توزيع مدة الشغل، و الذي يعرض للإستشارة على لجنة المقولة أو مندوبي الأجراء إن وجدوا، وتحدد فترة كل مرحلة في أربعة أسابيع فما فوق³.

وإذا كان كما سبقت الإشارة أن الأصل في قياس مدة الشغل يكون بالأسبوع فإنه في بعض الحالات، لا يتناسب هذا الطرح مع واقع الشغل وحجمه في المقولة أو المؤسسة، حيث يتردد بين الكثرة أحيانا و القلة أحيانا أخرى أو نظرا لتنوع ظروف الشغل مما يدفع إلى الاستغناء عن التوزيع الأسبوعي واللجوء إلى توزيع بدورية أطول قد تصل السنة.

الفقرة الثانية : التوزيع السنوي لمدة الشغل

إذا كان المشرع المغربي من خلال مشاريع الشغل السابقة خص القطاع الفلاحي دون غيره بإمكانية تجزئ مدة الشغل السنوية، وذلك حسب مقتضيات المادة 180 من مشروع

¹ -Ministere du travail ;de l emploi et de la santé : Durée et aménagement du temps de travail, Paris 2011 P 94.

² - **Article L3122-2** du Code de travail français : « un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou a défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année... »

³ - **Article D3122-7-1** : « En l'absence d'accord collectif, La durée du travail de l'entreprise ou de l'établissement peut être organisé sous forme de périodes de travail, chacune d'une durée de quatre semaine ou plus l'employeur établit le programme indicatif de la variation de la durée du travail, ce programme est soumis pour avis, avant sa première mise en œuvre, au comité d'entreprise ou à défaut, aux délégués du personnel s'ils existent.... »



18.95¹. و المادة 184 من مشروع 65.99² المتعلقين بمدونة الشغل، فإنه ومع اقتناعه بضرورة تكيف القانون مع الضرورات الاقتصادية التي تستوجب مرونة متزايدة، قام المشرع بتعميم هذه المقتضيات على جميع القطاعات، وهكذا نص في الفقرة الثانية من المادة 184 من مدونة الشغل على إمكانية توزيع المدة السنوية الإجمالية للشغل على السنة حسب حاجيات المقولة شريطة أن لا تتجاوز مدة الشغل العادية عشر ساعات في اليوم طبعاً مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بحالات تمديد مدة الشغل، و الساعات الإضافية.

لكن واعتباراً لخصوصيات القطاع الفلاحي - قياساً لغيره من القطاعات - وتحديدًا في ما يتعلق بمدة الشغل في إطاره، فقد أوكل المشرع للسلطة الحكومية المكلفة بالشغل، وبعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين و المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً أمر تجزئ مدة الشغل (2496 في السنة) وفق مدد يومية حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات³.

وما يمكن إثارته بهذا الشأن هو أن المشرع لم يخضع توزيع مدة الشغل في القطاعات غير الفلاحية لهذه الإستشارة، بل اكتفت مدونة الشغل بأن تقضي فقط بأن ذلك التوزيع يمكن أن يتم حسب حاجيات المقولة و شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية عشر ساعات في اليوم، وإن كان سيعود في الفقرة الأخيرة من المادة 184 المتعلقة بتوزيع مدة الشغل السنوية في القطاعات جميعها لكي يقرر استشارة المنظمات المهنية في تحديد الإجراءات التطبيقية لتلك المادة⁴.

وهكذا جاء المرسوم عدد 2.04.569 ليقرر إمكانية اعتماد نظام التوزيع السنوي لمدة الشغل بشكل يراعي حاجيات المؤسسة وطبيعة نشاطها وظروفها التقنية وقدرتها البشرية، وذلك مع الالتزام بمجموعة من الشروط أهمها استشارة ممثلي الأجراء أو لجنة المقولة عند

¹ - جاء في المادة 180 من مشروع 8.95 في فقرتها الثانية ما يلي : "تحديد مدة الشغل القانونية في الاشغال الفلاحية في 2700 ساعة في السنة، وتجزأ على فترات حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات في مدد يومية تتولى السلطة الحكومة المختصة تحديدها.

² - جاء في المادة 184 من مشروع 65.99 في فقرتها الثانية ما يلي : " تحدد مدة الشغل العادية في النشاطات الفلاحية في 2496 ساعة في السنة وتجزأ على فترات حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات...." ³ - راجع الفقرة الثانية من المادة 184 من مدونة الشغل.

⁴ - محمد الشرقاني: النظام القانوني للمفاوضات الجماعية (دراسة مقارنة)، اطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق (القانون الخاص)الموسم الجامعي 2009 - 2010 ص 117.



وجودها، دون تمييز في ذلك بين القطاعات الفلاحية وغيرها. وإضافة إلى اقرار مبدأ الاستشارة جاءت المدونة بمقتضى هام جدا يتنافى مع المبادئ التي كان ينص عليها ظهير 1936 حيث أن مدة أربع وأربعين ساعة في القطاعات غير الفلاحية لم تعد توزع حسب اليوم و الأسبوع و الشهر، بل إن المادة 184 قررت على أن مدة الشغل العادية المقررة لهذه القطاعات تكون هي 2288 يمكن توزيعها حسب حاجيات المقاول¹.

وفي نفس السياق ونظرا لأهمية التوفيق بين مصالح المشغل والأجراء على حد سواء، فقد حاول المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 185 من مدونة الشغل التأكيد على حماية المقاول ووقايتها من الأزمات الدورية العابرة فمنح المشغل إمكانية توزيع المدة السنوية الإجمالية للشغل على السنة حسب حاجيات المقاول، لكن شريطة استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاول عند وجودهم وعدم تجاوز مدة عشر ساعات في اليوم كمدة شغل عادية.

وإذا كان المشرع خطا خطوة جريئة بإشراك ممثلي الأجراء في عملية تنظيم مدة الشغل، فإن دورهم يبقى محدودا في مجرد استشارة لا يكون المشغل ملزما بالأخذ بها من عدمه، بمعنى أن دور المنظمة النقابية يقف عند حد تقديم الملاحظات وإبراز وجهة نظرها في الموضوع².

أما موقف المشرع الجزائري بشأن توزيع مدة الشغل فقد كان واضحا من خلال استقرار أحكامه على العمل وفق التوزيع الأسبوعي فقط دون أن تكون نصوصه دقيقة في إدراج فترة أخرى تقاس على أساسها المدة القانونية³ غير أنه أشار إلى اعتماد التوزيع السنوي فقط داخل المستثمرات الفلاحية بسبب الطبيعة الخاصة للعمل الفلاحي الذي يقتضي بأن يتم توزيع ساعات العمل بالنسبة لعمال الفلاحة وفق فترات من السنة وهو ما تنص عليه

¹ - عبد العزيز العنفيقي، محمد الشرقاني، محمد القوري اليوسفي : مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات، طبع وتوزيع مكتبة سجماسة الزيتون مكناس يناير 2004 ص 51.

² - محسن ماني : الممثل النقابي في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقاول بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل مكناس، الموسم الجامعي 2009 - 2010 ص 141.

³ - مهدي بخدة : م س ص 254.



المادة 5 من أمر 03/97 التي تقضي بأن : " تحدد مدة العمل المرجعية بالنسبة للإستثمارات الفلاحية بألف وثمانمائة (1800) ساعة في السنة موزعة على فترات حسب خصوصيات المنطقة و النشاط". ولعل الغرض من ذلك هو السماح للمؤسسة بمواجهة عدم استقرار النشاط الموسمي أو الظرفي بأقل كلفة ممكنة.

أما المشرع التونسي فلم يبين كيفية توزيع مدة الشغل بل اكتفى بتحديد مدتها القصوى سواء الأسبوعية أو السنوية وعلى إمكانية تخفيضها بالإتفاقيات المشتركة أو بمقتضى نصوص ترتيبية تتخذ بعد استشارة المنظمات النقابية لأصحاب العمل والعمال، وذلك حسب مقتضيات الفصل 79 من مجلة الشغل التونسية المعدل بقانون عدد 12 لسنة 1996.

بينما يجيز المشرع الفرنسي عن طريق الإتفاق الجماعي داخل المقولة أو المؤسسة أو المنشأة كيفية تنظيم وتوزيع مدة الشغل على فترات تتجاوز الأسبوع وقد تصل إلى السنة، ولم يشكل هذا الإتفاق أي تغيير في عقد الشغل حسب مدلول المادة 6-L3122¹ إضافة إلى كون المشرع الفرنسي لم يشترط ضرورة التبرير من خلال الإتفاق عن أسباب اللجوء إلى هذا التوزيع كما كان الحال في السابق حيث كان يشترط توفر معطيات اقتصادية واجتماعية تسمح باللجوء إلى هذا النمط من التوزيع² باستثناء بعض الإحتياطات التي اشترط المشرع الفرنسي أخذها بعين الاعتبار في كيفية التعامل مع هذا التوزيع³.

¹ - **Article L 3122-6** : « La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail ».

² - Pascal Lockiec : Droit du Travail, Tome I, les relations individuelles de travail, OP.Cit P.375.

³ - **Article L3122-2** : « Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou à, défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la repartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année :

1) Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ;
2) les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;
3) Les Conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs, en cour de période.... »



ورغم اعتبار بعض الفقه¹ كون مدونة الشغل تندرج في إطار النظام العام الاجتماعي، بحيث ينبغي أن يكون المصدر الأدنى -عقد الشغل، و الإتفاقيات الجماعية- أكثر فائدة بالنسبة للأجير مقارنة مع المصدر الأعلى - التشريع - إلا أن هناك بعض الأشغال التي أصبحت تقتضي إيجاد مرونة تسمح للمشغل، إذا كانت هناك موافقة من الأجراء بأن يضع أوقاتا للشغل تتناسب ومصالح أطراف العلاقة الشغلية، فالإتفاقات التي يمكن أن تبرم في هذا الشأن بإمكانها أن تكمل رغبة المشرع بشأن مدة الشغل، حتى لا يكون هذا النظام الاجتماعي فرملة للمشغلين في مواجهة مرونة ضرورية لمدة الشغل².

ونظرا للتقدم العلمي و التكنولوجي الذي عرفه سوق الشغل بظهور وسائل حديثة تستطيع الاشتغال لمدد طويلة في اليوم تتجاوز أحيانا ضعف الساعات القصوى المخصصة لاشتغال الأجراء، إضافة إلى وجود بعض المؤسسات التجارية و الخدماتية التي يستوجب طبيعة نشاطها إبقاءها مفتوحة في وجه الزبناء لمدة طويلة في اليوم وطيلة أيام الأسبوع، ولمحاولة التوفيق بين مصلحة المشغل التواق إلى الرفع من حجم الإنتاج و تحقيق ربح أفضل، واحترام حقوق الأجراء في عدم تجاوز الحد الأقصى لمدة الشغل المسموح بها قانونا، عمد المشرع إلى التفكير في أنماط جديدة لتوزيع هذه المدة.

المطلب الثالث: اعتماد أنماط خاصة في توزيع مدة الشغل

مما لا شك فيه أن مبادرة المشرع في تحديد مدة الشغل وكيفية توزيعها بطريقة معقنة ومحكمة، كان الهدف من ورائها محاولة جعلها أكثر ملاءمة وتناسبا سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، ونظرا لاختلاف الأنشطة الاقتصادية كان لزاما، التفكير في تقنيات جديدة تتماشى وطبيعة وظروف كل نشاط على حدة، فتم الاهتمام إلى تنظيم الشغل بالتناوب أو التعاقب و الذي سوف نحاول معالجته في الفقرة الأولى و الشغل الليلي في الفقرة

¹ - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الاول الطبعة الاولى 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ص 312.

² - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثالث طبعة يناير 2009، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ص 15.



ثانية و الشغل المستمر في الفقرة الثالثة إضافة إلى التوزيع الفردي و التوزيع الجماعي في
فقرة رابعة.

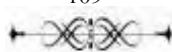
الفقرة الأولى: الشغل بالتناوب أو التعاقب

إذا كان مصطلحا - التناوب و التعاقب - يتشابهان لغويا، بحيث يعني التناوب على
الشيء التعاقب أو التداول أو التتابع عليه، و التعاقب هو الآخر يعني التناوب واحدا بعد
الآخر مما يعني أن كل من المصطلحين يشرح الآخر، فإنه في مدلول قانون الشغل فالفرق
بينهما يبدو واضحا من خلال التعريف الذي أورده المشرع المغربي من خلال المادة 187
من مدونة الشغل.

أولا : الشغل بالتناوب

يهدف هذا النظام الذي يجد مصدره في التشريع أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام
الداخلي للمؤسسة ضمان استمرارية هذا الأخيرة مفتوحة في وجه الزبناء على مدار اليوم
والأسبوع الكامل، لكن مع احترام الحد الأقصى القانوني لمدة الشغل لكل أجير. و هكذا
عرفت المادة 187 من مدونة الشغل، الشغل بالتناوب بكونه الطريقة التي ينظم بها الشغل
بحيث يتسنى للمؤسسة أن تبقى مفتوحة في جميع أيام الأسبوع من غير أن تتجاوز مدة شغل
كل أجير الحد الأقصى القانوني لمدة الشغل.

ولعل أهم ما يمكن تسجيله بخصوص هذا التعريف الذي تقدم به المشرع هو تأثيره على
يوم الراحة، خلافا لما سنراه لاحقا في معالجة محور الراحة الأسبوعية فمن خلال هذا
الأسلوب في التوزيع تكون الاستفادة من الراحة الأسبوعية هي الأخرى بالتناوب، فهي
تختلف من أجير للآخر، حيث يستفيد منها فريق يوم الأحد وآخر يوم الإثنين وآخر يوم
الثلاثاء وهكذا.....



ويظهر جليا تطبيق هذا النمط من تنظيم الشغل في المحلات التجارية الكبرى و الفنادق و المقاهي و المطاعم ووسائل النقل.

لكن إذا كان المشرع المغربي ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 187 من مدونة الشغل، جعل إمكانية اللجوء إلى هذا النوع من الشغل استثناء، وحتم ضرورة توفر أسباب تقنية لفسح المجال أمام تطبيقها، وجعل الأمر بيد السلطة الحكومية المكلفة بالشغل لتقدير هذه الأسباب، وذلك حسب مقتضيات المادة 194 من مدونة الشغل، فإنه وتدعيما لاحترام مبدأ المرونة في التشغيل، والبحث عن وسائل الرفع من حجم الإنتاج ، يبقى المشغل صاحب السلطة التقديرية في تقدير الاستثناء، وعلى كل متضرر أن يثبت العكس¹ وتأكيذا لهذا الطرح جاء في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى² "أن تغيير مواقيت العمل باعتماد فوجين يعملان بالتناوب وحسب الساعات المحددة قانونا لتحسين مردودية الإنتاج يدخل أيضا في سلطة التسيير ولا يعتبر ذلك خرقا لعقد العمل ولا إضرار بالأجراء..."

و من خلال البحث في تشريع الشغل المقارن يلاحظ عدم اهتمام معظم التشريعات بهذا النمط من الشغل، فبعضها لم يتطرق له بصفة نهائية، و البعض الآخر عالجه بطريقة محتشمة، وهكذا فالمشرع الجزائري اكتفى بمادة واحدة للإشارة إليه، حيث جاء في المادة 30 من قانون 90-11 "أنه يجوز للمستخدم أن ينظم العمل على أساس فرق متعاقبة أو عمل تناوبي، إذا اقتضت ذلك حاجة الإنتاج أو الخدمة"

فالمشرع الجزائري - بهذه المادة الفريدة- يفتح الباب على مصراعيه أمام المشغلين باللجوء إلى هذا النوع من الشغل كلما دعت الضرورة و مصلحة المقولة إلى ذلك، نظرا لعدم تحديد المشرع للمضمون أو للشروط الواجب توفرها لاعتبار المقولة في حاجة ماسة لهذا النوع من التنظيم في الشغل من عدمه.

¹ - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثالث م س ص 76
² - قرار عدد 500 بتاريخ 16 ماي 1995 أورده محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني المجلد الاول مدونة الشغل ص 172.



ثانيا : الشغل بالتعاقب

مراعاة للمقاولات التي تستلزم أسبابها التقنية تبني نمط خاص من الشغل، تدخل المشرع المغربي بتنظيم الشغل بالتعاقب الذي عرفه من خلال الفقرة الثالثة من المادة 187 من مدونة الشغل بكونه الطريق التي ينظم بها الشغل بحيث تؤديه فرق شغل تتعاقب الواحدة تلو الأخرى على أساس أن الأجراء لا يقضون جميعا فترة راحتهم في وقت واحد خلال نفس اليوم.

فمن شأن وجود فرق شغل متعاقبة على العمل أن يمنح فائدة كبيرة للمشغل، فاشتغال الأجراء بالتعاقب يجعل الآلات في اشتغال مستمر وبالتالي يكون أكثر مردودية، كما يسمح هذا النظام بمواجهة لحظة التزايد المكثف على السلع وبأقل تكلفة حيث تؤدي الأجر بالسعر العادي سواء اشتغل الأجراء ليلا أو نهارا، فدورية الشغل يجب احترامها مما يجعل الأجير تارة يشتغل بالليل وتارة أخرى بالنهار، طبعا مع احترام مدة ثمان ساعات في اليوم لكل فرقة وتكون متصلة مع التوقف لفترة استراحة لا تتعدى ساعة واحدة وذلك حسب مدلول المادة 188 من مدونة الشغل.

وقد اعتبر البعض¹ أن ذلك يعتبر حيفا في حق الأجير مادام الأمر يتعلق بتغيير مواعيد العمل من العمل نهارا إلى العمل ليلا، مما قد يلحق ضررا بهذا الأخير، معتمدا في ذلك على القضاء الفرنسي²، ليعود بعد ذلك إلى الصواب ويؤكد على أنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار ظروف بعض المؤسسات التي تقتضي طبيعة الخدمات التي تقدمها أن يظل العمل متواصلا ليلا ونهارا، وبالتالي فالأجير الذي يعمل في هذه المؤسسات يجب عليه أن يتوقع دائما أن يتم تكليفه بالعمل في أي وقت.

¹ - محمد بنقلة : رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بجامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية وجدة، السنة الجامعة 2004-2005 ص 109.

² - Cass-soc.19.06.1986 cité par Francis Lefebvre P. 820

أورده محمد بنقلة مرجع سابق ص 109.



وفيما يتعلق بالتشريع المقارن فما قيل بخصوص الفقرة السابقة - الشغل بالتناوب- ينطبق على الشغل بالتعاقب، فباستثناء المادة 86 من قانون العمل التونسي عدد 27 لسنة 1966 و المتعلق بإصدار مجلة الشغل التونسية و التي أشارت إلى إمكانية تنظيم الشغل حسب فرق، وركزت على إجراء شكلي متمثل في ضرورة تعليق قائمة كل فرقة بأسماء أفرادها حسب الشروط المنصوص عليها بالفصل السابق (الفصل 85) تجاهلت باقي التشريعات خاصة العربية منها هذا النوع من نمط الشغل، وذلك رغم الأهمية التي يعرفها في سوق الشغل خاصة في الوقت الحالي حيث التطور العلمي و التكنولوجي يعرفان نموا مطردا يستلزم تشريعا متقدما يساير كل المستجدات لتحقيق الأهداف المتوخاة.

وبهذا يكون المشرع المغربي من خلال مقارنته بمثيلاته من تشريعات الشغل في باقي الدول العربية - وعلى الأخص في هذه النقطة بالذات - يكون قد سجل تقدما ملموسا يحسب له في مجال التشغيل على الصعيد العربي أما على المستوى الأوروبي ففرنسا هي الأخرى تأخذ بعمل المجموعات، فتتعاقب على نفس المنصب فرقتان أو أكثر بحيث يصبح الشغل في حالة استمرار ودون انقطاع 24 ساعة على 24 ولمدة سبعة أيام على سبعة¹.

ومع آخر تعديل لقانون الشغل الفرنسي في 31 يناير 2015 ظهر ما يسمى بالشغل عن طريق فرق إنابة أو قيام فرقة مقام فرقة أخرى، خاصة في المقاولات الصناعية، حيث يتم عن طريق الإتفاقات الجماعية داخل المقولة أو المؤسسة تنفيذ الشغل عن طريق مجموعتين تسمى إحداهما فرقة بالإنابة دورها الأساسي هو تعويض الفرقة الأولى أثناء العطل الأسبوعية أو السنوية أو باقي التغييبات القانونية² ولم يترك المشرع الفرنسي إمكانية اللجوء إلى فرق الإنابة بيد المشغل لوحده بل قيد ذلك بضرورة الحصول على ترخيص من طرف مفتش الشغل بعد استشارة الممثل النقابي وأخذ رأي لجنة المقولة أو مندوب الأجراء في حالة وجودهم³.

¹ - Pascal Lokiec : Droit du travail. OP. Cit. P. 377

² - Article L 3132-16 du code du travail français

³ - Article L 3132-18 du code du travail français.



وإذا كان الأصل في تنفيذ هذين النمطين وغيرهما من أنماط الشغل وفق الظروف العادية لتنفيذ التزامات الأجراء و المشغلين هو النهار فإن توفر ظروف استثنائية تستدعى الاستمرار في تنفيذ الشغل خارج الساعات النهارية تسمح بتمديد ساعات الشغل لأوقات متأخرة من الليل بل قد تستغرقه بالكامل.

الفقرة الثانية: الشغل الليلي

لا شك أن الإنسان كائن نهارى يشغل بالنهار وينام بالليل وهو ما يؤكد قول الحق سبحانه وتعالى : "وجعلنا الليل لباسا و النهار معاشا...."¹ لكن نظرا لطبيعة الحياة المدنية الحديثة وما سايورها من تقدم علمي وتكنولوجي و ديموغرافي، استدعى التفكير في تجاوز المعتاد، وتنظيم الشغل على مدار 24 ساعة وبدون انقطاع وذلك على الرغم من كون الشغل الليلي يعتبر أكثر تعباً بالنسبة للأجراء، نظرا لعدم اعتياد الناس مبدئياً على الشغل أثناءه، إضافة إلى ميل الأجراء بطبعهم إلى الإشتغال بالنهار و النوم بالليل، لا سيما وأن نوم الأجير بالنهار عادة ما يكون فيه عرضة للضجيج و النور، مما يعرض راحته للضرر الذي يؤثر على بدنه وذهنه².

أضف إلى ذلك أن بعض الإتفاقيات الدولية منعت الأشغال الليلية في بعض القطاعات كالإتفاقية الدولية رقم 20 لسنة 1925 التي نصت في مادتها الأولى على حظر صنع الخبز و الفطائر أو المنتجات المشابهة المصنوعة من الدقيق أثناء الليل، لكن مع احترام بعض الإستثناءات قد تقتضيها ظروف خاصة. إلا أنه وأمام تواجد عدة أنواع أخرى من الأشغال تقتضي الشغل باستمرار، يمكن القول بصعوبة وضع حظر عام على هذه الأشغال الليلية، و بالتالي الشروع في تنظيمها أسوة بالشغل النهاري، وإن كانت إمكانية اللجوء إلى هذا النوع من الشغل ليس على إطلاقها، فما هي قيود أو حدود هذه الإمكانية (ثانيا) وقبل الخوض في هذه النقطة يجب أولاً تحديد مفهوم الشغل الليلي (أولاً).

¹ - الآية 11 من سورة النبأ.

² - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية الجزء الثالث م س ص 64.



أولا : مفهوم الشغل الليلي

بعدما كان المشرع المغربي من خلال الفصل 13 من ظهير 2 يوليوز 1947 و المنظم لمدة الشغل الليلي في القطاعات غير الفلاحية يحدد هذه المدة ما بين الساعة العاشرة مساء و الساعة الخامسة صباحا، وفي القطاع الفلاحي من خلال الفصل 14 من ظهير 24 أبريل 1973 الذي حددها على أساس المعيار الفلكي، فكان الشغل الليلي يبتدئ بعد غروب الشمس بساعتين وينتهي بعد شروقها بساعتين¹، فإن مجيء مدونة الشغل كان له أثره الكبير على هذا التنظيم، حيث حاول المشرع تحديد مفهوم الشغل الليلي من خلال تأطير ميقاته الزمني بتحديد ساعة بدايته وساعة نهايته سواء في القطاع الفلاحي أو غيره. وهكذا أصبح الشغل الليلي في القطاع غير الفلاحي يحتسب من الساعة التاسعة ليلا الى السادسة صباحا، وذلك حسب مدلول الفقرة الرابعة من المادة 172 من مدونة الشغل، أما الفقرة الخامسة من نفس المادة فقد اعتبرت الشغل الليلي في القطاع الفلاحي، كل شغل يؤدي ما بين الساعة الثامنة ليلا و الخامسة صباحا، وبهذا يكون المشرع المغربي أحكم ضبط التوقيت الليلي للشغل في القطاع الفلاحي بتفادي تغيير هذا التوقيت الذي قد يتقلص ويتمدد باختلاف الفصول، إضافة إلى تمديد الإطار الزمني في القطاع غير الفلاحي بإضافة ساعتين للتوقيت السابق عن صدور المدونة.

والمشرع الجزائري هو الآخر وإن كان حدد فترة الشغل الليلي ما بين الساعة التاسعة ليلا و الخامسة صباحا حسب المادة 27 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11²، إلا أنه لم يميز بين القطاع الفلاحي وغير الفلاحي، بل جعل جميع القطاعات سواء في ساعة بداية وساعة نهاية الشغل الليلي.

¹ - يلاحظ أن هناك عدم تطابق بين كل من نص الفقرة الثانية من الفصل 14 من ظهير 24 أبريل 1973 في نسخته العربية وبين نظيره باللغة الفرنسية ، فالنسخة الفرنسية لنص الفقرة الثانية من الفصل 14 تحدد الشغل الليلي بذلك الذي يبتدئ بعد غروب الشمس بساعتين وينتهي قبل شروقها بساعتين، وليس بعد شروقها كما يقضي بذلك النص في نسخته العربية، أورده عبد اللطيف خالفي م.س ص 239.

² - وفق تعديلاته الاخيرة في 28 يونيو 2005.



أما المشرع التونسي فقد حاول من خلال الفصل 65 من قانون رقم 27 لسنة 1966 التمييز في مدة الشغل الليلي بين الفئات العمرية للأجراء، وهكذا حددها ما بين الساعة الثامنة مساء و الثامنة صباحا بالنسبة للأطفال البالغين من العمر أقل من أربعة عشر عاما، هذه المدة التي يمكن أن تعوض بحصة زمنية أخرى تنحصر ما بين الثامنة مساء و السادسة صباحا، بقرار من كاتب الدولة للشباب و الرياضة والشؤون الاجتماعية، وبعد استشارة المنظمات النقابية التي يهتمها الأمر وذلك في حالة وجود شروط محلية أو ظروف تستدعي ذلك، وحددها الفصل 66 من نفس القانون¹، ما بين العاشرة ليلا و السادسة صباحا بالنسبة للأجراء البالغين من العمر أكثر من أربعة عشر عاما ودون الثامنة عشر عاما، مع وجود استثناء بالنسبة للأطفال المشتغلين في المخازن، حيث يعتبر شغلا ليلا لهذه الفئة ما بين التاسعة ليلا و الرابعة صباحا.

أما في القطاع الفلاحي فقد نص الفصل 74 من قانون العمل التونسي على اعتبار العمل ما بين الساعة العاشرة مساء و الساعة الخامسة صباحا عملا ليليا.

و بخلاف ذلك فإن المشرع المصري إكتفى من خلال التعاريف المقدمة في المادة الأولى فقرة (ز) من قانون 2003/12 عمل مصري، على اعتبار الليل تلك الفترة بين غروب الشمس وشرقها.

في حين نص المشرع العراقي من خلال المادة 62 من قانون 1970/110 على اعتبار العمل الليلي هو ذلك المنجز في الفترة الواقعة بين التاسعة مساء و الخامسة صباحا، بينما يعتبر امتداد العمل الليلي في القانون اللبناني من السابعة مساء إلى السادسة صباحا².

أما المشرع الفرنسي و الذي يعتبر النموذج المثالي لهذه التشريعات السابقة في تنظيم العمل الليلي، فقد عرفه من خلال المادة L3122-29، وكمبدأ عام كونه كل عمل ينجز ما بين التاسعة ليلا و السادسة صباحا، هذه القاعدة التي قد تعرف بعض الإستثناءات بنصوص

¹ - نقح بالقانون عدد 62 لسنة 1996 مؤرخ في 15 يوليوز 1996.

² - مهدي بخدة : مرجع سابق ص 274.



قانونية كتلك المنصوص عليها في المادة L3122-30¹ أو عن طريق الإتفاقية أو إتفاق جماعي داخل المقولة أو المؤسسة.

وقد ذهب المشرع الفرنسي أبعد من ذلك حيث قدم تعريف الأجير الليلي من خلال المادة L3122-31 التي اعتبرت الأجير الليلي كل من يشتغل على الأقل ثلاث ساعات من توقيت عمله الأسبوعي المعتاد داخل الفترة المحددة في المواد السابقة و المعتبرة عملا ليليا، وعلى الأقل مرتين في الأسبوع، أو أن يشتغل خلال مرحلة مرجعية عددا من الساعات الليلية تعتبر كحد أدنى، ويتم تحديد ذلك من خلال اتفاقية أو إتفاق شغل جماعي، أو عن طريق مرسوم لمجلس الدولة بعد إستشارة المنظمات التمثيلية على المستوى الوطني للمشغلين والأجراء.

و إذا اختلفت هذه التشريعات حول مدة الشغل الليلي، فإنها توحدت جميعها في اعتبار هذا النوع من الشغل استثناء يفترض توفر شروط معينة، ولعل توفر هذه الشروط يعتبر بمثابة حدود وقيود تمنع الولوج لهذه الإمكانية.

ثانيا: قواعد وشروط اللجوء إلى الشغل الليلي

لا يقتصر توزيع مدة الشغل على النهار فقط، بل قد يمتد ليشمل الليل أيضا، وإن كان ذلك يعتبر حالة غير عادية في نظام الشغل عامة، تبرره عوامل سوسيو اقتصادية تتمثل في ضرورة تأمين استمرارية النشاط الاقتصادي مع الحفاظ على صحة وسلامة الأجراء وقد اعتمد جانب من الفقه² على عوامل اعتبرها أساسية لإتاحة فرصة اللجوء إلى الشغل الليلي، أجمالها في أربعة عوامل، أولها العامل الاجتماعي و المتمثل في ضرورة استمرارية الخدمة

¹ - L3122-30 : Par dérogation aux disposition de l'article L3122-29 pour les Activités de production rédactionnelle et industrielle de presse, de radio, de télévision, de production et exploitation cinématographique, de spectacle vivant et de discothèque, la période de travail de nuit est fixée entre 24 heures et 7 heures.

Une autre période de travail de nuit peut être fixée par une convention ou un accord collectif de branche étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement, cette période de substitution devra comprendre en tout état de cause l'intervalle compris entre 24 heures et 5heures.

² - J.Carpentier et P. cazamian : le travail de nuit, Bureau international du travail, Genève Deuxième impression (avec modification) 1978 P.3, 4,5 et 6.



خاصة في الإنتاج أو التدخل أو العلاج (الأمن، الحراسة، التطبيب) وثانيها العامل التقني والمتمثل في إدخال التكنولوجيا الحديثة لضمان جودة الإنتاج و الخدمة، مع ما يتطلب ذلك من استمرار في النشاط، وثالثها العامل الاقتصادي الذي تفرضه حركية المكننة خاصة في مرحلة التصنيع، حيث تشتغل بعض الآلات بدون توقف وذلك لمسايرة التنافسية التي يفرضها سوق الشغل، وأخيرا العامل التنظيمي، فبعد الترخيص بالشغل الليلي لتوافر العوامل والأسباب السالفة الذكر يستوجب الأمر تدخل العامل التنظيمي لتسهيل أداء الفرق المتعاقبة على الشغل، وتمكينهم من استعمال الأدوات المتاحة في أفق تحقيق الغاية المنشودة.

ورغم توفر هذه العوامل، وحتى يكون اللجوء إلى الشغل الليلي مشروعا يتطلب الأمر توفر مجموعة من الشروط أهمها، اعتبار هذا اللجوء استثناء مع الأخذ بعين الاعتبار أوامر الحماية وسلامة صحة الأجراء، وأن يكون مبررا بضرورة تأمين استمرارية النشاط الإقتصادي، وتحقيق المصلحة و المنفعة الاجتماعية¹.

ورغم أهمية هذا النوع من الشغل فإن المشرع المغربي كغيره من معظم التشريعات العربية، لم يخصص بابا لأحكام الشغل الليلي، بل إقتصر على إدراجه في الباب الرابع من القسم الأول من الكتاب الثاني من مدونة الشغل، ضمن تشغيل النساء و الأحداث ليلا، وكأن الأجراء الذكور البالغين سن التشغيل القانوني لا يحتاجون إلى تأطير وتنظيم في هذا المجال أو أن المشرع يقصد تعميم أحكام الشغل بصفة عامة لتطبيقها على هذه الفئات أيضا في الشغل الليلي.

وإضافة إلى عدم تنصيب المشرع على إمتيازات إضافية عند تشغيل هذه الفئة من الأجراء ليلا، وحماية منه للمؤسسات التي تحتم الضرورة أن يكون النشاط فيها متواصلا أو موسميا، أو يكون الشغل فيها منصبا على استعمال مواد أولية أو مواد في طور الإعداد أو على استخدام محاصيل فلاحية سريعة التلف، سمح لها بمخالفة أحكام المادة 172 من مدونة الشغل التي تسمح بتشغيل النساء ليلا وفق شروط معينة نص عليها المرسوم رقم

¹ - Ministère du travail de l'emploi et de la santé : Guide pratique du droit du travail 12eme Edition 2012 OP.Cit PP.207 et 208.



2.04.568 الصادر في 29 دجنبر 2004، وهو نفس المقتضى الذي سبق للمشرع أن أقره بمتقضى الفصل 15 من ظهير 2 يوليوز 1947 أي الخروج بصفة دائمة أو مؤقتة عن مبدأ حظر الشغل الليلي على النساء العاملات، و الذي أكدته أحكام الاتفاقية الدولية رقم 89 لسنة 1948، حيث يجيز الفصل 16 من الظهير المذكور لكل صاحب معمل من المعامل التي تطبق عليها أحكامه بالخروج عن مبدأ الحظر المنصوص عليه في الفصل 12 من نفس الظهير لمدة أقصاها خمس عشرة ليلة في السنة، وذلك من أجل استرجاع ما ضاع عليه من أيام الشغل بسبب عارض أدى إلى انقطاع الشغل شريطة إخطار مفتشية الشغل، كما يجوز كذلك طبقا للفصل 17 من الظهير الخروج عن مبدأ الحظر إذا تطلب ذلك أعمال إستعجالية تدعو الضرورة إلى إنجازها في الحين قصد تدارك أخطار وشيكة الوقوع، أو إتخاذ تدابير لإصلاح أدوات أو أجهزة أو إنقاذ بنايات المعمل من الخطر مع التقيد بالالاقتصار في هذا الخروج عن الحظر على يوم واحد فقط في السنة كحد أقصى وبشرط إخطار المشغل المعني بالأمر لمفتشية الشغل¹.

وإذا كان تعامل الظهير السالف الذكر وبعده ظهير 24 أبريل 1973 المحدد لشروط تشغيل المأجورين الفلاحين و أداء أجورهم بنوع من المرونة في تشغيل النساء ليلا، فإنهما حسما في حظر تشغيل الأطفال الأقل من ست عشرة سنة في أي شغل ليلي، وذلك عكس ما ورد في المادة 173 من مدونة الشغل التي سمحت بمخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 172 التي تمنع تشغيل الأحداث دون سن السادسة عشر في أي شغل ليلي وذلك أسوة بما ورد عن النساء العاملات².

وقد ذهب مشرع مدونة الشغل أكثر من ذلك حيث وسع من تطبيق هذه الأحكام بالنسبة للمؤسسات التي تعرضت لظروف استثنائية، ويبقى مصطلح – الإستثنائية – مبهما يقوم بتقديره المشغل و العون المكلف بتفتيش الشغل الذي يكون مسؤولا عن منح رخصة الإستفادة

¹ - عبد اللطيف خالفي : م س ص 238 .

² - راجع المادة 173 من مدونة الشغل.



من هذا الاستثناء للمؤسسات التي لا تتوفر على الشروط السابقة إما بسبب نشاطها أو بسبب طبيعة شغلها.

وقد حاول المشرع الجزائري إسناد قواعد وشروط الشغل الليلي و الحقوق المرتبطة به للإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية، باستثناء الأجراء الذين يقل عمرهم عن تسع عشرة سنة كاملة بالنسبة للجنسين ذكورا وإناثا، حيث تدخل المشرع الجزائري لمنع تشغيلهم في أي شغل ليلي، و بالنسبة للعاملات اللاتي تجاوزن هذا السن، يمنع تشغيلهن في أي عمل ليلي إلا بعد الحصول على ترخيص من مفتش الشغل عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب الشغل¹.

وفي نفس المنحى اتجه المشرع التونسي، مع تمييزه بين مجموعة من الفئات العمرية، إضافة إلى تركيزه على مقتضى يعتبر من الأهمية بما كان، ويتمثل في ضرورة استشارة المنظمات النقابية التي يهملها الأمر، كلما تعلق الأمر بالترخيص لتشغيل الأطفال أو النساء ليلا، وسواء كان صادرا عن الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية أو كاتب الدولة للشباب و الرياضة و الشؤون الاجتماعية أو رئيس تفقدية الشغل المختصة ترابيا².

أما المشرع الفرنسي فقد كان رائدا كعاداته في تنظيم هذا النوع من الشغل وإن كان في إطار القوانين السابقة لا يميز بين الشغل الليلي و النهاري إلا بالنسبة للنساء و الأطفال، حيث كان يمنع تشغيلهم إلا استثناء، لكن ومع مجيء قانون 9 ماي 2001، وضع المشرع الفرنسي حدا للتمييز بين الذكور و الإناث خاصة في العلاقات المهنية³ لكن مع صدور القانون الحالي ركز المشرع الفرنسي على تنظيم الشغل الليلي بالنسبة للأجراء البالغين سن التشغيل القانوني

¹ - راجع المواد 27، 28 و 29 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

² - راجع الفصلين 66 و 67 من قانون رقم 27 لسنة 1966 المتعلق بمجلة الشغل التونسية و المنقح بقانون عدد 62 لسنة 1996.

³ - Francise Favennec – Hery, Pierre Yves Verkindt : Droit du travail 3eme Edition LGDJ 2011 Paris Cedex 02 P651.



دون تمييز في الجنس، ومنع تشغيل الأطفال دون سن الثامنة عشر في أي شغل ليلي باستثناء بعض القطاعات وبعد أخذ إذن استثنائي من مفتش الشغل¹.

ولإعطاء الشغل الليلي أكثر حماية فقد أكد المشرع الفرنسي على ضرورة وجود اتفاق جماعي يحدد مدة هذا الشغل² وإلزامية منح الأجراء راحة تعويضية عن الشغل الليلي³، مع مراقبة حالة صحة الأجراء⁴، وإعطائهم الأسبقية في التحول إلى الشغل النهاري كلما اتاحت الفرصة بإخلاء منصب يناسب تخصصاتهم⁵.

و قد يحدث أن يطلب المشغل من بعض الأجراء المشتغلين بالنهار التحول للاشتغال بالليل، لكن هل يكون الأجبر في هذه الحالة ملزماً بالامتنثال لأوامر مشغله أم هناك قسط من الحرية يبقى أمام الأجبر للقبول أو الرفض؟ .

لقد فطن المشرع الفرنسي لمثل هذا الأشكال فتدخل من خلال المادة L3122-37⁶ من قانون الشغل، فسمح للأجير الذي لا يستطيع الإلتزام بالشغل ليلاً لإلتزامات عائلية⁷ خاصة حراسة طفل صغير أو تحمل شخص تحت عهده برفض تغيير الشغل من التوقيت النهاري إلى التوقيت الليلي، دون أن يعتبر ذلك الرفض خطأ جسيماً أو سبباً للفصل، كما أضافت المادة L3122-45⁸ حالة الأجبر الذي يتوفر على شهادة طبية تؤكد أن حالته

¹ - L3163-2 du code du travail français.

² - L3122-34 du code du travail français.

³ - L3122-39 du code du travail français.

⁴ - L3122-38 du code du travail français.

⁵ - L3122-43 du code du travail français.

⁶ - L3122-37 : « Lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le salarié peut refuser d'accepter ce changement sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement ».

⁷ - وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال :

Cass.Soc 09-05-2001 cité par : Sandrine Jean : jurisprudence sociale, Edition liaisons 2000/2001 P.763.

أورده محمد بنقلة : سلطة رب العمل في تعديل عقد الشغل – دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الحقوق بوجدة السنة الجامعية 2004-2005 ص 109.

⁸ - L3122-45 : « Le Travailleur de nuit, Lorsque son état de santé, constaté par le médecin du travail, l'exige est transféré à titre définitif ou temporaire sur un poste de jour correspondant à sa qualification et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé ... ».



الصحية لا تتحمل الشغل الليلي، فهذا الأجبر هو الآخر يتحول بصفة نهائية للشغل النهاري، مما يعني بمفهوم مخالفة النصين السابقين أن رفض الأجبر الاشتغال ليلا بدون سبب موضوعي يعتبر خطأ جسيما يخول المشغل اتخاذ ما يراه مناسبا في حقه.

ولعل الإقرار بوجود شغل ليلي و آخر نهاري يدفعنا لا محالة إلى الحديث عن نظام للشغل يواكب هذه الديمومة والاستمرارية.

الفقرة الثالثة: الشغل المستمر بالمقابلة

يعتبر الشغل المستمر تجسيدا لنظام الشغل الذي يمتد داخل المؤسسة أو المقابلة يوما كاملا وطوال أيام الأسبوع بما فيها الراحة القانونية وأيام العطل و الأعياد دون توقف أي أن إنتاج السلع وتقديم الخدمات يستمر أربع وعشرون ساعة على أربع وعشرين وسبعة أيام على سبع بدون انقطاع.

وإذا كان هذا النظام للشغل يتقاطع مع نظام الشغل بالتناوب أو بالتعاقب من الناحية الشكلية في استمرارية النشاط لدرجة يمكن اعتبار أن الشغل المستمر يذوب في النظاميين السابقين، فإن بعض الفقه فطن إلى ذلك، وحاول فصل كل منهما عن الآخر، حيث اعتبر أن المادة 188 من مدونة الشغل تقدم مضمون الشغل المستمر، وإن كانت تغاضت عن تقديم تعريف له كما فعلت بالنسبة للشغل بالتناوب أو التعاقب، هذا وإن كان الشغل المستمر يدخل بدوره في محاولة الحصول على أكبر ربح من خلال استخدام الآلات بكيفية مستمرة، فإن الأخذ به لا يحتاج إلى إذن كما هو الشأن بالنسبة للشغل بالتناوب أو التعاقب، وكل ما في الأمر أن الأخذ بتنظيم الشغل بين فرق متتابعة يقتضي احترام الشروط المنصوص عليها قانونا¹.

فإقرار نظام الشغل المستمر لا يتم إلا عن طريق تشكيل فرق عمل تتعاقب على نفس مناصب الشغل بحيث تستغرق الأشغال سائر اليوم وسائر أيام الأسبوع دون أن تتوقف، مع

¹ - محمد سعيد بناني : م س ص 78-79 .



اشتراط أن يعمل كل فوج ويتمتع بالراحة اليومية و الأسبوعية في نفس الوقت على أن قاعدة يوم الراحة الموحد يستحيل تطبيقها لأن كل أجراء المؤسسة يأخذون راحتهم في أيام مختلفة.¹ وقد كان المشرع الفرنسي صريحا بهذا الشأن خاصة من خلال المادة 14-3132 L التي سمح من خلالها للمؤسسات الصناعية بإمكانية تنظيم الشغل بطريقة مستمرة لأسباب اقتصادية، واستفادة الأجراء من عطلتهم الأسبوعية بالتناوب، وذلك عن طريق إبرام إتفاقية أو إتفاق جماعي داخل المقولة أو المؤسسة، وفي حالة عدم وجود هذه الإتفاقية أو الإتفاق الجماعي يمكن للمشغل أن يستفيد من هذا الإستثناء أي تشغيل بعض الأجراء يوم الأحد الذي يعتبر في الأصل يوم عطلة أسبوعية - عن طريق الترخيص الممنوح من طرف مفتش الشغل- بعد استشارة المندوب النقابي، و أخذ رأي لجنة المقولة أو مندوبي الأجراء حالة وجودهم.

فالمشغل و الحالة هاته يقوم بإرسال رسالة إلى مفتش الشغل تكون معللة بالأسباب الضرورية ورأي الممثلين النقابيين ولجنة المقولة ومندوبي الأجراء، بعد ذلك يقدم مفتش الشغل بعد دراسة الوضعية بإبلاغ قراره لجميع الأطراف المذكورين سابقا وذلك داخل أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ توصله برسالة المشغل.² وفي إطار الإشتغال بالتوقيت المستمر يمكن الحديث عن إنشاء دورية للشغل تستمر 24 ساعة على 24 و 7 أيام على 7 ويكون مرجعها الشروط الرئيسية للجوء إلى هذا النظام من الشغل و التي يمكن إجمالها في شرطين أساسيين، السبب الإقتصادي في الصناعات و المؤسسات الصناعية أو وجود وضعيات أخرى تسمح بالخروج عن قاعدة احترام يوم الأحد كعطلة أسبوعية.³

ومن الناحية العملية يعرف نظام الشغل المستمر مظهرين أساسيين، فإضافة إلى التنظيم السالف الذكر و الذي تكفل بتنظيمه المشرع و النصوص التنظيمية إضافة إلى الإتفاقيات الجماعية، نصادف مظهرا آخر للشغل المستمر يقتصر مصدره أساسا على الإتفاقيات الجماعية، ويتمثل في الإشتغال المدة القانونية اليومية بصفة مستمرة وبدون

¹ - مهدي بخدة : م س ص 280.

² - Ministère du travail de l'emploi et de la santé .OP.Cit .P.166.

³ - Franck morel : Durée et aménagement du temps de travail 3eme Edition, Groupe Revue Fiduciaire – 2005 Paris Cedex 10 P 147.



انقطاع مع الاستفادة من يوم العطلة الأسبوعية بطريقة عادية. ويكاد يستغرق هذا النظام جميع المؤسسات في جميع القطاعات خلال شهر رمضان، وما دون ذلك تتم بالإتفاق بين المشغل والأجراء كما جاء في الإتفاقية الجماعية المبرمة بين الكونفدرالية الديمقراطية للشغل وشركة ميناء أكادير المؤرخة في يناير 2010 ومن خلال المادة 6 في فقرتها 2-6 فإن توقيت الشغل يكون من الاثنين إلى الخميس من الساعة السابعة و ثلاثين دقيقة إلى الساعة الرابعة زوالا و ثلاثين دقيقة مع استراحة لنصف ساعة ماعدا يوم الجمعة حيث يتم العمل بالتوقيت العادي.

أما الاتفاقية الجماعية لشركة سللوز المغرب وعمال ومستخدمي الشركة ممثلين بنقابة الكونفدرالية الديمقراطية للشغل فقد حددت توقيت الشغل اليومي من الساعة السابعة صباحا إلى الساعة الثالثة زولا، وذلك حسب مقتضيات المادة 19 من الإتفاقية المذكورة.

في حين سمحت الإتفاقية الجماعية لشركة سامير الموقعة بين إدارة الشركة والكونفدرالية الديمقراطية للشغل باعتبارها النقابة الأكثر تمثيلا و المؤرخة في 7 دجنبر 2005 ومن خلال مادتها 23 بتوزيع مدة الشغل بالتوقيت المستمر أو غير المستمر، وذلك حسب حاجيات المصلحة، وطبعا بعد استشارة لجنة المقولة.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمعظم المقاولات الكبرى، فإن المقاولات المتوسطة والصغرى خاصة . وفي غياب اتفاق بين المشغل وممثلي الأجراء عن كيفية توزيع مدة الشغل أو عدم وجود شرط صريح في العقد يمنع المشغل من تحديد الوقت بصفة منفردة، يجعل هذا الأخير يمارس سلطته في الإدارة و التسيير بإعطاء تعليمات وأوامر للأجراء الذين يوجدون تحت إمرته، و التي تمتد أحيانا إلى ما بعد أوقات الشغل، بل وإلى تعديل هذه الأوقات بتوزيعها توزيعا يرى فيه المشغل تحقيق مصلحة المقولة، وحسن تدبير مرافقها، وبهذا فللمشغل السلطة الكاملة في تشغيل أجراءه أثناء ساعة وجبات الغداء أو الإشتغال يوم



السبت أو يوم الراحة الأسبوعية، ويكون بذلك قد مارس سلطة الإدارة بصفة عادية طالما أن واقع الحال يفيد أن تحديد مدة الشغل متروك للمشغل حسب ظروف الشغل¹.

وإذا كان السائد في توزيع مدة الشغل هو المعيار الزمني، كما هو الشأن في التوزيع اليومي أو الأسبوعي أو السنوي، والتوزيع الليلي أو النهاري، وتوزيع الشغل بالتناوب أو التعاقب، أو الشغل المستمر، فإن هناك معيارا آخر لتوزيع هذه المدة يرتكز على الجانب الشخصي للأجير بنفسه الذي هو مطالب بالشغل في مدة محددة، يكون إما بتوزيع فردي أو بمجموعة من الأجراء يشتركون في بداية الحضور والإنصراف و التمتع بالراحة أي التوزيع الجماعي.

الفقرة الرابعة: التوزيع الفردي والتوزيع الجماعي

أولا: التوزيع الفردي

ويسمى أيضا بالتوزيع بالبطاقة أو التوزيع المرن أو المتنوع، وقد عرف أول ظهور له في بعض الدول الأوروبية منذ سنوات السبعينات، حيث أعطى للأجراء فرصة تدبير وتنظيم مدة شغلهم إلى جانب المشغل، وهكذا تم تقسيم مدة الشغل إلى قسمين، قسم ثابت يلتزم الأجير فيه بالقيام بعمله دون أن يتقدم عنه أو يتأخر، وقسم متحرك يختار الأجير من فضائه وقت حضوره ووقت انصرافه أو غيابه، وما يميز هذا النوع من الشغل هو أنه يكون من اختيار الأجير بنفسه، لكن شريطة عدم معارضة ممثلي الأجراء، وذلك رغم وجود إتفاق جماعي وقبل كل شيء إخبار مفتش الشغل².

ورغم الأهمية والمكانة التي عرفها هذا النمط من الشغل فإنه يبقى في نظر المشرع الفرنسي استثناء من الأصل الذي هو التوزيع الجماعي، و لا يتم اللجوء إليه إلا بطلب من

¹ - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالغرب في ضوء مدونة الشغل ، علاقات الشغل الفردية ، الجزء الثاني ، المجلد الثاني طبعة يناير 2007 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 984 و 985.

² - Brigitte Aess-Fallon, Anne-Marie Simon : Aide mémoire, Edition Dalloz 2011 Paris Codex P.P.195.196.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

الأجير وعدم معارضة لجنة المقابلة في حالة وجودها أو مندوبي الأجراء و إخبار مفتش الشغل قبل إتخاذ أي إجراء¹.

وإذا كان الأجير في حالة توفر الشروط السالفة الذكر يختار وقت بداية عمله ووقت خروجه بكل حرية، وذلك بشكل يتناسب والتزاماته العائلية أو الاجتماعية، أو بالنسبة للأجراء المعاقين أو مساعديهم أو أقاربهم². فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد هو أين تتمثل سلطة المشغل بهذا الخصوص ؟ و هل يمكن أن يقرر بصفة انفرادية إلغاء تطبيق التوزيع الفردي لمدة الشغل ؟ و بكل بساطة فهذا السؤال يجد جوابه في إطار سلطة المشغل في تسيير وإدارة المقابلة، مما يخوله اتخاذ ما يراه مناسبا في كل وقت وحين³، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري حيث خول للمشغل سلطة واسعة في تنظيم إدارته على الوجه الذي يراه كفيلا بتحقيق مصلحة منشأته، وذلك شريطة ممارسة هذه السلطة بكيفية مجردة عن أي قصد في الإساءة إلى عماله⁴.

أما التشريع الجزائري فقد ترك كعادته حرية توزيع وتنظيم مدة الشغل للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وذلك حسب ما نستقرؤه من خلال المادة 3 من أمر 03/97⁵. فالإتفاقية الجماعية لمؤسسة سونلغاز في مادتها 124 تنص على أن "ساعات العمل لا سيما ساعات الحضور و ساعات الخروج تكون بقرار من مدير الوحدة مع اتفاق مشترك مع الممثلين النقابيين المحليين في حدود مجال التوقيت المحدد من طرف المؤسسة ب 90 دقيقة تقع بين الساعة السابعة والساعة الثامنة و النصف صباحا و الرابعة و الخامسة و النصف مساء"⁶.

¹ - Article L3122-23 du code de travail français.

² - Article L3122-26 du code de travail français.

³ - Jacques Barthélemy : Horaire individualisés et accord collectif ; Droit sociale, N° 7/8 juillet, Août 2001 P721.

⁴ - نقض 1960/12/8 س 11 ص 644 ، أورده محمد حسين منصور ، قانون العمل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى 2010 ص 296.

⁵ - أمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 و المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل المطبقة ضمن الهيآت المستخدمة التي يحكمها قانون العمل الجزائري رقم 11.90.

⁶ - مهدي بخدة : م.س.ص 262.



ثانيا: التوزيع الجماعي

يتعين بموجب هذا الشكل من التوزيع توحيد توقيت الشغل بالنسبة لمجموع الأجراء داخل المقولة أو المؤسسة أو في مصلحة أو مصنع معين عن طريق تعليق برنامج بداية الاشتغال ونهايتها، وبحروف مقروءة في مكان بارز للعموم في جميع أماكن الشغل، ويتم ذلك من طرف المشغل حتى يتسنى لهذا الأخير القيام بالمراقبات اللازمة لجميع الأجراء، إضافة إلى تمكين مفتش الشغل المختص من مراقبة مدى احترام المشغل لساعات الشغل القانونية سواء اليومية أو الأسبوعية، و الوقوف على كيفية احتساب الساعات الإضافية في حالة تجاوز الحد الأقصى لساعات الشغل¹.

وما يمكن إثارته بهذا الخصوص هو أن هذا التوزيع الجماعي لا يكون ممثلا طوال السنة، بل قد يعرف تنوعا مضطربا من وقت لآخر، وذلك حسب حاجيات المقولة، على أن لا تتجاوز مدة الشغل العادية عشر ساعات في اليوم².

ونظرا لما أضحي يتسم به هذا النظام من أهمية بالغة في تنظيم وتوزيع مدة الشغل فقد أصبح لزاما إحاطته بحماية خاصة، فرغم كون المشغل يتمتع بحرية واسعة في تحديد توقيت الشغل داخل مقاولته، فإنه يكون ملزما بأخذ رأي ممثلي الأجراء عندما يتعلق الأمر بالتوزيع الجماعي، و الذي يكون في غالب الأحيان ناتج عن اتفاقية شغل أو اتفاق جماعي³.

و ما دام هذا النوع من التوزيع يتعلق بتوزيع الأجراء على أوقات معينة يلتزمون بإنجاز أعمالهم بشكل جماعي، فإن الأمر يستدعي البحث عن تفويض لهؤلاء الأجراء بشكل يحفظ لهذا النمط خصوصيته، وفي نفس الآن الرقي بالمقولة نحو تحقيق الأهداف المتوخاة من هذا التوزيع بالاستمرار في الشغل لمدة أطول وبدون انقطاع عبر فرق متعاقبة، أو عن طريق أفواج متداخلة حيث يشترك ساعات نهاية الشغل لفوج معين مع ساعات بداية الشغل

¹ - Pascal Lokiec : Droit du travail OP.Cit P.376.

² - راجع المادة 184 من مدونة الشغل.

³ - Ministère du travail de l'emploi et de la santé : durée et aménagement du temps de travail OP.Cit P.69.



للفوج الذي يليه بمعنى أن الفريقين يبدأان الشغل وينهيانه في ساعات مختلفة، ويجتمعان في بعضها، ومثال ذلك أن يبدأ الفريق الأول عمله مع الساعة السابعة صباحا وينتهي مع الساعة الثانية و النصف بعد الزوال، ويبدأ الفريق الثاني على الساعة العاشرة صباحا وينتهي مع الساعة السادسة مساء، وينتشر هذا النوع من الشغل خاصة في المؤسسات الإستشفائية و المحلات التجارية بالتقسيط و الحراسة في الفنادق.

و النمط الثالث هو توزيع الشغل عبر أفواج مناوبة و الذي بموجبه يتم تعويض مجموعة من العمال لمجموعة أخرى في نهاية الأسبوع، حيث تأخذ الأولى راحتها الأسبوعية، ويمكن أن يشتغل الفريق المناوب يوما أو يومين أو ثلاثة أيام خلال الأسبوع بحسب مدة الراحة الأسبوعية، وكذا أيام الأعياد و العطل السنوية التي تعطى جماعيا، وينحصر هذا النوع من التوزيع خاصة في القطاع الصناعي، مما يمكن المقولة من استخدام التجهيزات و تشغيل الآلات طوال أيام الأسبوع وبدون انقطاع¹.

ويبقى الهدف من توزيع أوقات الشغل سواء بالاعتماد على المعيار الفردي أو الجماعي هو محاولة الملاءمة بين الجانب الاقتصادي الذي يسعى من خلاله المشغل إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من الإنتاج يضمن للمقولة استمراريته و تنافسيتها داخل السوق الداخلية و الخارجية، والجانب الاجتماعي الذي يضمن للأجير الحماية اللازمة صحيا و اجتماعيا، وهكذا فقد توحّد إهتمام معظم القوانين الدولية و الوطنية في هذا المجال بتخصيص قسط كبير من تشريعاتها لوضع قيود على تشغيل بعض الفئات من الأجراء مراعاة للاعتبارات الطبيعية و الاجتماعية المحيطة بهم.

¹ - Jean Pelissier, Alain supiot, Antoine jeammaud, OP.Cit.P.P.944, 945.



المطلب الرابع: خصوصية توزيع مدة الشغل مراعاة لفئات خاصة

إذا كان مبدأ الولوج لعالم الشغل أصبح حراً بعد إلغاء نظام الطوائف في أوروبا، وتيسر لكل مواطن إمكانية البحث عن الشغل الذي يرغب فيه، وإذا كانت هذه الوضعية تجعل الشخص بإمكانه الاشتغال أم لا، واختيار الشغل الذي يناسبه والإعراض عن الشغل الشاق أو الخاضع لإكراهات وضغوطات إدارية أو جماعية، عامة أو خاصة، فإن هذا المبدأ تعترضه قيود ترمي إلى حماية شخص الأجير، وقد فرضتها الدولة لتفادي الأضرار التي تلحق ببعض فئات الأجراء من جراء القيام بأعمال لا تتناسب وطقاتهم خاصة الأحداث و النساء والمعاقين¹.

و لتناول هذا المطلب سنعمد إلى تقسيمه إلى فقرتين نتطرق في أولها لتشغيل الأحداث وثانيها لتشغيل النساء.

الفقرة الأولى: تشغيل الأحداث

ما من أمانة في عنق العالم تفوق في قدسيته حماية الأطفال، وما من واجب يعلو في أهميته فوق احترام الجميع لحقوق الأطفال لأن في هذا حماية لمستقبل البشرية بأسرها، والمستقبل مرهون بكيفية رعايتنا لأطفال اليوم، وربما يتأثر عالم الغد بالعلم والتكنولوجيا، ولكنه سيتأثر أكثر من أي شيء آخر بما قد يشكل فعلاً في أجساد الأطفال وعقولهم².

والحقيقة أن إشكالية تشغيل الأحداث إشكالية تاريخية، فقد شهدتها جميع أنماط الإنتاج التي عرفت المجتمعات الدولية، وهي أيضاً ظاهرة متعددة الأبعاد، لذلك فإن مقاربتها تستدعي تظافر جهود كل من العالم النفسي وعالم الاجتماع وعالم الاقتصاد ورجل السياسة

¹ - المصطفى شنضيف : نظام الشغل ، مطبعة فضالة المحمدية طبعة 2006 ص 66 و 67

² - ماهر جميل أحمد أبو خوات : الحماية الدولية لحقوق الطفل ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 204 ص 1 أورده صلاح علي علي حسن م.س.ص 106.



والفقيه القانوني، كما أنها ظاهرة كونية، فكل دولة إلا وتعرف هذه الظاهرة التي توصف أيضا بالوطنية، وهو ما يفسر خصوصيتها المرتبطة بكل بلد على حدة.¹

و هكذا فقد تنبه المجتمع الدولي إلى خطورة وتعدد هذه الظاهرة مما استدعى التدخل لوضع ترسانة قانونية تنصب في مجملها على هذه الفئة الضعيفة.

وباعتبار المغرب من الدول المصادقة على التوصيات والاتفاقيات الصادرة عن منظمتي الشغل الدولية و العربية في هذا المجال فإن ذلك يفرض عليه ليس فقط إيلاء أهمية كبيرة لمسألة تشغيل الأحداث، أو على ملائمة تشريعه وممارسته مع الأعراف الدولية وإنما العمل على وضع خطة عمل للحماية الفعلية للحدث المغربي.²

فإلى أي حد وفق التشريع المغربي في الاستجابة للمعايير الدولية في سن ضوابط قانونية تحمي هذه الفئة وتوفر الإستقرار في مجال التشغيل ؟

أولا: شروط تشغيل الأحداث

تتعدد الأسباب التي تدفع الأحداث إلى الشغل، ولعل أهمها الفقر و الجهل والانقطاع عن الدراسة قبل نهاية المرحلة الابتدائية، و الآثار السلبية الناجمة عن التفكك الأسري، ومحدودية الأجر، ومغادرة الأباء و الأمهات لميدان الشغل لأسباب متعددة، والإستعانة بالأطفال من طرف الأباء في الحرف التقليدية.

وللحد من ظاهرة تشغيل الأطفال صدرت عدة توصيات واتفاقيات دولية تتعلق بالطفولة، ويمكن اعتبار أهمها الإتفاقيتان اللتان صادق عليهما المغرب، وهما الإتفاقية رقم 138 لسنة 1973 التي رفعت الحد الأدنى لسن ولوج العمل وحددته في 15 سنة مع ربطه بالزامية التمدرس إلى حدود هذا السن، وإتفاقية الشغل الدولية رقم 182 لسنة 1999 بشأن

¹ - الأحداث في قوانين العمل العربية - دراسة مقارنة - مكتب العمل العربي، سلسلة البحوث و الدراسات (7)، 1987 ص 7 أورده عبد اللطيف خالفي م.س.ص 220.
² - عبد اللطيف خالفي: م.س.ص 233.



حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها، و التي صادق عليها المغرب في 26 يناير 2001 ودخلت حيز التنفيذ في يناير 2002.

وبالنسبة لسن التشغيل في المغرب فقد كان الحد الأدنى لتشغيل الأطفال هو 12 سنة شمسية كاملة بمقتضى ظهير 13 يوليوز 1926 و الذي ألغاه ظهير 2 يوليوز 1947، إلا أنه حافظ على الحد الأدنى، ونفس الشئ بالنسبة لظهير 24 أبريل 1973 المنظم لشروط تشغيل الأجراء في القطاع الفلاحي، فالظواهر الثلاثة كرسست حداً أدنى لم يتم تغييره إلا عند المصادقة على الإتفاقية رقم 138 لمنظمة الشغل الدولية حيث فرضت كحد أدنى للشروع في الشغل 15 سنة كاملة وهو ما أقرته المادة 143 من مدونة الشغل التي نصت على أنه لا يمكن تشغيل الأحداث و لا قبولهم في المقاولات أو لدى المشغلين قبل بلوغهم 15 سنة.

و هو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الليبي من خلال المادة 92 من قانون رقم 58 لسنة 1970 التي جاء فيها أنه لا يجوز استخدام الأحداث أو السماح لهم بدخول أمانة العمل قبل بلوغهم سن 15.

في حين حدد المشرع الموريتاني سن التشغيل في 14 سنة وذلك حسب مقتضيات المادة 153 من قانون رقم 017-2004 المتضمن لمدونة الشغل التي جاء فيها أنه لا يجوز تشغيل الأطفال في أية مؤسسة حتى ولو بصفة تلاميذ صناعيين قبل سن 14، أو إذا تجاوزوا هذا السن وهم لا يزالون خاضعين للالتزام المدرسي.

أما المادة 154 من نفس القانون فقد خفضت السن الدنيا لتشغيل الأطفال الغير متمدرسين إلى 12 سنة شريطة الحصول على ترخيص صريح من ممثله الشرعي.

أما المشرع التونسي فقد كان أكثر تقدماً من التشريعات السابقة، حيث رفع سن تشغيل الأطفال إلى 16 سنة وذلك حسب ما ورد بالفصل 53 من قانون عدد 62 لسنة 1996 الذي جاء فيه أنه لا يمكن تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن ستة عشر عاماً في جميع الأنشطة الخاضعة لهذه المجلة مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة بنفس المجلة، حيث يخفض هذا



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

السن بالنسبة لعمل الأطفال في مدارس التعليم العام أو المهني أو التقني، وفي مؤسسات التكوين الأخرى... وفي المؤسسات التي يعمل فيها أعضاء العائلة فحسب، وفي الأنشطة الفلاحية الخفيفة التي لا تضر بالصحة و النمو إلى 13 سنة.

و في نفس السياق حدد المشرع الفرنسي الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في 16 سنة¹ و سمح بتخفيضها في بعض الحالات إلى 14 سنة خاصة في الأشغال الخفيفة التي لا ترهق كاهل الأجير الحدث، وخلال العطل المدرسية شريطة عدم تجاوز نصف مدة العطلة. لكن قبل كل ذلك يجب الحصول على ترخيص من السلطة الإدارية المختصة².

وعلى المستوى الوطني وحسب معطيات مديرية الإحصاء بلغ عدد الأطفال العاملين إلى حدود سنة 1999 حوالي 517 800 طفلا أغلبهم في المجال القروي بنسبة 88% يشكل عدد الفتيات منهم 51%³.

وقد تدخلت مجموعة من الجمعيات الحقوقية و التنظيمات السياسية تنادي بضرورة حماية الأطفال من الإستغلال و العنف، وخاصة القاصرات اللواتي تشتغلن في المنازل، وذلك على إثر مصادقة مجلس المستشارين على مشروع ينص بند فيه على إمكانية تشغيل العمال المنزليين ابتداء من 16 سنة. ورغم النجاح النسبي الذي تحقق للمدافعين عن عدم تشغيل الأطفال بمحاولة رفع السن الأدنى للتشغيل في المنازل من 15 سنة إلى 16، إلا أنهم عبروا عن غضبهم الشديد واصفين يوم الثلاثاء 27 يناير 2014 الذي عرف المصادقة على هذا المشروع "باليوم الأسود و الحزين جدا في تاريخ حقوق الأطفال وحقوق الإنسان في المغرب"⁴.

¹ -ARTICLE : L7124 - 1 du code de travail français.

² -Ministere du travail de l emploi et de la santé : Guide pratique du droit de travail OP.Cit P.221.

³ - عمر تيزاوي : مدونة الشغل بين متطلبات المقولة وحقوق الأجراء، مطبعة سوماكرام الدار البيضاء طبعة. يونيو 2011 ص 294.

⁴ - اسماعيل عزام / طارق بنهدا : تشغيل القاصرات ... بين موافقة المستشارين ومعارضة الحقوقيين جريدة هسبريس الإلكترونية ليوم الاثنين 2 فبراير 2015.



وقد طالب جانب آخر من الحقوقيين برفع السن الأدنى للتشغيل إلى 18 سنة باعتباره سن الرشد القانوني حسب ما هو منصوص عليه في مدونة الأسرة، وأكدوا على عدم قدرة الأجبر الحدث على التعاقد بمفرده مع المشغل أسوة بعقد الزواج الذي يشترط بلوغ سن الرشد القانوني أي 18 سنة سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى، وما دون ذلك يقتضي الحصول على ترخيص من قاضي الأسرة وإنابة ولي الأمر في التعاقد¹.

و المشرع المغربي، وإن كان لم يعمم بلوغ هذا السن إلا أنه اشترطه في بعض القطاعات التي قد تشكل خطرا على حياة أو صحة أو أخلاق هؤلاء الأحداث².

و عموما فقد اشترك المشرع المغربي مع غيره من التشريعات المقارنة في تخصيص مقتضيات حمائية موحدة لفئة الأحداث، بدءا بتحديد سن دنيا لولوجهم عالم الشغل ومنع تشغيلهم في بعض الأشغال الممنوعة بسبب طبيعتها الشاقة أو الماسة بالأخلاق، وضرورة إخضاع هذه الفئة من الأجراء للفحص الطبي، حيث يكون المشغل ملزما تحت طائلة تدخل القانون الجنائي بتسريح كل حدث أعلن طبيب الشغل وبأمر منه عدم ملائمة الشغل الذي يقوم به هذا الأخير ومؤهلاته العقلية و الجسمية. إذن هل تدخل المشرع بعقوبات زجرية في مجال تشغيل الأحداث قد يكون كفيلا بوضع سياق لحماية هذه الفئة الضعيفة من المجتمع³. ربما الممارسة الواقعية قد تؤكد بعض الخروقات التي لازال يعرفها هذا القطاع خاصة مع انتشار القطاع الغير مهيكّل على مستوى المقاولات الصغرى وقطاع الصناعة التقليدية وعمال المنازل، هذه الفئة التي يصعب مراقبة ظروف شغلها نظرا للإختلاف الذي يعرفه هذا الأخير سواء من حيث الزمان أو المكان.

¹ - Abdellah Boudahraim : Le droit du travail au maroc Imprimerie Najah El Jadida Casablanca 1^{er} Edition 2005 P258.

² - المادة 147 من م ش
³ - سميرة كميلى : القانون الجنائي للشغل ، أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء السنة الجامعية 2001-2002 ص. 51 – 52.



ثانيا: مدة تشغيل الأحداث

من خلال إلقاء نظرة موجزة عن التطور التاريخي لعلاقات الشغل لاسيما إبان الرأسمالية الحرة، يتضح أن الأحداث كانوا يشتغلون ساعات طوال قد تفوق أحيانا ساعات شغل الكبار، ومما لاشك فيه أن ذلك يسبب مخاطر صحية و نفسية لهؤلاء الأحداث، وأمام عجز المجتمع الدولي للتصدي لهذه الظاهرة - تشغيل الأطفال- باعتبارها تتعارض مع حقوق الإنسان وحقوق الطفل في الحياة و التعليم في بيئة صحية ونظيفة¹ ، فإن الجهود الدولية تتظافر باستمرار من أجل تخصيصهم بوضع خاص في مجال تنظيم أوقات شغلهم بما يتناسب ونموهم العقلي و الجسمي.

وفي هذا السياق، فإذا كان المشغل كقاعدة عامة يتمتع بحرية تنظيم وقت الشغل اليومي طبقا لحاجة المقابلة وظروف الإنتاج ، فإنه يكون ملزما بإحترام القوانين التشريعية والإتفاقيات الدولية المنصبة على تنظيم أوقات شغل الأجراء الأحداث، بتحديد ساعات هذا الشغل وفترات راحتهم اليومية و الأسبوعية ومنع تشغيلهم خلال فترات قد تضعف قواهم وترهق حالهم.

فعلى الصعيد الدولي صدر قرار عن مؤتمر العمل الدولي بشأن حماية الأطفال رقم 11 لسنة 1945 و الذي يقترح تنظيم ساعات العمل للأطفال في كافة القطاعات وبضرورة وضع تنظيم دقيق خاص بساعات العمل اليومية و الأسبوعية وفقا لاحتياجات المراحل المختلفة للسن، ويوصي بضرورة تخفيض ساعات العمل قدر المستطاع، أما على صعيد المستويات العربية فإن الإتفاقية العربية رقم 1 لسنة 1966 المراجعة بالإتفاقية رقم 6 لسنة 1976 بشأن مستويات العمل، فإنها تنص على أنه "لا يجوز أن تزيد ساعات العمل اليومي للأطفال الذين تقل سنهم عن 15 سنة على ست ساعات " وهو نفس المقتضى الذي أكدت عليه الإتفاقية العربية رقم 18 لسنة 1966 مع إضافة فترات للراحة تتخلل ساعات العمل، لا



تقل في مجموعها عن ساعة، بحيث لا يعمل الحدث أكثر من أربع ساعات متوالية، و لا يبقى في مكان العمل فترة تزيد على سبع ساعات¹.

ورغم ما يعرفه تنظيم مدة شغل الأحداث من أهمية بالغة، فإن التشريع المغربي مازال دون العديد من التشريعات المقارنة سواء العربية منها أو الأجنبية، وهكذا فتشريع الشغل السابق كان لا يفرق فيما يخص مدة الشغل بين الأجراء الأحداث وغيرهم سواء في القطاعات الصناعية و التجارية، وفي المهن الحرة أو في القطاع الفلاحي² وهو نفس النهج الذي سلكته مدونة الشغل، حيث كرست مبدأ المساواة في مدة الشغل بين الأجير الحدث و الأجير الراشد، باستثناء بعض مقتضيات المتناثرة هنا وهناك في بعض المواد من مدونة الشغل، كالمادة 191 التي استتنت هذه الفئة من إمكانية تجاوز مدة الشغل القانونية بالنسبة لبعض الأوضاع التي تعرفها المقالة وذلك في حدود 12 ساعة في اليوم كحد أقصى، ويشمل هذا الإستثناء الأحداث الذين لا يتجاوز سنهم 18 سنة أو 16 سنة في بعض الأشغال أضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 231 من مدونة الشغل من تمتيع الأجير الحدث بعطلة سنوية مؤدى عنها تساوي يومين من أيام الشغل الفعلي عن كل شهر من الشغل، خلافا للأجير الراشد الذي يستحق يوم ونصف من أيام الشغل الفعلي عن كل شهر من الشغل³. أما المادة 214 فقد دعت إلى حظر وقف الراحة الأسبوعية بالنسبة للأحداث دون سن الثامنة عشر مع ما يترتب على عدم التقيد بهذه المقتضات من عقوبات زجرية متمثلة في غرامات مالية، وإن كانت هزيلة لا ترقى إلى مستوى المخالفة المرتكبة وذلك حسب مقتضيات المادة 216 من مدونة الشغل.

1 - صلاح علي علي حسن: م س : ص ص 115 - 116

2 - ينص الفصل الأول من الظهير 18 يونيو 1936 على "ان المحلات الصناعية و التجارية او توابعها لا يمكن أن تتجاوز فيها مدة العمل الحقيقة التي يشتغل خلالها العملة او يستخدمون الرجال و النساء، أيا كان سنهم ثماني ساعات في كل يوم، وإما ثمان وأربعين ساعة عن كل أسبوع ، وإما زمانا محدودا معادلا لذلك، يمتد على مدة الزمن عبر أمد الاسبوع"

3- عبد العزيز العتيقي، محمد الشرقاني، محمد القوري اليوسفي، مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات، مطبعة سجلماسة، طبعة يناير 2004 ص 41



و بالرجوع إلى قوانين الشغل المقارنة، وخاصة العربية منها نصادف أن بعضها كان أكثر دقة وحرصا على تنظيم تشغيل الأحداث لدرجة تحديد الساعات القصوى التي لا يمكن أن يتجاوزها الأجير الحدث في الشغل وذلك مهما كانت الأسباب واختلفت الظروف.

و هكذا فالمشرعان الموريتاني و التونسي حددا مدة شغل هذه الفئة من الأجراء في أقصى ما يمكن، حيث منع تجاوز ساعتين من الشغل الخفيف في اليوم بالنسبة للأحداث، وفي جميع الحالات عدم تجاوز سبع ساعات كمجموع ساعات الشغل و الدراسة.¹

كما أضافت الفقرة الرابعة من المادة 56 من مجلة الشغل التونسية حجر تشغيل الأطفال حتى ولو كانت أشغال خفيفة أثناء أيام الراحة الأسبوعية و الأعياد.

أما المشرعان الليبي و المصري فقد اتفقا على منع تشغيل الأحداث أكثر من ست ساعات في اليوم تتخللها فترة أو أكثر للراحة وتناول الطعام لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة وفي جميع الأحوال عدم تجاوز أربع ساعات متصلة كشغل فعلي أو بقاء الأجير في مكان الشغل أكثر من سبع ساعات في اليوم² ومنع تشغيلهم ساعات إضافية أو أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية.³

أما تنظيم مدة شغل الأحداث في فرنسا فقد عرف تمييزا بين فئتين، الأولى تشمل الفئة العمرية ما بين 14 و 16 سنة، و التي من المفروض أن تكون متمدرسة، ويلزم قبولها في الشغل الحصول على ترخيص من مفتش الشغل، وفي حدود مدة العطلة المدرسية على أن لا تستغرق العطلة بكاملها، بل فقط في حدود نصفها على أن يستفيد الحدث من النصف الآخر للراحة و الإستجمام.

أما الفئة الثانية، وهي التي لا يتجاوز عمرها 18 سنة، وتنحصر مدة تشغيلها في ثمان ساعات في اليوم على أن لا تتجاوز مدة الشغل الفعلية بصفة متصلة أربع ساعات و نصف

¹ - المادة 154 من قانون 2004-017 المتضمن لمدونة الشغل الموريتانية
المادة 56 فقرة 2 من قانون عدد 62 لسنة 1996 من مجلة الشغل التونسية.

² - المادة 93 من قانون العمل الليبي رقم 58 لسنة 1970.

³ - المادة 101 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.



تليها نصف ساعة للراحة، وعطلة أسبوعية محددة في يومين مع إمكانية تعديلها استثناء تبعا لبعض الشروط، المتعلقة بالنشاط الممارس أو بشخص الحدث المحرر من الالتزامات المدرسية¹.

و تمديدا لخصوصية تشغيل الأحداث فقد خصهم التشريع الاجتماعي بمقتضيات خاصة خلال تشغيلهم في أوقات معينة، كالشغل الليلي الذي يعتبر أكثر إرهاقا ويتطلب مجهودا أكبر وتركيزا واهتماما خاصين، مما يشق على الحدث القيام به، لذا عمدت معظم التشريعات الاجتماعية كقاعدة عامة على منع تشغيل هؤلاء الأحداث في أي شغل ليلي². وقد اعتبر المشرع المغربي أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل أورد عليها استثناءات يجوز فيها تشغيل الأحداث رغم عدم بلوغهم 16 سنة من العمر وذلك في المؤسسات التي تحتم الضرورة أن يكون النشاط فيها متواصلا أو موسميا، أو أن يكون الشغل فيها منصبا على استعمال مواد أولية أو مواد في طور الإعداد، أو على استخدام محاصيل فلاحية سريعة التلف، لكن شريطة منح هؤلاء الأجراء فترة راحة بين كل يومين من الشغل الليلي لا تقل عن إحدى عشر ساعة متوالية تشمل فترة الشغل الليلية³.

كما يمكن للمشغل تشغيل أحداث دون هذا السن إذا اقتضى الأمر إتقاء حوادث وشيكة الوقوع أو تنظيم عمليات نجدة، أو إصلاح خسائر لم تكن متوقعة دون أن يتجاوز تشغيلهم في هذه الحالة ليلة واحدة⁴.

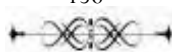
وإذا كان المشرع قد قيد تشغيل الأحداث في بعض الحالات بالحصول على ترخيص من مفتش الشغل، فإنه في حالات أخرى ودائما في إطار المرونة المخولة للمشغل لحماية مقاولته مما قد يعرقل سيرها العادي سمح له بالاستفادة من هذا الإستثناء و الإكتفاء فقط بإشعار مفتش الشغل.

¹ -Ministere du travail de l'emploi et de la santé : OP. CIT P.P 220 – 221.

² - تعتبر المادة 172 من مدونة الشغل : الشغل الليلي في النشاطات غير الفلاحية ، كل شغل يؤدي فيما بين الساعة التاسعة ليلا و السادسة صباحا. وفي النشاطات الفلاحية كل شغل يؤدي فيما بين الساعة الثامنة ليلا و الخامسة صباحا.

³ - المادة 174 من مدونة الشغل.

⁴ - المادة 176 من مدونة الشغل.



يلاحظ أن المشرع إذا كان قد أدخل استثناءات على منع تشغيل الأحداث دون السادس عشرة سنة فإنه حاول تحقيق توازن بين المصلحة العامة التي تقتضي تشغيلهم ومصلحة الأحداث المتمثلة في حماية صحتهم.¹

أما على المستوى الدولي فقد كان تنظيم وتشغيل الأطفال ليلا محلا للاتفاقية الدولية رقم 6 لسنة 1919 بشأن عمل الأحداث ليلا في الصناعة و التي تمت مراجعتها بموجب الاتفاقية رقم 90 لسنة 1948، و الاتفاقية رقم 6 السابق الإشارة إليها تمنع تشغيل صغار السن من هم دون الثامن عشرة سنة ليلا في المنشآت الصناعية، العامة أو الخاصة أو في أي من فروعها بخلاف المنشآت التي لا يعمل سوى أفراد نفس الأسرة، وتجزئ الاتفاقية بعض الإستثناءات فيما يتعلق بتشغيل صغار السن الذين يتجاوزون السادسة عشر في بعض الأشغال التي تستدعي طبيعة عملياتها القيام بها بشكل متصل ليلا ونهارا.

أما فترة الليل التي يحظر - كمبدأ عام - على الأطفال العمل خلالها في مفهوم هذه الاتفاقية فهي مدة أحد عشر ساعة متوالية على الأقل تدخل فيها الفترة الواقعة ما بين الساعة العاشرة مساء و الساعة الخامسة صباحا ، وقد وصلت بعد التعديل اثني عشر ساعة ، كما اشتملت على مرونة واسعة فيما يتعلق بالفاصل الزمني حيث تكون الفترة ما بين الساعة العاشرة مساء و السادسة صباحا خاصة بالنسبة للأحداث، الذين تقل سنهم عن السادسة عشر عاما، أما الأحداث الذين بلغوا السادسة عشر و لم يبلغوا الثامنة عشر فقد تركت الاتفاقية للسلطة المختصة تقرير الفترة الفاصلة. بشرط أن لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة تقع بين الساعة العاشرة مساء و السابعة صباحا.

أما على الصعيد العربي فقد تشددت بعض التشريعات في منع تشغيل الأحداث ليلا كالتشريع الموريتاني¹ و الليبي² و المصري³ في حين تعامل البعض الآخر مع هذا الموضوع بنوع من المرونة بحيث سمح بوجود استثناءات على تشغيل الأحداث ليلا⁴.

¹ - محمد بنحساين : القانون الاجتماعي المغربي ، علاقات الشغل الفردية و الجماعية، الجزء الاول مطبعة طوب بريس طبعة 2015 ص 62.



وعلى غرار الحماية التي حظي بها تشغيل الأحداث، أخذت جل التشريعات الاجتماعية في الاعتبار وضعية المرأة كفئة من الأجراء لا تقل أهمية عن سابقتها، لكن ليس لصغر سنها، بل لطبيعة جنسها وبنيتها الجسدية التي تتسم عادة بالضعف، مما يجعلها لا تقوى على أداء بعض الأشغال.

الفقرة الثانية: تنظيم تشغيل النساء

إن مشاركة المرأة المعاصرة بجانب الرجل في تنمية المجتمع غدت من ضروريات العصر يفرضها الواقع الاجتماعي و الاقتصادي، ويكرسها القانون على المستوى الداخلي والدولي، وبفضل ذلك لم يعد هناك مجال لإستثناء المرأة من الحياة الاقتصادية التي كانت إلى وقت قريب حكرا على الرجل، وأصبحت المرأة بجانب حقوقها الشخصية تتوفر على حقوق سياسية واقتصادية مثل الحق في الشغل و الحق في تكافؤ الفرص و المبادرة الحرة⁵.

لكن ونظرا للوضعية الخاصة و العائلية للمرأة فقد أحاطتها معظم التشريعات- إن لم نقل كلها - بعناية متميزة نظرا لتأثير بعض الأشغال وخلال بعض الأوقات على صحتها لذلك سنحاول التطرق للمقتضيات المنظمة لمدة تشغيل النساء (أولا) دون أن ننسى الحماية الخاصة التي حظيت بها المرأة الأجيرة أثناء مرحلة الأمومة من خلال معالجة التدابير الخاصة بمدة شغل الأم الأجيرة (ثانيا).

¹ - تنص المادة 155 من قانون العمل الموريتاني على ما يلي : " يحظر تشغيل، الاطفال الذين تقل أعمارهم عن أربعة عشر عاما : - يوم الجمعة وأيام الاعياد - في الليل، من الساعة الثامنة مساء الى الساعة الثامنة صباحا. "

² - تنص المادة 94 من قانون العمل الليبي : " لا يجوز تشغيل الاحداث فيما بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحا...."

³ - تنص المادة 101 من قانون العمل المصري : ".... وفي جميع الاحوال يحظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة الثامنة مساء و السابعة صباحا".

⁴ - جاء في الفصل 67 من قانون عدد 62 لسنة 1996 التونسي : " بقطع النظر عن الاحكام السابقة فان الأطفال البالغين من العمر ستة عشر عاما كاملة ودون الثامنة عشر يمكن تشغيلهم ليلا في الصور الاتية :

أ - في صورة القوة القاهرة.

ب - بالنسبة للأطفال المشتغلين بالمخابز.....

ج - عندما يتطلب ذلك حاجيات تدريبهم أو تكوينهم المهني - في الصناعات أو الاعمال التي تستوجب شغلا متواصلا - ... "

د - يمكن لرئيس تفقذية الشغل المختصة ترابيا أن يمنح رخصا فردية محددة زمنيا ليتمكن الاطفال البالغين من العمر أكثر من أربعة عشر عاما وأقل من 18 عاما من الظهور ليلا - بصفتهم فنانين....و لا يمكن أن تتجاوز مدة التشغيل منتصف الليل...."

⁵ - حسن الزاهر: الحقوق الاقتصادية للمرأة المعاصرة، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية و القضائية، العدد الثاني يناير 2012 ص 202.



أولا : المقتضيات المنظمة لمدة تشغيل النساء

لا شك أن مجال تشغيل النساء يعرف أكثر من مبرر وموجب لاعتماد معايير مغايرة لتلك المتعلقة بشغل الرجال، ففيما يتعلق بحماية المرأة من ظروف الشغل القاسية فقد شهد القرن الماضي ومن قبله تعسفات وممارسات صارخة في حق المرأة الأجيعة، الأمر الذي استوجب إصدار إتفاقية في مؤتمر برن الذي عقد في العام 1906 من أجل إضفاء حماية للمرأة الأجيعة فيما يتعلق بشروط الشغل و ظروفه، كما أن منظمة العمل الدولية قد أولت هذا الموضوع أهمية خاصة انطلاقا من عبارة "حماية المرأة العاملة" الواردة في ديباجة دستور المنظمة، تلك العبارة التي كانت دائما تشكل الأساس الإنساني و الفلسفي لكثير من اتفاقيات الشغل الدولية ذات الشأن¹. وباعتبار المرأة الأجيعة في غالب الأحيان تكون مسؤولة إلى جانب التزاماتها المهنية على تنظيم بيتها و الإشراف عليه و السهر على حسن تسييره، فإن هذه الأمور جعلت التشريعات المقارنة ومعها التشريع المغربي، تتدخل بمقتضى نصوص قانونية لتيسير التوفيق بين حياة الأجيعة المهنية وحياتها الخاصة و العائلية². وهكذا ففي أول دورة لمؤتمر العمل الدولي تم اقرار الاتفاقية الدولية رقم 4 لسنة 1919 بشأن تشغيل النساء ليلا في الصناعة و التي تم مراجعتها في مؤتمر العمل الدولي في دورته الثامنة عشر في يونيو 1934 بمقتضى الإتفاقية رقم 41، حيث جاء في المادة الثالثة من الاتفاقية أنه لا يجوز تشغيل النساء من أي سن أثناء الليل في منشأة صناعية عامة أو خاصة أو في أي من فروعها، باستثناء المنشأة التي لا يعمل فيها إلا أفراد من نفس الأسرة. وهو نفس الموقف الذي تبنته منظمة الشغل العربية، فقد جاء في المادة السابعة من اتفاقية العمل العربية رقم 5 لسنة 1976 بشأن المرأة الأجيعة أنه " لا يجوز تشغيل النساء ليلا، وتحدد الجهات المختصة في كل دولة المقصود بالليل طبقا لما يتماشى مع جو وموقع وتقاليد كل بلد..."

أما المشرع المغربي فقد كان أكثر ليونة في التعامل مع الموضوع منذ أمد بعيد، وهكذا فقد أجاز من خلال الفصل 16 من ظهير 1947 الخروج عن مبدأ الحظر المنصوص عليه

¹ - عدنان خليل التلاوي، القانون الدولي للعمل ، المكتبة العربية ، جنيف 1990 ، ص 547 ، أورده صلاح على حسن ، م.س. ص 127.

² - عبد اللطيف خالفي: م. س . ص 235



في الفصل 12 من الظهير لمدة أقصاها خمسة عشر ليلة في السنة، وذلك من أجل استدراك ما ضاع عليه من أيام الشغل بسبب عارض أدى إلى انقطاع الشغل شريطة إخطار مفتشية الشغل، كما يجوز كذلك طبقا للفصل 17 من الظهير الخروج عن المبدأ إذا تطلب ذلك أشغال استعجالية تدعو الضرورة إلى إنجازها في الحين قصد تدارك أخطار وشيكة الوقوع أو اتخاذ تدابير لإصلاح أدوات أو أجهزة أو إنقاذ بنايات المعمل من الخطر مع التقيد بالإقتصار في هذا الإطار على يوم واحد فقط في السنة كحد أقصى ويشترط إخطار المشغل المعني لمفتشية الشغل.

أما في الميدان الفلاحي فإن الفقرة الثانية من الفصل 14 من ظهير 24 أبريل 1973 تعطي للعون المكلف بتفتيش الشغل سلطة السماح للنساء العاملات في المجال الفلاحي و المجالات التابعة له بالإشتغال ليلا بدون أية ضوابط كتلك التي يتضمنها ظهير 2 يوليوز 1947¹.

و هو نفس المقتضى الذي تبناه مشرع مدونة الشغل من خلال المادة 172 التي سمحت بإمكانية تشغيل النساء ليلا مع الأخذ بعين الاعتبار وضعهن الصحي و الإجتماعي في أي شغل ليلي مع مراعاة الشروط التي حددها النص التنظيمي لتسهيل تشغيل النساء ليلا².

أما بخصوص موقف التشريعات المقارنة من الموضوع فالملاحظ أنه لا يخرج مبدئيا عن نطاق الأحكام العامة التي تتضمنها اتفاقيات الشغل الدولية و العربية، وهكذا فالمشرع الجزائري منع تشغيل العاملات في الأشغال الليلية إلا بعد الحصول على ترخيص من مفتش الشغل المختص، خاصة عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط و خصوصيات منصب الشغل³.

¹ - مرجع سابق ص. ص 238 - 239

² - جاء في الموسم التنظيمي رقم 568 . 04 . 2 الصادر في 29 دجنبر 2004 في مادته الأولى : " تحدد كما يلي الشروط الواجب توفيرها لتسهيل تشغيل النساء في أي شغل ليلي :

- توفير وسائل النقل من محل إقامتهن إلى مقرات التشغيل ذهابا وإيابا في حالة عدم توفر وسائل النقل العمومي.
- تمتعهن براحة لا تقل مدتها عن نصف ساعة بعد كل أربع ساعات من العمل المتواصل، تدخل مدة هذه الاستراحة ضمن مدة الشغل الفعلي.

- توفير وسائل الراحة.

3 - المادة 29 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 المعدل و المتمم إلى غاية الامر 97-02 المؤرخ في 11 يناير 1997



أما المشرع الموريتاني فقد نص على استثناءات مؤقتة لحظر تشغيل النساء ليلا وذلك لإنقاذ مواد من خسارة لا يمكن تفاديها أو لتفادي أو إصلاح ما نشأ عن حوادث خطيرة وقعت عن غير قصد¹ وأخرى دائمة يتم منحها من طرف مفتش الشغل و الضمان الاجتماعي بعد استشارة مندوبي الأجراء².

وقد أكد المشرع التونسي هو الآخر على نفس المقتضيات مع إضافة صورة القوة القاهرة كحالة تستدعي خرق مبدأ حظر تشغيل النساء ليلا، وكذلك بالنسبة للواتي يشغلن وظائف إدارة أو وظائف لها صبغة فنية، أو اللاتي يشتغلن بالمصالح الاجتماعية و لا يقمن بعمل يدوي³.

أما المشرع الليبي فقد أسند الترخيص بتشغيل النساء ما بين الثامنة ليلا و السابعة صباحا لقرار وزير العمل و الشؤون الاجتماعية.

هذا في حين ذهب المشرع المصري عكس ذلك، فاعتبر أن الأصل هو تشغيل النساء ليلا تطبيقا للمبدأ المنصوص عليه في المادة 88 من قانون العمل المصري⁴. و الاستثناء هو تحديد الأحوال و الأعمال و المناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء ما بين السابعة مساء و السابعة صباحا، وذلك بقرار من الوزير المختص⁵.

ولعل أهم ما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص، وبعد التمهيع في معظم النصوص والتشريعات الاجتماعية، أنها اجمعت على إعطاء عناية و حماية خاصة للمقولة باعتبارها العجلة الأساسية لتطور الاقتصاد ونمو البلاد، دون أن ننسى طبعا تحفظ هذه التشريعات من تشغيل النساء الأجيرات في أشغال من شأنها الإضرار بصحتهن، وذلك نظرا لما سبق ذكره من كون طبيعة جنسهن وبنيتهن الجسدية التي تنسم عادة بالضعف.

1 - المادة 167 من قانون الشغل الموريتاني رقم 017-2004 لسنة 2007.

2 - المادة 169 من قانون الشغل الموريتاني رقم 017-2004 لسنة 2007

3 - المادة 65 من مجلة الشغل التونسية.

4 - تنص المادة 88 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على ما يلي : "مع عدم الإخلال بأحكام المواد التالية تسري على النساء العاملات جميع الأحكام المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز بينهم متى تماثلت أوضاع عملهم."

5 - المادة 89 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.



وفي هذا الصدد تم اعتماد الاتفاقية الدولية رقم 45 لسنة 1935 بشأن الأعمال تحت سطح الأرض في المناجم بمختلف أنواعها، و التي حظرت استخدام أي امرأة أيا كان سنها للعمل تحت سطح الأرض في المناجم مع استثناء النساء اللاتي تشغلن مناصب في الإدارة و لا تؤدي أعمالا يدوية، وكذا النساء العاملات في الخدمات الصحية و الرعاية الاجتماعية، أو اللاتي تقضين فترات تدريب في أقسام المناجم الواقعة تحت سطح الأرض أثناء دراستهن أو اللاتي يتعين عليهن النزول أحيانا الى أقسام في المناجم تحت سطح الأرض لأداء أشغال غير يدوية.

وقد تبنى المشرع المغربي نفس المقتضيات حيث منع بدوره على النساء الأجيرات الإشتغال في المقالع و الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم، وذلك من خلال نص المادة 179 من مدونة الشغل مع استثناء بعض الحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.04.682.¹

وقد تضاربت آراء التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، فمنها من كان أكثر صرامة كالتشريع التونسي الذي منع تشغيل النساء مهما كانت سنهن بأعمال تحت الأرض بل ذهب أكثر من ذلك بمنع الموافقة على تشغيلهن بالمؤسسات وأقسام المؤسسات أو الحظائر التي تجري بها عمليات استرجاع المعادن القديمة أو تحويلها وإبداعها² ومنها من كان لينا في التعامل مع تشغيل النساء حتى في الأعمال الشاقة و التي تحددها الجهات المختصة، وذلك وفق رغبتهن وقدرتهن³.

أما المشرع المصري فترك مصير تشغيل النساء من عدمه في أشغال قد تكون ضارة بهن صحيا أو أخلاقيا بيد السلطة الحكومية المختصة التي تصدر قرارا يحدد لائحة بهذه

¹ - جاء في المادة الثالثة من مرسوم رقم 2.04.682 الصادر بتاريخ 29 دجنبر 2004 ما يلي : "يمنع تشغيل النساء في المقالع وفي الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم، غير أن هذا المنع لا يسري على النساء اللواتي :

- يشتغلن في المصالح الصحية و الاجتماعية

- يوجدن في وضعية متدربات

- يدعون بصفة عرضية للنزول الى أغوار المناجم لمزاولة أشغال غير يدوية"

² - المادتين 77 و 78 من مجلة الشغل التونسية.

³ - المادة 95 من قانون العمل الليبي.



الأشغال¹. هذه الأخيرة التي جاءت على سبيل الحصر من خلال القرار رقم 155 لسنة 2003 مع ضرورة مراعاة ما نصت عليه المادة الثانية بشأن مراجعة هذا القرار دوريا لمواجهة أية مستحدثات تطرأ في هذا الشأن².

وإذا كانت معظم التشريعات الاجتماعية كما رأينا سالفا أولت حماية كبيرة للمرأة الأجيعة نظرا لظروفها الصحية و الاجتماعية و النفسية، فإنها خصت الأم الأجيعة بعناية متميزة تساير المسؤولية المركبة التي أصبحت تتحملها هذه الأخيرة

ثانيا : التدابير الخاصة بمدة شغل الأم الأجيعة

مما لا شك فيه أن المرأة الأجيعة بصفة عامة و الأجيعة الحامل أو المرضعة بصفة خاصة، حظيت باهتمام ورعاية بالغين من لدن المشرع، وذلك نظرا لما كانت تعانيه من شطط ومعاناة وظروف قاسية، فحول لها حسب الأحوال مجموعة من الحقوق و الضمانات تساعد على تجاوز بعض الحيف الذي كان يلحقها من جهة، وعلى القيام بوظيفتها الأسرية و المهنية على الوجه المطلوب³، وقد تضمنت مدونة الشغل مجموعة من التعديلات تسير صوب إقرار وضمان حماية حقيقية للأم الأجيعة وذلك تماشيا مع مقتضيات اتفاقيات منظمة الشغل الدولية، وخاصة الاتفاقية رقم 183 لسنة 2000 التي أوجبت على كل دولة عضو-بعد التشاور مع المنظمات الممثلة للأجراء والمشغلين - اتخاذ التدابير المناسبة لضمان حماية المرأة الحامل أو المرضع وطفلها.

وهكذا ومن خلال التمعن في المواد المنظمة لحماية الأمومة في مدونة الشغل يلاحظ مرافقة المشرع للأم الأجيعة منذ اللحظات الأولى للحمل وتستمر إلى حين بلوغ الطفل سنة كاملة، فإذا كانت فترة إجازة الولادة 12 أسبوعا في ظل ظهير 1947 فإنها أصبحت 14

¹ - المادة 90 من قانون العمل المصري

² - صلاح على على حسن : م س ص 146.

³ - ادريس قاسمي : دراسة حول مدونة الشغل حقوق و التزامات المشغلين و الأجراء مطبعة ربانيت مارك طبعة 2006 ص 25



أسبوعا (سبعة أسابيع قبل الوضع وسبعة أسابيع بعد الوضع) مع إمكانية تنصيب عقد الشغل أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي على مدد أطول¹.

ويحق للأجيرة إذا أثبتت بشهادة طبية نشوء حالة مرضية، الزيادة في فترة توقف عقد الشغل طيلة استمرار تلك الحالة المرضية على أن لا تتعدى فترة التوقف ثمانية أسابيع قبل تاريخ توقع الوضع وأربعة عشر أسبوعا بعد تاريخ الوضع².

هذه المدة التي حددها المشرع التونسي في ثلاثين يوما قابلة للتمديد كل مرة بما قدره خمسة عشر يوما شريطة الإدلاء بشهادة طبية تبرر ذلك³.

أما المشرع المصري فحددها في تسعين يوما تشمل المدة التي تسبق الوضع و التي تليه شريطة قضاء الأجيرة مدة عشرة أشهر في خدمة نفس المشغل و إدلائها بشهادة طبية تبين التاريخ الذي يرجح حصول الوضع فيه⁴.

وبموازاة مع حماية الأم الأجيرة، وضع المشرع صوب عينيهِ مصلحة المولود الذي يكون بحاجة الى التربية والعناية في أشهره الأولى، فأعطى للأجيرة الحق في ألا تستأنف عملها بعد مضي سبعة أسابيع أو أربعة عشر أسبوعا على الوضع حسب الحالة، شريطة أن تشعر مشغلها داخل أجل 15 يوما من انتهاء إجازة الولادة، دون أن تتجاوز فترة التوقف عن الشغل تسعين يوما، كما يمكنها لنفس الهدف أن تستفيد من عطلة غير مدفوعة الأجر لمدة سنة لكن بعد الحصول على موافقة مشغلها⁵ الذي يكون ملزما في حالة إشتغالها في هذه الفترة بتخفيف الأشغال التي تكلف بها المرأة الأجيرة أثناء الفترة الأخيرة للحمل وفي الفترة الأولى عقب الولادة⁶، وإلى جانب الراحة اللازمة للأجيرة قبل وبعد الوضع، تحتاج هذه الأخيرة كذلك الى فترات لإرضاع مولودها، وهو ما أقره المشرع من خلال تمتيعها يوميا

1 - المادة 152 من مدونة الشغل

2 - المادة 154 من مدونة الشغل

3 - الفصل 64 من مجلة الشغل التونسية

4 - المادة 91 من قانون العمل المصري.

5 - المادة 156 من مدونة الشغل

6 - المادة 153 من مدونة الشغل



على مدى 12 شهرا، تبتدئ من تاريخ استئنافها الشغل باستراحة خاصة مؤدى عنها الأجر مدتها نصف ساعة صباحا وأخرى ظهرا مع إمكانية استفادتها من هذه الساعة في أي وقت من أيام الشغل باتفاق مع مشغلها¹.

وفي نفس السياق نص المشرع التونسي من خلال الفقرة الثالثة من المادة 64 من مجلة الشغل التونسية على استفادة الأم الأجيعة من راحة لإرضاع طفلها تقدر بنصف ساعة على مرحلتين لكن اشترط المشرع التونسي أن تكون الرضاعة طبيعية (هذا المقتضى الذي أهمله باقي التشريعات الاجتماعية بما فيها المغربي) وأن لا تتجاوز مدة الاستفادة تسعة أشهر هذه المدة التي ضاعفها المشرع الليبي لتصل ثمانية عشر شهرا².

أما المشرع المصري فقد كان أكثر سخاء مع الأم الأجيعة المرضعة، حيث مدد فترة الاستفادة من راحة الرضاعة المقدرة بنصف ساعة مرتين في اليوم أو مجتمعة في ساعة واحدة لمدة أربعة وعشرين شهرا التالية لتاريخ الوضع ، وذلك حسب مقتضيات المادة 93 من قانون العمل المصري.

ولم يكتف المشرع الاجتماعي بحماية الأم الأجيعة بدنيا، بل مدد هذه الحماية لتشمل الجانب النفسي و الاجتماعي، وهكذا فقد منع المشغل من إنهاء عقد شغل أجيخته التي تثبت حملها بشهادة طبية سواء أثناء الحمل أو بعد الوضع بأربعة عشر أسبوعا، وكذا أثناء فترة توقفها عن الشغل بسبب نشوء حالة مرضية عن الحمل أو النفاس مثبتة بشهادة طبية، بل حتى لو ارتكبت الأجيعة خطأ جسيما أو أي سبب آخر مبرر للفصل، فلا يمكن للمشغل أن يخبرها بقرار إنهاء عقد الشغل أثناء فترة توقفها الناتجة عن الحمل³.

و إذا كان المشرع المغربي رحيما بالأم الأجيعة لدرجة قد تبدو مبالغا فيها خاصة بعد إتاحتها إمكانية المغادرة المفاجئة لشغلها بصفة مؤقتة دون إلزامها بأي شيء باستثناء اثبات

¹ - المادة 161 من مدونة الشغل

² - المادة 97 من قانون العمل الليبي

³ - المادة 159 من مدونة الشغل



وضعية الحمل بشهادة طبية¹، أو بصفة دائمة من خلال إمكانية إنهاؤها لعقد الشغل بإرادتها المنفردة دون مراعاة أجل الإخطار و لا أداء أي تعويض عن الإنهاء، بذلك بعد توجيه رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل لمشغلها قبل انتهاء فترة توقف عقدها بخمسة عشر يوما على الأقل تشعره فيها بعدم رغبتها في استئناف الشغل بعد ذلك²، فانه أغفل في المقابل وضعية المقولة وظروف الشغل فيها وما قد يرتبه الإخلاء المفاجئ لمنصب شغل هذه الأجير من عواقب وخيمة على حسن سير نظام الشغل داخل المقولة و ما يسببه من اضطراب في الإنتاج خاصة عند تعدد الأجيريات اللاتي يعشن نفس الحالة.

وهذا الوضع لا يجب أن يدفعنا إلى التشاؤم حول موقف المشرع الاجتماعي، الذي يحاول في مجموعة من المحطات التوفيق بين الجانب الصحي و الاجتماعي من جهة و الجانب الاقتصادي من جهة ثانية، وهذا ما يبرز جليا في محطة تنظيم وتدبير راحة الأجير وذلك حتى يتسنى الحفاظ على صحته وسلامته البدنية والجسدية و في نفس الوقت تجديد نشاطه وطاقته و تجميع جهوده، مما يؤدي إلى الزيادة في القدرة على الإنتاج و النهوض بالمقولة بصفة خاصة و الإقتصاد الوطني بصفة عامة. وحتى تتحقق النتيجة المرجوة كان لزوما إسناد مهمة تدبير فترة راحة الأجير للجهة الأكثر دراية بالجانب الاقتصادي والاجتماعي للمقولة ممثلة في المشغل باعتباره صاحب السلطة التنظيمية و الإدارية لهذه المقولة.

¹ - المادة 158 من مدونة الشغل

² - المادة 157 من مدونة الشغل



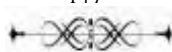
المبحث الثاني: المرونة المخولة للمشغل في تنظيم راحة الأجير

تعتبر كلمة الراحة من الناحية اللغوية مصدرا من فعل أراح واستراح نقول أراح الرجل واستراح إذا رجعت إليه نفسه بعد الإعياء و التعب، أما اصطلاحا، و أمام انعدام تعريف دقيق للراحة، يمكن القول أن الأمر لا يعدو أن يكون تحديدا لفترة من الزمن يتوقف أثناءها الأجير مؤقتا عن تنفيذ التزاماته الوظيفية لكي يستعيد قوته وحماسه.

فترة الراحة بالنسبة للأجير هي تلك المرحلة، التي تكون متصلة مباشرة بمدة الشغل، فهي تنطلق بمجرد التوقف عن الممارسة الفعلية لهذا الشغل و تعتبر من الحقوق الأساسية التي لا يمكن الاستفادة منها إلا بوجود علاقة شغلية وفق شروط معينة، وهي ليست وليدة اليوم، فالشريعة الإسلامية منحت الإنسان حقه في الراحة، إذ ورد في الحديث النبوي الشريف : "إن لنفسك عليك حقا" .

أما في القوانين الوضعية فقد ظهر هذا المبدأ أولا في فرنسا حيث اقتصر على منح الراحة للأطفال فقط وفق قانون 22 مارس 1841 ثم توسع ليشمل النساء بواسطة قانون 2 نونبر 1892 ولم يشمل كافة الأجراء إلا سنة 1906 بقانون 13 يوليوز، أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نص في مادته 24 على أحقية الأجراء في ذلك بقوله : "لكل شخص الحق في الراحة وفي أوقات الفراغ لاسيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر".

ومن خلال التمعن و التدقيق في الأسباب و الدواعي الصحية و العائلية و الاجتماعية و الاقتصادية التي استوجبت تنظيم مدة الشغل، فهي نفسها تستدعي تنظيما دوريا محكما لوقف هذه المدة من خلال تمتيع الأجراء بفترة كافية من الراحة، سواء منها المقرر لاعتبارات صحية ومهنية كالراحة الأسبوعية و العطلة السنوية أو لاعتبارات اجتماعية وإنسانية كالإجازات الخاصة.



وإذا كانت آثار هذه الراحة تبرز جليا في الجانب الإجتماعي للأجير و في حياته الشخصية من خلال الإنقطاع عن العمل لساعات مستمرة أو أيام متواصلة بحثا عن الإستجمام والإستعداد للعودة إلى أماكن الشغل بحيوية جديدة، فإنها لا تقل أهمية في الجانب التنظيمي للمقولة، مما يستدعي الحضور الفعلي للمشغل في إتخاذ القرار المناسب في تنظيم هذه الراحة سواء على المدى القصير كما هو الشأن في الراحة الأسبوعية (المطلب الأول) أو على المدى الطويل من خلال تنظيم العطلة السنوية (المطلب الثاني) أو من خلال بعض الإجازات الخاصة التي تتخلل مدة الشغل وقد تظهر بين الفينة و الأخرى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الراحة الأسبوعية

مما لا شك فيه أن العمل سواء كان ذهنيا أو يدويا، يتطلب قدرا من الطاقة ومن الجهد لأدائه، وهذه الطاقة والجهد بطبيعة الحال محدودان نظرا للبنية الفيزيولوجية للإنسان بحيث لا يمكنها أن تتجاوز حدا معيناً، و إلا أثرت على صحته و مردوديته، وبالتالي تمس المؤسسة المشغلة ومن خلالها الاقتصاد الوطني ككل، لذلك فالأجير يكون في حاجة إلى راحة لكي يجدد نشاطه بما يؤدي إلى الزيادة في طاقته الإنتاجية وبفسح المجال له للتفرغ لشؤونه الخاصة وتعتبر الراحة الأسبوعية حقا لكل الأجراء دون تمييز بين ذكر وأنثى وحدث، ومهما اختلف نوع عملهم، فالأجير الإطار يستفيد من هذا الحق بنفس الشروط التي يستفيد منها الأجراء الآخرون، كما أن التمتع بالراحة الأسبوعية يكون مستحقا لكل الأجراء سواء إشتغلوا المدة القانونية الأسبوعية كاملة، أو لبضعة ساعات فقط في كل يوم، فحسب قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، لا يمكن للمشغل أن يبرر عدم منح أجراءه لراحة أسبوعية بكون هؤلاء لا يشتغلون إلا نصف يوم "لأن الأمر يتعلق بقانون من النظام العام".¹

¹ - Crim.26 avril 1913 cité par durant (P) et vitus (A) : traité du droit du travail. Tome II Ed.Dalloz 1950 P.447.

أوردته سميرة كميلي: القانون الجنائي للشغل : أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية 2001-2002 ص 113



إلا أن قاعدة الراحة الأسبوعية، وإن كانت هي القاعدة الأصل، فإنها ترد عليها مجموعة استثناءات تعد بمثابة ترخيص قانوني للمشغل بخرق هاته القاعدة. وهذا ما يدفعنا إلى معالجة هذه النقطة من خلال فقرتين أساسيتين نتطرق في الأولى للتنظيم العادي للراحة الأسبوعية على أن نخصص الفقرة الثانية للتنظيم الإستثنائي لهذه الراحة.

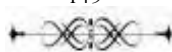
الفقرة الأولى: التنظيم العادي للراحة الأسبوعية

نظرا لأهمية الراحة الأسبوعية وأثارها على الأجير من الناحية النفسية و الصحية و الإجتماعية، وعلى الإنتاج تدخلت اتفاقيات الشغل الدولية و العربية، واعترفت للأجراء بالحق في الراحة الأسبوعية، وكذلك الشأن بالنسبة لمعظم إن لم نقل كل التشريعات المقارنة، ومن ضمنها التشريع المغربي، حيث اتفقت جميعها على ضرورة تحديد محكم وإن كان مختلفا من تشريع لآخر ليوم الراحة الأسبوعية (أولا) وعلى المدة التي يمكن أن تستغرقها هذه الراحة (ثانيا).

أولا : تحديد يوم الراحة الأسبوعية

إن تحديد الراحة الأسبوعية كان يقترن غالبا منذ القدم بواجب ديني فبالنسبة لليهود كان يوم السبت عندهم يعتبر يوم عيد يحرم فيه كل شغل، وقد اتخذ المسيحيون يوم الأحد يوم عطلة يحرم فيه الشغل، أما عند المسلمين فيوم الجمعة ليس مبدئيا يوم عطلة، ولكن جرت العادة في المغرب منذ القديم -لا سيما في المدن - بأن يتوقف الشغل خلال بضع ساعات في النهار ليتمكن المؤمنون من حضور صلاة الجمعة، وذلك تماشيا مع قول الله عز وجل: "ياأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة، فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع، ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون"¹.

¹ - سورة الجمعة الآية 9.



وفي فرنسا خلال العهد السابق للثورة، كان الشغل يعطل يوم الأحد لأسباب دينية ومهنية في آن واحد لأن الطوائف المهنية كانت تسعى للحد من المنافسة، وخلال القرن التاسع عشر ظهر تيار فكري يناهز جعل يوم الأحد الذي هو يوم للمسيحيين يوم عطلة إجبارية بالنسبة لجميع الأشخاص لكونه يخالف حرية الضمير وحرية التجارة و الصناعة، وتحت تأثير هذا التيار الفكري صدر قانون بتاريخ 12 يوليوز 1880 يلغي وجوب التعطيل يوم الأحد بحيث يكون من حق كل مؤجر أن يختار يوم الراحة الأسبوعية، الذي يريده، إلا أنه فيما بعد صدر قانون بتاريخ 13 يوليوز 1906 جعل الراحة الأسبوعية أمرا واجبا وعين الأحد يوما لقضاء هذه الراحة¹.

أما في المغرب فقد أقر بالراحة الأسبوعية الإلزامية ظهير 18 دجنبر 1930 ثم عوض بظهير 21 يوليوز 1947 المتعلق بالراحة الأسبوعية و بالراحة في أيام الأعياد، ومراعاة من المشرع لظروف البلاد نص من خلال الفصل 5 من الظهير على أن الراحة الأسبوعية يمكن أن تعطى يوم الجمعة أو السبت أو الأحد أو يوم السوق الأسبوعي، ويتعين على المشغل أن يبلغ مفتشية الشغل باليوم الذي اختاره للراحة، وهذا ما أكدته مشروع مدونة الشغل من خلال المادة 206 التي وإن كانت منحت للمشغل مرونة تنظيم واختيار يوم الراحة الأسبوعية بين أربعة أيام إلا أنها ألزمته بعدم الخروج عن هذا الخيار مع إعطاء الراحة الأسبوعية في نفس الوقت لكل الأجراء المشتغلين في المؤسسة الواحدة كمبدأ عام. وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع التونسي من خلال الفصل 95 من قانون عدد 27 لسنة 1966.

أما المشرع الجزائري فقد حصر يوم الراحة الأسبوعية في الظروف العادية يوم الجمعة دون غيره وذلك وفق مقتضيات المادة 33 من قانون العمل الجزائري رقم 11.90² ولم يتم اختيار يوم الجمعة كيوم عطلة في الجزائر لاعتبارات تتعلق بالأجير وحده فقط بل أيضا وفقا لخصوصيات البلد الدينية و تقاليده الاجتماعية، و أيضا لاعتبارات لها علاقة بالنظام العام لان يوم الجمعة هو يوم راحة للدولة و لغالبية المواطنين الأكثر مراعاة

¹ - موسى عبود : دروس في قانون الاجتماعي : م س ص.94

² - هذا القانون معدل ومتمم الى غاية الأمر رقم 02.97 المؤرخ في 11 يناير 1997



لواجباتهم الدينية، وقد اتفق الفقه و القضاء على وجوب التزام المشغل باليوم الذي يعينه القانون وأن منح الأجراء يوما آخر من غير ضرورة يعتبر مخالفة، وأن قبول الأجراء بالعمل في يوم الراحة الموحدة لا يبرر تلك المخالفة¹.

وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الليبي من خلال المادة 88 من قانون رقم 58 لسنة 1970 عكس المشرع المصري الذي كان أكثر ليونة من سابقه بحيث لم يحدد يوما معيناً للراحة الأسبوعية، وترك السلطة التقديرية للمشغل وفقاً لما يراه محققاً مصلحة الشغل، فإذا كان للمقولة يوم للإغلاق الأسبوعي، فإن يوم الإغلاق يكون هو يوم الراحة لجميع العاملين بهذه المقولة، أما إذا كانت المقولة ليس لها يوم للإغلاق الأسبوعي، وكانت تشتغل طول أيام الأسبوع، فعلى المشغل أن ينظم الشغل بمنشأته وأن يوزعه على الأجراء، بحيث لا يحصلون جميعهم على راحتهم الأسبوعية في ذات اليوم.

فحسب التشريع المصري يعتبر تحديد يوم الراحة الأسبوعي من سلطة المشغل وحده فلا يجوز للأجراء إلزامه بتحديد يوم معين، كذلك إذا عين صاحب العمل يوماً من أيام الأسبوع للراحة، فله أن يعود ويغير هذا اليوم، ولا يمتنع عليه هذا التغيير إلا إذا كان قد التزم في عقد الشغل بإعطاء الأجير راحته في يوم معين، فلا يجوز له تغيير هذا اليوم إلا بموافقة هذا الأخير².

وإذا كان المشرع كما سبقت الإشارة منح للمشغل مرونة يمكن أن نقول أنها نسبية في اختيار يوم الراحة الأسبوعية بين يوم الجمعة أو السبت أو الأحد أو يوم السوق الأسبوعي فإن الواقع العملي وخاصة على مستوى المؤسسات و المقاولات الكبرى يفرض عليها الخيار بين السبت أو الأحد، وذلك بعلّة الاتصالات القائمة في مختلف المجالات الاقتصادية واحترام العلاقات التجارية التي تربطها بالأسواق الخارجية وخاصة الأوروبية، فتضطر إلى الإمتثال ليوم الراحة الذي تختاره الدولة الطرف في المبادلات التجارية مع المغرب .

¹ - مهدي بخدة : التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة م س ص 103.

² - محمد ليبب شنب : شرح احكام قانون العمل م س ص 270-271



ففرنسا مثلا و التي تعتبر أكبر شريك اقتصادي مع الدولة المغربية تعتبر يوم الأحد مبدئيا هو يوم للعطلة الأسبوعية¹ مما يعني أن منطق القوة الاقتصادي يرخي بظلاله أيضا على هذا الجانب من التنظيم السسيو اقتصادي.

ثانيا : مدة الراحة الأسبوعية

نظرا للطبيعة البشرية للأجير، فإنه لا يقوى على الشغل بشكل متواصل دون انقطاع، لذلك تدخلت مختلف التشريعات لفرض منح الأجراء راحة أسبوعية يخلدون فيها للراحة من مشاق أسبوع من الشغل.

وفي هذا الإطار نص المشرع المغربي في المادة 205 من مدونة الشغل على وجوب تمتيع الأجراء براحة أسبوعية إلزامية تستغرق أربعاً وعشرين ساعة على الأقل تحتسب من منتصف الليل إلى منتصف الليل.

فصفة النظام العام التي تطبع هذه المادة تمنع تشغيل الأجير أكثر من ستة أيام في الأسبوع، و المشرع هنا لم يميز بين الأجير الذي يشتغل لوقت كامل أي أربع وأربعين ساعة في الأسبوع أو لساعات معينة فقط في الأسبوع فالراحة الأسبوعية حق ممنوح لجميع الأجراء أيا كان قطاعهم أو جنسهم أو سنهم أو صنفهم، أو طريقة أداء أجورهم² كما أن الراحة الأسبوعية لا تحتسب تبعا لعدد الأيام المشتغلة أي بعد جمع ستة أيام شغل، بل تحتسب تبعا للأسبوع، فهناك العديد من المقاولات تأخذ بنظام مدة الشغل بخمسة أيام أو خمسة أيام ونصف في الأسبوع مما يسمح للأجراء على التوالي بالتمتع بيومي راحة أو يوم ونصف في الأسبوع³، وهذا النوع الأخير يكون غالبا في المقاولات التي يتطلب الشغل فيها مزيدا من الجهد البدني أو الفكري، وذلك بهدف تمتيع الأجير بقدر كاف من الراحة يجعله أكثر تركيز في شغله و أكثر مردودية.

¹ - Article L3132-3 du code du travail français.

² - محمد الشرقاني : علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل مطبعة دار القلم الرباط موسم 2008-2009 ص.226

³ - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية، الجزء الثالث م س ص.124



وقد دأبت معظم التشريعات المقارنة سواء العربية منها أو الغربية قياسا على تنظيمها لمدة الشغل من تنظيم وقت للراحة الأسبوعية، وهكذا نص قانون العمل الجزائري رقم 90-11 في مادته 33 على حق العامل في الراحة يوما كاملا في الأسبوع، وإذا كان هذا القانون حدد مدة الراحة باعتبار اليوم، كما في المادة 88 من قانون العمل الليبي التي أعطت الحق لكل عامل في يوم منتظم للراحة الأسبوعية، فإن مرسوم 82-184 المتعلق بالراحة القانونية في العمل الجزائري حدد نفس المدة ولكن بالساعات، أسوة بتنظيم مدة الشغل حيث جاء فيه "كل عامل له الحق في راحة أسبوعية مدتها أربع وعشرون ساعة متواصلة كل أسبوع".

وهو نفس المقتضى الذي عبر عنه المشرع التونسي من خلال الفصل 95 الذي ألزم المؤسسات غير الفلاحية بسائر أنواعها وتوابعها تمكين الأجراء من راحة أسبوعية قدرها أربعاً وعشرين ساعة متوالية، وذلك في الحالات العادية. و المشرع الموريتاني بدوره لم يخرج عن هذه الأحكام حيث عبر من خلال المادة 174 على وجوب منح الأجير راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متتالية، وذلك كمبدأ عام، ما لم تكن هناك استثناءات خاصة، وهو ما عبر عنه المشرع المصري هو الآخر من خلال المادة 83 من قانون 12 لسنة 2003.

وقد اقتبست هذه التشريعات مقتضياتها المتعلقة بمدة الراحة الأسبوعية من التشريع الفرنسي الذي يعتبر المصدر الرئيسي لمعظم التشريعات الإفريقية وخاصة الدول الشمالية منها، وهكذا فالمشرع الفرنسي منع منعاً مطلقاً تشغيل أي أجير أكثر من ستة أيام في الأسبوع¹، مع تمتيعه بعطلة أسبوعية لا تقل في جميع الأحوال عن أربع وعشرين ساعة².

¹ - Article L3132-1 « Il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine »

² - Article L3132-2 « Le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt quatre heures... »



فمن خلال هذه القوانين وغيرها يتضح أن قاعدة الراحة الأسبوعية هي في الأصل قاعدة أمرة، و المشغل ملزم باحترامها، فلا يجوز تشغيل أجير أو عدة أجراء لمدة تفوق ستة أيام متوالية، ولا يجوز منحهم راحة أسبوعية لمدة تقل عن أربع وعشرين ساعة متتابعة حتى ولو كان ذلك برضا الأجير إلا في حالة توفر إحدى الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا.

الفقرة الثانية: التنظيم الإستثنائي للراحة الأسبوعية

خلاف لما ورد في المبدأ العام السالف الذكر من كون قاعدة الراحة الأسبوعية هي الأصل فإنها ترد عليها مجموعة استثناءات تعد بمثابة ترخيص قانوني لخرق هاته القاعدة، وإبعاد صفة التجريم عنها، وهكذا أفرز الواقع العملي عدة صعوبات في مواجهة احترام قواعد الاستفادة من هذه العطلة الأسبوعية سواء من حيث اليوم المخصص لها أو مدتها أو كيفية الاستفادة منها، وذلك من منطلق المقاولات التي قد يعرض اقفالها يوم الراحة لضرر محقق من جهة أولى ومن منطق الزبناء أو المتعاملين مع هذه المقاولات من جهة أخرى، فاختلاف أنشطة هذه المقاولات دفع بالمشروع إلى التفكير في إيجاد بعض الحلول لمقاولات يقتضي نشاطها أن تبقى مفتوحة باستمرار في وجه العموم، وذلك من خلال القيام بالعمل يوم الراحة الأسبوعية أو تأجيلها أو تخفيضها (ثانيا) أو جعلها تناوبية بين الأجراء (أولا).

أولا : الراحة الأسبوعية بالتناوب

إذا كانت القاعدة العامة تسمح بمنح جميع الأجراء راحة أسبوعية في نفس اليوم، فإن لطبيعة الشغل ومتطلباته تأثيرا جانبيا قد يمنع توقف الشغل يوما كاملا، لهذا تجيز معظم التشريعات الإعتماد على مبدأ التناوب في الاستفادة من الراحة الأسبوعية، وهكذا فالمشروع المغربي وفي إطار المرونة المخولة للمشغل في تنظيم مدة الشغل و الراحة داخل المقولة، سمح له بالاستفادة من نمطين من هذا الإستثناء، دائم (1) ومؤقت أو اتفاقي (2).



1 - الاستثناء الدائم:

إذا كان الفصل السادس من ظهير 21 يوليوز 1947 قد تضمن بكيفية حصرية المؤسسات التي يسمح فيها المشرع بمنح الراحة الأسبوعية بطريق التناوب، فإن المادة 207 من مدونة الشغل، تركت مجال تطبيق هذا المبدأ مفتوحا لجميع المؤسسات التي يقتضي نشاطها أن تظل مفتوحة باستمرار للعموم أو التي قد يسبب توقف نشاطها ضررا كوسيلة النقل العمومية أو المستشفيات و المصحات الخاصة، أو مؤسسات إنتاج المواد الغذائية، الموجهة للاستهلاك السريع.... كما تسري أيضا أحكام الفقرة السابقة على المؤسسات التي قد يؤدي أي توقف في نشاطها إلى خسائر، نظرا لكون المواد التي هي في طور التصنيع أو المحاصيل الفلاحية التي يقوم عليها نشاطها معرضة بطبيعتها للتلف أو سريعة الفساد. فالمشرع المغربي من خلال هذه المادة حاول التوفيق بين مصلحة المقولة، ومصلحة المواطن كمستهلك، وذلك في أفق تدعيم حماية الاقتصاد الوطني من جهة وضمان الاستقرار الاجتماعي من جهة ثانية.

وفي نفس السياق خول المشرع الجزائري للهيئات و المؤسسات التي تستدعي طبيعة العمل فيها أو لتفادي الحاق ضرر بالمواطن جعل يوم الراحة الأسبوعية تناوبية وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون 11.90¹.

فالمشرع الجزائري كان حاسما في حصر الظروف غير العادية المخولة لإمكانية التناوب في العطلة الأسبوعية في نقطتين أساسيتين أو لها طبيعة العمل التي تتنافى و التوقف عن العمل يوم الراحة الأسبوعية والثانية تتوقف على الضرورة الملحة التي تحتم استمرارية الشغل طيلة الأسبوع لتجنب الإضرار بالمواطن.

¹ - جاء في المادة 37 من قانون 11.90 في فقرتها الثانية ما يلي : "ويحق للهيئات و المؤسسات الاخرى أن تجعل الراحة الأسبوعية تناوبية، اذا كان التوقف عن العمل فيها يوم العطلة الأسبوعية يتعارض مع طبيعة نشاط الهيئة أو المؤسسة أو يضر بالعموم".



و المشرع الليبي هو الآخر لم يخرج عن التوجه السابق، حيث حاول من خلال المادة 88 من قانون رقم 58 لسنة 1970 الخروج عن المبدأ العام بتحديد لائحة نظام الشغل يوم الراحة الأسبوعية لكل أجير أو لكل مجموعة تبعا لما تقتضيه ظروف وطبيعة الشغل خاصة بالنسبة للأجراء القائمين بالخدمة في المرافق العامة أو يعملون على سد حاجة عامة.

أما المشرع التونسي فقد كان أكثر صرامة في هذا التنظيم، حيث حدد الأصناف من المؤسسات المرخص لها قانونا بمنح الإستراحة بالتناوب على سبيل الحصر¹، وقد راعى في ذلك مجموعة من الاعتبارات متعلقة بحماية المؤسسات والمستهلكين و الصالح العام على حد سواء.

2 - الاستثناء المؤقت أو الاتفاقى:

إضافة إلى الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، قد نصادف بعض المقاولات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة، وقد تختلف في أشغالها و منتجاتها، وترغب في الاستفادة من الراحة الأسبوعية بالتناوب، هنا تدخل المشرع لفسح المجال أمام إمكانيات جديدة تتيح اللجوء إلى هذا النظام أسوة بالحالات السالفة الذكر، وهنا يمكننا الحديث عن ثلاث جهات تتدخل من أجل تسهيل عملية الاستفادة، فتكون بترخيص من طرف الجهة المكلفة بالشغل و التي سبق لظهير 1947 أن أجاز في فصله الثامن لمدير أو مندوب الشغل بالسماح لبعض المؤسسات غير الواردة في الفصل السادس من الظهير بمنح الراحة الأسبوعية عن طريق التناوب، وذلك إذا تبين أن من مصلحة العموم أو من مصلحة الاقتصاد الوطني الإبقاء عليها مفتوحة طول الأسبوع، وهي نفس المقتضيات التي احتفظ بها مشرع مدونة الشغل مع إضافة مقتضيات أخرى أكثر حماية ووفق مسطرة جديدة تتمثل في تقديم طلب من طرف المؤسسة المعنية يكون مرفقا بجميع المبررات التي تمكن من تقدير مدى ضرورة الترخيص بالعمل بذلك الإستثناء إلى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل التي تقوم بعد

¹ - الفصل 96 من قانون العمل التونسي رقم 27 لسنة 1966



استشارة المنظمات المهنية للمشغلين و المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا بالترخيص إذا تبين لها أن الطلب كان وجيها¹.

وقد تكون بمحاولة من المشغل نفسه، وهنا تتمظهر المرونة الكافية المخولة لهذا الأخير في تنظيم مقاولته، حيث يمكن له أن ينظم الراحة الأسبوعية لفائدة بعض فئات الأجراء وفق طبيعة شغلهم داخل المؤسسة أو المقولة مع الإمتثال لبعض الشروط المتعلقة باستشارة ممثلي الأجراء أو لجنة المقولة عند وجودها، وإن كانت نتائج هذه الاستشارة غير ملزمة لأن الرأي الاستشاري يبقى مجرد رأي. إضافة إلى إخبار العون المكلف بتفتيش الشغل بالكيفية التي نظم بها الراحة الأسبوعية وتعليق جدول يبين فيه يوم هذه الراحة في مكان اعتاد الأجراء دخوله أو في المكان الذي تؤدي فيه عادة أجورهم مع الأخذ بعين الاعتبار حالة الأحداث دون الثامنة عشر و النساء دون العشرين سنة و الأجراء المعاقين².

وإن كان المشرع من خلال هذه المادة لم ينص صراحة على نظام التناوب في الراحة الأسبوعية إلا أنه يمكن أن نستشفه من خلال التعبير على حرية المشغل المطلقة في تنظيم هذه الراحة، ولعل من تطبيقات هذه المقتضيات عمليا نصادف بعض الإتفاقيات الجماعية التي نصت في صلبها على إمكانية إعمال هذا النظام في توزيع الراحة الأسبوعية كالإتفاقية الجماعية المحلية لقطاع جمع النفايات بمدينة طنجة في مادتها التاسعة التي جاء فيها: "نظرا لكون نشاط المؤسسة مستمر، يتم منح الأجراء راحة أسبوعية وبالتناوب مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة الاجتماعية ونوعية العمل".

و الوسيلة الثالثة و التي اعتبرها بعض الفقه³ امتداد موسعا للإستثناء السابق، حيث يقتضي الأمر أن يكون الطلب مقدما من طرف مالا يقل عن ثلثي المشغلين الموجودين في دائرة عمالة أو إقليم أو جماعة أو مجموعة جماعات أو حي معين من جهة أولى وما لا يقل

¹ - المادة 208 من مدونة الشغل.

² - المادة الاولى من المرسوم رقم 2.04.513 صادر في 16 ذي القعدة 1425 الموافق 20 دجنبر 2004 .

³ - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية الجزء الثالث مطبعة دار السلام الرباط طبعة يناير 2009 ص 131



عن ثلثي الأجراء الذين يمارسون نفس المهنة من جهة أخرى إذا كان يوم راحتهم لأسبوعية يوما محددا أو كانوا يستفيدون من الراحة الأسبوعية بالتناوب فيها بينهم.

وإذا كانت هذه المقتضيات قد لقيت استحسانا من طرف بعض المشغلين، فإنها ووجهت بالنقد من البعض الآخر الذي يفضل أن يكون الإقفال إلزاميا بالنسبة لكل المقاولات لأنهم يرون أن عدم الإلزامية بالراحة الأسبوعية في يوم واحد يساهم في نوع من التنافس التجاري غير المرغوب فيه، وتبعاً لهذا التخوف تدخل المشرع ليبيّن أن هذه الإستثناءات التي تسمح للأجراء كلا أو بعضا بالاستفادة من الراحة الأسبوعية بالتناوب فيما بينهم لا يسمح بممارستها بمحض إرادتهم، بل لا بد لها من ترخيص من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل - لما لها من سلطة تقديرية - وبعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين و المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً، وإن كانت هذه الاستشارة - في نظرنا - مجرد استشارة شكلية ليس إلا، وذلك كون المصلحة الاقتصادية و التنافسية للمقولة تفرض نفسها بقوة أمام هذه الجهة المصدرة للترخيص.

وإذا كان نظام منح الراحة الأسبوعية بالتناوب يشكل حسب مقتضيات مدونة الشغل استثناء لا يتم اللجوء إليه إلا بتوفر مجموعة من الشروط فإن القوانين المنظمة لبعض الأنظمة الأساسية للأجراء تعتبره كمبدأ أساسي، وذلك نظراً لصفة الإستمرار التي تطبع هذا النوع من الشغل كالميدان البحري ومهنة الصحافة¹.

ثانياً: تأجيل أوقف الراحة الأسبوعية

إذا كانت النصوص المنظمة لمدة شغل الأجراء تخول لهم الحق في راحة أسبوعية للاستراحة من عناء أسبوع من الشغل، فإن بعض الظروف غير العادية وطبيعة بعض الأشغال قد تحتم الخروج عن هذا النظام و القيام ببرمجة الإشتغال يوم الراحة الأسبوعية وذلك بالتدخل لوقفها أو تخفيضها متى توفرت الشروط الضرورية (1) أو القيام بتأجيلها أو جمعها إذا استدعت ضرورة الشغل أو مصلحة الأجراء ذلك (2).

¹ - مريم البربوشي : تنظيم علاقات الشغل الفردية على ضوء الأنظمة الأساسية للأجراء، م س ص 96.



1 - وقف أو تخفيض الراحة الأسبوعية

لم يكتف المشرع الاجتماعي بسن الراحة الأسبوعية وتنظيم مدتها وكيفية الاستفادة منها، واعتبار ذلك مبدأ أساسيا. بل ترك باب الإستثناء مفتوحا أمام إمكانية حفظ المدة القانونية لهذه الراحة أو وقفها، وهكذا فالمشرع المغربي من خلال المادة 212 من مدونة الشغل مكن المشغل من وقف الراحة الأسبوعية في الحالات التي تبررها طبيعة نشاط مؤسسته أو المواد المستعملة، أو إنجاز أشغال استعجالية، أو زيادة غير عادية في حجم الشغل، شريطة تحديد تاريخ بداية تطبيق وقف الراحة الأسبوعية و المدة التي قد يستغرقها هذا التوقف، وبيان الفئات المعنية به، وإخطار مفتش الشغل بذلك¹.

وإذا كانت هذه العوامل تختلف في منطقاتها، فإنها تصب جميعها في إبعاد الضرر عن المقالوة، وهكذا فالأشغال الإستعجالية تبرر وقف الراحة الأسبوعية لأنها ستساهم في تنظيم الإغاثة مثلا أو في تجنب أخطار محدقة، إضافة إلى محاولة تحاشي وقوع الضرر عند فساد المواد المستعملة، وهو أمر نتصوره أساسا في القطاعين الصناعي و الفلاحي أو ضياع فرصة الربح في حالة زيادة غير عادية في حجم الشغل.

وإذا كان المشرع يسمح بوقف الراحة الأسبوعية من منطلق العوامل السالفة الذكر، فإنه لا ينبغي أن تختلط مع القوة القاهرة لأن هذه الأخيرة تعفي المشغل من التقيد بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 212 من مدونة الشغل التي تحدد كيفية التطبيق في النص التنظيمي، فعموما تبقى إمكانية وقف الراحة الأسبوعية خاضعة للسلطة التقديرية للمشغل الذي يقوم بتدبير مقاولته بالطريقة التي يراها أفضل.

وفي نفس السياق منح المشرع التونسي من خلال الفصل 98 من قانون رقم 27 لسنة 1966 إمكانية تعطيل الراحة الأسبوعية وذلك في حالة وجود أشغال أكيدة يتحتم إجراؤها حالا لتنظيم وسائل إنقاذ أو تلافي حوادث عاجلة أو إصلاح عطيب حصل بالآلات أو بالأجهزة أو بأبنية المؤسسة، وقد وسع المشرع التونسي من هذه الإمكانية بحيث لم يجعلها

¹ - مرسوم رقم 2.04.513 صادر في ذي القعدة 1425 (29 دجنبر 2004) المتعلق بتنظيم الراحة الأسبوعية



مقتصرة على أجراء المؤسسة التي لزم فيها إجراء الأشغال المستعجلة ، بل مددها لتشمل أيضا أجراء المؤسسات التي تعمل لفائدتها.

وإذا كان المشرع المغربي إلى جانب بعض التشريعات العربية لم يحدد الحد الأقصى لحالات توقف الراحة الأسبوعية فإن المشرع الفرنسي حسم في هذا الأمر من خلال الفقرة الأولى من المادة 5-L3132 التي سمحت بإمكانية التوقف مرتين في الشهر على أن لا يتجاوز عدد التوقيفات ست مرات في السنة كحد أقصى.

ويعتبر المشرع الفرنسي في هذا الباب الشريعة العامة لمعظم التشريعات العربية خاصة المشرع التونسي الذي أخذ بحرفية المادة 4-L3232 من قانون الشغل الفرنسي.

أما بخصوص تخفيض مدة الراحة الأسبوعية فقد نصت المادة 213 من مدونة الشغل على حالة واحدة يسمح فيها بالتخفيض من مدة الراحة الأسبوعية إلى نصف يوم لنوع محدد من المؤسسات، ولفئة معينة من الأجراء، فهذا الإستثناء حسب المادة السالفة ممنوح فقط للمؤسسات التي تتيح لأجرائها المكلفين بجميع أشغال الصيانة، و التي يجب أن تنجز بالضرورة في يوم الراحة الجماعية للأجراء وذلك لتفادي أي تأخير من شأنه عرقلة مواصلة الشغل بشكل عادي .

وهو نفس المقتضى الذي قرره المشرع التونسي في الفصل 99 من قانون رقم 27 لسنة 1966 الذي جاء فيه "أنه كل محل تقع فيه راحة سائر المستخدمين في نفس اليوم يمكن خفض الراحة لنصف يوم بالنسبة للأشخاص المشتغلين بتسيير الآلات المولدة للقوة وللآلات المحركة وبتشحيم وتفقد آلات توزيع القوة وبتنظيف المحلات الصناعية و المغارات و المكاتب وكذلك بالنسبة للحراس و البوابة. " كما أضاف نفس التشريع من خلال الفصل 100 أن "المحلات التي تباع فيها مواد المعاش بالتفصيل لها الحق في أن لا تعطي الاستراحة إلا بعد زوال يوم الجمعة أو يوم الأحد....."



وسواء تعلق الأمر بالتخفيض أو الوقف، فإن المشغل يلزم بمنح أجرائه الذين تم حفظ راحتهم الأسبوعية براحة تعويضية مدتها نصف يوم خلال الأسبوع الذي يلي مباشرة تاريخ التخفيض، ومنح أجرائه الذين تم وقف راحتهم الأسبوعية راحة تعويضية تعادل يوما كاملا خلال الأسبوع الأول الذي يلي مباشرة تاريخ الوقف¹.

و لعل ما يعزز المرونة المخولة للمشغل في تسيير مقاولته وتدبير مدة راحة أجرائه الهامش الشاسع الممنوح لهذا الأخير -خاصة في وقف وتخفيض مدة الراحة الأسبوعية - في تطبيق هذه المقتضيات التي تجد شرعيتها في النص القانوني، و لا تحتاج إلى ترخيص من العون المكلف بتفتيش الشغل و لا إلى استشارة المنظمات المهنية للمشغلين و المنظمات النقابية للأجراء، وذلك خلافا للضوابط القانونية المنظمة للراحة التعويضية².

أضف إلى ذلك هزالة الغرامات المفروضة على المشغل في حالة مخالفة هذه المقتضيات إذ يتراوح مبلغ الغرامة حسب المادة 216 من مدونة الشغل ما بين 300 درهم و 500 درهم دون أن تتجاوز 20000.00 درهم مهما كان عدد الأجراء المرتكبة في حقهم المخالفة و المتمثلة حسب ما نحن بصدد مناقشته في عدم احترام شروط تخفيض الراحة الأسبوعية أو عدم التقيد بحظر وقف هذه الراحة في حق الأحداث دون الثامنة عشرة و النساء دون العشرين و الأجراء المعاقين كما نصت على ذلك المادة 214 من مدونة الشغل.

2 - تأجيل أو جمع الراحة الأسبوعية

إذا كان قانون الشغل السابق من خلال الفصل 18 من ظهير 21 يوليوز 1947 سمح بإمكانية جمع الراحة الأسبوعية خارج الأسبوع المشتغل فيه، وذلك بالنسبة لبعض الأشغال التي عددها الفصل المذكور، ومنها أشغال الصيانة الواجب القيام بها يوم الراحة الأسبوعية الجماعية، فإن مشروع مدونة الشغل ورغم إشارته لمجموعة من الطرق الإستثنائية في هذا

¹ - قرار لوزير التشغيل و التكوين المهني رقم 342.05 صادر في 9 فبراير 2005 يتعلق بتحديد كفايات تخويل الراحة الأسبوعية ج. ر.ع 5300 بتاريخ 17 مارس 2005 ص 985 أورده محمد بنحساين : القانون الاجتماعي المغربي ، علاقات الشغل الفردية و الجماعية . م س ص 77.
² - الفقرة الأخيرة من المادة 215 من مدونة الشغل.



المجال لم يشر لإمكانية التجميع، وذلك ربما محاولة منه ترسيخ الغاية الأساسية من سن هذه الراحة وعدم إخراجها عن مسارها العادي، وذلك دون مراعاة بعض الظروف أو طبيعة بعض الأشغال الشيء الذي استدركه في صياغة بعض المشاريع كمشروع خدم البيوت الذي سمح من خلال مادته الثامنة في فقرتها الثانية للأطراف بتجميع أيام الراحة الأسبوعية، على أن تعطى خلال الشهرين المواليين لتاريخ وقفها، ولعل إجراء كهذا قد تستلزمه مصلحة الخادم أو الخادمة ومصلحة المشغل¹.

أما على مستوى التشريع المقارن فقد أولت معظم التشريعات أهمية بالغة لإمكانية تأجيل أو تجميع أيام الراحة الأسبوعية، وهكذا فالمشرع الجزائري من خلال المادة 37 الفقرة الأولى سمح بإمكانية تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر كلما استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج².

أما المشرع التونسي، فرغم تقديمه بعض المرونة و المتمثلة في إمكانية ضم أيام الراحة الأسبوعية لبعضها ومنحها دفعة واحدة فإنه جعل هذه الإمكانية جد ضيقة سواء من حيث المدة الزمنية أو مجال تطبيقها، وهكذا وحسب المادة 101 من قانون الشغل التونسي لا يمكن الاستفادة من هذه الإمكانية إلا بالنسبة للأجراء المشتغلين في المناجم و الحظائر البعيدة عن مراكز العمران وداخل أجل لا يتعدى الشهر الواحد، وذلك للحفاظ على قوة ورشاقة هؤلاء الأجراء³.

وقد كان المشرع الليبي أكثر ليونة ومرونة من سابقه في السماح بتجميع الراحة الأسبوعية، وعليه فقد أجاز الإتفاق على تجميع أيام الراحة الأسبوعية و العطلات الرسمية المستحقة للأجراء الذين يعملون في أماكن بعيدة عن مجال إقامتهم وعائلاتهم وذلك دون

¹ - مريم البربوشي : تنظيم علاقات الشغل الفردية على ضوء الانظمة الاساسية للأجراء ، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص م س ص 98

² - المادة 37 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11

³ - الفصل 101 من قانون الشغل التونسي رقم 27 لسنة 1966.



تميز بين القطاعات، وأخذها دفعة واحدة خلال شهرين على الأكثر مع اشتراط موافقة وزارة العمل و الشؤون الاجتماعية على ذلك¹.

و في نفس السياق أقر المشرع المصري بإمكانية الاستمرار في الشغل في المناطق البعيدة عن العمران كلما تطلب طبيعة الشغل أو ظروف التشغيل ذلك بواسطة تجميع الراحة الأسبوعية المستحقة عن مدة لا تتجاوز ثمانية أسابيع بموافقة الجهة الإدارية المختصة وبعد اتفاق أطراف عقد الشغل².

ويرى جانب من الفقه³ أن تجميع الراحة الأسبوعية لا ينسجم مع الغاية التي من أجلها تم تنظيم الراحة الشيء الذي يستدعي عدم اللجوء إلى هذا النمط إلا عند الضرورة على أن لا تتعدى مدة التجميع شهرا كاملا لضمان الاستفادة من الراحة بشكل مواز مع أداء الشغل.

ومن جهة أخرى يلزم الإحتياط أكثر حتى لا تختلط الراحة الأسبوعية مع باقي العطل المستحقة للأجراء، وهكذا فإذا كانت الراحة الأسبوعية تعتبر ضرورية بعد أسبوع من الشغل، فإن هناك عطلة لا تقل أهمية تستحق هي الأخرى مبدئيا بعد سنة من الشغل وهي العطلة السنوية وهذا ما سنحاول معالجته من خلال مطلب ثاني.

المطلب الثاني: العطلة السنوية

فكلمة العطلة في اللغة تعني الخلو من الشيء، فنقول تعطل الرجل، إذا بقي بلا عمل، أي فرغ وقته من العمل فهو عاطل. أما اصطلاحا فقد عرف الدكتور حمدي عبد الرحمان العطلة السنوية بأنها "فترة لازمة للإنقطاع عن العمل بحثا عن الراحة و الإستجمام لأيام عدة مستمرة".

¹ - الفقرة الثالثة من المادة 88 من قانون الشغل الليبي رقم 58 لسنة 1970.

² - المادة 84 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

³ - عبد القادر الحسني : نحو توحيد تشريعات العمل في الوطن العربي ، الجزء الثاني أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس ص 519 ، أوردته و الذهبي إيمان : مدة الشغل بين مدونة الشغل و القانون المقارن ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون والمقاولات بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2008-2009 ص 55



وعرفها محمد همام أحمد الزهران بأنها، "فترة لازمة للإنقطاع عن العمل لتوفير الراحة وتجديد النشاط"¹.

فمن خلال هذه التعريفات يتضح أن العطلة السنوية هي عبارة عن عدة أيام مستمرة ودورية تهدف إلى إستجماع الأجير لقواه، و التخلي عن هموم الشغل، وهذه هي الحكمة المقررة في تشريعات الشغل بصفة عامة.

ويعتبر النص على إقرار العطلة السنوية حديث العهد، فكثير من التشريعات أصبحت تتضمنها بعد صدور الإتفاقية 52 بتاريخ 24 يونيو 1936 من طرف منظمة العمل الدولية في دورتها العشرين، ويعتبر المغرب بدوره من الدول السباقة لهذه البادرة، فكان أول نص تطرق لهذا الموضوع هو ظهير 5 مايو 1937 خاصة بالنسبة للقطاعين الصناعي و التجاري و المهن الحرة - و إن كان قد أغفل فئة الأجراء الفلاحين - المقتبس من القانون الفرنسي المؤرخ في 20 يونيو 1936 وقد عوض هذا الظهير بظهير آخر مؤرخ في 9 يناير 1946، أدخلت عليه بدوره عدة تعديلات و تغييرات من خلال مجموعة من المشاريع، ليستقر الحال أخيرا بإصدار مدونة الشغل التي خصصت الباب الرابع من القسم الثالث لتنظيم مقتضيات العطلة السنوية و التي على ضوءها سننتظر كيفية تحديد مدة هذه العطلة وشروط منحها (الفقرة الأولى) وعن مدى إمكانية تجزئتها أو ضمها (الفقرة الثانية) لنختم هذا المطلب بفقرة ثالثة حول إمكانية وقف العطلة السنوية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تحديد مدة العطلة السنوية وشروط استحقاقها

لقد أضفى المشرع حماية قانونية خاصة على العطلة السنوية، بحيث اعتبرها من النظام العام، وأن كل تنازل مسبق عنها أو على التخلي عن التمتع بها باطل بطلانا مطلقا ولو كان ذلك باتفاق الطرفين، و الكل تطبيقا لنص المادة 242 من مدونة الشغل فالمشرع بذلك ينظر إلى العطلة السنوية كضرورة تحتمها المصلحة العامة وليس مجرد مصلحة الأجير الشخصية و إلا لما سمح لهذا الأخير بالاختيار بين الإستفادة من العطلة السنوية أو أخذ مقابلها تعويضا

¹ - مهدي بخدة : م س ص 109.



نقديا، وسيكون هذا الخيار الأخير ملبيا لرغبة العديد من الأجراء الذين ينصاعون وراء الحصول على مبلغ من المال مقابل تضحياتهم بعطلتهم السنوية هذا وإن كان هذا الإستثناء يفرض نفسه في بعض الحالات كما سنرى لاحقا.

و تفعيلاً للمقتضيات السابقة تدخل المشرع بمجموعة من الأحكام تسهل تنظيم هذه العطلة من خلال النص على مجموعة من الشروط يجب توفرها لإستحقاق هذه العطلة (أولا) فضلا عن تحديد مدتها القانونية (ثانيا).

أولا : شروط استحقاق العطلة السنوية

مما لا شك فيه أن صدور مدونة الشغل كان له الأثر الكبير على تنظيم العطلة السنوية بدءا بتعميمها على جميع الأجراء كيفما كان صنفهم وسنهم أو طبيعة شغلهم أو القطاع الذي يشتغلون فيه، وذلك من منطلق المادة 231 من مدونة الشغل التي افتتحتها المشرع بعبارة " يستحق كل أجير"، هذه العبارة التي تشمل حسب منطلق المادة السادسة من نفس القانون جميع الأجراء دون تمييز بينهم.

وقد اشترط المشرع ضرورة توفر مجموعة من الشروط لاستحقاق الأجير للعطلة السنوية لعل أهمها إلزامية وجود عقد شغل أو عقد تكوين أي وجود علاقة تبعية بين الأجير و مشغله، فانتفاء علاقة التبعية تحول دون التمسك بالمقتضيات القانونية المنظمة للعطلة السنوية¹.

ولم يأخذ المشرع بعين الاعتبار من خلال التأكيد على هذا الشرط طبيعة النشاط الممارس صناعيا كان أو تجاريا أو فلاحيا، و أيا كان نوع العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، أو كان الأجير مرتبطا بعقد تدريب من أجل إدماج أو التدرج المهني.

إضافة الى ذلك نص المشرع على شرط آخر لا يقل أهمية عن سابقه ويتمثل في ضرورة توفر أقدمية معينة في نفس المقولة أو لدى نفس المشغل، حددها المشرع من خلال

¹ - عبد اللطيف خالفي : م س ص 276



المادة 231 من مدونة الشغل في ستة أشهر من الشغل المتواصل ما لم يتضمن عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي أو العرف مقتضيات أكثر فائدة للأجير.

وإذا كانت هذه المقتضيات تعتبر المبدأ الأساسي في استحقاق العطلة السنوية خاصة في حالة استمرار عقد الشغل، فإن المشرع أبدى ترسيخه للطابع الحماي للأجير وفتح بابا للإستثناء يسمح لهذا الأخير بالإستفادة من تعويض يساوي حسب الأحوال يوما ونصف أو يومين عن كل شهر أتمه في الشغل وذلك عن عدم التمتع بالعطلة السنوية حتى ولو اشتغل على الأقل شهرا واحدا فقط سواء تم إنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة (المادة 252 من مدونة الشغل) أو إنتهاء العقد محدد المدة مهما كانت مدته (المادة 233 من مدونة الشغل).

ومن هنا يتضح أن المشرع المغربي يتذبذب في أحكامه فبسنه لهذا الإستثناء يكون قد خرق مبدأ الأقدمية في استحقاق العطلة السنوية دون انتظار ما تسفر عنه عقود الشغل أو اتفاقيات الشغل الجماعية أو الأنظمة الداخلية أو الأعراف من مقتضيات أكثر فائدة للأجير كما جاء في المادة 231 من مدونة الشغل.

وعلى مستوى التشريع المقارن تشترط معظم التشريعات الاجتماعية توفر فترة معينة من الشغل المتصل لدى نفس المشغل و إن كانت تختلف هذه المدة المراد تحقيقها من تشريع لآخر، فإذا كان المشرع الجزائري ترك أمر تحديد كفيات منح العطلة السنوية للإتفاقيات والإتفاقيات الجماعية حسب منطوق الفقرة الأخيرة من المادة 42 من قانون 11.90 فإن قانون الشغل التونسي حصر المدة الدنيا لاستحقاق هذه العطلة في شهر واحد من الشغل الفعلي شريطة أن يكون لدى نفس المشغل¹.

أما المشرع الليبي فقد رفع مدة إستحقاق العطلة السنوية إلى سنة كاملة وذلك حسب مقتضيات المادة 38 من قانون 58 لسنة 1970، مع إمكانية تخفيضها بنسبة المدة التي اشتغلها الأجير داخل نفس السنة في حالة إنتهاء عقد الشغل لأي سبب من الأسباب ، وذلك

¹ - الفصل 113 من قانون الشغل التونسي عدد 27 لسنة 1966



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

حسب ما ورد في المادة 40 من نفس القانون. في حين ساير المشرع المصري منهج المشرع المغربي وحدد هذه المدة في ستة أشهر في خدمة نفس المشغل¹.

هذا في حين كان المشرع الفرنسي أكثر حمائية بالنسبة للأجراء حيث اكتفى هو الآخر إلى جانب المشرع التونسي باشتراط اشتغال الأجير شهرا واحدا من الشغل الفعلي لتحديد مدة العطلة السنوية².

و أمام اتفاق جل التشريعات الإجتماعية على اعتبار هذه الشروط كمدخل لاستحقاق العطلة السنوية، يجدر بنا التساؤل حول موقع المشغل أمام هذه الوضعية، وهل بمجرد توفر هذه الشروط يكون ملزما بمنح أجرائه عطلتهم السنوية ؟ أم أنه يتوفر على هامش من السلطة للتدخل في تنظيم هذه العطلة ؟

وباعتبار المشغل المسؤول الرئيسي عن تنظيم وتدبير مقاولته ومراعاة ظروف الشغل وطبيعته في بعض المؤسسات، ينفرد هذا الأخير بالسلطة الكافية في اختيار الوقت الملائم لمنح الأجراء عطلتهم السنوية في أي فترة من فترات السنة، وذلك بعد استشارة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بالمقاولة عند وجودهم³.

وفي نفس السياق ودائما في إطار حماية بعض المؤسسات التي تعرف طابعا خاصا في طبيعة شغلها ,وتدخل المشرع لمنع أجراءها من الاستفادة من العطلة السنوية خلال فترات معينة من الزمن ,ويتعلق الأمر بالأجراء الذين يشتغلون في الاستغلالات الفلاحية و الغابوية وتوابعها ,وخاصة في مواسم الحرث و الحصاد وجني الثمار.... وذلك حسب ما ورد في القرار الوزاري رقم 343.05 الصادر في 9 فبراير 2005 و الذي أضاف في فقرته الثانية من المادة الأولى على أنه يمكن للمشغل علاوة على الفترات المشار إليها أعلاه وبعد استشارة ممثلي الأجراء أو لجنة المقاولة عند وجودها أن يحدد فترات أخرى لا يمكن للأجراء الاستفادة خلالها من العطلة السنوية المؤدى عنها بشكل يراعي طبيعة نشاط

¹ - راجع المادة 47 من قانون العمل المصري 12 لسنة 2003.

² - Article L3141-4 du code du travail français.

³ - المادة 245 من مدونة الشغل .



الاستغلالية و حق الأجير في العطلة مع اشتراط وجوب اخبار العون المكلف بتفتيش الشغل بالفترات التي لا يمكن للأجراء الإستفادة خلالها من عطلتهم السنوية , مع وجوب تعليقها في المكان الذي اعتاد الأجراء دخوله أو في المكان الذي تؤدي فيه عادة أجورهم¹.

ومن خلال التمعن في هذا القرار نلاحظ أنه بعدما حدد الفترات التي لا تسمح للأجير بالاستفادة من العطلة السنوية، سرعان ما تدارك الموقف وترك القرار بيد المشغل في تحديد فترات أخرى إضافة إلى المسموح بها في الفقرة الأولى من القرار، وذلك باعتبار المشغل هو الأدرى بظروف وطبيعة الشغل داخل المقولة، هذا وإن كانت هذه القرارات تبقى مشروطة باستشارة و إخبار ممثلي الأجراء و العون المكلف بتفتيش الشغل رغم كون هذه الاستشارة غير ملزمة للمشغل ولكن تدفع في اتجاه محاولة التوافق بين مصالح الأجراء ومصلحة المقولة في حد ذاتها خاصة الإستشارة الديمقراطية التي تعتبر وسيلة لدعم المقولة المواطنة.

وفي نفس السياق منح المشرع التونسي من خلال الفصل 117 من مجلة الشغل التونسية إمكانية تحديد المدة التي تمنع فيها الإستفادة من العطلة السنوية، للإتفاقيات المشتركة و في حالة عدم وجودها تبقى الإمكانية بيد المشغل بناء على العرف وبعد استشارة الأجراء بواسطة نوابهم إن كان لهم نواب، هذا وإن كان المشرع التونسي بعد ذلك أوجب تحديد هذه المدة ما بين يونيو و 31 أكتوبر من كل سنة.

وأمام توفر الشروط السالفة الذكر وانتفاء الموانع يكون الأجير محقا في الإستفادة من عطلة سنوية مؤدى عنها، ويكون المشغل ملزما بالإستجابة و التنفيذ، هذه العطلة التي حاول المشرع المغربي توحيد مدتها على جميع القطاعات رغم اختلافها باختلاف الأجراء ومدة اشتغال كل واحد منهم داخل نفس المقولة أو المؤسسة.

¹ - المادة الثانية من القرار الوزيري رقم 343.05 الصادر في 9 فبراير 2005



ثانيا : مدة العطلة السنوية

ميز المشرع في تحديد مدة العطلة السنوية بين الأجراء الراشدين كقاعدة عامة و بين الإستثناء الذي يشمل الأجراء الأحداث إضافة إلى ما قد تتضمنه عقود الشغل أو إتفاقيات الشغل الجماعية أو الانظمة الداخلية أو العرف.

1 – القاعدة العامة في تحديد مدة العطلة السنوية

بعدما كان المشرع المغربي من خلال ظهير 9 يناير 1946 يحدد مدة العطلة السنوية في 10 أيام بعد قضاء ستة أشهر من الشغل المتصل منها تسعة أيام شغل، ويزاد على هذه المدة يوم ونصف يوم من أيام الشغل عن كل شهر اضافي من الخدمات المتصلة، وبعد قضاء اثني عشر شهرا من الشغل المتصل تكون المدة الدنيا للعطلة 21 يوما من ضمنها 18 يوما على الأقل من أيام الشغل¹، فانه تدخل من خلال الفصل 231 من مدونة الشغل ليحدد مدة العطلة السنوية في يوم ونصف يوم من أيام الشغل الفعلي عن كل شهر من الشغل خاصة بعد قضاء الأجير في نفس المقولة مدة ستة أشهر متصلة من الشغل يضاف إلى هذه المدة يوم ونصف يوم من أيام الشغل الفعلي عن كل فترة شغل كاملة مدتها خمس سنوات متصلة أو غير متصلة على ألا تؤدي هذه الإضافة إلى رفع مجموع مدة العطلة إلى أزيد من ثلاثين يوما من أيام الشغل الفعلي²، ويضاف أيضا الى هذه المدة - مدة العطلة السنوية - عدد أيام الأعياد المؤدى عنها، وعدد أيام العطلة التي يصادف حلولها فترة التمتع بهذه العطلة، و لا تحتسب التوقيفات عن الشغل بسبب المرض ضمن فترة العطلة السنوية المؤدى عنها³.

وقد حدد المشرع المغربي في المادة 236 وما يليها من مدونة الشغل مجموعة من المفاهيم المعتمدة في تحديد مدة الشغل وذلك تفاديا للبس الذي يعترى موضوع تحديد مدة

¹ - موسى عبود : م س ص 96

² - المادة 232 من مدونة الشغل .

³ - المصطفى شنضيف : نظام الشغل م س ص 100.



العطلة السنوية. هذا اضافة الى اعتبارها المرجع الأساسي للإجتهد القضائي في هذا المجال¹.

لكن اذا كانت مدة العطلة السنوية المحددة في يوم ونصف يوم من الشغل الفعلي تعتبر كحد أدنى لا يمكن النزول عنه، هل بالمقابل يعتبر حدها الاقصى ثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة 232 من مدونة الشغل و بالتالي لا يسمح بتجاوزه ؟

بالرجوع إلى المواد المنظمة لمدة العطلة السنوية نصادف مجموعة من مقتضيات تؤثر على إمكانية تجاوز المدة المنصوص عليها سالفاً، ولعل أهمها ما ورد في المادة 231 من مدونة الشغل كون عقود الشغل أو اتفاقيات الشغل الجماعية أو الأنظمة الداخلية أو العرف قد تتضمن مقتضيات أكثر فائدة للأجير يجب تطبيقها. أضف إلى ذلك يوماً ونصف يوم من أيام الشغل الفعلي عن كل خمس سنوات متصلة أو غير متصلة المنصوص عليها في المادة 232 من مدونة الشغل. وعدد أيام الأعياد المؤدى عنها وعدد أيام العطل التي يصادف حلولها فترة التمتع بالعطلة السنوية طبقاً للمادة 235 من مدونة الشغل، هذا فضلاً عن إمكانية إضافة أيام الراحة التعويضية إلى مدة العطلة السنوية المؤدى عنها طبقاً للمادة 241 من مدونة الشغل هذا و إن كانت هذه الفكرة الأخيرة تبقى مجرد إمكانية تخضع لسلطة التدبير التي يتوفر عليها المشغل.

وهكذا فإن ما يمكن استخلاصه مما سبق أنه إذا كانت مدة العطلة السنوية في هذه الحالات تقف عند عتبة الثلاثين يوماً خاصة إذا كانت منفردة، فإنها في حالة اجتماعها مع بعضها أو كلها، فإننا نكون أمام عطلة سنوية مؤدى عنها تفوق في مدتها الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً.

¹-Thierry auran Le salarié et les congés payés, un contentieux intarissable : Droit Social N° 6 Juin 2006 P.642.



وإذا كانت هذه المدة التي حددتها مدونة الشغل تعتبر المبدأ العام فإن بعض الأنظمة الأساسية تدخلت لتحديد مدد مغايرة تبعا لنوع وطبيعة النشاط الممارس، وهكذا فالبحارة يتمتعون بعطلة سنوية مؤدى عنها تطبيقا لما نصت عليه الاتفاقية الدولية رقم 91 لسنة 1949، وعليه فإن إجراء هذا القطاع الذين قضوا أكثر من شهر عمل متواصل يستفيدون من عطلة سنوية على أساس يوميين ونصف عن كل شهر من الخدمة على ظهر السفينة، إلا أن مدة الشغل هذه لا تنقطع في حالة اصلاح السفينة أو نزع التجهيز الإداري للسفينة أو حالة المرض المهني أو حادثة شغل تطبيقا للمادة 42 من ظهير 9 يناير 1946¹.

هذا في حين متع المشرع إجراء القطاع المنجمي بالحق في عطلة سنوية متميزة، فهي وان كانت تخضع من حيث المبدأ لمدونة الشغل²، إلا أنه أضاف الى المدد الدنيا للعطلة السنوية المؤدى عنها زيادة عن الأقدمية تحدد على أساس يوم واحد من أيام الشغل عن كل سنتين من الأقدمية إلى مدة أقصاها 12 يوما من أيام الشغل تؤدى عنها الزيادة³.

فالمشرع كان هدفه الأساسي من تحديد هذه المدد وغيرها الحرص على تمتيع الأجير بأكبر قدر من الراحة الذهنية و البدنية التي تجعله أكثر حيوية ونشاط في أداء المهام المنوطة به داخل المقولة، وتأثير ذلك على مردوديته كما وكيفا، وتأكيدا لنفس المبتغى منع المشرع من خلال المادة 262 من مدونة الشغل على كل مشغل تشغيل أجرائه أثناء استفادتهم من عطلتهم السنوية المؤدى عنها سواء بمقابل أو بدون مقابل، ولو كان الشغل خارج المقولة هذا المنع لم يخص المشغل لوحده بل مدده المشرع ليشمل الأجير هو الآخر الذي قد يرغب في القيام بأشغال بمقابل خلال عطلته السنوية وذلك حسب المادة 263 من مدونة الشغل.

¹ - رغم أن مدونة الشغل الغت هذا الظهير إلا انها، استتنت منه الفصلين 41 و 42 في شأن مقتضيات الخاصة بالبحارة الراكبين في السفن غير المجهزة لصيد البحري.

أوردته مريم البريوشي: تنظيم علاقات الشغل الفردية على ضوء الانظمة الاساسية م س ص 88 .

² - المادة 3 من مدونة الشغل.

³ - مريم البريوشي : م س ص 87 و 89.



أما بالنسبة لبعض الأنظمة الأساسية فنقتصر على قطاع البحارة حيث أوكل المشرع للسلطة البحرية المختصة مهمة تحديد مدة العطلة السنوية، وذلك عن طريق وضع تأشيرتها على سجل البحارة، بل وأيضا على كناش البحارة إذا كانت هذه العطلة تستدعي نزوله من السفينة، ولعل الغاية من هذه التأشيرة هي الحيلولة دون إبرام البحارة لعقد شغل بحري آخر، وبالتالي تتبع حركة هذا البحار خصوصا اذا قضى عطلته خارج السفينة¹.

وفي إطار دراسة هذه المقترحات وفق سياق التشريعات المقارنة نلاحظ تباين معظمها في تحديد تلك المدة، وذلك وفق نظام يعكس انسجام التقنين مع ظروف كل بلد وعاداته، وهكذا فالمشرع الجزائري دأب منذ سن النصوص القانونية الأولى إلى الأخذ بمبدأ الشهر الواحد المحسوب بثلاثين يوما كحد أقصى في السنة الواحدة بما في ذلك القانون الحالي² الذي تنص مادته 41 على ما يلي: " تحسب العطلة المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في كل شهر عمل دون أن تتعدى المدة الإجمالية ثلاثين يوما تقويميا عن سنة العمل الواحدة." مع السماح بإمكانية تمديد المدة لأسباب جغرافية وأخرى تتعلق بطبيعة العمل. فالتمديد لأسباب جغرافية نصت عليه المادة 42 من قانون 11/90 المعدلة بالأمر 21/96 بما يلي: يمنح العامل في ولايات الجنوب عطلة إضافية لا تقل عن 10 أيام عن سنة العمل الواحدة".

أما بالنسبة للتمديد بسبب طبيعة العمل فقد نصت المادة 45 من قانون 11/ 90 على جواز تمديد العطلة الرئيسية لفائدة العمال الذين يؤدون خصوصا، أشغالا شاقة أو خطيرة أو أشغال تتسبب في متاعب بدنية أو عصبية.

هذا في حين ركز المشرع الموريتاني على الحد الأدنى للعطلة السنوية دون تحديد لحددها الأقصى، فنص على أحقية الأجير البالغ من العمر ثماني عشرة سنة على الأقل في يوم ونصف من أيام الشغل كإجازة عن كل شهر من الخدمة الفعلية³ هذه المدة تعرف زيادة

¹ - مريم البربوشي : م س ص 87

² - قانون 11-90 مؤرخ في 21 أبريل 1990 معدل ومتمم الى غاية الامر رقم 02-97 المؤرخ في 11 يناير 1997.

³ - المادة 180 من قانون العمل الموريتاني رقم 017-2004 المتضمن لمدونة الشغل.



حسب التشريع الموريتاني بناء على معايير أهمها محل إقامة الأجير المعتادة، فالذي يقيم خارج البلد يستحق ثلاثة أيام كإجازة بدل يوم ونصف السالفة الذكر، ومعيار الأقدمية، فكل مدة شغل تمتد مابين عشر وخمسة عشر سنة تتيح للأجير زيادة يوم عطلة يضاف إلى عطلته الرسمية، وتضاف يومين عن أقدمية ما بين خمسة عشر وعشرون سنة، وثلاثة أيام عن أقدمية تتجاوز عشرين سنة¹ أضف إلى ذلك الزيادة في مدة العطلة السنوية تبعا لمواعيد الانتقال خاصة بالنسبة للأجير المغترب أو المتنقل الذي يقضي إجازته في مكان إقامته المعتادة خارج مكان عمله تضاف إلى مدة إجازته مواعيد الانتقال المتعلقة بمدة السفر ذهابا وإيابا وعند الإقتضاء مواعيد إنتظار سند التنقل².

أما الأمهات الأجيريات فقد خصهن المشرع الموريتاني بامتياز إضافة يوم من أيام الشغل إلى عطلتهم السنوية عن كل طفل على قيد الحياة تقل سنه عن أربعة عشر سنة ومسجل في سجل الحالة المدنية³.

أما المشرع التونسي فحدد مدة العطلة السنوية الدنيا في يوم واحد عن كل شهر من أشهر الشغل على أن لا يتجاوز مجموع مدة العطلة السنوية خمسة عشر يوما بما فيها اثني عشر يوما من أيام الشغل⁴. وحسب نفس التشريع تضاف لمدة العطلة السنوية زيادة قدرها يوم واحد من أيام الشغل عن كل مدة كاملة مسترسلة أم لا قدرها خمس سنوات شغل عند نفس المؤاجر بدون أن ترفع هاته الزيادة مدة العطلة السنوية إلى أكثر من ثمانية عشر يوما من أيام الشغل، وبدون جمع الزيادة المذكورة مع الزيادة الحاصلة إما من شروط الإتفاقيات المشتركة أو من عقود الشغل الفردية أو من العادات⁵.

و المشرع الليبي بدوره حدد مدة العطلة السنوية في ستة عشر يوما بعد قضاء الأجير سنة كاملة من الشغل وفي أربعة و عشرين يوما بعد مضي خمس سنوات متصلة في خدمة

1 - المادة 181 من قانون العمل الموريتاني .

2 - المادة 183 من قانون العمل الموريتاني.

3 - المادة 182 من قانون العمل الموريتاني.

4 - الفصل 113 من قانون العمل التونسي عدد 27 لسنة 1966 المتعلق بإصدار مجلة الشغل التونسية

5 - الفصل 115 من قانون العمل التونسي.



نفس المشغل، أو بالنسبة للأجراء الذين يشتغلون وظائف رئيسية يحددها وزير العمل و الشؤون الاجتماعية بقرار منه¹.

أما المشرع المصري فقد اعتمد تنظيما خاصا لمدة العطلة السنوية وهكذا فقد اعتبر مدة واحد وعشرون يوما في السنة كمبدأ عام تضاف إليها مددا أخرى اعتمادا على معايير ثلاثة، أولها معيار الأقدمية، فالأجير الذي قضى في الشغل مدة عشر سنوات يستحق عطلة سنوية مدتها ثلاثين يوما بغض النظر عن اشتغاله لدى مشغل واحد أو عدة مشغلين . وهي نفس المدة التي يستفيد منها الأجير الذي تجاوز سن خمسين سنة و لا يدخل في حساب الإجازة أيام عطل الأعياد و المناسبات الرسمية و الراحة الأسبوعية أما المعيار الثالث فيتعلق بطبيعة الأشغال التي يقوم بها الأجير، فالذي يشتغل في أشغال صعبة أو خطيرة أو مضرة بالصحة أو في المناطق النائية يستحق إضافة إلى عطلته السنوية حسب الأحوال السالفة الذكر زيادة سبعة أيام².

ويعتبر المشرع الفرنسي المرجع الأساسي لمعظم التشريعات الاجتماعية العربية فقد عرف بصفة عامة تنظيم مدة العطلة السنوية منذ 1936 حيث كانت محددة في أسبوعين في السنة لتصبح منذ 1956 ثلاثة أسابيع وترتفع بعد ذلك وبمقتضى اتفاق "رونو" سنة 1969 إلى أربعة أسابيع ومنذ 16 يناير 1982 حددت هذه المدة في خمسة أسابيع³ وهي ما عبر عنها المشرع الفرنسي الحالي من خلال المادة L3141-3 بكون كل أجير اشتغل لدى نفس المشغل مدة شهر من الزمن يستحق عطلة تقدر بيومين ونصف من الشغل الفعلي على أن لا يتعدى مجموع هذه العطلة ثلاثين يوما مفتوحة في السنة⁴.

¹ - المادة 38 من قانون العمل الليبي عدد 58 لسنة 1970.

² - المادة 47 من قانون العمل المصري عدد 12 لسنة 2003.

³ - Brigitte Hess – Fallon, Anne maria simon : Aide memoire OP.CIT P.205.

⁴ - Article L3141-3 du code du travail français.



2 - التحديد الاستثنائي لمدة العطلة السنوية

مما لا شك فيه أن المشرع المغربي يولي أهمية بالغة لعامل السن في تحديد مدة العطلة السنوية، وهكذا فقد خص الأجراء الأحداث خاصة الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة - نظرا لبنية هؤلاء و التي لا تتحمل من حيث المبدأ الشغل المتعب لمدة طويلة - بامتياز تمديد أيام عطلتهم السنوية وذلك منذ ظهير 9 يناير 1946 الذي خول لكل أجير حدث قضى في الشغل المتصل ستة أشهر عطلة تقدر بخمسة عشر يوما منها على الأقل اثني عشر يوما من أيام الشغل يضاف إلى هذه المدة يومان من أيام الشغل عن كل شهر إضافي، وبعد قضاء اثني عشر شهرا من الشغل الفعلي المتصل تكون المدة الدنيا للعطلة السنوية هي ثلاثون يوما من ضمنها أربعة وعشرون يوما على الأقل من أيام الشغل الفعلية¹. و هو ما أكدته مشروع مدونة الشغل من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 231 التي نصت على أن الأجراء الذين لا يتجاوز سنهم الثامنة عشر يستفيدون من عطلة يومين من أيام الشغل الفعلي عن كل شهر من الشغل.

وفي نفس السياق أكد المشرع الموريتاني على نفس المدة ونفس المعيار - معيار السن- من خلال الفقرة الثالثة من المادة 180 من قانون العمل الموريتاني.

و المشرع التونسي هو الآخر سار على نفس النهج وأكد نفس المقتضيات من خلال الفقرة الثانية من الفصل 113 من قانون العمل التونسي التي جاء فيها : " ترفع مدة الراحة المعينة في الفقرة السابقة إلى يومين عن كل شهر شغل بالنسبة للمؤجرين الذين سنهم دون الثامنة عشر عاما في الواحد والثلاثين ماي من كل سنة، ولا يجوز أن يتجاوز كامل مدة الراحة المستحقة ثلاثين يوما داخل فيها أربعة وعشرون يوما من أيام العمل". أما الأجراء الذين يتراوح سنهم ما بين الثامن عشر و العشرين سنة فإنهم يستفيدون من عطلة يوم ونصف عن كل شهر على أن لا تتجاوز اثنين و عشرين يوما أي ثمانية عشر يوما من أيام الشغل².

¹ - عبد الطيف خالفي: م س ص 278

² - الفقرة الثالثة من الفصل 113 من قانون العمل التونسي.



أما المشرع الليبي فقد سوى في تحديد مدة العطلة السنوية بين الأحداث و الأجراء الراشدين الذين أمضوا خمس سنوات متصلة في خدمة نفس المشغل أو الذين يشغلون وظائف رئيسية يحددها وزير العمل و الشؤون الاجتماعية بقرار منه حيث حدد هذه المدة في 24 يوما من الشغل الفعلي¹.

وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي يمكن التمييز بين الأجراء الأحداث الذكور الذين يقل سنهم عن واحد وعشرين سنة، حيث يحق لهم طلب الإستفادة من عطلة تتمثل في ثلاثين يوما مفتوحة، و ذلك مهما كانت أقدميتهم في الشغل². وبين الأجراء الإناث الذين يقل سنهم عن 21 سنة حيث يستفيدون من زيادة يومين إلى عطلتهم لكل طفل تم تحمله ويقل سنه عن 15 سنة و يقطن مع نفس العائلة داخل نفس المنزل، هذه المدة يمكن تقليصها إلى يوم واحد في حالة عدم تجاوز مدة العطلة القانونية ستة أيام³.

وإذا كان التشريع الاجتماعي بصفة عامة حدد مددا للعطلة السنوية تختلف باختلاف التشريعات و صنف الأجراء ومدى أقدميتهم وطبيعة الأشغال... إلا أنه لم يهمل إرادة الطرفين في تحديد مدد أخرى، لكن شريطة أن تكون أكثر فائدة للأجراء، وذلك من باب اعتبار المشرع للأجير كطرف ضعيف في معادلة التشغيل، فالمادة 231 من مدونة الشغل تركت للأجير و المشغل حرية تحديد مدة العطلة السنوية في إطار عقود الشغل أو من خلال اتفاقيات الشغل الجماعية التي تعتبر الإطار القانوني الذي ينظم ظروف الشغل داخل المقولة و علاقة المشغل بأجرائه من خلال ممثليهم.

و في هذا الإطار نصادف الاتفاقية الجماعية لشركة سامير المبرمة في 5 دجنبر 2005 تحدد مدة العطلة السنوية المؤدى عنها من خلال المادة 29 من الاتفاقية في 22 يوما من الشغل الفعلي، وهناك من الاتفاقيات من أحالت على مقتضيات مدونة الشغل كالاتفاقية الجماعية لاتصالات المغرب في مادتها 44 التي نصت على نفس المقتضيات الواردة في المادة 231 و 232 من مدونة الشغل أو من خلال النظام الداخلي الذي يقوم بصياغته المشغل

¹ - المادة 38 من قانون العمل الليبي.

² - Revue pratique de Droit Social, Numéro spéciale : Les congés payés Juillet - Aout 1998 P.224

³ - Article L3141-9 du code de travail français.



باستشارة مع ممثلي الأجراء، والذي يتضمن من بين محتوياته شروط وكيفية الاستفادة من العطلة السنوية. هذا بالإضافة إلى الامتثال في بعض الحالات لما يفرضه العرف قياسا لطبيعة النشاط الممارس أو صنف أو جنس الأجراء أو أقدميتهم....

وهذه الصيغة الاتفاقية نصت عليها معظم التشريعات الاجتماعية المقارنة أهمها التشريع الجزائري خاصة في الفقرتين الأخيرتين من المادة 41 و 45 من قانون رقم 11-90، و المشرع الفرنسي من خلال المادة L3141-8 التي جاء فيها أن هذه العطلة السنوية يمكن رفعها بسبب السن أو الأقدمية بناء على الشروط المحددة عن طريق الاتفاق أو اتفاقية شغل جماعية.

وإذا كان الأصل هو استفادة الأجير وفي ظروف عادية من عطلته السنوية كما وكيفا فإنه قد يستجد من الدواعي و الأسباب ما يستدعي تدخل المشغل لما له من سلطة في تنظيم و تدبير ظروف الشغل داخل المقولة للحفاظ على السير العادي أو الإستثنائي لهذه المقولة. فإلى جانب تنظيمه لوقت الراحة من خلال وضع برنامج لتواريخ العطل ومواعيد بدايتها ونهايتها لكل أجير على حدة، فإن المشرع فتح للمشغل مجالا أوسع للتصرف في العطلة السنوية من خلال تجزئتها على فترات متفرقة أو تأجيل أو ضم بعضها للآخر.

الفقرة الثانية: تجزئة العطلة السنوية وإمكانية تأجيلها أو ضمها

إن ما يؤكد الصفة الاجتماعية لقانون الشغل هو محاولته التوفيق بين مصلحة الأجير ومصلحة المشغل - بصفته صاحب المقولة والمسؤول عن تدبيرها - فإذا كان هدف المشرع من سن نصوص توطر العطلة السنوية التي من المفروض أن يتمتع بها الأجير بكيفية منتظمة و مسترسلة وذلك لتمكين هذا الأخير من الاستمتاع بقسط من الراحة والاستجمام مع أفراد عائلته وأهله، وفي نفس الوقت استجماع الطاقة و الحيوية للعودة إلى الشغل بكل حيوية ونشاط مع ما قد يستتبع ذلك من جودة في الإنتاج ورفع في المردودية، فإنه حرص في نفس الوقت على السماح للمشغل - متى توفرت الشروط الضرورية و بعد موافقة الأجير - على



إمكانية تجزئ العطلة السنوية (أولا) أو القيام بتأجيل العطلة الحالية إلى سنة لاحقة أو الجمع بين أجزاء من مددها أو ضمها (ثانيا).

أولا: تجزئة مدة العطلة السنوية

نظرا لما للمشغل من سلطة في تقييم ظروف الشغل ووضع المنهجية السليمة لتدبير مدته خوله المشرع إمكانية الخروج عن مبدأ منح الأجير عطلته السنوية دفعة واحدة و القيام بتجزئتها أو تقسيمها إلى فترات بعد أخذ موافقة هذا الأخير، وعدم النزول عن مدة ستة أيام في القطاعات غير الفلاحية¹ واثنى عشر يوما من أيام الشغل في القطاعات الخاضعة لظهير 24 أبريل 1973².

أما مشرع مدونة الشغل فقد سوى في هذه المدة بين القطاعين الفلاحي وغيره حيث ربط إمكانية تجزئة العطلة السنوية بعدم تخفيض مدتها سنويا إلى أقل من اثني عشر يوم شغل، يتخللها يوما ن من أيام الراحة الأسبوعية³.

ويمكن اعتبار أن تجزئة العطلة السنوية المؤدى عنها بالطريقة الواردة في هذا القانون تسمح للأجير باستعادة قوته البدنية و الذهنية، لا سيما إذا أبدى هذا الأخير رغبته في التجزئة لأنها أمر مرغوب فيه من قبل الكثير من الأجراء، إذ أن الجزء المتبقى من العطلة السنوية يكون سهل المنح في كثير من الأحيان، كما أن تاريخه يكون سهل التعديل⁴.

و بالرجوع إلى المادة 240 من مدونة الشغل المنظمة لمقتضيات تجزئة العطلة السنوية نلاحظ أنها علقت هذه الإمكانية على توفر شروط معينة أهمها الإتفاق المسبق بين الأجير و المشغل فإذا كانت المبادرة عادة ماتصدر من المشغل الذي يعبر عن الأسباب التي جعلته يطالب بالتجزئة وهي غالبا ما تكون أسباب نابعة من طبيعة الشغل و الظروف المحيطة به. فإن للأجير هو الآخر إمكانية طلب تجزئة عطلته السنوية، وذلك بدوافع عدة قد تكون عائلية

¹ - الفصل 4 من ظهير 9 يناير 1946 المحدد بظهير 12 فبراير 1952

² - الفصل 23 من ظهير 24 أبريل 1973

³ - المادة 240 من مدونة الشغل .

⁴ - محمد سعيد بناني : م س ص 180



أو صحية وسواء تعلق الأمر بالحالة الأولى أو الثانية فالأمر يلزم وجود إتفاق يتم برضى الطرفين.

أما الشرط الثاني فيتمثل حسب الفقرة الأخيرة من المادة 240 من مدونة الشغل في منع تخفيض مدة العطلة السنوية التي يقضيها الأجير سنويا إلى أقل من اثني عشر يوم شغل، وهذا يدل على أن العطلة السنوية المؤدى عنها لا يمكن أن تقل في فترة متصلة عن ثلثي مدة العطلة المستحقة عن سنة من الشغل، لأن مدة اليوم ونصف اليوم من أيام الشغل الفعلي عن كل شهر المقررة كعطلة سنوية تخول الحق في ثمانية عشر يوما في السنة لتصبح بعد التخفيض اثني عشر يوما، أما الستة أيام الباقية فيمكن منحها خلال مرحلة لاحقة من نفس السنة أو تأجيلها إلى السنة اللاحقة.

و المشرع من خلال هذا المقتضى سوى بين جميع الأجراء دون الأخذ بعين الاعتبار معياري السن و الأقدمية اللذين يخولان مدة أطول من العطلة السنوية مقارنة بمدة العطلة العادية. وإضافة إلى الشرطين السابقين نص المشرع على شرط ثالث لجواز تطبيق مقتضى التجزئة ويتمثل في ضرورة الإشارة إلى الإتفاق في سجل العطل السنوية المنصوص عليه في المادة 246 من مدونة الشغل و الذي يعتبر حسب هذه المادة الأخيرة وسيلة اثبات يمكن الإطلاع عليها من طرف الأجراء أو من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل.

و إذا كان إعداد هذا السجل حسب المادة السالفة الذكر وجوبا قبل تاريخ المغادرة بثلاثين يوما على الأقل، فما العمل في الحالة التي تستجد فيها طوارئ سواء من جهة المشغل أو الأجير تستدعي العمل بتجزئة العطلة السنوية ؟

فمن خلال الإطلاع على المقتضيات التشريعية المقارنة يتضح أن المشرع الجزائري وإن كان قد أخذ بنفس المقتضيات من حيث المبدأ إلا أنه ترك للمشغل مجالا أوسع للتصرف في اللجوء إلى عملية تجزئ العطلة السنوية لأجرائه وذلك بالإكتفاء بالاستشارة مع لجنة



المشاركة المحدثة بمقتضى هذا القانون إن وجدت¹. وذلك خلافا للمشرع المغربي الذي جعل شرط ضرورة الاتفاق بين الطرفين إلزاميا.

وإذا كانت المادة 18 في فقرتها الثانية من القانون الجزائري رقم 08/81 المتعلق بالعطلة السنوية الملغى بقانون 11/90 أوجبت ضرورة استقادة الأجير من فترة راحة متواصلة لا تقل عن 15 يوما كاملة في حالة التجزئة، فإن القانون الحالي 11-90 لم يجزم في الحد الأدنى من الأيام المتصلة المستبعدة من التجزئ، ليبقى المجال مفتوحا أمام المشغل الذي يقدر ذلك حسب الأحوال وظروف الشغل.

وتأكيدا لسلطة المشغل في التنظيم والتدبير اعتبر القضاء الفرنسي أن أخذ الأجير لعطلته في تاريخ يختاره ويبتدئ دون ترخيص مسبق من المشغل يعد خطأ وتعديا على صلاحيات هذا الأخير و مبررا حقيقيا وجديا لفصله عن الشغل².

والمشرع التونسي بدوره رخص بتجزئة العطلة السنوية، لكن ميز بهذا الخصوص بين العطلة التي لا يتجاوز عدد أيامها ستة أيام وأوجب أن تكون مسترسلة وبين التي تفوق هذا الحد وفسح للمشغل بخصوصها إمكانية تجزئتها بموافقة الأجراء أو نوابهم إن وجدوا، هذا كشرط أول وكشرط ثان أن لا يقل الجزء من هذه العطلة عن ستة أيام تحدها يومين للعطلة الأسبوعية³.

وفي نفس السياق أكد المشرع الليبي من خلال المادة 39 من قانون رقم 58 لسنة 1970 على إمكانية التجزئة فيما زاد عن الستة أيام، وهو ما يدل على أن المشرع الليبي نهج نفس النهج الذي سلكه المشرع التونسي وسمح بتجزئة العطلة السنوية التي تفوق الستة أيام فقط.

¹ - جاء في المادة 51 من قانون 11-90: "يحدد المستخدم برنامج العطلة السنوية وتجزئتها، بعد استشارة لجنة المشاركة المحدثة بمقتضى هذا القانون أن وجدت "

² - Soc.31 Mai 1998 Bull.CIV.V1998.312

أورده مهدي بخدة : م س ص . 123.

³ - المادة 118 من قانون العمل التونسي عدد 27 لسنة 1966 المتعلق بإصدار مدونة الشغل التونسية.



أما المشرع المصري و الذي منع تجزئة العطلة السنوية بالنسبة للأطفال وذلك حسب مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 48 من قانون العمل المصري فإنه أجاز هذه العملية بالنسبة لباقي الأجراء وإن كان ذلك استثناء، وجعل إمكانية اللجوء إلى هذه التجزئة حكرا على المشغل خاصة إذا توفرت الأسباب القوية التي تقتضيها مصلحة الشغل وتبرر ذلك. أما في حالة عدم توفر هذا الشرط فيلزم موافقة الأجير على ذلك، أما الشرط الثاني فيتمثل فيما ذهبت إليه معظم التشريعات السالفة الذكر وهو عدم المساس بالستة أيام الأولى من العطلة، بمعنى أنه يجب أن يراعي المشغل عند تجزئة العطلة السنوية حصول الأجير على عطلة مدتها ستة أيام متصلة كحد أدنى، ومتى تم ذلك فله أن يجرى بقية المدة وفقا لما تقتضيه مصلحة الشغل ولو أدى ذلك إلى منحها للأجير على أيام متفرقة¹.

ولعل اتصاف المشرع المغربي فيما يخص عملية تجزئة العطلة السنوية بالصرامة مقارنة بالتشريعات العربية السالفة الذكر لخير دليل على تشبعه واقتدائه بمقتضيات التشريع الفرنسي الذي نظم هذه العملية من خلال المادة 18-3141 L التي جاء فيها أن العطلة التي لم تتجاوز اثني عشر يوما يجب أن تكون مستمرة، أما إذا كانت العطلة الرسمية ما بين اثني عشر يوما وأربعة وعشرين يوما يمكن تطبيق عملية التجزئة من طرف المشغل باتفاق مع الأجير، وفي هذه الحالة يفترض أن تكون أحد التجزيئات أقل أو تساوي اثني عشر يوما مفتوحة وبصفة مستمرة تحدها يومين للراحة الأسبوعية. أما إذا كانت العطلة السنوية مقترنة بإغلاق المؤسسة فإنه يلزم لتجزئة هذه العطلة الاتفاق مع مندوبي الأجراء مع أخذ الترخيص من الأجراء أنفسهم².

وخلافا للتشريعات الاجتماعية السابقة انفرد المشرع الفرنسي ببعض المقتضيات فيما يخص تجزئة العطلة السنوية، حيث فرض على المشغل تمتيع الأجراء على الأقل باثني عشر يوما كعطلة مستمرة تحدد خلال فترة محددة ما بين فاتح ماي و 31 أكتوبر من كل

¹ - محمد لبيب شنب: م س ص.ص 318-319.

² - Article L3141-20 du code de travail français.



سنة، على أن تعطى الأيام المتبقية إما دفعة واحدة أو على دفعات وفي وقت آخر خارج هذه المرحلة¹.

ثانيا: تأجيل أوصم العطلة السنوية

مبدئيا وكما سبقت الإشارة إلى ذلك يمكن منح العطلة السنوية في أي وقت كان داخل نفس السنة، و المشغل هو الذي يعين ميعاد تمتع الأجير بهذه العطلة بعد استشارة المعني بالأمر ومندوبي الأجراء إن وجدوا في المؤسسة على أن تؤخذ بعين الاعتبار من جهة الوضعية العائلية للمتمتعين بالعطلة ومن جهة أخرى بالنظر إلى مدة خدماتهم في المؤسسة²، ويجب أن يبلغ تاريخ العطلة إلى كل مستفيد قبل تمتعه بها بثلاثين يوما على الأقل³. هذا المبدأ قد تطاله بعض الإستثناءات إما مراعاة لمتطلبات الشغل وما يحتاج إليه من يد عاملة في أوقات معينة، أو استجابة لطلبات بعض الأجراء في تأجيل استفادتهم من عطلم في الوقت المحدد سواء داخل نفس السنة أو بتأجيلها إلى سنة قادمة، فيتم الإتفاق بين الطرفين على ضم العطل لمدة معينة كانت تصل حسب قانون الشغل السابق ثلاث سنوات متوالية، لكن مع صدور مدونة الشغل قلص المشرع هذه المدة إلى سنتين متتاليتين⁴ مع إمكانية الإستفادة من جزء من هذه العطلة وتأجيل الباقي، وذلك حسب سلطة المشغل التقديرية من أجل الحفاظ على السير العادي لمقاولته أو بطلب من الأجراء خاصة منهم الذين يشتغلون في أماكن بعيدة عن محل سكناهم بحيث يفضلون جمع عطلم السنوية حتى يستفيدوا من أكبر قدر من الأيام في أحضان عائلاتهم وذويهم.

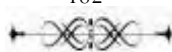
وقد عمد المشرع المغربي قياسا على عملية تجزئة العطلة السنوية على وضع شروط لتفعيل عملية ضم أو جمع العطل السنوية وذلك بعدم تجاوز مدة السنتين وضرورة الإتفاق بين الأجير و المشغل مع الإشارة إلى ذلك وتدوينه في سجل العطل السنوية للرجوع إليه عند الحاجة.

¹ - Article L3141-19 du code de travail français.

² - المادة 245 من م.ش

³ - المادة 246 من م.ش

⁴ - المادة 240 من م.ش



وبغض النظر عن تفاوت التشريعات الإجتماعية في مدة التأجيل أو الضم - كما سنرى لاحقا- فإنها أقرت جميعها هذه الإمكانية. في حين اختلف الفقه بين من يعطي للأجير الحق في المطالبة بمجموع عطله عن السنوات الفائتة في السنة التي تتم فيها المطالبة خاصة إذا كان تفويت الحصول على ماسبق من جهة المشغل، وفي المقابل يرى البعض الآخر أن سكوت الأجير عن طلب عطلته إلى ما بعد انقضاء سنتها يجعل التنفيذ العيني لها مستحيلا فيقتصر حقه على تعويض الضرر الذي لحقه فضلا عن حقه في أجرها¹.

وعلى مستوى التشريع المقارن أجاز المشرع الموريتاني هو الآخر إمكانية تأجيل التمتع الفعلي بالعطلة السنوية شريطة حصول إتفاق بين الطرفين وعدم تجاوز مدة الشغل الفعلية ثلاث سنوات مع مراعاة وجوب أخذ الأجير لعطلة في كل سنة تكون مدتها سنة أيام².

أما في الجزائر فإمكانية التجميع أو التأجيل تتم من سنة لأخرى بقرار من وزير العمل و الشؤون الإجتماعية، ويجوز للمشغل أن يؤجل بصفة مؤقتة قيام الأجراء بالعطلة السنوية وذلك لضرورة ملحة للوقاية من حادث وشيك الوقوع أو تدارك حادث طارئ وبعد أخذ موافقة القسم النقابي على قائمة الأجراء الذين سيعملون في فترة العطلة وترسل هذه القائمة فورا إلى مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية مع تبيان سبب التأجيل و المدة التقديرية له³.

وفي بعض الدول الأوروبية خاصة منها تلك التي تعتبر مرجعا أساسيا لمعظم القوانين الإجتماعية العربية كفرنسا يعتبر تأجيل العطلة السنوية من سنة إلى أخرى مرفوضا مبدئيا، باستثناء بعض الحالات الخاصة المتمثلة في تأجيل الأسبوع الخامس من العطلة، أي أن التأجيل يكون جزئيا فبعد استفادة الأجير من أربعة أسابيع من العطلة يمكنه تأجيل الأسبوع الخامس وضمه إلى الآخر من السنة القادمة وهكذا لمدة قد تصل ست سنوات كحد أقصى.

¹ - محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر 1992 ص 467، أورده مهدي بخدة : م س ص ص ، 124 و 125

² - المادة 185 من قانون العمل الموريتاني.

³ - على عوض حسن: الوجيز في شرح القانون العمل الجزائري الجديد، مطبعة دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة سنة 1975 ص 216.



أضف إلى ذلك الحالة التي تنص فيها الاتفاقية أو اتفاق جماعي داخل المقولة أو المؤسسة على إمكانية تأجيل مدة العطلة السنوية الجارية على أن لا تتجاوز في جميع الحالات 31 دجنبر من السنة القادمة¹.

وعلى العموم، فإذا كانت العطلة السنوية مرتبطة بإسمها كمبدأ أساسي- أي يجب أن تستنفذ داخل نفس السنة-، فإن تدخل عنصر المرونة في العلاقات الشغلية حول للمشغل وباتفاق مع الأجير إمكانية تعديل هذا المبدأ وإدخال بعض التغييرات على توزيع العطلة السنوية كلما توفرت الأسباب الضرورية وذلك بغية النهوض و الرقي بالمقولة²، كركيزة أساسية في الإقتصاد الوطني ومحاولة الدفع بهما لمسيرة التنافسية العالمية.

ولعل ما يؤكد هذا التوجه جراءة المشرع في المس بعطلة الأجير السنوية لدرجة إيقافها وإرجاعه إلى مقر الشغل متى استدعت الضرورة إلى ذلك.

الفقرة الثالثة: إمكانية وقف العطلة السنوية

إذا كانت جل التشريعات الإجتماعية -إن لم نقل كلها -أوجبت على المشغل تمكين أجرائه من الحصول على عطلة سنوية مؤدى عنها، كما منعت أن يعهد إلى أحد من أجرائه إنجاز شغل أثناء استفادته من عطلته السنوية سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، ولو كان الشغل خارج المقولة، كما مدد هذا المنع ليطال الأجير بنفسه ومنعته من الاشتغال خلال هذه العطلة سواء عند مشغله أو مشغل آخر وذلك حفاظا على صحته وتقاديا للإنهاك الذي قد يصيبه من جراء الإشتغال المستمر دون توقف، وحرمت الأجير الذي رفض الاستفادة من عطلته السنوية مطالبة مشغله بتعويض إضافي إلى أجره، بل اعتبرت أن الأجير الذي يشتغل أثناء عطلته السنوية لدى مشغل آخر قد يعرض نفسه للفصل³.

¹ -Ministere du travail de l'emploi et de la santé : OP.Cit P.459.

² - Mr MHammed EL FEKKAK : Guide pratique du code du travail OP.CIT.P98

³ - المصطفى شنضيف : م.س.ص 105



إلا أنه رغم كل هذا وغيره قد تظهر ظروف تفرض نفسها فوق كل الإعتبارات حيث يتم قطع ووقف عطلة الأجير واستدعائه للإلتحاق بشغله بعد الشروع الفعلي في عطلته السنوية ولو كان ذلك دون موافقته طالما اقتضت مصلحة الشغل ذلك¹. هذه المصلحة التي لا يمكن النظر إليها من جانبها الضيق و الشخصي و المتعلق بالمشغل، بل من الجانب العام الذي يراعي مصلحة الأجير و المشغل كعنصرين أساسيين في تحريك عجلة المقولة و نموها و بالتالي ازدهار الاقتصاد الوطني ككل كما سبقت الإشارة إلى ذلك في فقرة سابقة.

ومن مظاهر وقف مدة العطلة السنوية قد نصادف حالات تتم من خلالها هذه العملية بإرادة الأجير نفسه أو باستدعاء من المشغل، ومن النصوص القانونية التي عالجت هذه الإمكانية الأخيرة ما ورد في المادة 48 من قانون العمل الجزائري على أنه "يمكن أن يستدعى العامل الموجود في عطلة لضرورة ملحة تقتضيها الخدمة"، ويستفاد من هذا النص أن الأسباب التي تدعو إلى قطع عطلة الأجير السنوية و استدعائه لاستئناف الشغل يجب أن تكون أسبابا موضوعية تخرج عن المقتضى العادي لظروف الشغل ويخضع التقدير بشأنها لمحكمة الموضوع، وإن كان لا يشترط لهذه الأسباب أوصاف القوة القاهرة². أضف إلى ذلك ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 48 من قانون العمل المصري التي جاء فيها " أن صاحب العمل يحدد مواعيد الإجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه، ولا يجوز قطعها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل".

أما وقف أو قطع العطلة السنوية بإرادة الأجير وإن كانت نادرة إلا أنها قد تحصل في بعض الأحيان كما جاء في المادة 50 من قانون العمل الجزائري التي نصت على أنه: "يرخص للعامل بتوقيف العطلة السنوية إثر وقوع مرض ليستفيد من العطلة المرضية و الحقوق المرتبطة بها". فالأجير من خلال هذه المادة يحق له أن يقطع عطلته السنوية بسبب ما ألم به من مرض لكي يستفيد من عطلة مرضية ومايتبعها من حقوق، ويبقى اللجوء إلى ذلك من اختياره إن شاء أقام وإن شاء ترك.

¹ - محمد حسين منصور : م.س.ص 355

² - فتحي عبد الرحيم وأحمد شوقي محمد : شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية منشأة المعارف الاسكندرية 2002 ص 176 أورده مهدي بخدة م.س.ص 126.



وينطبق نفس الشيء على باقي الرخص و التغييات الخاصة كما سنرى لاحقا، وينتج عن ذلك تقديم الأجير الإستفادة من العطلة العارضة وتأجيل ما تبقى من أيام العطلة السنوية إلى وقت آخر. و في هذه الحالة يلزم الأجير بتسليم مشغله الشواهد الطبية التي تثبت حالته حتى يتسنى للمشغل القيام بما يقتضيه القانون وفي الوقت المناسب.

وما يمكن إثارته بخصوص وقف مدة العطلة السنوية هو أنه إذا كانت تثار من طرف المشغل كلما توفرت الأسباب الجدية التي تستدعيها ضرورة الشغل و تجعل الأجير يلتحق بمقر شغله لمواصلة الأشغال المستعجلة وتأجيل ما تبقى من عطلته إلى وقت لاحق فإن وقف هذه العطلة من طرف الأجير تبقيه خارج محيط الشغل واستمراره في عطلته لكن بتكييف آخر غير العطلة السنوية.

وفي سياق مواصلة الأجير لشغله وإلى جانب كل من العطلة الأسبوعية و السنوية التي يشترط للإستفادة منها اشتغال الأجير مدة محددة من الزمن، قررالمشرع منح الأجير عطل وتغييات أخرى تستجيب لظروفه الشخصية، فكان لزاما تمكينه من مزيد من وقت الفراغ ليقوم بواجبات اجتماعية متعارف عليها أو الإحتفال بمناسبات وأعياد دينية أو وطنية، وذلك دون اشتراط ضرورة توفر مدة معينة من الشغل كما رأينا في العطل السابقة.

المطلب الثالث: العطل الخاصة

من الطبيعي أنه إذا كان الأجير يستفيد من راحة أسبوعية بعد أسبوع شاق من الشغل ومن عطلة سنوية بعد قضائه ما لا يقل عن ستة أشهر من الشغل المتصل داخل نفس المقولة أو لدى نفس المشغل، فإن هناك حالات تخول للأجير الحق في التمتع بعطلة دون التقيد بأي شرط سابق وكيفما كانت وضعية الأجير أو أقدميته في المقولة.

و لعل ما يبرر اتصاف هذه العطل بالخاصة - في نظرنا - هو ارتباطها أساسا بشخص الأجير وظروفه الشخصية أو الصحية، كما تستمد خصوصيتها من ارتباطها ببعض الأعياد و المناسبات التي تكون مبدئيا مرتبطة بيوم محدد تشريعيا و لا دخل للمشغل أو الأجير في



تحديده. ومن هنا يتضح تعدد الأسباب المبررة للعطل الخاصة، فمنها ماهو ديني كالراحة أيام الأعياد (الفقرة الأولى) أو صحي كالإجازة المرضية (الفقرة الثانية) أو اجتماعي كالتغيبات الممنوحة لأسباب شخصية (الفقرة الثالثة).

لقد اعتمدنا في هذا التقسيم على بعض المصطلحات المعتمدة تشريعيا، وإن كنا نرى أن جميعها تصب في مصطلح رئيسي وهو العطلة أي الفترة التي يتعطل فيها الأجير عن العمل بغض النظر عن الأسباب المبررة لذلك.

ولعل السؤال الذي يتبادر إلى الذهن بهذا الخصوص يتمحور حول موقع المشغل ومدى تفعيل سلطته بصفته مدبرا ومسيرا للمقاولة في تنظيم هذه العطل الخاصة.

الفقرة الأولى: الراحة أيام الأعياد

لكل مجتمع عاداته وتقاليده التي تميزه عن غيره من المجتمعات، عادات وتقاليده مرتبطة بأصاليته وحضارته وتاريخه، منها ماهو ديني ومنها ماهو دنيوي، يتعين على كل فرد من أفراد المجتمع مراعاتها و الإحتفال بها، لذلك تتضمن التشريعات الاجتماعية ومنها التشريع المغربي حقا للأجير في إجازة للإحتفال بالأعياد الدينية و الوطنية مشاركة منه لأبناء مجتمعه وبلورة للتآلف الروحي وتكريسا للشعور بوحدة الصف من أجل الحفاظ على مقومات الوطن و الأمة التي ينتمي إليها¹.

و يمكن تعريف العيد لغة بأنه كل ما تتجدد عودته كل سنة، أما اصطلاحا فيمكن تعريفه بأنه يوم للراحة يمكن الأجير من ترك الشغل في الحالة العادية بسبب موافقة ذلك اليوم التاريخ المعترف قانونا ومن كل سنة بأنه عيد.

و قد تكفل المشرع بمسألة تحديد أيام الأعياد و على سبيل الحصر وجعل كقاعدة عامة منع الإشتغال خلال هذه الأيام.

¹ - عبد اللطيف خالفي: م.س.ص 272



وهكذا فقد نصت مقتضيات الفصل 45 من ظهير 21 يوليوز 1947 المتعلق بالراحة الأسبوعية وأيام الأعياد على أنه لا يمكن للمشغل أن يشغل أجراه طيلة أيام الأعياد المحددة بموجب النصوص القانونية، وهي نفس المقتضيات التي نص عليها الفصل 19 من ظهير 24 أبريل 1973، الخاص بالقطاع الفلاحي حيث أحال على مقتضيات النصوص المعمول بها في المهن غير الفلاحية فيما يرجع لأيام الأعياد.

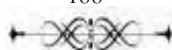
أما المادة 217 من م.ش فقد منعت على المشغلين تشغيل الأجراء أيام الأعياد المؤدى عنها و المحددة لائحتها بالمرسوم رقم 2.04.426 المؤرخ في 29 دجنبر 2004 و الذي يعمم هذه اللائحة على جميع الأجراء في المقاولات الصناعية و التجارية و المهن الحرة و الإستغلالات الفلاحية و الغابوية¹.

وإذا كانت المقتضيات القانونية السالفة الذكر تلزم المشغل بمنح أجراءه راحة مدفوعة الأجر عن الأيام الواردة في الفقرة الأولى من المرسوم المذكور، فإن المشرع المغربي بالمقابل سمح بتشغيل الأجراء في هذه الأيام كلما اقتضت ظروف الشغل ذلك، كما هو الشأن في المؤسسات التي يكون سيرها متواصلا بسبب طبيعة نشاطها أو التي اختارت الراحة الأسبوعية بطريق التناوب، وكذلك الشأن بالنسبة للمؤسسات التجارية الخاصة ببيع المواد الغذائية بالتقسيط، وأيضا في المقاهي و المطاعم و المؤسسات الصناعية و الفنادق ومؤسسات الترفيه و المؤسسات الصناعية التي تستخدم فيها مواد قابلة للتلف بسرعة، و التي لم تختار الراحة الأسبوعية بالتناوب².

ففي جميع هذه الحالات يمكن تشغيل الأجراء أيام الأعياد شريطة أداء المشغل زيادة على الأجر المناسب للشغل المؤدى تعويضا زائدا يكون قدره مساويا لمبلغ الأجرة المستحقة

¹ - جاء في المادة الاولى من المرسوم : " تعد أيام 11 يناير (ذكرى تقديم وثيقة الاستقلال) و فاتح ماي (عيد الشغل) و 30 يوليوز (عيد العرش) و 14 غشت (يوم واد الذهب) و 20 غشت (ذكرى ثورة الملك و الشعب) و 21 غشت (عيد الشباب) و 6 نونبر (عيد المسيرة الخضراء) و 18 نونبر (عيد الاستقلال) و عيد الفطر و عيد الاضحى و فاتح محرم و عيد المولد النبوي أعياد رسمية معطلة ومؤداة عنها الأجور في المؤسسات التجارية و الصناعية و المهن الحرة و الإستغلالات الفلاحية و الغابوية.

² - المادة 223 من م.ش



خاصة بالنسبة للأجراء الذين اشتغلوا قبل يوم العيد مباشرة أو اشتغلوا لمدة ثلاثة عشر يوما خلال الشهر السابق ليوم العيد¹.

ونظرا لما للمشغل من سلطة في تدبير ظروف الشغل واتخاذ القرار المناسب خوله المشرع الأفراد لوحده بقرار تشغيل الأجير خلال يوم العيد كلما اقتضت ظروف الشغل ذلك، فلا يستطيع الأجير إجبار المشغل على تشغيله أيام الأعياد لقاء أجر مضاعف إذا كان المشغل لا يرغب في ذلك، كما أنه متى قرر المشغل تشغيل الأجير في يوم العيد لتطلب ظروف الشغل ذلك فليس للأجير أن يرفض الشغل في ذلك اليوم، وإلا كان مخلا بالتزامه، وحق للمشغل أن يوقع عليه الجزاء المناسب، ما لم يثبت الأجير أن ظروف الشغل لم تكن تقتضي تشغيله، وأن هذا التشغيل إنما قصد به مجرد الإساءة إليه أو تحقيق مصلحة غير مشروعة للمشغل². وهذا أمر يكون صعب الإثبات من الناحية العملية.

وعلى مستوى التشريع المقارن فقد أشار المشرع الموريتاني من خلال المادة 176 من قانون 017-2004 إلى أن القانون يتولى تحديد أيام عطل الأعياد بصفة عامة مع السماح بمنح هذه الإمكانية للاتفاقيات الجماعية أو المقررات الوزارية³.

هذا في حين جعل المشرع الجزائري هذه الإمكانية من إختصاص القانون لوحده حيث جاء في المادة 34 من قانون 90-11 على أن القانون يحدد أيام الأعياد و العطل المدفوعة الأجر. وقد حددت هذه الأيام في اثني عشر يوما تتوزع بين مناسبات دينية ووطنية ودولية تمثل أياما للراحة ينقطع فيها الأجير عن الشغل لساعات متواصلة⁴.

وإذا كانت الحكمة من تشريع عطلة العيد تقتضي تمتيع الأجير بهذه العطلة في وقتها حتى لا تفقد اعتبارها بفوات وقتها، إذ يجب أن تهيأ الفرصة الممكنة للأجير لممارسة الإحتفال بالعيد أو المناسبة الوطنية مع غيره من أفراد المجتمع، فإن ضرورة الحفاظ على

¹ - الفقرة الثانية من المادة 219 من م.ش.

² - محمد لبيب شنب : م.س. ص 287.

³ - المادة 177 من قانون العمل الموريتاني رقم 017-2004

⁴ - المادة الاولى من القانون الجزائري رقم 278/63 المؤرخ في 26 يوليوز 1963 المتعلق بقائمة الاعياد القانونية المعدل و المتمم بالامر 153/66 المؤرخ في 1966/6/8.



السير العادي للمؤسسة وتفعيلا لسلطات المشغل في تنظيم وقت الشغل يسمح لهذا الأخير بتجاوز المقتضيات السالفة وتشغيل الأجراء أيام الأعياد لكن مع اشتراط أن يتم ذلك بمقتضى حسن النية المفترضة بين الطرفين في تنفيذ كل منهما التزامه بعيدا عن التعسف.

و حفاظا على حقوق الأجير الذي دعت الضرورة إلى الشغل يوم العيد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 36 من قانون 11.90 على أحقيته في التمتع براحة تعويضية مماثلة لهذه الراحة القانونية مع إنتقاعه بالحق في زيادة أجر الساعات الإضافية المنصوص عليها قانونا.

وخلافا لما هو مقرر للعطلة السنوية من جواز تأجيلها وتجزئتها وقابليتها للتمديد وقطعها متى توفرت الشروط الموجبة لذلك، فإن أيام الأعياد القانونية وفق ما سبق ذكره يمكن فقط أن يطرأ عليها تغيير في إضافة أيام أخرى إليها أو العمل خلالها.

أما المشرع المصري وإن كان قد أقر بحق الأجير في عطلة بأجر كامل في الأعياد إلا أنه جعل هذه العطل محددة في ثلاثة عشر يوما في السنة كحد أقصى لا يمكن تجاوزه وذلك من خلال القرار الوزاري رقم 112 لسنة 2003.

وإذا كان بعض الفقه¹ يعتبر الحق في عطلة يوم العيد من النظام العام وينبغي منحها للأجير في الأيام المحددة لها دون غيرها حتى يتمكن من المشاركة في تلك المناسبات الدينية و الوطنية، فإن الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 أعطت للمشغل الحق في تشغيل الأجير خلال هذه الأيام كلما اقتضت ظروف الشغل ذلك، مع استحقاق الأجير في هذه الحالة إضافة إلى أجره عن هذا اليوم مثلي هذا الأجر.

فالمشرع المصري ركز بهذا الخصوص على التعويض المادي دون التعويض الزمني المتمثل في استفادة الأجير من راحة تعويضية عن يوم العيد المشتغل فيه.

¹ - محمد حسين منصور م.س، ص 359



وعلى مستوى التشريع الغربي حددت المادة 1-3133 L من قانون الشغل الفرنسي لائحة للأيام التي تعتبر بمقتضى هذا القانون أعياد قانونية يتوقف فيها الأجراء عن الشغل وقد حدد المشرع الفرنسي هذه اللائحة على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن إضافة حالات أخرى قد تتحقق في بعض الجهات دون أخرى أو في بعض القطاعات أو الأنشطة¹.

ولكي يستفيد الأجير من أجره كاملا عن يوم العيد رغم عدم اشتغاله يشترط فيه أن يكون قد اشتغل لدى نفس المقولة أو المؤسسة مالا يقل عن ثلاثة أشهر، مع العلم أن هذه المقتضيات لا تشمل الأجراء الذين يشتغلون في منازلهم و الأجراء الموسميون و الوسطاء و الأجراء المؤقتين².

وإذا كان القانون الفرنسي يمنع تشغيل الأجراء في يوم فاتح ماي باعتباره عيد الشغل إلا استثناء و في المؤسسات التي يصعب توقف الشغل بها بسبب طبيعة النشاط الممارس في هذه المؤسسات مع منح الأجراء إضافة إلى أجرهم العادي عن هذا اليوم تعويضا مماثلا لهذا الأجر³ فإنه يترك للشركاء الاجتماعيين من خلال الإتفاقيات الجماعية الحرية الكاملة في التصرف في الأيام الباقية وإتخاذ القرار بشأنها وتحديد ما يعتبر منها عطلا وما يعتبر غير ذلك وكيفية تعويضها⁴.

وإذا كانت جل التشريعات الاجتماعية العربية و الغربية استقرت على إمكانية تشغيل الأجراء أيام الأعياد متى دعت الضرورة إلى ذلك وتوفرت الشروط المنصوص عليها قانونا، فإنها أجمعت كلها على عدم تطبيق هذا المقتضى بالنسبة للأجراء الأحداث الذين لم يبلغوا سن 18 سنة، وذلك لما لهم من خصوصية سواء على المستوى الصحي أو الاجتماعي أو النفسي.

¹ -Minetere du travail de l emploi et de la santé : : OP. CIT P.466

² - Article L3133-2 du code du travail francais.

³ - Article L3133-6 du code du travail français.

⁴ - Pascale Lockiec : Droit du travail : OP.CIT.P389.



من خلال ما سبق تتضح مساهمة المشغل في تنظيم عطل أيام الأعياد، لكن هل يا ترى تتاح له نفس الإمكانية في إجازة الأجير المرضية؟ هذا ما سنحاول معالجته في فقرة ثانية.

الفقرة الثانية: الإجازة المرضية

يقصد بالإجازة المرضية تلك الأيام التي يتمتع بها الأجير للإستشفاء بسبب ما ألم به من مرض يتعذر عليه بسببه الالتحاق بشغله. وسنحاول من خلال هذه الفقرة الاقتصار على الإجازة المرضية المنظمة بمقتضى مواد مدونة الشغل دون الخوض في عالم الأمراض الناتجة عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية المنظمة بمقتضيات و اردة في ظهير 6 فبراير 1963 المعدل و المتمم بالقانون رقم 18.12 الصادر في 29 دجنبر 2014.

و هكذا فقد حاول المشرع من خلال المادة 271 من م.ش التوفيق بين مصلحة الأجير الذي تعذر عليه الإلتحاق بشغله بسبب مرض أوحادثة و بين مصلحة المشغل من خلال ضرورة إشعاره بهذا التغيب داخل أجل لا يتعدى ثمان وأربعين ساعة الموالية لذلك التغيب، - هذه المدة التي تضاعفت بعد ما كانت أربعة وعشرون ساعة فقط في ظل قانون الشغل السابق- ما لم تحل القوة القاهرة دون ذلك. و لعل الغاية التي يتوخاها المشرع من كل هذا إعطاء الفرصة للمشغل لملء الفراغ الذي يتركه الأجير المريض وذلك بإحلال أجير آخر محله في إطار مقتضيات المادة 16 من م.ش حفاظا على السير العادي لظروف الشغل داخل المقولة.

و حتى لا يعتبر الأجير المتغيب في حالة المرتكب لخطأ جسيم طبقا للمادة 39 من م.ش وترتيب مقرر الفصل في حقه، ألزمه المشرع في حالة استمرار غيابه لأكثر من أربعة أيام إخبار مشغله بالمدة المحتملة لغيابه و الإدلاء له بشهادة طبية تبرر هذا الغياب، إلا إذا تعذر عليه ذلك، وذلك حتى يتمكن المشغل من عرضه على فحص طبي داخل مدة التغيب المحددة في الشهادة الطبية المدلى بها من قبل الأجير، ويعهد بها إلى طبيب يختاره المشغل



على نفقته¹ حتى يتسنى لهذا الأخير التأكد من صحة إدعاءات الأجير، فالإدعاء الكاذب بالمرض أو التمارض من قبل الأجير يعتبر خطأ جسيما يعرضه للحرمان من الإجازة المرضية إضافة إلى مساءلته تأديبيا².

وفي نفس السياق أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة على عطلة المرض إذ يعتبرها حقا عاما متى تحققت بواسطة أدلة إثبات رسمية (الشهادة الطبية) بل ذهب أكثر من ذلك حيث إعتبرها من النظام العام لا يجوز التنازل عن مدتها أو عن الأجر المستحق لها.

على مستوى الإجتهد القضائي اعتبر المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- في إحدى قراراته أن رفض الأجير الإمتثال أمام الطبيب الذي يختاره المشغل للقيام بعملية الفحص و استمراره في التغيب عن شغله بدون سبب مشروع يببر فصله عن الشغل بصفة قانونية³.

وخلافا للمرض الناتج عن حادثة شغل أو مرض مهني أو المرض اللاحق بالمرأة الأجيرة سواء قبل الوضع أو بعده و المنظم بمقتضى المواد من 152 إلى 165 من م.ش، يعتبر الأجير الذي زاد غيابه لمرض أو حادثة عن مائة وثمانين يوما متوالية خلال فترة ثلاث مائة وخمسة وستين يوما أو إذا فقد قدرته على الإستمرار في مزاولة شغله في حكم المستقيل⁴ وقد أحسن المشرع صنعا بسنه لهذا المقتضى الذي يحمي المشغل من طول انتظار الأجير الذي يعاني من مرض طال أمده وقد يستطيع مستقبلا العودة إلى شغله وقد لا يعود.

وهذا ما أكدته الإجتهد القضائي من خلال قرار لمحكمة النقض المؤرخ في 2008/5/28 في الملف الإجتماعي عدد 2007/5/736⁵.

¹ - المادة 271 من م.ش.

² - علي عوض حسين : م.س ص 226.

³ - Cass.Soc.A N° 624 du 9.6.1998 Dos.Soc N°854/96. Bull d'information de la cour supreme N°7/2000.

Abdellah Boudahraïne : OP.CIT.P 606.

أورده :

⁴ - المادة 272 من م.ش.

⁵ - مجلة المحاكم المغربية العدد المزدوج 137-138 شتبر-دجنبر 2012 ص 422



وفي نفس السياق جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى أن توجيه المشغل رسالة إلى الأجير يشعره فيها بفسخ عقد الشغل لأجل هذا السبب يضيف على عمله هذا صبغة الشرعية و لايشكل تعسفا ينتج عنه أداء التعويض¹.

وحيث إن القاعدة الأساسية تنص على أن الأجر يؤدي على أساس الشغل الفعلي الذي يقوم به الأجير فإن تغيب هذا الأخير بسبب مرض غير المرض المهني أو حادثة غير حادثة الشغل أيا كانت دورية أداء الأجر، ما لم ينص عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي على خلاف ذلك يحرمه من الحق في الأجر عن مدة التغيب وذلك وفقا لمقتضيات المادة 273 من م.ش .

هذا و إن كان يستحق تعويضا يصرف له من طرف الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي ابتداء من اليوم الرابع طيلة 52 أسبوع على الأكثر خلال 24 شهر المتابعة التي تلي بداية العجز².

وقد اعتبر المشرع الجزائري بدوره أن الأصل في الإجازة المرضية التي يحدد فيها الطبيب مدة توقف الأجير عن شغله طول مزامنة المرض له توقف علاقة الشغل حسب نص المادة 64 من قانون 11/90 التي تحصي في بندها الثاني حالة من حالات تعليق علاقة الشغل : "تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية : عطلة مرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع و التنظيم المتعلقين بالضمان الإجتماعي" ويتضح من خلال هذا النص أن علاقة الشغل تعلق بسبب العطلة المرضية التي تخضع من حيث المبدأ في تنظيمها لتشريع الضمان الإجتماعي، هذا الأخير الذي استقر على اشتراط مدة معينة يلزم الأجير بقضائها في الشغل لأجل استحقاق تعويض عن عطلته المرضية³، كما حدد نسبة التعويض

¹ - قرار للمجلس الاعلى بتاريخ 27 مارس 1985 ، المجلة المغربية للقانون عدد 5 نونبر، دجنبر 1985 ص 309 أورده عبد الكريم غالي م.س ص 183.

² - محمد بنحساين : م.س.ص 83.

³ - المادة 52 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل بالامر 17/96، التي اشترطت لضمان تعويض الأجير عن عطلة مرضية لا تزيد عن 6 أشهر تقديمه خلال 3 أشهر السابقة لعطلة المرض خدمة مدتها 15 اليوم أو 100 ساعة أو على الأقل خلال فترة عام كامل يسبق تاريخ العطلة يكون قد قدم خدمة مدتها 60 يوما أو 400 ساعة، أما مازاد عن 6 أشهر قابلة للتعويض فيشترط هذا التشريع أن يتم أداء مدة 60 يوما أو 400 ساعة خلال 12 شهرا السابقة للعطلة.



فيما يعادل 50% من الأجر اليومي عن عطلة المرض التي لا تزيد عن 15 يوم في حين مازاد عن هذه المدة أو في حالة المرض الطويل الأمد أو الدخول إلى المستشفى فإن التعويض يؤدي كاملاً¹، هذا على أساس أن لا يتجاوز المرض الطويل مدة 3 سنوات حيث ينقطع في هذه الحالة التعويض أو حالة تكرار التوقف بسبب المرض مما يؤدي حسب الاجتهادات القضائية والفقهية إلى فسخ علاقة الشغل².

أما بخصوص التشريع المصري فقد أكد على أن الأجير الذي يثبت مرضه بشهادة طبية يكون له الحق في إجازة مرضية تحددها الجهة الطبية المختصة، ويستحق خلالها تعويضا عن الأجر وفقا لما يحدده قانون التأمين الإجتماعي³.

فالمشرع المصري من خلال هذه المادة أحال على أحكام الإجازة المرضية الواردة في قانون التأمين الإجتماعي التي تقضي بأن مدة الإجازة المرضية هي 180 يوما خلال السنة الواحدة كحد أقصى، وهذه المدة خاصة بكل سنة فلا يجوز ضمها و لا ترحيلها إلى سنة تالية بل ينقضي الحق فيها بانتهاء السنة ويقصد بالسنة 365 يوما تحسب منذ بدء إلحاق الأجير بشغله⁴ ويلزم الأجير باخطار مشغله بمرضه كمبرر لتغيبه وإثبات حقه بتقديم الشهادة الطبية الدالة على ذلك، وللمشغل - في المقابل - الحق في عرضه على طبيب آخر من اختياره.

وإضافة إلى العطل السابقة قد تقتضي الحياة الاجتماعية أن يضطر الأجير بين الفينة والأخرى إلى التغيب عن الشغل لأسباب خاصة وشخصية، وهو ما دفع بجل التشريعات الاجتماعية ومعها التشريع المغربي إلى التدخل بتنظيم خاص في هذا المجال وذلك بمنح الأجراء رخصا للتغيب قد تعود أسبابها لظروف عائلية (أولا) أو مهنية (ثانيا).

1 - المادة 14 من قانون 11/83.

2 - مهدي بخدة : م.س ص 153.

3 - المادة 54 من قانون العمل المصري عدد 12 لسنة 2003.

4 - محمد حسين منصور : م.س ص 362.



أولا : التغيب لأسباب عائلية

إن الطبيعة الاجتماعية للأجير تجعله يعيش داخل مجموعة من الأشخاص مؤطرين بمجموعة من القوانين و الأعراف و التقاليد، وتربطه بهم أو اصر قرابة يمكن أن تكون دموية أو مصاهرة وذلك في شكل أسرة.

فإنتماء الأجير لهذه الأخيرة يجعله لامحالة منصهرا داخل كيانها يعيش أفرانها وأحزانها، لذا تدخل المشرع لمنح الأجير الحق في المطالبة بعطلة تمكنه من التفرغ لبعض المناسبات العائلية سواء كانت طارئة أو منظمة، سعيدة أو محزنة، وهكذا فقد نص المشرع المغربي من خلال المادة 269 من م. ش على حق الأجير في إجازة لمدة ثلاثة أيام بمناسبة استقباله لمولود جديد سواء كان بولادة طبيعية أو عن طريق استلحاق طفل بنسبه.

وإذا كان المشرع تكفل بتحديد هذه المدة من حيث المبدأ، فإنه ترك للمشغل باتفاق مع الأجير تحديد كيفية إستفادة هذا الأخير من الإجازة التي يمكن أن تكون متصلة أو متقطعة شريطة أن تقضى وجوبا داخل أجل شهر من تاريخ الولادة¹. وتكون هذه الإجازة مدفوعة الأجر من طرف المشغل الذي يقوم بدوره بإسترجاع المبلغ المدفوع للأجير من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في حدود السقف الخاص بمبلغ الإشتراكات الشهرية المدفوعة إلى هذا الصندوق، ولاستفادة الأجير من هذا التعويض يبقى ملزما بالإدلاء بوثيقة الولادة المسلمة من طرف ضابط الحالة المدنية².

إلى جانب رخصة التغيب بمناسبة ازدياد المولود الجديد نص مشرع مدونة الشغل من خلال المادة 274 على أحداث عائلية أخرى مبررة لتغيب الأجير تتراوح في أهميتها وقرابتها من حدث لآخر، إلا أنه بخلاف الحالة الأولى لا تخول هذه التغيبات الحق في الأجر إلا للأجراء الذين يتقاضون أجورهم شهريا ما لم ينص عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي على خلاف ذلك، وفي جميع الأحوال ورغم توفر الشروط السابقة فإن

¹ - المادة 269 من م ش

² - المادة 270 من م ش



التعويض يؤدى في حدود يومين في حالة زواج الأجير ويوم واحد في حالة وفاة زوجه أو أبيه أو أمه أو أحد أبنائه¹.

وإذا كان المشرع قد حدد في مدونة الشغل الأسباب العائلية المبررة للتغيب كما هو حال الفصل 12 من النظام النموذجي المطبق قبل دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ فإن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قد حاولت من خلال حكمها الصادر في 10 يونيو 1982 أن توسع من الأسباب العائلية المبررة للتغيب لتشمل حتى حالة التغيب لإستقبال الأبوين العائدين من أداء مناسك الحج².

وفي نفس السياق أقرت المادة 54 من قانون 11/90 المعدلة و المتممة بالأمر 21/96 في فقرتها الرابعة المناسبات العائلية المنشئة لحق العطلة على سبيل الحصر³ بحيث لا يستحق الأجير عطلة في هذا الإطار إلا وفق هذه الأسباب مع الأخذ بعين الإعتبار اشتراك هذه الأحداث في مدة ثلاثة أيام كاملة تكون مدفوعة الأجر من طرف المشغل.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يحدد عدد مرات استحقاق العطلة المرتبطة بهذه الأحداث خاصة في حالة حدوثها في فترات متفرقة، فإنه وسع من هذه الحالات بإضافته في الفقرة الأخيرة من نفس المادة لعطلة خاصة لتأدية فريضة الحج إلى البقاع المقدسة يستفيد منها الأجير مرة واحدة في حياته المهنية، وهو نفس المقتضى الذي أورده المشرع الليبي من خلال المادة 41 من قانون 58 لسنة 1970 مع التأكيد على إشتراط أشتغال الأجير مالا يقل عن ثلاث سنوات شغل متصلة لدى نفس المشغل، وعلى أن لا تتجاوز هذه العطلة خمسة وعشرون يوما مدفوعة الأجر، أما المشرع المصري وإن كان من التشريعات المانحة للحق في هذه العطلة فإنه اشترط في الأجير أقدمية خمس سنوات متصلة لدى نفس المشغل كما وسع من مجالها لتشمل أيضا زيارة بيت المقدس حسب إختيار الأجير⁴.

1 - المادة 276 من م ش

2 - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 1123 بتاريخ 10 يونيو 1982، المجلة المغربية للقانون عدد 2 لسنة 1986 ص 120، أورده محمد بنحساين م س ص 83.

3 - المادة 54 من قانون العمل الجزائري عدد 11/90 المعدلة و المتممة بالامر 21/96.

4 - المادة 53 من القانون المصري عدد 12 لسنة 2003.



ويعتبر المشرع الفرنسي أكثر تقدما من سابقيه في تنظيم العطلة المتعلقة بالأحداث العائلية، فإضافة إلى الحالات العادية التي سبق للتشريعات السابقة التطرق لها و المنصوص عليها في المادة 1-3142 L فقد أضاف المشرع الفرنسي حالات أخرى تفتح الباب أمام الأجير لطلب وقف عقد شغله خلال مدة معينة من الزمن، تتمثل الأولى في الفترة التي تلي مباشرة عطلة الولادة حيث يحق للأجيرة، التي تتوفر على أقدمية سنة من الشغل الحصول على عطلة لتربية المولود لمدة سنة قابلة للتמיד مرتين على الأكثر على أن لا تتجاوز في جميع الحالات بلوغ المولود سنته الثالثة، أو التقليل من مدة الشغل على أن لا تقل عن ست عشرة ساعة في الأسبوع¹.

وإذا كان المشرع الفرنسي من خلال المقترضات السابقة لم يحسم هل الأمر يتعلق بالأجيرة الأم أم يمتد الحكم للأجير أيضا؟ وإن كان المنطق يجعل الأجيرة الأم هي المعنية فقد خص الأجير الأب بعطلة تسمى عطلة الأبوة وذلك بعد استقبال مولود جديد حيث يمكن للأجير الاستفادة من توقيف عقد شغله لمدة إحدى عشر يوما أو ثمانية عشر يوما إذا كانت الولادة متعددة². ويجب أن تستنفذ هذه العطلة داخل أربعة أشهر الموالية لتاريخ ازدياد المولود، و ذلك بعد إعلام الأجير لمشغله بشهر على الأقل قبل التاريخ المبرمج لهذه العطلة، و يحل في هذه الحالة صندوق الضمان الإجتماعي محل المشغل في أداء التعويضات عن هذه العطلة³.

و إضافة إلى هذه الحالات جاء المشرع الفرنسي بحالة فريدة تتمثل في عطلة خاصة تكون مفتوحة في وجه الأجير الذي يتوفر على أقدمية سنة و ثلاثين شهرا داخل نفس المقالة وعلى ست سنوات في نفس النشاط المهني⁴، و تسمى هذه العطلة بالإجازة السبوعية Congé sabbatique أي أنها تعطى كل سبع سنوات حيث يستفيد الأجير من توقيف عقد شغله لمدة تتراوح ما بين ستة أشهر وإحدى عشر شهرا وإعطاء الفرصة للأجير لقضاء

¹ - Article L1225-47, L1225-48 du code du travail français

² - Article L31225-35 du code du travail français.

³ - Pascal Lockiec : Droit du Travail. OP. Cit P.338

⁴ - Article 3142-92 du code de travail français.



أغراضه الشخصية، لكن شريطة إعلام المشغل على الأقل ثلاثة أشهر قبل تاريخ التوقف، ويمكن في هذه الحالة للمشغل أن يجيب بالموافقة كما يمكنه في بعض الأحيان وتحت تأثير بعض الظروف المتعلقة بالإنتاج أو بسير المقولة بصفة عامة أن يكون جوابه بالرفض¹.

ثانيا : التغيب لأسباب مهنية

إذا كانت التغيبات السابقة تنصب أساسا على الحياة الشخصية للأجير فإن هذه التغيبات تنصب على الجانب المهني سواء داخل المقولة أو خارجها، وهكذا فقد تكفل المشرع بتنظيم بعض التغيبات وحدد مدتها و ألزم المشغل باحترامها و أداء الأجر عنها باعتبارها وقتا من أوقات الشغل الفعلي حسب مفهوم مدونة الشغل² كما هو الحال في المهمة الموكولة لمندوب الأجراء وفق ما هو منصوص عليه في المادة 430 وما يليها من م. ش.

فرغم كون مندوب الأجراء لا يقوم بالشغل الموكول له في إطار مهامه الواردة في عقد الشغل، مع العلم أن المبدأ ينص على أن الأجر يؤدي مقابل العمل فإن المشغل واحتراما منه لمبدأ الديمقراطية يؤدي هذا الأجر - للأجير مندوب الأجراء - لمدة خمس عشرة ساعة في الشهر باعتباره وسيطا بين المشغل و الأجراء كطرف مقابل في العلاقة الشغلية، و ذلك من أجل خلق توازن في الحوار و التواصل بين الطرفين وتفادي ما قد يحصل من إختلافات وتشاحنات و الإنكباب على دعم المردودية وتنمية المقولة .

ويتضح من خلال المادة 456 من م.ش السالفة الذكر أن المشرع ترك للمشغل مجالا للتدخل باتفاق مع الأجير على تنظيم استعمال الوقت المخصص لهذا الأخير للقيام بمهامه كمندوب للأجراء وهذا من باب احترام المشرع لإرادة المشغل وسلطته في الإدارة و التدبير داخل المقولة.

¹ - Pascal lockiec OP.Cit P.387.

² - جاء في المادة 456 من م.ش ما يلي "يجب على المشغل أن يتيح لمندوبي الأجراء الوقت اللازم لتمكنهم من أداء مهامهم داخل المؤسسة وخارجها، وذلك في حدود خمس عشرة ساعة في الشهر، بالنسبة لكل مندوب ، مالم تحل ظروف استثنائية دون ذلك، وعليه أن يؤدي اليهم أجر ذلك الوقت، باعتباره وقتا من أوقات الشغل الفعلي، يمكن باتفاق بين المشغل ومندوبي الأجراء تنظيم استعمال الوقت المخصص لهؤلاء المندوبين للقيام بمهامهم."



وإلى جانب الحالة السالفة نص المشرع على حالة مماثلة يستفيد فيها الأجير من تعويض عن التغيب و يتعلق الأمر بمهمة المستشار في القضايا الاجتماعية المنظمة بمقتضى مرسوم 28 شتنبر 1974 و خاصة الفصل العاشر منه المتعلق بتعيين المستشارين في القضايا الاجتماعية وتنظيم مهامهم، حيث يستفيد الأجير من رخصة للتغيب مدفوعة الأجر لا تتقيد بعدد الساعات كما هو الشأن بالنسبة لمندوب الأجراء إذ يبقى محقا في التغيب الضروري للمشاركة في أشغال الجلسات و المداولات¹.

أما بالنسبة للأجراء الأعضاء في المجالس الجماعية و التي يلزم المشغلين بمنحهم رخصا للتغيب من أجل المشاركة في الجلسات العامة لهذه المجالس و اللجان التابعة لها و الذين هم أعضاء فيها، فإنهم يستفيدون من هذه الرخص و التي تعتبر سببا من أسباب توقف عقد الشغل لكن دون تعويض ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك².

و القاعدة هنا لا ينبغي أن تخضع للمبدأ الوارد في المادة 276 من م ش بشأن استفادة الأجراء الذين يتقاضون أجورهم شهريا، إذا أن هذه المادة لا تغطي تغيبات الأجير العضو بالمجلس الجماعي إلا إذا تم التنصيص على ذلك صراحة بإتفاق بين هذا الأجير ومشغله³.

وقد أضاف المشرع الجزائري بمقتضى المادة 54 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بالأمر 21/96 إمكانية تغيب الأجير دون فقدان الأجر إذا أعلم مشغله بذلك و قدم له تبريرات مسبقا وذلك لتأدية مهام مرتبطة بتمثيل نقابي أو تمثيل الأجراء حسب المدة التي حددتها الأحكام القانونية⁴ أو التعاقدية. كما أضافت الفقرة الثالثة من المادة 54 السماح للأجير بالتغيب لمتابعة دورات التكوين المهني أو النقابي التي يسمح بها المشغل و المشاركة

¹ - للإشارة فنظام المستشار في القضايا الاجتماعية متوقف من الناحية العلمية.

² - المادة 277 من م ش

³ - محمد سعيد بناني : م س . ص 160.

⁴ - جاء في المادة 47 من قانون 14/90 المؤرخ في 1990/6/21 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي " يحق للمندوبين النقابيين التمتع بحساب 10 ساعات في الشهر مدفوعة الاجر كوقت عمل فعلي لممارسة مهمتهم النقابية، ويمكن للمندوبين النقابيين أن يجمعوا أو يقتسموا فيما بينهم مجموع حساب الساعات الشهري الممنوح اياهم بعد موافقة المستخدم". كما جاء في المادة 106 من قانون 11/90 : يحق لمندوبي المستخدمين التمتع بحساب عشر ساعات عمل في الشهر مدفوعة الأجر من قبل المستخدم كوقت عمل ليمارسوا عضويتهم ماعدا خلال عطلتهم السنوية. تكون كفاءات حساب الساعات المخصصة على النحو موضوع اتفاق مع المستخدم".



في الإمتحانات الأكاديمية و المهنية، وتكون هذه العطلة الأخيرة مدفوعة الأجر بعدما يتم إقرارها وتحديد مدتها من طرف المشغل، فهي بهذا الشكل ليست من النظام العام¹.

و المشرع الفرنسي بدوره أضاف مهام التكوين الاقتصادي و الاجتماعي² و اعتبرها عطلا غير مدفوعة الأجر سوى ما يمنحه المشغل خاصة في المقاولات التي تشغل عشر أجراء فما فوق بنسبة 0.08% من المبلغ الإجمالي للأجور السنوية³ وعليه فلكل أجير الحق في طلب عطلة أو مجموعة من العطل بهدف الحضور في الدورات التكوينية في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو النقابي لمدة لا تتجاوز إثني عشر يوما في السنة وثمانية عشر يوما بالنسبة لمنشطي الدورات التكوينية⁴.

ويضيف التشريع الفرنسي عطلا أخرى مختلفة غير مدفوعة الأجر كالعطلة بسبب حدوث كارثة طبيعية و التي يستفيد الأجير بموجبها من عطلة قصوى تحدد في عشرين يوما غير مدفوعة الأجر وذلك للمشاركة في التنظيمات الموجهة لتقديم المساعدات لضحايا هذه الكارثة⁵ ويمكن أن يقابل طلب الأجير في هذه الحالة برفض المشغل الذي يثبت الخلل الذي قد يصيب عملية الإنتاج و السير العادي للمقولة، وذلك بعد استشارة لجنة المقولة أو مندوبي الأجراء⁶.

أضف إلى ذلك الحالة التي أشار إليها المشرع الفرنسي في المادة L3142-32 و ما يليها من قانون الشغل الفرنسي و التي تدخل في ما يسمى بعطل للتضامن الدولي حيث يمنح الأجير عطلة لا تتجاوز ستة أشهر للمشاركة في بعض المهام خارج التراب الفرنسي و التي تنظمها الجمعيات لأهداف إنسانية. و يمكن أن يواجه طلب الأجير أيضا بالرفض من طرف المشغل وفق ما سبق بيانه في الحالة السابقة. مع تحديد أجل خمسة عشر يوما للمشغل من

¹ - مهدي بخدة : م س ص.175

² - Article L3142-7 du code du travail français.

³ - Ministère du travail de L emploi et de la santé : Op.Cit.492.

⁴ - Article L3142-9 du code du travail français.

⁵ - Article L3142-41 du code du travail français.

⁶ - Article L3142-42 du code du travail français.



تاريخ التوصل بالطلب لتقديم جوابه تحت طائلة اعتبار الطلب مقبولا في حالة تجاوزه هذا الأجل¹.

من خلال ما سبق تفصيله يتضح أن معظم التشريعات الاجتماعية و إن اختلفت في مصادرها وطرق معالجتها للقضايا، فإنها اتحدت جميعها في احترام إرادة طرفي العلاقة الشغلية من خلال الاقتناع بضرورة تمكين الأجراء من قسط وافر من الراحة و المنح للتغيب عن الشغل و التفرغ للقضايا الشخصية و المهنية، وفي المقابل منع ما من شأنه أن يؤثر سلبا على المردودية أو المس بالسير العادي للمقولة وحفظ حق المشغل كرئيس ومسؤول عن هذه الأخيرة في فرض سلطته في تنظيم وتدبير شؤون مقاولته.

و لم يقف المشرع الاجتماعي عند هذا الحد و الذي يعتبر الحد الأدنى في ممارسة المشغل لسلطته التنظيمية، بل حاول مواكبته أيضا في بعض الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها المقولة وتقتضي منح المشغل السلطة الكافية لتدبير الأمور واتخاذ الإجراءات المناسبة التي تقتضيها الظرفية التي قد تكون اقتصادية أو اجتماعية أو تقنية... وتبرز أهم صورة لهذه السلطة في إمكانية التصرف في مدة الشغل، لكن السؤال الذي يفرض نفسه بهذا الخصوص هو ماهي حدود سلطة المشغل في هذا التصرف ؟ هل هي سلطة مطلقة أم مقيدة ؟ هذا ما سنحاول معالجته من خلال الفصل الثاني لهذا البحث.

¹ - Article L3142-34 du code du travail français.



الفصل الثاني:

حدود سلطة المشغل في التصرف

في مدة الشغل العادية



مبدئيا تعتبر قواعد قانون الشغل من القواعد القانونية الأمرة لارتباطها بالنظام العام الاجتماعي، و بالتالي يمتنع على رئيس المقولة أن يغير أحكامها إلا إذا كان التغيير يأتي بمميزات أفضل للأجير، وهذا يعني أنها تتسم بالجمود بالنسبة للمشغل، و بالتالي تقيد حرية تدبير المقولة وفق ما تفرضه الظروف الاقتصادية العامة على نحو يخالف أحكامها، ولهذا تدخل المشرع لإحداث التوازن المطلوب بين ما تفرضه كل من المبادئ الاقتصادية و الاجتماعية من حلول قانونية للاستغلال وذلك بإقرار أنواع من المرونة في تدبير المقولة، ويعتبر ظهور هذه الفكرة في مجال تنظيم علاقات الشغل استجابة للدعوة إلى مرونة قانون الشغل بما يستتبعه ذلك من تكييف للطبيعة القانونية التي تكتسبها قواعده.

فالمرونة تقتضي منح المشغلين هامشا أكبر من الحرية لتدبير المقاولات و تنظيم الشغل وفقا للمقتضيات الاقتصادية للاستثمار. إلا أن هذا لا يعني إطلاق سلطان الإرادة أمام قوى العمل خارج التنظيم القانوني لعلاقات الشغل. ذلك أن المرونة ظهرت كضرورة لإعادة توزيع سلطة وضع القواعد القانونية بما يكفل للمشغل ضمان استمرار النظام الاقتصادي للإنتاج.

و هكذا فالمرونة في قواعد قانون الشغل تكشف عن مظهر خاص لعلاقات الشغل داخل المقولة، يتجلى في التعارض بين المبادئ الاقتصادية للإستثمار، التي تعطي للمشغل حرية تدبير المقولة لضمان استمرار نشاطها و بين مبدأ استقرار الشغل كحق اجتماعي تقرره كافة التشريعات.

وقد اهتم الفقهاء بدراسة الإشكالية التي تطرحها المرونة و المتمثلة في البحث عن تحقيق التوازن بين كفالة استقرار الشغل و بين الحقوق الاقتصادية للمشغلين، و تم التوصل إلى حل سياسي، مفاده أنه يجب النظر إلى المقولة كمجتمع مكون من فئات مختلفة تجمعها مصالح مشتركة، ويعملون لغاية واحدة هو استمرار المشروع المجتمعي ولذلك ينبغي إقرار نظام يعبر عن اختيار جماعي حقيقي يؤدي إلى إقامة ديمقراطية لتسيير المقولة اقتصاديا و اجتماعيا عن طريق دعم دور النقابات و تعميق مشاركة ممثلي الأجراء و لجان المقاولات



على مستوى القرارات، وجعل هذا الدور أكثر إيجابية في المسائل الاقتصادية و ليس فقط في القضايا الاجتماعية المتصلة بالأجراء¹.

وهكذا فبعد أن كان الشغل في البداية يقتصر على مجموعات ضيقة عائلية ومهنية، انصهر في منظومة إنتاج على درجة عالية من التعقيد²، مما ألزم طرفي العلاقة التعاقدية ونعني بهما المشغل و الأجير إلى ضرورة الاستسلام إلى واقع إخضاع عقد الشغل بدوره إلى هذه المتغيرات.

وفي هذا السياق عبر J.SAVATIER بأن العقود ذات التنفيذ المستمر - و التي يعتبر عقد الشغل من ضمنها - لا يمكن أن تحيى إلا بالتفاعل مع المتطلبات الحديثة و التي لا يتصورها أطراف العلاقة التعاقدية إبان مرحلة بناء العقد ومع ما تعرفه الحياة الاقتصادية على المستوى الوطني و الدولي، لذلك كان لابد للمقاولات خلال حياتها أن تعرف العديد من التغيرات، حتى تتمكن من البقاء وسط ارتفاع معدل المنافسة و حجم المبادلات وكثرة المتدخلين في الحياة الاقتصادية بوجه عام³.

وهكذا فالعقد الرابط بين الأجير و المشغل يعتبر بمثابة قانون ثنائي ينظم العلاقة التعاقدية التي حصل بشأنها الاتفاق تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيكون هذا العقد ملزماً لأطرافه بما تضمنه من بنود و التي يعتبر عنصر المدة جوهرها، وذلك تفعيلاً للمبادئ القانونية المنصوص عليها في هذا الباب، لكن قد تختلف الظروف التي يصبح معها التدخل و التصرف في مدة الشغل أمراً لا محيد عنه، وذلك كلما كان هذا التدخل ناتجاً عن تغيير في ظروف المقولة من خلال الصعوبات المالية أو الظروف الاقتصادية أو الأخرى الخارجة عن إرادة المشغل رغم كل الاحتياطات المتخذة من قبله و التي من شأنها أن تعصف

¹ - ميمون الوكيل : المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق بجامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالدار البيضاء السنة الجامعية 2006-2007 ص.ص 462-463.

² - عبد الكريم غالي: في القانون الاجتماعي المغربي على ضوء مدونة الشغل وأنظمة الحماية الاجتماعية وفي ظل المستجدات الاقتصادية و التكنولوجية الحديثة، الطبعة الرابعة 2010 منشورات دار القلم الرباط ص 9.

³ - عصام الوراري : تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي، الطبعة الاولى 2013 مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص 7.



بمصالحه وتربك حساباته، مما يجعل الاعتراف بالسلطة التنظيمية لهذا الأخير محددا أساسيا للقول بشرعية هذا التصرف، تطبيقا للمادة 21 من م.ش التي تنص على أن الأجير يمثل لأوامر المشغل في نطاق المقتضيات القانونية أو التنظيمية أو عقد الشغل أو النظام الداخلي.

وبما أن عقد الشغل ينشئ علاقة تبعية بين طرفيه، فإن الأجير الذي التزم بوضع نفسه تحت سلطة المشغل يكون قد قبل مسبقا بسلطته التنظيمية، لذلك فعند ما يمارس المشغل سلطته هاته، فلن يكون هناك في الحقيقة تعديل للعقد وإنما تنفيذا له¹.

وقد أصبح من الضروري في الوقت الحاضر الذي يعول فيه كثيرا على المقولة لتحقيق رهان التنمية الاقتصادية في جميع تجلياتها، منحها نوعا من المرونة تكون المقولة في حاجة ماسة إليها للخروج من بعض الأزمات الدورية التي تحل بها أو للتألق مع متطلبات الإنتاج الموسمي أو الفصلي، وتتمظهر هذه المرونة أساسا في تليين القوة الملزمة للعقد و السماح للمشغل بإمكانية تعديل بنود العقد المتعلقة بمدة الشغل مؤقتا حتى تتلاءم مع الظروف المستجدة داخل المقولة.

ومن خلال التمهيص في النصوص المنظمة في مدونة الشغل يتضح أن مشرع هذه الأخيرة واقتناعا منه بضرورة منح المقولة هامشا من الحرية في توظيف عنصرها البشري للحفاظ على وجودها واستقرارها و تجاوز صعوباتها الاقتصادية استجاب لدواعي المرونة المطلوبة وسن بعض القواعد التي تلبي هذا المطلب.

فإذا كان الأصل أن تتوفر المقولة على المناخ المناسب لإنطلاقها وفي ظروف غير مكلفة فإنها قد تصطدم بمعوقات عديدة خلال مواصلة نشاطها، لذلك كان ضروريا التفكير في تدبير استثنائي لمدة الشغل، يتماشى مع المستجدات الحالة بالمقولة وطبيعة وظروف الشغل فيها، وذلك بهدف ضمان استمراريتها بأقل تكلفة ممكنة، وهنا تتبادر إلى أذهاننا بعض الأسئلة الجوهرية حول مجال تدخل المشغل في هذا التدبير الاستثنائي لمدة الشغل و ماهي

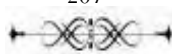
¹ - طامو شعرائي: سلطة المشغل في تعديل عقد الشغل رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص شعبة القانون الاجتماعي و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش السنة الجامعية 2009-2010 ص 3



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

الآليات المخولة له في هذا المجال؟ و ماهي حدود سلطته في التصرف في مدة الشغل؟ هل هي مطلقة أم مقيدة بضوابط وكوابح؟.

هذا ما سنحاول معالجته من خلال فرعين اثنين، نخصص الأول لآليات تدخل المشغل في التدبير الاستثنائي لمدة الشغل على أن نخصص الثاني للضوابط المقيدة لسلطة المشغل في التصرف في مدة الشغل العادية.



الفرع الأول: آليات تدخل المشغل في التدبير الاستثنائي لمدة

الشغل

تخضع المقولة في ممارستها وتدبيرها لمجموعة من الضغوطات و المؤثرات الخارجية الناتجة عن المحيط الاقتصادي بوجه عام و التي قد تفرض عليها إدخال تعديلات في تدبير ظروف الشغل لتجاوز بعض الثغرات والأزمات، وتشكل الإكراهات الاقتصادية إحدى هذه الضغوطات و التي تجعل رئيس المقولة يلجأ إلى اتخاذ بعض الإجراءات الضرورية لمواجهة ما يعتبره المسؤول عن تسيير مقاولته وفق ما يراه ملائماً لتحقيق مصلحة هذه الأخيرة، وذلك رغم ما قد يعترضه من قيود لصالح استقرار الشغل كلما عرفت المقولة إحدى الإكراهات الاقتصادية التي قد تؤدي إلى تضارب المصالح، ولاشك أن تحقيق الملاءمة بين تلك المصالح المتعارضة يتطلب مرونة في العلاقات بينها من منطلق جعل مصلحة المقولة حسب الفقيه Michel Despax فوق كل اعتبار¹. وهذا ما تنبه إليه المشرع الذي ما فتئ يحرص على تحقيق استقرار أفضل لروابط الشغل على اعتبار أن هذا الاستقرار يشكل غاية اجتماعية تحرص الدولة على بلوغها بإيجاد حلول ناجعة تحول دون إنهاء الرابطة التعاقدية بين الأجير و المشغل، من أجل ذلك اعتمد مبدأ المرونة في علاقة الشغل لضبط المعادلة الصعبة، المتمثلة في الإكراهات التي يفرضها منطق السوق والمنافسة من جهة وضرورة تأمين استقرار الشغل من جهة أخرى². وهكذا فتدخل المشرع في مختلف الدول لتنظيم أوقات الشغل يعتبر من الإجراءات ذات الأهمية البالغة بالنسبة للأجراء و المشغلين على حد سواء. فتتنظيم أوقات الشغل من المواضيع التي تشكل حقوقاً والتزامات متبادلة، ففي ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحالية أصبح المشرع الاجتماعي مدعواً لأن يلعب دوره التوازني وأن ينظم تناقضاته بهدف تحقيق السلم والأمن الاجتماعيين و النمو الاقتصادي داخليا وخارجيا، ففي خضم هذه التحولات الجديدة و التغيرات التي فرضها واقع

¹ - أورده : أحمد فرصاد : حدود السلطة التنظيمية للمشغل. مجلة القضاء المدني مجلة نصف سنوية العدد الثاني عشر، السنة السادسة، صيف / الخريف 2015 ص 87.

² - عادل أجلال : التخفيض الاستثنائي لمدة الشغل العادية رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال و المقولة كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2007-2008 ص 12.



العولمة و الحداثة، وكذلك بغية ديمقراطية المقاوله، لم تعد هذه الأخيرة ملكية لصاحبها بل أصبحت وسيلة لتحقيق مصلحة عامة وخاصة.

ومن أجل ذلك عمل المشرع على جعل مقتضياته تتلاءم قدر الإمكان وتنماشى مع الوضعيات الاقتصادية المتغيرة باستمرار والتي أصبحت المقاوله مطالبة بالتعايش معها، الأمر الذي حدا بالعديد من الدول ومنها المغرب بإيلاء أهمية كبرى لمقاولاتها سواء من حيث حمايتها أو النهوض بها، وبالتالي تدعيمها بمقومات النجاعة لملاءمة أوضاعها مع التحولات التي يعرفها المحيط الوطني و الدولي اقتصاديا واجتماعيا، إضافة إلى ذلك فالتطورات الهائلة التي تشهدها وسائل الإنتاج من شأنها هي الأخرى أن تفرض على المشغل مسايرتها حتى لا تظل مقاولته متخلفة عن غيرها، مما قد يؤثر في النهاية على إنتاجها وعلى موقعها في السوق.

وإذا قدر لقانون الشغل أن يتطور، فعلى أساس أن يكون موضوع مراجعة لا تنصب على فكرة "أن الأجير طرف ضعيف في العلاقة القانونية، وعلى القانون حمايته" بل يجب أن ينصب هذا القانون على تنظيم الآليات القانونية لمواكبة المتغيرات الاقتصادية¹.

وكأي تشريع وضعي، سعى المشرع المغربي من خلال إقراره لمدونة الشغل للوصول إلى تحقيق السلم الاجتماعي بتقريره وسائل فنية لتحقيق استقرار الشغل عن طريق فرض قيود تشريعية على اللجوء إلى تحديد مدة الشغل وإنهاء عقد الشغل من جهة وإرضاء متطلبات المشغل بتقرير المرونة في التشغيل المتمثلة في قدرة المؤسسة على الملاءمة بين عدد أجراءها و إيقاع الشغل وتنوع الطلب².

ففي سياق هذه المرونة نص المشرع على آليتين أساسيتين يتم اللجوء إليهما تبعا لظروف المقاوله وحاجياتها، فيتدخل المشغل بما يكتسبه من سلطة في التدبير، وتفاديا لإنهاء

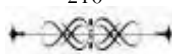
¹ - عمار تيزاوي : م.س.ص 8

² - محمد أو عيسى : تقليص مدة الشغل العادية - الضمانات و الآثار - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2013-2014 ص 17.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

علاقات الشغل لأسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية أو ما يماثلها من ظروف طارئة على الوضعية الاقتصادية للمقولة من خلال الالتجاء إلى آلية تقليص مدة الشغل العادية كتدبير ملائم للطرفين معا (المبحث الأول) إضافة إلى السماح للمشغل بالزيادة في عدد ساعات الشغل القانونية كلما اقتضى الأمر ذلك تبعا لنوعية الشغل الذي يقوم به الأجير أو استجابة للطلبات المعروضة على المقولة، وذلك في إطار ما يسمى بآلية تمديد مدة الشغل العادية (المبحث الثاني).



المبحث الأول: آلية التقليل من مدة الشغل العادية

يعتبر قانون الشغل أداة من أدوات السياسة الاقتصادية، فهو يحرص كل الحرص على تحقيق استقرار أفضل لروابط الشغل على اعتبار أن هذا الاستقرار يشكل غاية اجتماعية تحرص الدولة على بلوغها بإيجاد الحلول الناجعة التي تحول دون إنهاء العلاقة التعاقدية بين الأجير و المشغل، ومن أجل ذلك اعتمد المشرع مبدأ المرونة¹ في علاقة الشغل لضبط المعادلة الصعبة المتمثلة في الإكراهات التي يفرضها منطق السوق و المنافسة من جهة وضرورة تأمين استقرار الشغل من جهة أخرى.

وهكذا جاء المشرع بحلول مرنة لبعض الصعوبات التي قد تمر بها بعض المقاولات و التي يمكن تجاوز آثارها بالإعتماد على إجراءات تتلاءم مع حدة ونوع الأزمة، وتتأرجح في مجملها بين الوقاية و العلاج. و من الوسائل التي قد يعتمد إليها المشغل في سبيل مواجهة هذه الصعوبات و الأزمات التي تعرقل مشروعه و تقف حاجزا أمام طموحاته، لجوئه إلى تقنية تقليل مدة الشغل العادية مع مراعاة مبدأ استقرار الشغل و ضمان استمرارية المقولة.

وتبعا لذلك و ضمانا لهذه الاستمرارية أقرت جل التشريعات الاجتماعية إمكانية المشغل تقليل مدة الشغل العادية كآلية لتجنب المقولة إنهاء علاقة الشغل عند مواجهتها لظروف و أزمات مؤثرة على وضعيتها، كما يحول دون تفاقم مشكلة البطالة، وذلك وفق شروط معينة يجب احترامها في هذه الحالة. وهذه الشروط منها ما هو موضوعي يهتم بتحديد النطاق الذي يلجأ في إطاره المشغل إلى تفعيل وإقرار تقليل ساعات الشغل وحدود أعماله

¹ - يقصد بالمرونة التوفر على مقتضيات تتلاءم في كل حين مع حاجيات المقولة، وبعبارة أخرى التوفيق بين قواعد قانون الشغل ومحيطه الاقتصادي و الاجتماعي، وحسب المنظمة العالمية لأرباب الشغل فإن "المرونة تهدف الى الإجابة على نوعين من التحديات: التشغيل وادخال التكنولوجيا الجديدة " فإن لم يحصل تقدم في هذا الإتجاه فإن كل جهد من أجل تحسين تنافسية المؤسسات سيبقى بدون أثر. فاقترحت المنظمة كبديل اعتماد المرونة لتنظيم الشغل، وجاء في تقريرها مايلي :

« Demander plus de flexibilité pour les entreprises et pour les hommes qui y travaillent, ce n'est pas demander une déréglementation pour rétablir la loi de la Jungle, ce c'est au contraire s'efforce de trouver des règles adaptées à une société plus mobile et une technologie plus qualifiante ».

أورده عادل أجلال: م.س ص 12.



لهذه الإمكانية (المطلب الأول) ومنها ماهو مسطري يرمي إلى اتباع إجراءات معينة في سبيل الحصول و استصدار إذن بإجراء التقليل المطلوب (المطلب الثاني).

وقبل الخوض في معالجة هذه الآلية لا بأس من تمييزها عن التخفيض العام لوقت الشغل وذلك لتجاوز اللبس بين المفهومين الذي قد يسقط فيه البعض، فإذا كانت الآلية الأولى - تقليل مدة الشغل العادية - تعتبر إجراء ضروريا لتجنب إنهاء علاقة الشغل في مواجهة الصعوبات الدورية الاقتصادية الطارئة كما سنرى لاحقا فإن التخفيض العام لوقت الشغل كسياسة تفرضها الحكومة عن طريق إصدار قوانين تتجه إلى الحد من مشكلة البطالة والقضاء على أسبابها مثل إصدار مرسوم رقم 2-04-569 بتاريخ 2004/12/29 المتعلق بتحديد إجراءات تطبيق المادة 184 من م.ش التي خفضت مدة الشغل الأسبوعية من 48 ساعة إلى 44 ساعة في القطاعات غير الفلاحية (أي من 2496 ساعة إلى 2288 ساعة في السنة) وفي القطاعات الفلاحية خفضت مدة الشغل السنوية من 2700 إلى 2496 ساعة دون أن يترتب عن ذلك أي تخفيض في الأجر¹.

المطلب الأول: حدود أعمال إمكانية التقليل

يعتبر المشغل أحرص الناس على حسن سير مقاولته وتنظيمها تنظيما يوافق متطلبات الحياة الاقتصادية في البلاد، وقد يستدعي هذا التنظيم تغيير مواعيد الشغل ومقره متى اقتضت الظروف ذلك، إضافة إلى إمكانية تسريح بعض الأجراء أو التقليل من ساعات الشغل بالمؤسسة لاعتبارات تكون في غالب الأحيان خارجة عن إرادته².

¹ - تجدر الإشارة بهذا الصدد أن فرنسا سبق وأن قامت بسلسلة من الإجراءات الهادفة إلى التقليل من مدة الشغل الأسبوعية آخرها النزول بها إلى حدود 35 ساعة في الأسبوع ، وقد طبقت ألمانيا نظام 36 ساعة قبلها لمواجهة أزمة البطالة التي كان وراءها استخدام المهاجرين من شمال إفريقيا وأوروبا الشرقية وساهم فيها الانفتاح السياسي لدول أوروبا الغربية بالإضافة إلى رفع الحواجز الجمركية على التبادل التجاري. أورده ميمون الوكيل: م.س ص 467.

² - جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 1446 بتاريخ 1995/11/28، ملف اجتماعي عدد 92/8415 أنه "يحق لرب العمل اتخاذ جميع التدابير التنظيمية التي تهدف إلى تحسين مردودية العمل" منشور بمجلة الإشعاع العدد 14 يوليوز 1996 ص 102 أورده محمد أوعيسى : أثر تخفيض الاستثنائي لمدة الشغل القانونية على الأجر في مدونة الشغل رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ك ع ق. إ. إ. وجدة السنة الجامعية 2004-2005 ص 7.



وقد حاولت السياسة التشريعية التركيز بالأساس على محاولة التوفيق بين المصلحة الاجتماعية للأجراء من خلال الحفاظ على مناصب الشغل وتجنب السقوط في أزمة البطالة، و المصلحة الاقتصادية بتوفير المرونة اللازمة للمشغل باعتباره صاحب سلطة الإدارة والتسيير داخل المقولة بفرض المنهج السليم الذي يراه مناسباً لاستمرارية مقاولته، ومحاولة منه تجاوز الظروف العصيبة التي تمر بها هذه المقولة.

و لعل أنجع الطرق التي توفق بين مصلحة الطرفين - الأجير و المشغل - اللجوء إلى تقليص مدة الشغل العادية باعتباره إجراء وقائياً كلما توفرت الأسباب المبررة لذلك (الفقرة الأولى) وفي حدود نطاق معين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبررات التقليص من مدة الشغل العادية

مما لا شك فيه أن تقلب الأوضاع الاقتصادية و المالية وفقاً للتطورات العالمية والوطنية يفرض وضع وتنفيذ سياسة منتظمة في القطاع الاجتماعي لضمان حاجيات المواطنين من جهة وحماية المقولة من هذه الظروف المالية الصعبة وموجات الأزمات التي قد تعصف بها بين الحين و الآخر، وبذلك فهي مطالبة بالتأقلم مع الوضع الجديد عن طريق الرقابة المسبقة لتحديد الأخطار التي يمكن أن تؤدي إلى صعوبات حقيقية. ويعد التقليص من مدة الشغل العادية حلاً لتجاوز هذه المسببات و التخفيف من آثارها على طرفي العلاقة الشغلية.

وباعتبار المشغل صاحب القرار الأخير و الحارس على حسن تدبير مقاولته، فقد خوله المشرع إمكانية تقليص مدة الشغل العادية كلما توفرت الأسباب الوجيهة لهذا الإجراء و التي حددها المشرع في حدوث أزمة اقتصادية عابرة تصيب المقولة (أولاً) أو ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل (ثانياً).



أولاً: حدوث أزمة اقتصادية عابرة

التقليص من مدة الشغل يرجع في بواعثه إلى اعتبارات اقتصادية، ففي مواجهة الصعوبات الاقتصادية العارضة يصبح المشغل أمام ضرورة الاختيار بين خيارين إما الإنهاء وإما الإبقاء على علاقة الشغل القائمة مقابل تقليص مدة الشغل، ويعتبر هذا الإجراء الأخير أكثر ملاءمة، فالإبقاء على علاقات الشغل القائمة يسمح للمشغل بالإحتفاظ بقوة الشغل البشرية اللازمة لاستغلال نشاطه حتى ولو بدا ذلك من الناحية المالية أكثر تكلفة إذ يجنبه على وجه الاحتمال بعض أوجه الإنفاق في المستقبل¹.

وهكذا فقد أصبحت الأزمات الاقتصادية من الأسباب المألوفة التي تعيق سير المقولة سواء كانت مقولة من القطاع الخاص أو العام، مما يضطر المشغل معها إلى إتخاذ إجراءات معينة لمواجهتها، لذلك وفي مثل هذه الأوضاع غالباً ما يلجأ المشغل إلى تقليص ساعات الشغل بسبب هذا الظرف الاقتصادي بهدف التخفيف من تكاليف المقولة وبالتالي التخفيف من حدة الأزمة الاقتصادية التي قد تؤثر سلباً على السير العادي للمقولة².

و نظراً للإرتباط الوثيق بين الظروف الاقتصادية الصعبة وبين انعكاساتها السلبية على علاقة الشغل، فإن المشرع تدخل بمقتضى المادة 185 من م.ش للتقليل من آثار الأزمة الاقتصادية بشرعنة التقليص من مدة الشغل العادية.

فما المقصود بالأزمة الاقتصادية التي جعلها المشرع ضابطاً للتقليص؟ وإلى أي حد وفق المشرع جعل الأزمة الاقتصادية سبباً في هذا التقليص؟ وما هي الحماية التي يضيفها المشرع على طرفي العلاقة الشغلية عند تعرض المقولة لأزمة اقتصادية؟.

¹ - حسن عبد الرحمان قدوس : فقد الدخل كأثر لانتهاء علاقة العمل بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه المطبوعة العربية الحديثة القاهرة طبعة 1991 ص.ص 204 و 206.

² - مليكة العراسي : الحماية القانونية للأجراء عند تقليص ساعات العمل، مجلة الملف العدد 12 يونيو 2012 ص 179.



لم يحدد المشرع المغربي المقصود بالأزمة الاقتصادية المبررة لإجراء التقليل من مدة الشغل العادية باستثناء تقييده لها بضرورة أن تكون أزمة عابرة أي مؤقتة بطبيعتها، وهناك من يعتبرها - الأزمة الاقتصادية - أمرا نسبيا يصعب تحديده من قبل أطراف العلاقة الشغلية ذاتها¹.

و لا يمكن أن يؤخذ على المشرع عدم إيراده لتعريف شامل للأزمة الاقتصادية خاصة و أن مسألة التعريف فقهية بالأساس أكثر منها صياغة قانونية، و إلى جانب ذلك فهناك من حاول تحديد المقصود بالظروف الاقتصادية بقوله "هو غالبا الكساد مما يصبح معه المؤجر في غنى عن خدمات الأجير"².

كما عرفها جانب آخر من الفقه³ بكونها الصعوبات المالية التي تعترض سير النشاط داخل المقولة و التي قد تهدد وجودها إذا ما بلغت الحد الذي يجعلها عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها.

هذا في حين عرفها الفقه الفرنسي بالظرفية الاقتصادية التي تتشكل من كل الأحداث الخارجية عن المؤسسة، و التي تمثل طابعا، استثنائيا وغير متوقع يجبر المؤسسة على تغيير الطريقة العادية للاستغلال⁴.

ورغم كل هذه التعاريف فإنها لا يمكن أن تجمع مختلف حالات الأزمة الاقتصادية في العصر الحاضر خصوصا وأنها قد تتخذ صورا ومظاهر متعددة تختلف باختلاف مكوناتها وأسبابها. لكن بالمقابل هناك من يرى أن مصطلح الأزمة الاقتصادية مفهوم واضح يسهل

¹ - محمد سعيد بناني : "الاعفاءات الاقتصادية ووسائل الإبراء". الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي التي نظمها المعهد العالي للقضاء يومي 25 و 26 ماي 1992 دار النشر للمعرفة الرباط 1993 ص 37 أورده م.س. ص 180.

² - موسى عيود : م.س. ص 207 .

³ - حسن عبد الرحمان قنوس : انتهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة القاهرة مصر 1995 ص 38.

⁴ - Cohen.N : « événement extérieurs s'imposante à l'employeur et existence d'une réduction d'effectif » R.D.S octobre 1975 P 276.

أورده : فاطمة الزهراء عسولي : تقليل مدة الشغل في ضوء التشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقالة ك.ع.ق. إ. إ. بمكناس السنة الجامعية 2012-2013.



ضبطه ومراقبته سواء بالنسبة للسلطة المحلية أو القضاء¹، هذا فيما اكتفى الكثير من الباحثين بإعطاء أمثلة للأزمة الاقتصادية لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع، فهناك من مثل لها بانخفاض رقم المعاملات أو بطء النشاط الذي ينتج عن انخفاض النتائج، وهناك من يراها في صعوبة الحصول على قروض أو ارتفاع أسعار المواد الأولية أو الطاقية أو انخفاض الطلب على السلع أو في ندرة المواد في السوق أو صعوبة التزود بالمواد الأولية².

هذا وإن كانت هذه الأمثلة و الأسباب كثيرة و المظاهر متنوعة يصعب إحصاؤها لتغيرها بتغير الزمان و المكان و الظروف مما يجعل الباب مفتوحا أمام القضاء ليدلي بدلوه في هذا المجال، وهذا ما حصل في حكم لابتدائية القنيطرة الذي جاء فيه "وأنه نظرا للأزمة المالية العابرة التي تمر منها الشركة لقلّة الطلبات اضطرت إلى تخفيض ساعات الشغل"³.

وفي ذات الإطار جاء حكم⁴ صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء "... إن العارضة عرفت نقصانا مهما في نشاطها الصناعي نظرا للإرتفاع المهور الذي عرفته براميل النفط في السنة الماضية، وأنها حصلت على موافقة الأجراء على تخفيض من ساعات العمل وأنها مختصة في صنع أدوات مختلفة من البلاستيك، وأن هذه المادة تستعمل أساسا من النفط ومشتقاته وأن الإرتفاع المهور الذي عرفه مؤخرا ثمن النفط دفعها إلى المطالبة بالتقليص من ساعات الشغل..."

وهكذا فالقضاء فضل بدوره عدم إعطاء تعريف للأزمة الاقتصادية العابرة المبررة لتقليص ساعات الشغل الذي قد يكون عاجزا عن إحتواء جميع الأزمات الاقتصادية الممكنة في ظل محيط اقتصادي متغير باستمرار يفرض تعدد وتنوع الأزمات الاقتصادية.

¹ - محمد الشرقياني : علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل، مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الاولى 2003 ص 224.

² - محمد أوعيسى : تقليص مدة الشغل العادية -الضمانات و الآثار- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ك.ع.ق. إ.إ. بوجدة السنة الجامعية 2013-2014 ص 24 .

³ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة ملف عدد 12/616 صادر بتاريخ 13/3/6 غير منشور. أوردته فاطمة الزهراء عسولي م.س.ص 31.

⁴ - حكم رقم 3312 صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 29/4/2008 ملف اجتماعي 08/1695 (غير منشور).



فصياغة المشرع المغربي لعبارة "أزمة اقتصادية عابرة" من خلال الفقرة الثانية من المادة 185 من م.ش - وإن كانت مقتصرة على الجانب الاقتصادي عكس الأزمة الدورية العابرة الواردة وفق الفقرة الأولى من نفس المادة و التي تعتبر أكثر شمولاً - فإنها منحت للمشغل مرونة كبيرة من خلال توسيع نطاق الأسباب المبررة لتقليص ساعات الشغل بما يستجيب لإكراهات الواقع العملي عكس ما كان في مشروع 1995 الذي لا يتيح هذه الإمكانية إلا للمقاولات التي تعذر عليها مواصلة نشاطها.

وإذا كان بعض الفقه¹ يعتبر أن إشتراط المشرع لضابط الظرفية في الأزمة الاقتصادية التي تشكل منطلقاً لتقليص مدة الشغل العادية هو الحيلولة دون تعسف المشغل في اللجوء لهذه التقنية فإن الأزمة الاقتصادية المؤقتة تعتبر أمراً نسبياً يصعب تحديده من قبل أطراف العلاقة الشغلية المعنية ذاتها، مما يفسح المجال أمام المشغل في إطار سلطته التقديرية لإعمال هذه المقتضيات متى باغتته الظروف السانحة بذلك وتوفرت فيها الشروط المطلوبة لضمان استقرار العلاقة الشغلية.

وهكذا فالمشرع من خلال المادة 185 من م.ش اشترط شرطين أساسيين لاعتبار الأزمة الاقتصادية مبرراً مشروعاً للجوء إلى تقليص مدة الشغل العادية، أولهما وقوع المقالة في أزمة حقيقة وأكيدة غير محتملة أو مستقبلية نتيجة عوامل مرتبطة أساساً بالظروف الاقتصادية الخارجة عن إرادة المشغل. فالمنطق هنا يفرض نفسه بحيث لا يمكن الإعتداد بمجرد الإحتمال أو التخمين بوقوع أزمة اقتصادية مستقبلاً و الشروع في تطبيق مسطرة التقليص وإلا كان إجراء غير مشروع يتحمل المشغل تبعاته، بل يجب أن يكون حدوث الأزمة الاقتصادية فعلياً وذلك تماشياً مع التعبير الصريح للمشرع².

أما الشرط الثاني فينصب أساساً على عنصر الزمن، فمشرع مدونة الشغل ووقاية منه للمقالة التي تمر بأزمة اقتصادية عابرة سمح لها بتقليص مدة شغل أجرائها للتخفيف من قساوة الظروف التي أصبحت تعيشها، وذلك خلافاً لما كان قائماً في ظل الفصل الثامن من

¹ - محمد او عيسى : تقليص مدة الشغل العادية - الضمانات والآثار - م.س.ص 29 .

² - الفقرة الثانية من المادة 185 من م.ش.



ظهر 18 يونيو 1936 المنسوخ المتعلق بتنظيم مدة الشغل الذي لم يكن يعير أي اهتمام للأزمة الاقتصادية العابرة التي تمر منها المقولة أحيانا، وهو ما كان يؤدي إلى نتائج سلبية سواء بالنسبة للمشغل الذي يفقد أجرا متدربين، وذلك عند مغادرتهم لشغلهم اعتمادا على عدم أحقية المشغل في التخفيض من أجورهم أو بالنسبة للأجراء الذين قد يستفيدون من تعويضات من المحكمة بناء على عدم أحقية المشغل في تخفيض أجورهم أيضا، لكن يجدون أنفسهم بعد ذلك في بطلالة تامة بعد أن تكون المقولة قد استأنفت شغلها فيما بعد بصفة طبيعية، و لهذا فإن الضرر في مثل هذه الأزمات قد يصيب الطرفين معا مما دفع بالمشرع إلى محاولة التخفيف منها بالسماح للمشغل بإمكانية التقليل من عدد ساعات الشغل دون أن يعتبر ذلك تعديلا جوهريا لبنود العقد إلى أن تمر الأزمة الاقتصادية العابرة ثم تستمر العقود بعد ذلك بصفة طبيعية أو تستمر الأزمة ليكون المشغل بعد ذلك في مواجهة مسطرة الفصل الكلي أو الجزئي لأسباب إقتصادية، أي أنه لم يستطع أن يخرج من الضائقة المالية، ولم يعد أمامه إلا اتباع مسطرة الفصل الكلي أو الجزئي للأجراء¹.

وما دام أن المقولة التي تصاب بأزمة إقتصادية أكيدة سواء كانت عابرة أم مستمرة تتضرر اقتصاديا، وقد يمتد ذلك للاقتصاد الوطني، فإنه أصبح بديهيا السماح لها في شخص المشغل باتخاذ ما يراه مناسبا لتجاوز هذه الأزمة وذلك في حدود ما يسمح به القانون بعيدا عن التعسف وعن التصرفات الاحتياطية أو التدليسية بهدف تحقيق أكبر ربح على حساب الجانب الاجتماعي داخل المقولة، بل يفترض فيه أخذ الحيطة والحذر وتدبير مقاولته بحكمة وتبصر ما لم تكن هناك ظروف طارئة خارجة عن إرادته تحول دون ذلك.

¹ - محمد سعيد بناني م.س ص 1195



ثانيا : حدوث ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل

يعرف المغرب عدة تحديات فرضت نفسها مؤخرا ناتجة عما يعرف بعولمة الاقتصاد والتي قامت بمحو الحدود بين مختلف الدول المنضمة إليها، إضافة إلى إكراهات مالية وأخرى تكنولوجية يفرضها منطق السوق والمنافسة، سيكون لها لا محالة انعكاسات بالدرجة الأولى على التشغيل.

فالمشغل وهو يسير مؤسسته يأخذ كل ذلك بعين الاعتبار، لكن رغم الاحتياطات المتخذة والتدابير المسطرة قد تحصل ظروف طارئة خارجة عن إرادته تربك حساباته وقد تعصف بمصالحه ومصالح الأجراء المنطوين تحت إمرته، مما يخلق نوعا من الإضطراب في عملية استقرار التعاقد وسوق الشغل بصفة عامة، مما دفع بالمشرع إلى اختيار أنجع الحلول في نظره لتجاوز هذه الظروف الصعبة التي تمر منها المقولة بسماحة بتقليص مدة الشغل العادية كلما كانت هناك ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل، وبهذا يكون المشرع قد جعل من هذه الظروف ضابطا للتقليص من مدة الشغل العادية لإعفاء المشغل من أداء جزء من الأجر المستحق في الظروف العادية للمقولة، الأمر الذي من شأنه أن يخفض من تكاليفها المادية و يساعد على استعادة توازنها، غير أن التقليص في هذه الحالة ينبغي أن يكون مؤقتا أي لا يستمر إلا بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف فهو إجراء مؤقت يوجب على المشغل إعادة الأجير إلى وضعه السابق بمجرد انتهاء الظروف الطارئة.

واستقراء للفقرة الثانية من المادة 185 من م. ش يلاحظ عدم إعطاء المشرع لأي تعريف لهذه الظروف ولم يعين مصدرها، كما أنه لم يضع لهذا المفهوم ضوابط تحدده، لذلك نجد أنفسنا مدفوعين إلى القول بأن إدراج تلك العبارة لم يكن إلا لأجل التوسع في حالات التقليص من ساعات الشغل وهو أمر يعكس مظاهر المرونة في مدونة الشغل¹.

¹ - مليكة العراسي : م.س. ص181



وإذا كان المبرر الأول السالف ذكره في الفقرة السابقة والمتمثل في الأزمة الاقتصادية يمكن حصره نسبيا ما دام ينصب أساسا على السبب الإقتصادي، فإن عبارة الظروف الطارئة تبقى فضفاضة يمكن أن تشمل مجموعة من الأسباب والظروف الطارئة التي تستجيب لمتطلبات وظروف المقولة في اللجوء إلى التقليل من مدة الشغل شريطة أن تكون ظروفًا طارئة ومستجدة، حقيقية غير وهمية ولا محتملة، قد تحدث خلا بالمقولة على نحو يهدد استمرارية نشاطها بشكل غير معتاد¹.

وإضافة إلى ذلك اشترط المشرع للأخذ بهذه الظروف كسبب للتقليل من م.ش.ع. عدم تدخل إرادة المشغل في حدوث هذه الظروف سواء نتيجة أخطائه جراء سوء تسييره أو إدارته أو إشرافه أو تدبيره بل وحتى تدليسه، وهكذا يكون من حقه أن يعتمد إلى التقليل من م.ش.ع. كلما كان من الصعب عليه تجاوز تلك الظروف دون إلحاق الخسارة به، هذا في حين كان المشغل - في ضوء مشروع 1995- لا يمكنه اللجوء إلى التقليل من ساعات الشغل العادية إلا إذا كانت مقاولته تعرف أوضاعا مالية "لا يمكن معها مواصلة استغلالها" وكأننا بالمشروع يحيلنا على نظرية القوة القاهرة² وليست نظرية الظروف الطارئة وهو ما يؤشر على نية واضع المدونة في التخفيف من التزامات المشغل لضمان استمرارية المقولة بحيث يكفي توفر شروط نظرية الظروف الطارئة لإعمال الإنقاص من دون ضرورة توافر شروط القوة القاهرة³.

و يعتبر توجه المشرع منطقيا نظرا لكون القوة القاهرة حسب مدلول الفصل 269 من ق.ل.ع كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا استحالة مادية مطلقة كانهيار مصنع بكامله نتيجة قصف جوي مثلا، حيث نكون والحالة هاته أمام سبب من أسباب إنقضاء

¹ - عادل أججلال : التخفيض الإستثنائي لمدة الشغل العادية م.س. ص 26.

² - عرف الدكتور الكشور القوة القاهرة بكونها كل واقعة مادية لا يستطيع الإنسان أن يتوقعها ولا أن يدفعها، ومن شأنها أن ترتب آثار قانونية مثل الزلازل والأعاصير والحرائق المدمرة والجفاف والأزمات الاقتصادية الحادة التي لا دخل للمشغل في تحريكها : محمد الكشور، إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير، دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. طبعة 2008 ص 18.

³ - عمار تيزاوي : م.س. ص 133.



عقد الشغل، وذلك حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 33 من م.ش، ولا مجال هنا للحديث عن تدخل المشغل بأي تدبير من التدابير المؤقتة لإنقاذ المقولة والحفاظ على مناصب شغل أجرائه.

وقد تساءل جانب من الفقه¹ حول مدى اشتراط التأثير السلبي للظرف الطارئ على المقولة حتى يتخذ سببا مشروعاً للتقليص، بمفهوم المخالفة انتفاء المشروعية عن التقليص المبني على ظرف طارئ لم يؤثر سلبيًا على السير العادي للمقولة، ربما في نظرنا الشخصي، فالمشرع لم يورد هذه المقتضيات عبثًا، بل حاول التخفيف على المشغل من حدة الخسارة التي قد تلحق بالمقولة فحمل الأجير - كطرف في المنظومة - جزءًا يسيرًا من هذه المسؤولية، وإلا لما تدخل المشرع أصلاً، هذا وإن كان فعلاً لم يحدد ضرورة توفر درجة خطورة معينة في هذه الظروف ودرجة تأثيرها على المقولة حتى تعتبر آلية مشروعة للتقليص من م.ش.ع.

وإذا كان كما سبق القول أن عموميات هذه المقتضيات وعدم دقة مضامينها تخدم مصالح المشغل بالدرجة الأولى الذي يستغيث بها كلما دعت الضرورة لذلك فإنها وبدون شك سترهق كاهل القضاء الذي يبقى الوجهة الوحيدة التي يقع عليها عبء تكييف مدى مشروعية هذا التصرف من عدمه، وذلك حسب سلطته التقديرية التي يخولها له القانون.

بقي أن نشير إلى نقطة لا تقل أهمية عن سابقتها وتتعلق بالحالة التي تتوفر فيها الأسباب والعوامل السالفة الذكر من أزمة إقتصادية عابرة وظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل حيث يحتار هذا الأخير بين نهج مسطرة صعوبات المقولة المنظمة في الكتاب الخامس من مدونة التجارة وخاصة مرحلة الوقاية من الصعوبات وتقنية التقليص من مدة الشغل، لكن حيث يبدو وحدة الغاية من العمليتين وهي الحفاظ على استمرارية المقولة ومساعدتها على تجاوز الأزمة التي تعانيتها دون اللجوء إلى تسريح الأجراء، فإن الأمر وبدون شك يبقى بيد المشغل بما له من سلطة تقديرية في تنظيم وتدبير أمور مقاولته باتخاذ

¹ - محمد أو عيسى : تقليص مدة الشغل العادية - الضمانات والآثار - م.س. ص 43.



ما يراه مناسباً لكن داخل الحدود التي رسمها المشرع، هذا وإن كان من الناحية العملية يميل معظم المشغلين للتقنية الأخيرة -التقليص من مدة الشغل العادية- نظراً لما تتميز به من مرونة في التطبيق.

و إذا سلمنا بتوفر جميع الأسباب والمبررات الموضوعية لتقليص م.ش.ع. فإنه يطرح أمامنا سؤال عريض يتمحور حول نطاق تطبيق مقتضيات هذه التقنية، هل يطبق على جميع القطاعات والأجراء؟ أم أنه يقتصر على بعضها دون الآخر؟

الفقرة الثانية: نطاق تطبيق مقتضيات التقليص من مدة الشغل العادية

مما لا شك فيه أن معرفة نطاق تطبيق حكم التقليص من مدة الشغل العادية يمكننا من معرفة المقاولات والقطاعات المشمولة بأحكام هذا التدبير وكذا فئات الأجراء الخاضعة له، كما أنه - أي تحديد هذا النطاق - يساهم في ضبط حدود الحماية الاجتماعية لحجم الطبقة الشغلية¹ خاصة فيما يتعلق باستقرارها في الشغل.

وما دامت الحماية التي توفرها هذه القواعد القانونية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمجال تطبيقها، - هذا المجال الذي يتسع لمجموعة من المستويات - إلا أننا سنحاول التركيز على مستويين أساسيين يعتبران جوهر هذا التدبير، وهكذا سنتطرق لنطاق التقليص من حيث القطاعات (أولاً) على أن نعرض، بعد ذلك، لنطاق التقليص من حيث الأجراء (ثاني).

أولاً: نطاق التقليص من حيث القطاعات

في إطار تعزيز مبدأ المرونة الذي يعتبر من المبادئ المستقر عليها في مدونة الشغل ولا سيما بالنسبة للمقاولات التي تعرف صعوبات اقتصادية وأزمات مالية عابرة، ومن أجل الحفاظ على مناصب الشغل ولو بأجور متواضعة، اضطر واضع مدونة الشغل الى إتاحة

¹ - محمد الشرقاني م.س. ص 48.



الفرصة للمشغلين في الظروف السابقة الذكر إلى التقليل من مدة الشغل لتجاوز الصعوبات المذكورة مع مراعاة مبدأ استقرار الشغل وضمان استمرارية المقولة¹.

هذه الأخيرة التي تعتبر ركيزة أساسية في الإنتاج، ومجالا لتطبيق القانون الاجتماعي بصفة عامة وقانون الشغل بصفة خاصة، كما عرفت مدونة الشغل في ديباجتها بكونها خلية اقتصادية واجتماعية تتمتع باحترام حق الملكية الخاصة وتلتزم باحترام كرامة الذين يشتغلون بها وضمان حقوقهم الفردية والجماعية، كما تعمل على تحقيق التقدم الاجتماعي لأجرائها خاصة فيما يتعلق بأمنهم المادي ورعاية صحتهم.

ونظرا لهذه الأهمية البالغة التي تحظى بها المقولة في مجال الشغل، وما لتطبيق حكم التقليل من مدة الشغل العادية من آثار سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي، فإن ذلك أثار فضولنا لمعرفة نطاق تطبيق هذه التقنية، هل تشمل جميع القطاعات والمقاولات؟ أم أنها تخاطب بعضا منها وتستثني البعض الآخر؟

إذا كانت المقتضيات الخاصة بتقليل مدة الشغل العادية الواردة في كل من ظهير 18 يونيو 1936 وقرار 15 مارس 1937، وكذا مشروع 1995 تستثني القطاع الفلاحي من الاستفادة من تقنية التقليل - هذا وإن كان هذا الأمر من الناحية الواقعية صعب التطبيق نظرا لما يمتاز به هذا القطاع من سرعة التأثير بالتقلبات المناخية وعدم انتظام التساقطات في بعض الأحيان - فإن مشروع مدونة الشغل لم يقم بتحديد القطاعات المستفيدة من إمكانية تقليل ساعات الشغل، بل اكتفى فقط باعتباره إجراء يكون من حق المشغل القيام به لفترة متصلة أو منفصلة، هذا وإن كان يستشف ضمنا من الفقرة الثانية من المادة 185 والمادة 186 من م.ش. تعميم المشرع لهذه المقتضيات على جميع القطاعات والمقاولات وذلك من خلال إدراجه لمصطلح "المشغل" بصفة مجردة غير متبوع بأي قطاع من القطاعات الاقتصادية المعروفة في سوق الشغل، مما يعني أن نطاق تطبيق المقتضيات القانونية الخاصة بالتقليل من مدة الشغل العادية يشمل كل المؤسسات والمقاولات الصناعية

¹ - عمار تيزاوي : م.س. ص 128.



والتجارية ومقاولات الصناعة التقليدية والإستغلالات الفلاحية والغابوية وتوابعها، وكذلك المقاولات والمؤسسات التابعة للدولة والجماعات المحلية إذا كانت تكتسي طابعا صناعيا أو تجاريا أو فلاحيا، وعلى من يزاولون مهنة حرة، وكذلك قطاع الخدمات¹.

ورغم سعي المشرع المغربي الحثيث إلى توسيع دائرة المخاطبين بأحكام تقليص مدة الشغل العادية، فإنه مع ذلك لم يراع واقع المقاولات المغربية بصفة عامة، والذي تغلب على نسيجه الاقتصادي مؤسسات ذات طابع عائلي ومقاولات صغرى ومتوسطة تفتقد للخبرة والتجربة وتشكل نسبة كبيرة في الإقتصاد الوطني ب 92٪ من النسيج المنتج، الوضع الذي كان ينبغي أخذه بعين الاعتبار خصوصا وأن بعض هذه المقاولات الصغرى والمتوسطة قد تستثنى من تطبيق المقتضيات الخاصة بالتقليص الاستثنائي لمدة الشغل العادية النظمة بمقتضى المادتين 185 و 186 من م.ش. عند توافر الحالات المحددة في الفقرة الأخيرة من المادة 4 من م.ش².

ورغم تعميم المشرع لهذه المقتضيات فإنه لم يسلم من الانتقاد حيث يرى جانب من الفقه³ أنه كان حريا بالمشرع ذكر القطاعات التي يمكن اللجوء فيها لهذا الحكم القانوني-تقليص مدة الشغل العادية - عند توفر الشروط الضرورية، وذلك إسوة بمسطرة الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية المنصوص عليها في المادتين 66 و 67 من م.ش. والتي حددت نطاق هذا الإجراء في المقاولات التجارية أو الصناعية أو في الإستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها أو في مقاولات الصناعة التقليدية التي تشغل اعتياديا عشرة أجراء أو أكثر، خاصة وأن المادة 185 من م.ش. أحالت هي الأخرى في فقرتها الأخيرة على المادة 67 من م.ش.

¹ - مليكة العراسي : م.س. ص 178.

² - عادل أجغلل م.س. ص 33.

³ - محمد أو عيسى م.س. ص 9.



كما يرى نفس الإتجاه الفقهي ضرورة تحديد دقيق لهذه القطاعات بشكل لا يحتمل إلا تفسيراً واحداً بعيداً عن التعابير الغامضة التي قد تفتح باب تضارب الإجتهاادات والأحكام القضائية¹.

لكن هل أسلوب التعميم الذي نهجه المشرع بخصوص القطاعات المشمولة بأحكام التقليل ينطبق أيضاً على الأجراء؟ أم أنه يقتصر على فئة دون أخرى وعلى جزء منهم دون الباقي؟ هذا ما سنحاول معالجته في الفقرة اللاحقة.

ثانياً : نطاق التقليل من حيث الأجراء

سبق القول أن تواجد المقولة أمام ظروف اقتصادية غير ملائمة ناتجة عن المنافسة الحادة لنظيراتها في المحيط الإقتصادي والذي تمارس فيه نشاطها أو ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل قد تجعل هذا الأخير أمام ضرورة التقليل من ساعات شغل أجراءه، وذلك من منطلق سلطته في الإدارة والإشراف التي تمتد إلى تنظيم مدة الشغل.

و إذا كان المشرع المغربي قيد تطبيق العديد من النصوص القانونية بتوفر عدد معين من الأجراء، فهل سلك نفس النهج بالنسبة لحكم التقليل؟ وكيف تعامل مع الأجراء المشمولين بهذه القاعدة؟ و هل سن مقتضيات قانونية واضحة وعادلة تتحكم في اختيار الأجراء المخاطبين بأحكام التقليل وتخدم مصلحة جميع المقاولات المغربية بغض النظر عن نوعها وحجمها؟

من خلال قراءة متأنية للمادتين 185 و 186 من م.ش. يلاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد أي معيار خاص بالأجراء المشمولين بأحكام التقليل من مدة الشغل العادية، بل أعطى للمشغل مجالاً واسعاً لإعمال إرادته المنفردة في إنتقاء وإختيار الأجراء الذين سيخضعون لهذا الإجراء، فقد يتخذ قرار تقليل مدة الشغل العادية لبعض وحدات الإنتاج داخل المقولة أو بالنسبة لجميع وحدات المقولة أو المؤسسة باعتباره أكثر الناس حرصاً على تسيير

¹ - محمد أو عيسى م.س. ص 10.



مقاولته وتنظيمها تنظيما يساعده على تجاوز الظروف الصعبة، شريطة إحترام شكليات التقليل التي تعتبر ضمانا حقيقيا للأجراء من أي تعسف في إستعمال الحق¹.

فالمشغل الذي يشغل إعتياديا عشرة أجراء أو أكثر والراغب في التقليل من مدة الشغل لبعض أو كل الأجراء، ما عليه سوى تبليغ ذلك لمندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم قبل أسبوع على الأقل من تاريخ الشروع في التقليل، وأن يزودهم في نفس الوقت بكل المعلومات حول الإجراءات المزمع إتخاذها والآثار التي يمكن أن تترتب عنها مع ضرورة استشارته لمندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة في كل إجراء من شأنه أن يحول دون التقليل من م.ش.ع. أو يخفف من آثارها السلبية.

غير أن هذه الإجراءات الشكلية التي تقدم سردها والمحددة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 186 من م.ش. فتثير ملاحظتين أساسيتين، أولها أنها لا تلزم المشغل بالأخذ برأي ممثلي الأجراء، بل يكون ملزما فقط بإشعارهم وإخبارهم بالإجراء المزمع اتخاذه أو إستشارتهم في كل إجراء من شأنه أن يحول دون التقليل من مدة الشغل أو يخفف من آثارها السلبية دون الإلتزام بما قد يبدونه من اعتراض أو رفض لقراراته، وثانيها أن المشرع حصر إتباع وسلك هذه الإجراءات من قبل المقاولات والمؤسسات التي تشغل اعتياديا عشرة أجراء أو أكثر، مما يفيد - بمفهوم المخالفة - أن المشغل الذي يشغل أقل من عشرة أجراء فهو معفى من الإلتزام بإحترام تلك الإجراءات بل يمكنه اتخاذ قرار التقليل متى ارتأى ذلك وبدون شرط أو قيد. وهذا ما يؤكد حرص المشرع على تعميم الاستفادة من هذه التقنية على جميع المقاولات كيفما كان نوعها وحجمها.

ورغم كون أغلبية المقاولات في المغرب متوسطة أو صغيرة فإن الملاحظ أن الإطار القانوني المعمول به لتنظيم علاقات الشغل بين المشغلين والأجراء في غالب الأحيان يستمد قواعده من مرجعية المقاولات الكبرى ذات بنية تنظيمية معينة، مما دفع ببعض الفقه²

¹ - عادل أجغلال م.س. ص 35.

² - محمد العربي الهراس : مرونة العمل وتنافسية المقاولات الصغيرة و المتوسطة بالمغرب ، مجلة عالم التجارة والصناعة العدد 40 ماي ، يونيو 1996 ص 14 ومايليها، أورده محمد أوعيسى م. س ص 12.



إلى المناداة بضرورة وضع نصوص قانونية خاصة بالمقاولات الصغيرة والمتوسطة والأخذ بعين الاعتبار الظروف العالمية والتغيرات الاقتصادية، والعمل على استئصال كل ما من شأنه عرقلة السير العادي للمقولة كفضاء اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات وأداة للاستقرار الاجتماعي.

وفي نفس السياق كانت بعض التشريعات المقارنة صريحة في سن نصوص خاصة ببعض المقاولات الصغيرة و المتوسطة أو استبعادها من مجال تطبيق قانون الشغل.

و هكذا فإن قانون العمل الأردني الصادر سنة 1960 والمعدل سنة 1986 نص في مادته الثانية على أن هذا القانون يطبق فقط في المؤسسات التي استخدمت عددا من الأجراء يقدر معدله بخمسة أجراء خلال 12 شهرا السابقة.

ونفس الشيء بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة التي استثنى قانون عملها في مادته الثالثة المنشآت الصغيرة التي لا تشغل عادة أكثر من خمسة أجراء كما أشار نفس القانون إلى عدم سريانه على الأجراء الذين ينجزون أشغالا مؤقتة لا تستغرق أكثر من 6 أشهر.

أما المشرع الفرنسي فقد ربط تقليص مدة الشغل داخل المقولة بتوفر عدد معين من الأجراء، بحيث اعتبر أن هذا الإجراء لا يهم سوى المقاولات التي تشغل على الأقل 20 أجيروا¹.

وهكذا وبتوفر الشروط و المبررات الحقيقية و الجدية للتقليص وفي حدود احترام النطاق المحدد قانونا في هذا المجال، تتاح أمام المشغل إمكانية اللجوء إلى هذا التدبير باعتباره ضروريا للحفاظ على استمرار المقولة واستقرار الشغل بها، وذلك وفق مسطرة وإجراءات معينة يلزم المشغل باحترامها حتى تتحقق الغاية المرجوة من سنّها.

¹ - CORINNE GENDRAUD : Les 35 Heures, Edition dalloz Paris, mars 2000 P14.

أوردته فاطمة الزهراء عسولي م، ص 24.



المطلب الثاني: مسطرة التقليل من مدة الشغل العادية

لاشك أن وجود المقولة وسط محيط اجتماعي و اقتصادي، وطني ودولي محفوف بمجموعة من الطوارئ و المفاجآت يجعلها معرضة في أي لحظة للوقوع في أزمة اقتصادية عابرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادة مسيرها، مما جعل المشرع يتدخل لمنح نوع من المرونة للمشغل في تنظيم ظروف الشغل داخل مقاولته، وتشكل هذه المرونة أهمية خاصة في مجال كفالة الإستقرار القانوني لعلاقات الشغل وبصفة خاصة بالنظر إلى مساسها ببعض العناصر الجوهرية للمراكز القانونية للأجراء، لذلك فإن الإلتجاء إليها يقتضى تقرير بعض الضمانات القانونية، وهذا ما يفسر اهتمام الفقه بدراستها كظاهرة تتجسد في إطارها ضرورات التوازن بين ما تفرضه كل من الاعتبارات الاقتصادية و الاجتماعية كأساس للحلول القانونية للمشكلات التي يثيرها إرتباط استخدام قوى العمل البشرية بالنشاط مصدر القيم الاقتصادية¹.

وباعتبار مسطرة تقليل مدة الشغل العادية كإجراء مؤقت تفرضه الضرورات السالفة الذكر فإن المشرع أسند الإختصاص في اللجوء إلى هذه التقنية للمشغل، لكن مع احترام مسطرة خاصة تقوم على إشراك الأجراء ضمن جل أطوارها وتسمح في بعض الحالات بتدخل السلطة الإدارية المتمثلة في شخص عامل العمالة أو الإقليم وذلك حتى تتم هذه المكنة التي أتاحها المشرع للمشغل في ظروف ملائمة وبدون تعسف.

فوفاء لهاجس مراعاة استمرارية المقولة من جهة ومراعاة للظروف الاجتماعية للأجراء الذين قد يتضررون من رخصة التقليل في حالة طول المدة المرخص بها من جهة أخرى، فإن المشرع المغربي ميز بين حالتين إستنادا إلى معيار زمني، بحيث تختلف كل حالة عن الأخرى من حيث الإجراءات المتبعة في ممارسة مسطرة التقليل من م.ش.ع معتمدا على ضابط مدة التقليل.

¹ - حسن عبد الرحمان قدوس : فقد الدخل كأثر لإنهاء علاقة الشغل بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه م.س، ص 182



وهكذا سنحاول التطرق في فقرة أولى للتقليص في حدود 60 يوما في السنة على أن نخصص الفقرة الثانية لحالة التقليص لأكثر من 60 يوما في السنة.

الفقرة الأولى: التقليص في حدود 60 يوما في السنة

إن التقليص من مدة الشغل يثير إشكال مدى حرية المشغل في الإقدام على هذا الإجراء خصوصا و أن تلك المدة تلعب دورا أساسيا في تحديد الأجر، هذا الأخير الذي يؤدي مقابل العمل الذي يقاس بوحدات الزمن، لذلك فحرية المشغل في التقليص من مدة الشغل يجب أن تقاس في مختلف أبعادها و أسسها.

فإذا كان مشروع مدونة الشغل لسنة 1995 لم يحدد سقفا زمنيا للتقليص خلال السنة الواحدة، أو لم يكن يلزم المشغل باستشارة ممثلي الأجراء قبل اتخاذ إجراء التقليص، فإن مشروع 1998 حدد ذلك السقف في ستة أشهر وألزم المشغل باستشارة مندوب الأجراء كلما تراوح عدد هؤلاء بالمقولة ما بين 10 و 50 أجيروا، واستشارة لجنة المقولة كلما كانت المقولة تشغل أكثر من 50 أجيروا، وهو ما يعني إعفاء المشغل حتى من الإستشارة كلما قل عدد الأجراء عن 10، الأمر الذي تداركه مشروع 1999 الذي ألزم المشغل في هذه الحالة الأخيرة باستشارة الممثل النقابي إذا كانت المقولة تعرف تمثيلية نقابية و لا تعرف تمثيلية مهنية كما حدد مدة التقليص في حدود 75 يوما في السنة¹.

ولإسباغ الصفة الديمقراطية على المؤسسة يقتضي الأمر إشراك الأجراء إلى جانب المشغلين في تدبيرها، ويعتبر التشاور بينهما أحد مظاهر هذه المشاركة و أداة للحفاظ على السلم الاجتماعي وتحقيق الديمقراطية، ذلك أن التنظيم العقلاني و الحداثي لعلاقات الشغل لا يمكنه إغفال المجموعة العمالية كطرف معني بحياة المقولة وتطورها ليس كمنتج فقط بل كمساهم في إنعاشها وتنمية قدراتها.

¹ - مفيد المكي: م.س. ص 103



فمدونة الشغل هي الأخرى لم تخرج عن هذا الإطار فقد عملت على إشراك الأجراء في حل المشاكل التي يعرفها عالم الشغل عامة ومسطرة التقليل من ساعات الشغل العادية بصفة خاصة.

وهكذا يتبين من خلال الرجوع للمادة 185 من م.ش أن المشرع المغربي قد أجاز للمشغل التقليل من م.ش.ع في حدود سنتين يوما في السنة إذا رأى أن مصلحة الشغل تقتضي ذلك أو كانت هناك ظروف اقتصادية عابرة تمر بها مقاولته وذلك بعد استشارة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم. إلا أن ما يمكن إثارته بهذا الخصوص هو أن دور ممثلي الأجراء في هذا المجال لا يعدو أن يكون استشاريا، و لا يرقى إلى درجة المشاركة الفعلية في إتخاذ قرار التقليل و إلزام الغير به. فالمشغل يبقى متمتعا بسلطة تقديرية واسعة، وبإمكانية اللجوء لهذه التقنية متى شاء، خصوصا إذا علمنا أنه بمجرد استشارة ممثلي الأجراء يكون قراره مشروعاً.

هذا في حين اعتبر البعض أن من شأن هذا الإجراء تمكين المشغل من التلاعب بمصالح الأجراء والإضرار بهم أمام غياب مقتضيات قانونية تلزمه بأخذ اقتراحات تلك الجهات بعين الاعتبار أو على الأقل التفاوض معهم من أجل إتخاذ أي إجراء¹.

لكن ورغم إكتفاء المشرع المغربي سيرا على نهج نظيره الفرنسي بتقرير حق ممثلي الأجراء في إبداء الرأي دون الوصول إلى مستوى المشاركة في الإدارة فإنه نظرا لأهمية الإستشارة و إبداء الرأي أصبح ضروريا توفر هؤلاء الأشخاص الموكل إليهم القيام بهذه المهمة على دراية بالميادين التي يستشارون فيها وخاصة التغيرات الاقتصادية و الهيكلية و التكنولوجية المرتبطة بعالم الشغل و الإقتصاد وهذا أمر يستدعي تكوين ممثلي الأجراء تكويننا عميقا في ميدان العلاقات المهنية، وفي مقدمتهم مندوبي الأجراء الذين يعتبرون أول

¹ - عبد القادر بوبكري: مدى كفاية مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية في حماية الأجراء مجلة الحقوق العدد 20 لسنة 2017 ص 18.



تنظيم قانوني يفرض على المقولة بمجرد توفرها بصفة إعتيادية على ما لا يقل عن عشرة أجراء¹.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 185 من م.ش نلاحظ أن المشرع استعمل صيغة العطف مما يعني أنه لاضير في إستشارة المشغل للطرفين معا - مندوب الأجراء و الممثل النقابي- خاصة عند وجود تمثيلية الممثل النقابي داخل المقولة، وذلك خلافا لصيغة التخيير التي كان ينظمها مشروع المدونة لسنة 1999 و التي توحى بأن المشغل له الحق في اختيار الطرف الذي يطمئن لإستشارته، هذا وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 186 من م.ش على تدخل عنصر ثالث في العملية يحل محل الجهات السابقة ويتعلق الأمر بلجنة المقولة التي تعرف تمثيليتها في المقولة التي تضم خمسين أجيرا فأكثر.

وعموما فمسألة استشارة المشغل لممثلي الأجراء عند الرغبة في التقليل من مدة الشغل لمدة لا تتجاوز ستين يوما في السنة لا تعدو أن تكون مجرد استشارة شكلية لا ترقى إلى درجة إتخاذ القرار وإلتزام المشغل به، فمندوب الأجراء يبقى من حقه إقتراح كل ما من شأنه أن يحد من تقليص مدة الشغل العادية أو يخفف من آثاره وذلك من باب إنماء ثقافة الحوار الإجتماعي داخل المقولة التي لا يعني مصيرها المشغل وحده ولكنه يعني وبصفة مباشرة الأجراء و أسرهم أيضا، وفي المقابل يبقى المشغل في منأى عن الإلتزام بأخذ ملاحظات وقرارات مندوبي الأجراء بعين الإعتبار، مما يمكن القول معه أن الإستشارة تبقى مجرد إجراء شكلي ليس إلا، أما مضمونها فلا يعني المشغل في شيء وذلك بمساندة من جانب المشرع نفسه الذي لم يلزم المشغل بإيلاء العناية اللازمة لإقتراحاتهم و اكتفى بفرض الإستشارة فقط، وإبقاء سلطة إتخاذ القرار بيد المشغل الذي يستعمل سلطته متى رأى ذلك مناسبا².

¹ - وقد تم ادخال هذا النظام الى التشريع المغربي للمرة الأولى بمقتضى ظهير 16 شتنبر 1955 الذي استمد مقتضياته من القانون الفرنسي رقم 46 بتاريخ 16 أبريل 1946 ثم ألغي بموجب ظهير 29 أكتوبر 1962، لكن مع صدور مدونة الشغل نسخت مقتضيات ظهير 1962 وتطرقت لمجمل الجوانب المتعلقة بمندوبي الأجراء في المواد من 430 الى 463 منها.

² - محمد أو عيسى : تقليص مدة الشغل العادية - الضمانات و الآثار - م.س ص 92



وإذا كان المشرع قد استهل هذه المقتضيات السالفة الذكر بنوع من المرونة و الليونة الممنوحة للمشغل في التعامل مع الظروف السانحة باتخاذ القرار المناسب، فإنه إنتقل مع المادة 186 من م.ش إلى صيغة الوجوب، حيث ألزم المشغل بتبليغ الجهات السابقة نيته في التقليل من مدة الشغل قبل أسبوع على الأقل من تاريخ الشروع في ذلك وأن يزودها في نفس الوقت بكل المعلومات حول الإجراءات المزمع إتخاذها و الآثار التي يمكن أن تترتب عنها، بل واستشارتها حول السبل الكفيلة بتفادي التقليل من مدة الشغل أو على الأقل التخفيف من آثاره السلبية إذا كان لامناص من اللجوء إليه.

وتكمن العبرة من ذلك في السماح للأجراء بإدراك حقيقة الوضع الذي تعانيه المقولة ليسهل إقناعهم بضرورة ذلك الإجراء بخلاف لو تم اللجوء إلى هذه المسطرة بالإرادة المنفردة للمشغل، حيث آنذاك سيذكي هذا السلوك شرارة النزاع ويهدد بنهج سياسة الإضراب¹.

و في نفس السياق وفي إطار المرونة المخولة للمشغل حاول المشرع تحديد مدة التقليل بالأيام وليس بالشهور، واحتساب الأيام في هذه الحالة ينبغي أن يؤخذ في سياق مدة الشغل العادية الواردة في المادة 184 من م.ش.

و لهذا فإن مدة السنتين يوما من مدة الشغل العادية ينبغي أن تحسب على أساس مدة الشغل الفعلية دون إضافة أيام الراحة الأسبوعية أو الأعياد بل إن كل هذه الأيام ينبغي إدراجها في احتساب أيام الأزمة الاقتصادية العابرة. أضف إلى ذلك عدم إلزام المشرع للمشغل بضرورة اتصال المدة، إذ أن هذه الأخيرة قد تكون متصلة وقد تكون منفصلة أي تتعلق بأيام متباعدة خلال السنة، كأن يكون التوقف لعشرة أيام ثم استمرار العمل لأيام ثم التوقف مدة أخرى.... وهكذا دون تجاوز سقف سنتين يوما داخل السنة².

¹ - مليكة العرايسي : م.ش ص 182 .

² - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني المجلد الثاني مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة يناير 2007 ص 1198.



و في جميع الأحوال فالمشرع كان هدفه الأساسي من تقليص مدة الشغل العادية حماية المقولة عند ما تتعرض لأزمة اقتصادية عابرة أو لظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل، وهنا ينبغي أخذ هذه الأسباب بالكثير من المرونة لفائدة المشغل، فإذا كانت الأزمة الاقتصادية المؤدية إلى الفصل الجماعي تقتضي الإعتداد بكثير من الشروط حماية لمناصب شغل الأجراء فإن الأزمة الاقتصادية العابرة وردت حماية للمشغل وبعبارة أوضح إخراج المقولة من الضائقة المالية العابرة بأقل الخسائر¹.

وعلى مستوى بعض التشريعات المقارنة خص المشرع الجزائري الباب الخامس لتنظيم الأجهزة الممثلة للأجراء، فبالرجوع إلى المادة 91 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 نجدها تنص على أنه : "تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة كما يأتي : بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على عشرين عاملا على الأقل".

وأسند لهذه الفئة من الأجراء مهمة إبداء الرأي قبل تنفيذ المشغل لبعض القرارات أهمها مشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل وإعادة توزيع العمال وتقليص عددهم)².

فالمشرع الجزائري سار في نفس النهج الذي تبناه المشرع المغربي فهو الآخر جعل دور مندوبي الأجراء دورا استشاريا فقط فيما يخص عملية تقليص مدة الشغل إلا أنه لم يربط هذا الدور الإستثنائي والإستشاري بمدة معينة إضافة إلى رفعه من سقف عدد الأجراء الذين يشترط وجودهم داخل المقولة حتى يتسنى تمثيلهم بواسطة مندوبي الأجراء.

ومن جهة أخرى فقد سمح المشرع الفرنسي للمشغل بالتقليص من مدة الشغل سواء بقرار انفرادي من خلال إلغاء ساعات الشغل الإضافية أو التقليص منها إذا كانت المقولة تشتغل بهذا النظام أو بتحديد مدة شغل تقل عن المدة القانونية كلما دعت الضرورة إلى ذلك،

¹ - مفيد المكي: م.س ص 105.

² - المادة 94 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 في فقرتها الرابعة.



وقد تؤدي في بعض الأحيان إلى إحداث تغييرات في عقود شغل بعض الأجراء، وذلك في إطار ممارسة المشغل لسلطته الإدارية داخل المقولة أو من خلال التفاوض مع الشركاء الاجتماعيين ووضع اتفاقات أو اتفاقيات تنظم عملية التقليل بمستوياتها المختلفة¹.

هذا في حين أغفلت بعض التشريعات الأخرى تنظيم مسطرة التقليل هاته رغم أهميتها في الحفاظ على الإستقرار الاقتصادي و الاجتماعي داخل المقولة بصفة خاصة و الاقتصاد الوطني بصفة عامة، و إكتفت بتنظيم تقنية التخفيض و التي يرجع الإختصاص فيها للجهة الحكومية المكلفة بالشغل².

بقي أن نشير في ختام هذه الفقرة إلى مسطرة صعوبات المقولة المنظمة بمقتضى قانون 73.17 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2018 وذلك نظرا لتقاطعه مع مسطرة تقليل مدة الشغل في مجموعة من الجوانب أهمها اعتماد المسطرتين معا على نفس الأسباب الموجبة للتطبيق، إضافة إلى السماح لممثلي الأجراء بالتدخل إلى جانب المشغل و ذلك لكونهم أدرى بما قد يحدث من اضطرابات وصعوبات داخل المقولة - خاصة منها ما يتعلق مباشرة بعالم الشغل - وقد يكون من شأنها الإخلال باستمرارية النشاط و التأثير على مستقبل كل من الأجراء و المقولة على حد سواء. هذا وإن كان دورهم في غالب الأحيان يقتصر على المساهمة في معرفة والتأكد من الوضعية الاقتصادية و المالية أو الاجتماعية للمقولة، وذلك لتتوير القضاء و ووضعه أمام الصورة الحقيقية لهذه الأخيرة³، مع بقائهم بعيدا عن تقرير مصير المقولة أو المؤسسة.

و رغم عدم إدراج المشرع من خلال قانون 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقولة بشكل صريح لمسطرة تقليل مدة الشغل من بين الحلول المقترحة للحفاظ على استمرارية المقولة في نشاطها أوتفويتها أو تصفيتها، فإنه يمكن الإستناد إلى الفقرة الأخيرة

¹ - Jean Pelissier, Alain supiot, Antoine Jeammaud : Droit du travail, edition delta Paris 2001 P 936.

² - المادة 57 من قانون العمل العراقي .

- المادة 80 من قانون العمل المصري.

³ - المادة 622 من مدونة التجارة.



من المادة 624 من م.ت التي اعتبرت فسخ عقود الشغل بسبب القرارات المصاحبة لاستمرارية المقولة واقعا لأسباب اقتصادية بالرغم من كل مقتضى قانوني مختلف.

غير أن المشغل اشترط لاعتبار الفسخ ساري المفعول ضرورة توجيه اشعار بذلك من قبل السنديك إلى كل من المندوب الاقليمي للشغل وعامل العمالة أو الاقليم المعني، ويحتفظ الأجراء المفصولون بكل الحقوق المخولة لهم قانونا. وهكذا ومادامت الغاية و الهدف الأساسي هو استمرارية المقولة و الحفاظ على مناصب شغل أجرائها، فإنه أصبح من باب أولى تطبيق مسطرة التقليل بدل التسريح و الإغلاق.

فالمشغل خلال هذه المرحلة قد يتخذ جميع الإجراءات و التدابير الضرورية لتجاوز الصعوبات التي تعرفها المقولة، وقد يبذل كل الجهد لإرجاعها إلى حالتها الطبيعية و الكل داخل الأجل المحدد قانونا، - في حدود 60 يوما في السنة - لكن قد تكون هذه الظروف و الصعوبات أكثر تعقيدا، بل قد تستجد أمورا تستدعي مزيدا من التمديد في مدة التقليل لتحقيق النتيجة الإيجابية المرجوة من ذلك.

و هنا تدخل المشرع لفرض مسطرة قد تكون مكتملة للأولى وقد تكون مغايرة عنها تتماشى مع طبيعة الإجراء.

الفقرة الثانية: حالة التقليل لأكثر من 60 يوما في السنة

خروجا عن مبدأ التقليل من مدة الشغل العادية لمدة لا تتجاوز 60 يوما في السنة وحماية للمقولة التي قد لا تسعفها هذه المدة لإسترجاع عافيتها، سمح المشرع بتجاوز هذه المدة إستثناء وذلك حسب مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 185 م.ش، ونظرا لما قد ينتج عنه من تضارب بين المصالح الاقتصادية و الاجتماعية داخل المقولة في هذه الحالة فقد إنتقل المشرع من فرض أسلوب الإستشارة إلى أسلوب التفاوض و الإتفاق مع مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بالمقولة أو لجنة المقولة - حسب الأحوال - من أجل الوصول إلى اتفاق حول المدة التي سيستغرقها هذا التقليل.



وهنا يتضح جليا دور المشرع في محاولة التوفيق بين المصالح، فالإتفاق المفروض لا يكون حول إمكانية اللجوء إلى التقليل كمبدأ عام من عدمه، بل يتمحور أساسا حول المدة التي سيستغرقها هذا التقليل وذلك اعتبارا لما لها من تأثير على مصدر عيش الأجراء.

ويندرج هذا الإجراء في إطار سياسة المشرع الرامية إلى إشراك الأجراء في القرارات المتخذة من طرف المشغل، وحتى يكون هؤلاء على علم بما ستؤول إليه وضعية مقاولتهم، حيث إن هذه الأخيرة ليست ملكا خالصا للمشغل بل إنها ملك مشترك بين المشغل و الأجراء فالكل يستفيد من ازدهارها، و يخسر بفشلها وهذا ما يعرف بالمفهوم الحديث للمقولة المواطنة.

فالهدف الأساسي من استشارة ممثلي الأجراء لما يعتزم المشغل القيام به هو إشراكهم في البحث عن الحلول الفعالة من أجل تفادي ما يهدد المقولة من صعوبات اقتصادية أو مالية وكذا إنماء ثقافة الحوار الاجتماعي داخل المقولة، ومن تم تكون مدونة الشغل منسجمة في هذا الإطار مع الإتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية¹، التي أشارت في توصياتها الأخيرة إلى ضرورة تعزيز الحوار الاجتماعي باعتباره الوسيلة المثالية لتجاوز الكثير من الآثار السلبية المترتبة عن العولمة وخصخصة الأسواق و العمل على توسيع قاعدته بين أطراف الإنتاج الثلاثة لمشاركتها في تنفيذ ومتابعة السياسات الاجتماعية والاقتصادية.

وقد عرف بعض الفقه الفرنسي²، الحوار الاجتماعي بأنه التواصل بين طرفي الإنتاج الأجير و المشغل لتنظيم علاقات الشغل و تشاركهم الدولة بوصفها الحكم بين الطرفين و المسؤولية عن إيجاد التوازن بين الجانبين الاقتصادي والاجتماعي³.

وهكذا فإن ربط مدونة الشغل بإجراء التقليل من ساعات الشغل بالتفاوض و الإتفاق مع ممثلي الأجراء لدليل يعكس فلسفة جديدة للمشرع المغربي تقوم على تشجيع الحوار

¹ - عبد القادر بوبكري : مدى كفاية مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية في حماية الأجراء. مجلة الحقوق العدد 20 لسنة 2017، ص 18

² - Nicole Maggi- Germain : sur le dialogue sociale, Dr .Soc 2007 P.799.

³ - ربي الحيدري : التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل (دراسة مقارنة مع قانون العمل الفرنسي و المصري) المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ص 43.



الاجتماعي كآلية ووسيلة حضارية وحديثة لحل الأزمات، وهذا ما كان يحدث لولا التحول في الثقافة النقابية و العمالية بوجه عام، بحيث إن النقابة لم تعد تتخذ موقفا عدائيا من المقولة وإنما أصبحت تؤدي دورا مهما في حل الأزمات التي تعرفها هذه الأخيرة.

ومن هذا المنطلق يحاول المشغل بسط مظاهر التعثر و الصعوبات و العراقيل التي أصبحت تعرفها المقولة و الإجراءات المزمع إتخاذها و الآثار التي يمكن أن تترتب عنها، أمام أنظار ممثلي الأجراء بهدف إشراكهم في البحث عن الحلول الفعالة من أجل تفاذي كل ما من شأنه أن يهدد المقولة من هزات اقتصادية و مالية، وبذلك يجري الإتفاق على مستوى قريب من اهتمامات وإنشغالات الأجراء و المشغل، وخلالها يرتفع مستوى الحوار وجودته بسبب المعرفة الجيدة و المتبادلة لأطراف العلاقة الشغلية بعضهم لبعض، حيث يعرف الأجراء وممثلوهم إكراهات المقولة الاقتصادية منها و المالية، ويدرك المشغل بالمقابل احتياجات ومتطلبات ورغبات الأجراء، ويجب على الطرفين التحلي بروح المواطنة و البحث عن المصلحة العامة في إطار تفاوضي جدي مبني على الصراحة في تقديم المعطيات للوصول إلى حلول توافقية من شأنها المساعدة على تجاوز الوضعية الإستثنائية التي تجتازها المؤسسة¹.

وإذا كان المشرع قد أوجب الإتفاق المسبق حول الفترة التي من المتوقع أن يستغرقها التقليل الإتفاقي، فالملاحظ أنه لم يحدد مدة قصوى لا يسمح بتجاوزها، بل ترك الأمر بيد الأطراف المعنية وخاصة المشغل الذي يعتبر صاحب الإختصاص الرئيسي في تقييم الأزمة العابرة و المدة التي تحتاجها المقولة لتخطي هذه الأزمة بسلام. فإذا انتهت المفاوضات بنجاح فهذا يعني، أن المشغل وممثلي الأجراء قد توصلوا لاتفاق مشترك حول كل العناصر الجوهرية للاتفاق والمتمثلة أساسا في مدة التقليل وعدد الأجراء المشمولين

¹ - محمد أو عيسى : تقليص مدة الشغل العادية – الضمانات و الآثار م.س. ص 110



بهذه المسطرة، وفيما إذا كان بالإمكان نهج أسلوب التناوب بين الأجراء في الحضور والغياب¹، وذلك تبعاً لدرجة خطورة الأزمة التي تمر منها المقولة.

غير أنه في حالة فشل المفاوضات فإن المشرع خول ممثلي الأجراء دوراً أكبر من مجرد الإستشارة والإعلام، إذا منحهم صلاحية اتخاذ القرار لأن رفضهم إبرام إتفاق يكون له وقعته ولا يمكن للمشغل ضربه عرض الحائط، بل يتعين عليه والحالة هاته الحصول على إذن من عامل العمالة أو الإقليم طبقاً لمسطرة الفصل لأسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية كما هي مبنية في المادة 67 من مدونة الشغل.

واستناداً إلى إحالة المشرع على المادة 67 من مدونة الشغل للحصول على الإذن في حالة عدم الإتفاق مع مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين أو لجنة المقولة، فإنه يتعين على المشغل أن يتقدم بطلب إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل ويكون هذا الطلب مرفقاً بجميع الإثباتات الضرورية وبمحضر المشاورات والتفاوض مع ممثلي الأجراء، ونعتقد على أنه بالرغم من أن المشرع لم يتطلب تحرير المحضر عند التقليل من ساعات الشغل العادية فإنه يجب على المشغل تحرير محضر تدون فيه نتائج المشاورات بشأن التقليل من م.ش.ع يقدم ضمن طلب التقليل².

هذا وإذا تعلق الأمر بالتقليل من م.ش.ع لأزمة اقتصادية عابرة - مما يعني إستبعاد حالة التقليل التي تكون راجعة إلى ظروف طارئة تجتازها المقولة - فيجب إضافة إلى ما سبق أن يتضمن الطلب الإثباتات التي إشتراطها المشرع في حالة الفصل لأسباب اقتصادية طالما تكاد تتطابق هذه الأسباب مع سبب الأزمة الاقتصادية العابرة المبررة للتقليل، وطالما أن من شأن اشتراط هذه البيانات تنوير الجهات المعنية لتقرير الحل الملائم، ومن

¹ - يرى بعض الفقه أنه كان حري بالمشرع استثناء ممثل الأجراء من مسطرة التقليل حتى لا يستغلها المشغل كذريعة لإبعاده عن ممارسة مهامه، لكن مادام المشرع لم يشترط في ممثل الأجراء كفاءة مهنية معينة، فإننا نشاطر المشرع الرأي في عدم منع إدراج ممثل الأجراء ضمن لائحة الأجراء، المقصدة مدة شغلهم خاصة إذا اعتمد المشغل معيار الكفاءة المهنية في ذلك، فقد يكون أقل كفاءة من غيره، فمن غير المنطقي استثناءه على أساس أنه مندوب أجراء أو ممثل نقابي و تقليل مدة من هم أكثر كفاءة منه.

² - عزيز العروي : الأحكام العامة لتعديل مكان وزمان شغل الأجير من طرف المشغل من خلال قواعد الاجتهاد القضائي، مجلة المحامي عدد خاص رقم 68 يناير 2017 ص 156.



ذلك تقرير يبرز الأسباب الاقتصادية التي دفعت بالمشغل إلى تقديم طلبه للسماح له بالتقليص، وذلك لإعطاء فكرة عن السير الاقتصادي للمقولة، أضف إلى ذلك إلزام المشغل بتقديم بيان حول الوضعية الاقتصادية و المالية للمقولة، وهو بيان مكمل للأول لكونه يساعد على تشخيص الأزمة وتحديد الأسباب التي أدت إلى حدوثها، و بالتالي تبرر تقليص ساعات الشغل، ويضاف إلى هذه الإثباتات تقرير يضعه خبير في المحاسبة أو مراقب الحسابات على أن هذه الإثباتات يجب أن تكون واضحة ومقنعة بما فيه الكفاية حتى تتمكن السلطة الإدارية المختصة من الحصول على فكرة دقيقة وشاملة لحالة المقولة¹.

بعد جمع هذه الوثائق يتم تسليمها إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل الذي يجب عليه أن يجري كل الأبحاث التي يعتبرها ضرورية، وأن يوجه الملف داخل أجل شهر واحد من تاريخ توصله بالطلب إلى أعضاء لجنة إقليمية يرأسها عامل العمالة أو الإقليم و التي تقوم بدراسة الطلب و البت فيه، و يلزم كذلك عامل العمالة أو الإقليم باتخاذ قرار الإذن بالتقليص أو الرفض داخل أجل شهرين ويكون قراره معللا ومبنيًا على الخلاصات و الإقتراحات التي توصلت إليها اللجنة المذكورة².

ففي الحالة التي يكون فيها التقرير إيجابيا و يسمح للمشغل بتقليص م.ش.ع فإنه يثار بهذا الخصوص إشكال يتمحور حول مدى تأثير هذا التقليص عن الأجر، فقبل صدور مدونة الشغل كان الفصل الثامن من الظهير الصادر في 18 يونيو 1936 بشأن ضبط مدة الخدمة و العمل ينص على : "أن تنقيص ساعات الخدمة الناتج عن إجراء العمل بالفصل الأول من ظهيرنا الشريف هذا لا يمكن في أي حال كان أن يكون سببا لتقليص الأجر، هذا وكل شرط يخالف ما ذكر يعد ملغى و لا يعمل به".

هذا الوضع الذي لم يكن يسمح بتخفيض الأجر - رغم تقليص ساعات العمل - كان يرهق المقاولات ماديا وينتهي بإغلاقها و تسريح الأجراء، مما دفع المشرع إلى إعادة تنظيم هذا المقتضى بشكل يضمن التوازن بين توفير المرونة للمقاولات وتوفير حد أدنى من

¹ - مليكة العراسي : م.س.ص 184.

² - سنحاول التفصيل أكثر في هذه المسطرة الادارية في الفرع الثاني من هذا الفصل.



الحماية للأجراء من خلال إحتفاظهم بأجر أدنى وضمان إستقرارهم في شغلهم، حيث نصت المادة 185 من م.ش على أداء الأجر عن مدة الشغل الفعلية التي أصبح يشتغلها الأجير بعد التقليل من مدة الشغل العادية دون أن يقل هذا الأجر في جميع الحالات عن 50% من الأجر العادي¹.

وفي سياق قدسية العقد و منع إجراء أي تعديل إلا بتوافق الإرادتين خاصة إذا كان هذا التعديل جوهريا، وحول مدى اعتبار تقليص مدة الشغل العادية تعديلا جوهريا لعقد الشغل أم ثانوي، فإن بعض الفقه اعتبر أن كل تعديل يتم في ظل المادتين 185 و 186 من مدونة الشغل يعتبر تعديلا غير جوهري، وكل رفض من طرف الأجراء يعرضهم للفصل تحت مسؤوليتهم خارج مجال الفصل لأسباب اقتصادية². وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الفرنسي حيث اعتبر هو الآخر أن فصل الأجراء الرافضين تطبيق اتفاق تقليص مدة الشغل العادية لا يدخل في نطاق الفصل لسبب اقتصادي بل يخضع للمقضيّات المتعلقة بإنهاء عقد الشغل لسبب شخصي³.

فإذا كان المشغل لا يملك أن يفرض على الأجير تقليصا مؤقتا لوقت الشغل متى عبر هذا الأخير عن إرادته في عدم قبوله، فإنه يملك سلطة إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادته المنفردة، وذات السلطة يملكها الأجير متى لم يعدل المشغل عن إجراء التقليل، وفي هذه الحالة الأخيرة ينسب الإنهاء إلى المشغل وإن بادر إليه الأجير، وهنا يبرز دور الاعتبار الاقتصادية في بناء الأحكام القانونية، فرغم نسبة الإنهاء إلى المشغل لا يترتب عليه كآثر قانوني إنعقاد المسؤولية، فالصعوبات الاقتصادية التي فرضت تقليص مدة الشغل كإجراء غايته تجنب الإنهاء تعد مبررا قانونيا يرفع عن الإنهاء صفة عدم المشروعية،

¹ - محمد بنحساين : القانون الاجتماعي المغربي علاقات الشغل الفردية، الجزء الاول مطبعة طوب بريس الرباط طبعة 2015 ص 76.

² - عزيز العروي : م . س ص 157.

³ - Article L1222-8 du code travail français.



وتتجسد في إطار هذا الحل فكرة المرونة، لكن ليس على إطلاقها ولكنها مرونة مقيدة تفرض الغاية التي تفسر شرعيتها حدودها (كفالة الإستقرار القانوني لعلاقات الشغل القائمة)¹.

و إذا كان المشرع قد حاول قدر الإمكان تنظيم مسطرة التقليل سواء بالإستشارة أو الإتفاق حسب الأحوال في المقاولات التي تعرف تمثيلية الأجراء فإنه أغفل حالة المقاولات التي تشغل أقل من عشرة أجراء - و التي لا تتوفر على مندوب أجراء وممثل نقابي - هل في هذه الحالة يكون المشغل معفى من سلك المسطرة و بالتالي يلجأ إلى التقليل مباشرة ؟ أم أنه يكون ملزما بمحاورة ومفاوضة كل أجير على حدة ؟ و هل يكون ملزما في الأخير بسلك المسطرة الإدارية مع العلم أن المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 185 من م.ش جعل اللجوء إلى هذه المسطرة مقترنا بضرورة عدم التوصل إلى إتفاق مع ممثل الأجراء ولم يتطرق لحالة التفاوض مع الأجراء شخصيا، أضف إلى ذلك حالة موافقة البعض من الأجراء ورفض البعض الآخر، هل يمكن تطبيق مسطرة التقليل بشكل جزئي يشمل الموافقين فقط؟ أم أن المشغل في هذه الحالة وفي إطار سلطته التنظيمية و التدبيرية يكون محقا في إتخاذ ما يراه مناسبا وفق ما تقتضيه مصلحة المقولة؟

وتمديدا لحماية هذه المصلحة، تدخل المشرع بتوسيع سلطة المشغل في إطار التدبير الإستثنائي لمدة الشغل، بحيث لم يجعلها تقف عند حد تفعيل مقتضيات التقليل من مدة الشغل العادية متى توفرت شروطها وتحققت ظروفها، بل جعلها تمتد لتشمل جانبا آخر لا يقل أهمية عن سابقه ويمس بصفة مباشرة جوهر مدة الشغل من خلال تعديلها بالزيادة هذه المرة لا بالنقصان.

لكن إذا كان يبدو من حيث المصطلح تناقض بين تقنية التقليل وآلية التمديد إلا أنهما يصبوان إلى تحقيق نفس الغاية لكن بشروط ووسائل مختلفة، وهكذا وبعد بسط المقتضيات المتعلقة بالتقليل في المبحث الأول فإننا سنحاول معالجة ما يتعلق بآلية التمديد في المبحث الموالي.

¹ - حسن عبد الرحمان قدوس: م.س ص 215



المبحث الثاني: آلية التمديد في مدة الشغل العادية

جدير بالتنويه أن مدونة الشغل لم تهتم بتعديل مدة الشغل كآلية لمعالجة الأزمات فحسب، وإنما أيضا كوسيلة للوقاية منها، وذلك من خلال منح المشغل سلطات واسعة لتوزيع مدة، الشغل القانونية حسب حاجيات المقولة وذلك في حدود 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع بالنسبة للنشاطات غير الفلاحية و في 2496 ساعة في النشاطات الفلاحية تجزأ على فترات حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات وفق مدد يومية تتولى السلطة الحكومية المختصة تحديدها بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين و المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا¹.

و تعكس هذه المقتضيات الجديدة جانبا من جوانب المرونة الذي هيمن على إعداد نصوص مدونة الشغل كأحد المطالب الرئيسية لأرباب العمل².

لكن وأمام المتغيرات العميقة التي تشهدها الروابط العقدية في ظل مجتمع تزداد فوارقه تعمقا لدرجة أصبحت تنذر بأزمة حقيقية للعقد، مما فرض ضرورة تليين هذه الروابط وملاءمتها حتى تستوعب المضمون الأساسي لفكرة استمرارية العقد رغم صعوبة تنفيذه.

وتعتبر فترات الذروة الاقتصادية بمثابة إختبار يمتحن قوة الروابط العقدية بين المشغل و الأجراء، و الذين غالبا ما يقوم المشغل بتمديد مدد شغلهم، رغبة منه في مسايرة نسق الإنتاج المرتفع خلال هذه الفترات³، وحتى لا يتعسف هذا الأخير في تقدير فترات الذروة المبررة لتمديد مدة الشغل قام المشرع بتحديد هذه الحالات وميز بخصوصها بين تلك التي يكون الهدف منها هو تعويض فترات شهدت نشاطا أقل لأسباب طارئة كانت وراء الإنقطاع عن الشغل وتسببت في توقف النشاط أو استدعتها الضرورة لضمان السير العادي للمقولة (المطلب الأول) وبين تلك التي يكون الدافع إليها هو التزايد الإستثنائي في حجم

¹ - المادة 184 من م.ش.

² - محمد بنقلة : م.س ص 103.

³ - خالد ايد يحيى : رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط، السنة الجامعية 2010-2011 ص.ص 70-71.



الشغل أو مواجهة أشغال تقتضيها مصلحة وطنية وذلك في إطار ما يسمى بالساعات الإضافية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحالات الحصرية لتمديد مدة الشغل

لقد سبق لقانون الشغل السابق أن سمح بتشغيل الأجراء عددا من الساعات أكثر من تلك المنصوص عليها قانونا كمدة شغل عادية، بشرط ألا تزيد عن عشر ساعات في اليوم الواحد واعتبر ذلك استثناء، وميز بهذا الخصوص بين ما اعتبرها استثناءات دائمة، وحدد بكيفية حصرية الأنشطة التي يمكن فيها تجاوز هذه المدة القانونية، مع تحديد عدد ساعات الزيادة بالنسبة لكل نشاط من هذه الأنشطة و الذي يتراوح بين نصف ساعة وأربع ساعات، وهكذا ومن خلال مختلف فقرات الفصل 10 من قرار 15 مارس 1937 و المتعلق بتحديد مدة الشغل القانونية يتضح أن الأنشطة التي يمكن فيها تجاوز المدة القانونية للشغل جد مختلفة، بحيث تتنوع من الاشتغال في الآلات و الكهرباء و الأفران إلى الاشتغال في أعمال الصيانة وتنظيف الآلات و الأفران وغيرها من الأدوات التي لا يسمح ارتباط العمل الواحد بتوقيفها، بالإضافة إلى الأشغال التي لا يمكن من الوجهة الفنية توقيفها لطبيعتها أو الظروف الاستثنائية التي تكتسيها، وذلك مثل الشغل في الموانئ و المطارات و ما يتطلبه من شحن وإفراغ فكل مشغل يمارس أحد النشاطات المنصوص عليها حصرا في القرار الوزاري المذكور أعلاه يتمتع بالحق في تمديد الحد الأقصى لمدة الشغل القانونية و بدون الحصول على إذن من مفتش الشغل، فكل ما عليه القيام به هو نشر وتعليق التوقيت الذي يتبعه مع احترام المقتضيات المتعلقة بمنع تطبيق هذا النظام على النساء مهما كان سنهن، وكذلك الأحداث الذين يقل سنهم عن ستة عشر سنة¹.

¹ - عبد اللطيف خالفي: م.س ص 256 .



أما الاستثناءات المؤقتة التي نظمها المشرع المغربي بمقتضى الفصل 11 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 مارس 1937¹، فقد حددت هي الأخرى حصريا وتزول بزوال الأسباب و الدوافع المبررة لها.

ومع صدور مدونة الشغل التي عملت - بشكل عام - على إعادة إنتاج أغلب مقتضيات تشريع الشغل السابق من منطلق الوقوف بجانب المقاول المغربية التي لازالت بحاجة إلى آليات قانونية يكون من شأنها تدبير مدة الشغل تدبيرا عصريا يواكب خصوصيتها وواقعها²، فقد عمد المشرع إلى وضع لائحة للحالات التي يجوز فيها للمشغل بأن يمدد مدة شغل أجرائه وذلك كلما كان الأمر يستدعي تمديدتها تبعا لنوعية الشغل الذي يقوم به الأجير (الفقرة الثالثة) أو حالة وجود أشغال تحضيرية أو تكميلية تكون لازمة للحفاظ على السير العادي للمقولة (الفقرة الثانية) وقبل ذلك سنعرض للحالة التي يستوجب فيها تعويض أو استدراك ساعات الشغل الضائعة في الفقرة الأولى.

الفقرة الأولى: حالة استدراك ساعات الشغل الضائعة

سمح المشرع صراحة بموجب المادة 189 من م.ش بتمديد مدة الشغل اليومية وذلك لاستدراك الساعات الضائعة بسبب توقف عقد الشغل سواء كان هذا التوقف جماعيا يهم كل المؤسسة أو في جزء منها فقط، وذلك لأسباب عارضة أو لقوة القاهرة³، كانقطاع التيار الكهربائي أو حدوث عطب في الآلات ومعدات المقولة أو بسبب الإضراب الذي أدى إلى توقيف العمل داخل المقولة، هذا و إن كانت مسألة الإضراب تثير خلافا كبيرا حول مدى

¹ - حدد الفصل 11 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 مارس 1937 الحالات الاستثنائية المؤقتة بصفة حصرية وهي كالتالي:

- الاعمال المستعجلة التي يجب انجازها فورا للوقاية من أخطار وشبكة الوقوع و القيام بالتدابير اللازمة لتدارك الأفات الطارئة إما في الات المؤسسة أو في أجهزتها أو بنايتها، أو للقيام بالاعمال التي من شأنها تجنب تلف المحصولات و السلع.

- الخدمات المنجزة في مصلحة الأمن العام أو حماية الوطن أو في مصلحة عمومية بعد أمر من حكومة تثبت فيه لزوم الخروج عن المدة القانونية للشغل.

- الخدمات المستعجلة التي يتعين على المؤسسة مواجهتها، كالزيادة في الشغل أو إجراء جرد مابها.

² - محمد الشرقاني : م.س.ص 216.

³ - اذا كان المشرع قد عرف مصطلح القوة القاهرة من خلال الفصل 269 من ق.ل.ع بقوله : " هي كل أمر لا يستطيع الانسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات، الجفاف، العواصف، الحريق و الجراد) وغارات العدو وفعل السلطة...فان الاسباب العارضة تأخذ مفهوما واسعا وفضاضا، فهي اذن تحدد من منطلق السلطة التقديرية للمشغل.



اعتباره سببا مبررا للتمديد من عدمه، إلا أنه ومادام المشرع أدرجه ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 32 من م.ش واعتبره سببا لتوقف عقد الشغل فإنه حري بالمشغل قياسا على ذلك أن يعتبره سببا عارضا يسمح له بتمديد مدة شغل أجرائه لاستدراك الساعات الضائعة بسببه.

وإذا كان المشرع قد اشترط لتطبيق التمديد في حالة استدراك الساعات الضائعة إستشارة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بالمقابلة عند وجودهم فإن هذه الاستشارة تدخل في إطار الإعلام و الإخبار لا أقل ولا أكثر، فالإمكانية المخولة للمشغل بمقتضى المادة 189 من م.ش تخوله سلطة إتخاذ القرار وإلزام الأجراء بتنفيذ أوامره تحت طائلة إنزال العقوبة على الأجراء الرافضين القيام بعملهم في هذا الإطار بدون مبرر مشروع، وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسي بعدم أحقية الأجير رفض القيام بالشغل قصد استدراك ساعات الشغل الضائعة¹.

ويرتكز تمديد مدة الشغل لإستدراك الساعات الضائعة بسبب التوقف الجماعي للشغل على عدة مرتكزات، بحيث يجب أن لا تتعدى أيام الإستدراك ثلاثين يوما في السنة وذلك إهتداء بالمادة الخامسة من إتفاقية الشغل الدولية رقم 30 لسنة 1930، هذا و إن كانت تصل في ظل تشريع الشغل السابق إلى ثلاثة أشهر²، كما لا يجوز أن تتجاوز مدة الشغل اليومية في أقصى الأحوال عشر ساعات بحيث لا تتعدى مدة التمديد ساعة واحدة في اليوم.

وإضافة إلى حالة الإستدراك المنصوص عليها في المادة 189 من م.ش، يمكن إستدراك الساعات الضائعة بسبب العطلة التي يتوقف فيها الشغل، وكذلك في المناسبات التي يستفيد فيها الأجراء من الراحة المقررة لفائدتهم في إتفاقية شغل جماعية أو نظام داخلي أو بمقتضى العرف³، غير أن ما يميز هاتين الحالتين عن حالة التوقف الجماعي للشغل هو أن إجراءهما يتطلب من المشغل - إضافة للشروط المذكورة في حالة التوقف الجماعي للشغل-

¹ - Antoine Jeammaud, la notion de dure legale de travail D.S. Juin1981 P. 447.

² - محمد الشرقاني : م.س. ص 219.

³ - المادة 229 من م.ش.



احترام بعض الضوابط الواردة في المادة 227 من م.ش و المتمثلة في ضرورة إستدراك الساعات الضائعة خلال الثلاثين يوما الموالية لتاريخ العطلة، وأن لا يباشر الإستدراك يوم إستفاضة الأجير من راحته الأسبوعية إلا إستثناء على أن لا يتصادف مع يوم العيد المؤدى عنه وأخيرا ضرورة تبليغ المشغل للعون المكلف بتفتيش الشغل كتابة بتواريخ مباشرة الإستدراك وذلك تحت طائلة اعتبار التمديد الناتج عن الإجراء غير قانوني ويتسم بطابع التعسف في استعمال الحق.

أما فيما يخص الأجر المؤدى عن الساعات المستدركة فالمشرع حسم في إخضاعه لنفس الشروط التي يؤدى بها عن ساعات الشغل العادية¹، وحسنا فعل المشرع بهذا الإجراء لقطع الطريق أمام الأطماع غير المشروعة التي قد ترغب في وضع هذه الساعات في قالب خاص وإخضاعها لتسعيرة خاصة أيضا في حين أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد ساعات شغل عادية تم تأجيل تنفيذها إلى تاريخ لاحق، و بالتالي لا مجال للحديث عن تغيير أجر هذه الساعات.

وعلى مستوى تشريعات الشغل المقارنة فقد أجاز المشرع الجزائري الزيادة في أوقات الشغل بالنسبة للمناصب التي تعرف فترات توقف عن النشاط، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من أمر 03/97، حيث يستدعي الأمر تعويض الساعات الضائعة بساعات إستدراك أو ساعات إسترجاع ويكون موجب هذه الساعات هو التوقف عن النشاط في غير المدة الزمنية المحددة له بحيث تطرأ ظروف لا يتم التوافق عند حدوثها بين زمن الشغل وحجمه، وهو ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة الرابعة من أمر 03/97 "يمكن إستثناء لأحكام الماد 2 أن ترفع المدة القانونية الأسبوعية للعمل بالنسبة لبعض المناصب المتميزة بفترات توقف عن النشاط".

وهنا يخول للمشغل صلاحية برمجة ساعات شغل لم تؤد فعلا لأسباب خارجة عن الإرادة، ويستمد المشغل تلك السلطة من صلاحياته الإدارية لكونه رئيس المقولة، ويبقى

¹ - جاء في المادة 228 من م.ش مايلي : " يؤدى الأجر عن الساعات المستدركة بنفس الشروط التي يؤدى بها عن ساعات الشغل العادية".



عندئذ للإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية صلاحية تحديد المناصب المعنية بالساعات المسترجعة وتحديد مستوى الرفع منها، وهذا طبقا للفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر التي تقضي بأن : " تحدد الاتفاقيات و الإتفاقات الجماعية قائمة المناصب المعنية، كما توضح لكل منهما مستوى تخفيض مدة العمل الفعلي أو رفعها".

أما المشرع التونسي فقد نظم حالة الإستدراك بمقتضى الفصلين 92 و 93 من قانون العمل رقم 27 لسنة 1966 المتعلق بإصدار مجلة الشغل التونسية، حيث خول للمشغل إمكانية تدارك ساعات الشغل الضائعة كلما كان هناك انقطاع مشترك عن الشغل بالمؤسسة أو بقسم منها أو بسبب حادث طارئ. وقد حدد المشرع التونسي مدة الشهرين المواليين لانقطاع الشغل كأجل لتدارك تلك الساعات ويؤدي عنها الأجر بنفس المقدار للساعات العادية.

وخلافا للمشرع المغربي حسم المشرع التونسي الأمر فيما يتعلق بالتوقف بسبب الإضراب أو إعتصاب الأعراف حيث منع تدارك الساعات الضائعة بسببها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك¹.

إضافة إلى المقتضيات السابقة فرض المشرع التونسي قيودا حول الساعات المستدركة واشترط على المشغل عدم تجاوزها، بحيث منع أن ينشأ تدارك الساعات الضائعة رفع مدة الشغل الأسبوعية إلى أكثر من ستين ساعة غير ساعات الرخصة المستمرة، وذلك بإستثناء حالة الأشغال الأكيدة التي يلزم القيام بها حالا لإجتناّب حوادث قريبة الوقوع أو لتنظيم وسائل الإنقاذ. أضف إلى ذلك إمكانية تعطيل تدارك الساعات الضائعة في حالة البطالة في بعض الصناعات بعد إستشارة المنظمات النقابية التي يهملها الأمر².

هذا في حين ميز المشرع العراقي بهذا الخصوص بين الأشغال المنجزة في مرافق القطاع العام و الأخرى التابعة للقطاع الخاص، خاصة من حيث مدة التوقف، حيث حددها

1 - الفقرة الأخيرة من الفصل 92 من قانون العمل التونسي عدد 27 لسنة 1966.

2 - الفصل 93 من قانون العمل التونسي السالف الذكر.



في القطاع الأول في مدة لا تزيد عن الشهرين و في القطاع الثاني في مدة أقل لا تزيد عن أسبوعين، أما عن سبب التوقف فالمشرع العراقي جعله موحدًا بين القطاعين وذلك سواء كان جزئياً أو كلياً، لسبب طارئ أو لقوة قاهرة، وفرض على المشغل أداء أجور الأجراء كالمعتاد طيلة فترة التوقف، و بالمقابل يمكن تكليف هؤلاء بعد متابعة الشغل بشغل إضافي مجاني لا يزيد عن ساعة في اليوم وذلك إلى حين إستدراك جميع وقت التوقف¹.

أما المشرع الفرنسي و الذي يعتبر أكثر تقدماً وربما مصدر العديد من القوانين العربية خاصة في مجال الشغل فإنه إكتفى بمادة وحيدة²، لتنظيم إستدراك الساعات الضائعة و التي يمكن أن تكون نتيجة توقف جماعي عن الشغل لأسباب طارئة أو بسبب التقلبات الجوية أو لقوة قاهرة أو بسبب التوقف لإنجاز عملية الجرد السنوي داخل المقولة أو المؤسسة إضافة إلى التعطيل عن الشغل ليوم أو يومين قد يأتي ما بين يوم عطلة ويوم الراحة الأسبوعية وقد يكون يوم سابق قبل بداية العطلة السنوية.

أما ما يتعلق بالمقتضيات التنظيمية المتعلقة بهذه التقنية فقد أحال المشرع الفرنسي بخصوصها على المرسوم التنظيمي الذي حددت مادته R3122-4 مدة الإثني عشر شهراً السابقة عن مدة التوقف كأجل لا يسمح بتجاوزه لاستدراك الساعات الضائعة مع وجوب إخبار مفتش الشغل بالإنقطاعات الجماعية للشغل وكيفية استدراكها باستثناء الحالة التي يكون فيها التوقف عن الشغل يرجع لسبب غير متوقع، حيث يجب إخبار مفتش الشغل حالاً.

كما أكد نفس المرسوم من خلال المادة R3122-5 على أن إستدراك ساعات الشغل الضائعة لا يمكن أن تكون موضوع توزيع منتظم على طول السنة أو أن تكون سبباً في

¹ - المادة 69 من قانون العمل العراقي لسنة 1970.

² - Article L3122-27 du code du travail français : " seules peuvent être récupérée selon des modalités déterminées par decret les heures perdus par suite d'interruption collective du travail resultant :

1- De causes accidentelles, d'intempéries ou de cas de force majeure.

2- D'inventaire

3- Du chômage d'un jour ou deux jours ouvrable compris entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire ou d'un jour precedent les congés annuels."



تجاوز مدة الشغل القانونية للمؤسسة أو لجزء منها بأكثر من ساعة في اليوم أو ثمان ساعات في الأسبوع.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد اعتبر أن إستدراك الساعات الضائعة المقترحة من طرف المشغل تكون ملزمة للأجراء بعد إخبار مفتش الشغل فإنه من جهة ثانية منع إستدراك أيام العطل المحددة بقوة القانون إضافة إلى الساعات الضائعة بفعل عملية الإضراب التي يخوضها الأجراء¹.

و من هذا المنطلق يتضح حرص المشرع الاجتماعي على وضع أسس نظام التوافق بين قطبي العلاقة الشغلية، فكما عمل على سن حد أقصى لساعات الشغل مراعاة لمصلحة الأجراء، فإنه بالمقابل وضع نصب أعينه حماية المقولة و الحفاظ على مصلحتها بسن مقتضيات تنظم عملية إستدراك ما فات هذه الأخيرة من أشغال قد تدر عليها أرباحا مهمة من خلال الإشتغال لساعات زائدة عن المدة القانونية تقدر بقدر ساعات التوقف.

و إذا كانت حالة الإستدراك تنصب أساسا على مدة الشغل الضائعة، فإن المشرع وسع من حالات التمديد لتشمل حالة أخرى تتعلق بظروف الشغل كإنجاز أشغال تحضيرية أو تكميلية.

الفقرة الثانية: حالة وجود أشغال تحضيرية أو تكميلية

مما لا شك فيه أن تأمين حسن السير العادي للمقولة يستدعي التدخل بين الفينة و الأخرى للقيام بأشغال تحضيرية أو تكميلية لا غنى عنها للنشاط العادي للمؤسسة مما دفع بالمشرع إلى التدخل من خلال المادة 190 من م.ش لتقنين هذه المقتضيات واعتبارها سببا لتمديد مدة الشغل العادية، وتتحقق أغلب حالات هذه العملية في الأشغال التي تهم الصيانة وتنظيف الآلات و المعدات المستخدمة في عملية الإنتاج، واللائحة قد تطول وتقصر حسب السلطة التقديرية للمشغل مادام المشرع لم يحدد نوعية هذه الأشغال أو تحديد لائحتها على

¹- Daniel Marchand : Le droit du travail en pratique ; edition 2000/2001 edition d'organisation paris Cedex 05.P 206.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

سبيل الحصر، بل اكتفى بالإشارة إلى الأشغال التحضيرية أو التكميلية التي تقتضيها الضرورة و لا غنى عنها للنشاط العام للمؤسسة مع إستحالة إنجازها في حدود مدة الشغل العادية.

وكعادته لم يحدد المشرع المغربي طبيعة التمديد في هذه الحالة الأخيرة، وفيما إذا كان سيأخذ الصفة المؤقتة أم يمكن أن يستمر لمدة غير محددة ليفتح المجال من جديد أمام السلطة التقديرية للمشغل لإعمالها في إطارها التنظيمي و التدبري وحسب ما تفرضه طبيعة النشاط الممارس داخل المقولة و ظروف تنفيذه.

هذا في حين سمح المشرع وبصفة إستثنائية بتجاوز الحد الأقصى لمدة الشغل الذي هو عشر ساعات خلافا لحالة إستدراك الساعات الضائعة التي قيدها المشرع بهذا الحد وذلك لوجود فارق جوهري بين الحالتين معاً، فحالة الإستدراك غالباً ما تتميز بعدم إكمال الأجراء لساعات الشغل العادية و الفعلية داخل المقولة لذلك فالتمديد فيها يجب أن لا يتجاوز 10 ساعات إضافة إلى كون الأشغال المنجزة بهذا الخصوص تكون عادية و تخضع للسير العادي داخل المقولة. أما في حالة الأشغال التحضيرية أو التكميلية فالأجراء يكونون قد أدوا ساعات شغلهم القانونية لذلك أجاز للمشغل أن يمدد المدة فوق الحد الأقصى المقرر قانوناً¹.

فالأشغال التي يقوم بها الأجراء في هذه الظروف تكون إستثنائية و بالتالي يصعب التكهّن بمدة محددة لإنتهائها فقد تستمر لساعات طوال مما يجعل المشرع يأخذ كل ذلك بعين الاعتبار و يقوم بتمطيط فترة التمديد لتصل إلى حدود إثني عشر ساعة في اليوم كحد أقصى.

ونظراً لطبيعة وظروف هذه الأشغال فقد جعلها المشرع حكراً على الأجراء الذين يفوق سنهم ثماني عشرة سنة مع وجود إستثناءات تطبق على الأحداث البالغين ست عشرة سنة بخصوص أشغال تتناسب وحادثة سنهم².

¹ - خالد ايد يحيى : م.س.ص 74.

² - المادة 191 من م.ش



وإذا كان المشرع قد أغفل التنصيص على منع تطبيق نظام التجاوز الاستثنائي لمدة الشغل على النساء الأجيرات و الأجراء ذوي الإحتياجات الخاصة، بحيث إن عبارة الأجراء البالغين ثماني عشرة سنة جاءت عامة، غير أنه بالرجوع للمادة 181 من م.ش يتضح أنها تمنع تشغيل الأحداث والنساء و ذوي الإحتياجات الخاصة في أشغال تفوق طاقتهم إضافة إلى لائحة من الأشغال الأخرى تم تحديدها بمقتضى نص تنظيمي¹، وذلك حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

وعموما فالإستثناءات المتعلقة بتجاوز مدة الشغل العادية في هذه الحالة التي نحن بصدد دراستها تكون مكتسبة بقوة القانون، إذ لا يحتاج المشغل إلى طلب الإذن بشأنها من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل أو أي سلطة أخرى، ولا يكون ملزما إلا بالإخبار فقط.

وبنفس الأهمية التي حظيت بها المؤسسات التي تقتضي الضرورة تأدية أشغال تحضيرية أو تكميلية لا غنى عنها لنشاطها العام، نظم المشرع المغربي وضعية شريحة أخرى من الأجراء يتميز نوع شغلهم بالتقطع أصلا، حيث أخضع هذه الفئة من الأجراء لنفس مقتضيات التمديد في فترة شغلهم كتلك المتعلقة بالأجراء المخصصين لتنفيذ الأشغال التحضيرية أو التكميلية المشار إليها سابقا، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 190 من م.ش.

إلا أن ما يمكن تسجيله بهذا الخصوص هو أنه إذا كان المشرع قد حدد مدة قصوى لحالة التمديد لإستدراك الساعات الضائعة في ثلاثين يوما في السنة، فإنه إكتفى في الحالتين الأخيرتين بتحديد المدة القصوى اليومية دون تحديد سقف التمديد على المستوى الشهري أو السنوي، وهنا يثار أكثر من سؤال بهذا الخصوص، هل المشرع أغفل تحديد هذه المدة سهوا؟ أم أنه تعمد ترك المجال مفتوحا أمام المشغل لإعمال سلطته التنظيمية، خاصة في الحالة التي يكون فيها الشغل متقطعا أصلا أي أن الشغل يتوقف لفترات طويلة، كالأجير في

¹ - المرسوم رقم 2.04.682 الصادر بتاريخ 16 ذي القعدة الموافق 29 دجنبر 2004 و المحدد للائحة الاشغال الممنوعة على الأحداث دون الثامنة عشرة و النساء و الأجراء المعاقين.



محطة توزيع البنزين الذي يشتغل عند وجود سيارات ويتوقف عن الشغل عند عدم وجودها، مما يستدعي الإستمرار في تسلسل الأيام الممددة لمدة طويلة.

أما في فرنسا فقد حاولت محكمة النقض الفرنسية التمييز بين سقفين زمنيين، يتعلق الأول بتجاوز مدة الشغل القانونية و اعتبرت الساعات الزائدة بمثابة ساعات إضافية تخضع للمقتضيات المنظمة لهذه الأخيرة، بينما شددت على حالة تجاوز السقف الثاني المتمثل في مدة التمديد المحدد قانونا ورتبت على ذلك جزاءات جنائية ولم تكثف بالتعويض المدني المترتب عن مثل هذه الحالات¹.

هذا في حين سمح المشرع التونسي هو الآخر لبعض أصناف الأجراء المشتغلين بأشغال تحضيرية أو إضافية يتحتم القيام بها خارج الحد المفروض على الشغل العام وحدد سقف هذا التمديد في عشر ساعات في اليوم وجعله مرهونا بضرورة الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة².

أما المشرع المصري فقد أكتفى باستثناء مدة شغل الأجراء المشتغلين بالأشغال التجهيزية و التكميلية التي يتعين إنجازها قبل أو بعد إنتهاء العمل من التنظيم العادي لمدة الشغل و نص على إخضاعها لنظام خاص يحدد بقرار من الوزير المختص³، وذلك بالفعل ما حدث بإصدار وزارة القوى العاملة و التدريب لقرار تحت رقم 18 بتاريخ 1982/02/6 الذي تولى التحديد الدقيق لمضمون الأشغال التكميلية و التخضيرية⁴.

فبالإضافة إلى حالات التمديد السالفة، واستمرارا في توطيد المرونة المخولة للمشغل في تدبير ظروف مقاولته و محاولة تكييفها مع المستجدات الحالة، أضاف المشرع حالة ثالثة

¹ - Bernard Gauriau : La sanction du depassement de la limite legale applicable aux heures complementaires.Cass.soc.27 Fev.2001 Diallo C./Société Entreprise de nettoyage Challancin Droit social N°6 juin 2001 P 630.

² - الفقرة الثانية من الفصل 83 من قانون العمل التونسي رقم 27 لسنة 1966.

³ - المادة 87 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

⁴ - فاطمة الزهراء أكرابي : تمديد مدة الشغل العادية في ضوء تشريع الشغل المقارن رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقاوله بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2013-2014 ص 27.



تجيز تمديد مدة الشغل العادية وتستند أساسا إلى طبيعة الأشغال المستعجلة التي تفرض الضرورة إنجازها فورا.

الفقرة الثالثة : حالة القيام بأشغال مستعجلة

مما لا شك فيه أن المقولة في الأصل تعيش وضعاً سليماً ومستقراً تنعم فيه جميع مكوناتها بظروف عادية و تخضع فيه مدة الشغل لتوزيع عادي وقانوني أيضاً، لكن قد تأتي الرياح بما لا تشتهي السفن كما يقال، بحيث تصبح المقولة في بعض الأحيان عرضة لمجموعة من العوامل و الظروف الإستثنائية التي تحتم الخروج عن مبدأ المدة القانونية للشغل تقتضي من أطراف علاقة الشغل احترامها لأن رهان الحفاظ على المقولة ظل حاضراً على إمتداد تنظيم مقتضيات وأحكام مدة الشغل التي تروم تهذيب الروابط القانونية بشكل يسهر من خلاله المشرع إلى خرق المبادئ الكلاسيكية المتعارف عليها ولو بشكل مؤقت استوجبته ظرفيات إستثنائية حتمت الضرورة القيام في إطارها بالإشتغال وفقاً لحالة الإستعجال مراعاة لتفادي كل ما من شأنه إلحاق خسائر بالمقولة. لذلك عمل المشرع المغربي على إقرار هذه الحالة التي تضمن للمشغل العمل على تمديد شغل أجراءه كلما تطلب الأمر القيام بأشغال مستعجلة تقتضي الضرورة إنجازها فورا و ذلك من أجل تحقيق ثلاث غايات، الأولى تتمثل في الوقاية من الأخطار أو الحوادث الوشيكة الوقوع أو تنظيم تدابير نجدة.

فمن خلال هذه الحالة يصبو المشرع إلى تمكين المشغل من الإستعانة بأجراءه لساعات تضاف إلى توقيتهم العادي لتفادي أخطار يفترض وقوعها و بالتالي درء ما قد ينجم عن ذلك من أضرار تلحق بالمؤسسة أو بالأجراء أو بالإنتاج أو قد تسبب ضرراً للغير.

أما الغاية الثانية فتتجاوز الأمر الوقائي إلى الفعل الإصلاحي لكل إتلاف قد يصيب معدات المقولة أو تجهيزاتها أو بناياتها، فالحالة هاته تأتي بعد وقوع الحادث وما قد يترتب عنه من أضرار مما يستدعي الزيادة في حجم مدة الشغل لإصلاح ما تم إتلافه، وذلك مهما



كان السبب الدافع لذلك و الذي يكون خارجا عن إرادة المشغل وقد يكون في غالب الأحيان حادث فجائي أو قوة قاهرة.

أما الغاية الثالثة و الأخيرة فتتمثل في ضرورة الإستمرار في الشغل لإنهاء بعض الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها - بحكم طبيعتها - في فساد بعض المواد، ففي الحياة العملية توجد أنشطة لا تحتل تحديد الشغل فيها بمدة معينة لما لها من طبيعة خاصة تقتضي الإنهاء منها من غير أن يراعى المدة القانونية و لا تخضع مقاييس الشغل فيها بحكم طبيعتها لتحديد زمني قانوني يجبر الأطراف على التقيد به، ففي بعض الأشغال كالإطفاء أو الشغل بالمستشفيات و الكهرباء و الأفران أو منتوجات سريعة الإلتلاف مثلا قد لا يتقيد المشغل بالمدة العادية للشغل بل قد يتجاوزها إلى السقف المحدد قانونا لحالات التمديد.

وإذا كانت حالة الإستعجال كما سبق الذكر تتحقق غالبا بمناسبة وقوع حوادث فجائية كالفيضانات و الزلازل و الحرائق وذلك في الوقت الذي يكون فيه الشغل قائما خلال المدة القانونية، حيث يستمر الأجراء في القيام بالأشغال المستعجلة حتى يتجاوزوا هذه المدة، لكن استمرارية القيام بهذه الأشغال لا يمكن أن تتجاوز يوما واحدا فقط هو يوم وقوع حالة الإستعجال مع جواز تمديد مدة الشغل العادية خلال الأيام الثلاثة الموالية لوقوعها بمدة ساعتين إضافيتين في كل يوم¹.

فالأمثلة الواردة في المادة 192 من م.ش تبقى مجرد عناوين لحالات كثيرة يمكن القياس عليها، إضافة إلى كون مصطلح الضرورة يعتبر فضفاضيا يسمح للمشغل بالتوسع في حالات اللجوء إلى تمديد فترة الشغل العادية.

أضف إلى ذلك أن ذكر المشرع لإمكانية تمديد مدة الشغل العادية بالإستمرار في الشغل طيلة يوم واحد، ولم يحدد كيفية توزيع مدة الشغل خلال هذا اليوم، مما يطرح أكثر من

¹ - جاء في المادة 192 من م.ش : "إذا تطلب الأمر القيام في مقالة ما ، بأشغال مستعجلة تقتضي الضرورة انجازها فورا من أجل اتقاء أخطار وشيكة أو تنظيم تدابير نجدة أو إصلاح ما تلف من معدات المقولة، أو تجهيزها أو بنائها أو لتفادي فساد بعض المواد ، أجاز تمديد مدة الشغل العادية بالاستمرار في الشغل طيلة يوم واحد ثم تمديدها بساعتين خلال الأيام الثلاثة التي تلي ذلك اليوم."



سؤال بهذا الخصوص. هل تكون عملية التدخل الإستعجالي عن طريق التناوب أو تعاقب الفرق فيما بينهم؟ أم أن الإستمرار يلزم جميع الأجراء الإشتغال طيلة اليوم لوجود حالة الاستثناء؟ وهذا أمر يؤكد مرة أخرى احترام المشرع لإرادة المشغل في استعمال سلطته التقديرية في تدبير وتحديد كيفية تنظيم ساعات الشغل، كيف لا وهو الأدرى بمصالحه وكيفية درء الأخطار عن مقاولته.

وفي إطار الإنفتاح على التشريع المقارن يلاحظ أن المشرع الموريتاني لم يخص هذه الحالة بتنظيم خاص ومباشر، بل يمكن إستنباطها فقط عن طريق القياس، فما دام هذا الأخير خص الحالة التي يكون فيها الشغل ضروريا لإنقاذ بعض المواد من الخسارة أو لتفادي أو إصلاح ما نشأ عن حوادث خطيرة وقعت عن غير قصد بتنظيم استثنائي مخالف للتنظيم العادي لمدة شغل النساء و الأطفال وخاصة منهم الممتدة أعمارهم بين ست عشرة وثمانية عشرة سنة¹. فإنه كان من باب أولى تطبيق هذا الإستثناء على الأجراء الذكور البالغين وتمديد مدة شغلهم كلما توفرت الشروط ووفق أحكام محددة قانونا.

أما المشرع الجزائري فقد أدرج الأحكام المتعلقة بهذه الحالة ضمن الفرع الرابع من القانون 90-11 المتمم بالأمر 96-21 والمتعلق بالساعات الإضافية، أكان ذلك متعمدا أم مجرد سهو؟ لاسيما وأنه بعد ما قام بتحديد المدة القصوى للساعات الإضافية من خلال الفقرة الثانية من المادة 31 من القانون المذكور جاء في الفقرة الثالثة لفتح المجال أمام إمكانية مخالفة الحدود المنصوص عليها في هذه الفقرة الثانية كلما توفرت شروط الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث أو إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار. ومن خلال هذا يستشف أن المشرع الجزائري يقصد من خلال هذه الفقرة حالة التمديد وليس الساعات الإضافية وأن جمعهما في مادة واحدة ربما كان بسبب تشابه أحكامهما في هذا الشريع.

¹ - المادة 167 من قانون العمل الموريتاني رقم 017-2004 المتضمن لمدونة الشغل.



وخلافا للمشرع المغربي الذي لم يلزم المشغل بإستشارة أو أخذ رأي أية جهة سواء كانت داخلية أو خارجية للجوء إلى تمديد مدة الشغل وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 192 من م.ش فإن المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة الأخيرة من المادة 31 من قانون العمل الجزائري أوجب إستشارة ممثلي العمال مع إلزامية إعلام مفتش الشغل المختص إقليميا كلما توفرت الحالات المنصوص عليها سابقا.

وبالرجوع إلى الفقرات الثالثة و الرابعة و الخامسة من المادة 31 من قانون 90-11 نخلص القول إلى أن المشرع الجزائري هو الآخر اعتمد في اللجوء إلى تمديد ساعات الشغل في هاته الحالة الأخيرة على معيارين، الأول معيار الضرورة المطلقة، وهي الظروف التي تطرأ على الشغل بحيث لا يمكن التصدي لها إلا بمخالفة قاعدة الساعات العادية و الإستعانة بزيادة مدة معينة تقدر حسب حاجة الخدمة وظروف الشغل، ولايعينها القانون بل يكتفي فقط بتحديد الزيادة القصوى لوقت الشغل، و المعيار الثاني هو معيار الوقاية و الإصلاح و الذي يعني الوقاية من الأضرار التي يمكن أن تنتج إما عن حوادث وشيكة الوقوع وإما بسبب توقف بعض الأشغال، وكذلك إصلاح تلك الأضرار إن حصلت، إلا أن أمر تحديد تلك الزيادة ترك للإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية حسب كل قطاع وطبيعة كل نشاط¹.

هذا في حين عالج المشرع التونسي هذه النقطة من زاوية التدخل البعدي، حيث سمح للمشغل بتمديد مدة الشغل في بعض الظروف الإستثنائية لإجراء أشغال متأكدة، خاصة في صورة وقوع حوادث أو إصلاحات لازمة أو إنقار لزيادة في الشغل خارقة للعادة².

أما المشرع الليبي - وإن كان قد سلك نفس نهج المشرع المغربي في تحديد الظروف السانحة لتمديد مدة الشغل و الخاصة بمنع وقوع حادث خطير أو إصلاح ما نشأ عنه أو لتلافي خسارة محققة لمواد قابلة للتلف- ، إلا أنه كان أكثر من غيره تشددا في شروط اللجوء

¹ - مهدي بخدة : م.س. ص 227.

² - الفقرة الثانية من الفصل 83 من قانون العمل التونسي التي جاء فيها: "ترخص للمؤاجر في تمديد الشغل في بعض ظروف استثنائية لإجراء اشغال متأكدة خاصة في صورة وقوع حوادث أو اصلاحات لازمة أو انقار لزيادة في الشغل خارقة للعادة..."



إلى حالة التمديد، حيث اشترط الموافقة الكتابية من مكتب العمل المختص، وذلك بعد إبلاغه ببيان الحالة الطارئة و المدة اللازمة لإتمام العمل خلال أربعة وعشرين ساعة¹.

وإذا كانت بعض التشريعات العربية السالفة الذكر ومعها التشريع المغربي حددت سقفا زمنيا لفترة التمديد فإن التشريع الليبي خول هذه الإمكانية للمشغل الذي يوظف سلطته في اقتراح المدة المحتمل استغراقها في التمديد و التي قد تختلف باختلاف الظروف و الحالات.

ورغم الأهمية البالغة التي تعرفها هذه التقنية عمليا وتأثيراتها الإيجابية سواء على مستوى المقولة بصفة خاصة أو الاقتصاد الوطني بصفة عامة فإن بعض التشريعات لم تستوعب بعد هذه الأهمية حيث أغفلت فرض ولو جزء بسيط من تشريعها للإشارة إلى هذه الحالة ومن أمثال ذلك المشرع المصري الذي لم يكلف نفسه عناء تخصيص ولو مادة واحدة لهذا التنظيم، إلا أن هذا لا يمنعنا من إقتباس الأحكام المنظمة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 81 من قانون العمل المصري و المتعلقة بتطبيق حالة الإستثناء و الإستمرار في الشغل دون الإستفادة من فترة الراحة المحددة بقرار للوزير المختص كلما توفرت الحالات أو الأعمال التي تفرضها الأسباب الفنية أو ظروف التشغيل². وتطبيقها على حالة التمديد التي نحن بصدد معالجتها لإتحادهما معا في تحقيق نفس الغاية و الأهداف.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي و الذي يعتبر - كما سبقت الإشارة إلى ذلك سالفا - المصدر الرئيسي لمعظم التشريعات العربية وخاصة الاجتماعية منها، فقد ركز أساسا على مدة التمديد التي يجب أن لا تتجاوز نسبة 10% من مدة الشغل الأسبوعية أو الشهرية المحددة في عقد الشغل أو بمقتضى الإتفاق الجماعي مع زيادة في الأجر بنسبة 10%³. أما إذا تم التوافق بمقتضى إتفاقية أو إتفاق شغل جماعي يمثل قطاعا معينا أو يقتصر على مقولة

¹ - جاء في المادة 89 من قانون العمل الليبي: لاتسري أحكام المواد السابقة في حالات العمل الطارئة لمنع وقوع حادث خطير أو اصلاح ما ينشأ عنه أو لتلافي خسارة محققة لمواد قابلة للتلف، وذلك بشرط ابلاغ مكتب العمل المختص خلال 24 ساعة - ببيان الحالة الطارئة و المدة اللازمة لاتمام العمل و الحصول على موافقة المكتب الكتابية.

² - الفقرة الثانية من المادة 81 من قانون العمل المصري.

³ - Article L3123-17 du code travail français.



أو مؤسسة معنية. آنذاك يمكن أن تصل مدة التمديد إلى ثلث المدة المحددة في عقد الشغل، وفي هذه الحالة تصل نسبة الزيادة في الأجر إلى 25%. هذا وقد تتضمن إتفاقية الشغل أو الإتفاق الجماعي نسباً أخرى مختلفة للزيادة لا يمكن أن تقل في جميع الحالات عن 10%¹. وذلك خلافاً للمشرع المغربي الذي جعل سعر أجر الساعات الزائدة في إطار التمديد هو نفسه سعر الأجر المؤدى عن مدة الشغل العادية.

وإذا كان الأمر يتعلق في كل الحالات السابقة بزيادة إستثنائية في مدة الشغل فوق الحد الأقصى المقرر بمقتضى القانون، وذلك وفق معطيات معينة وظروف خاصة وهي زيادة في عمومها تكتسي طابعاً ظرفياً ومؤقتاً تزول بزوال الأسباب التي استدعتها، وفي جميع الأحوال تبقى خاضعة للضوابط والأحكام التي تنظمها، فإن التساؤل يبقى قائماً حول مدى سلطة المشغل في زيادة مدة الشغل خارج الحالات السابقة، كالحالة التي يجري فيها العمل داخل المقولة على تشغيل الأجراء لساعات أقل من المدة المحددة في القانون ثم يقرر الزيادة في تلك المدة ورفعها لتصل إلى الحد الأقصى القانوني أو لتبقى دون ذلك الحد. ويمكن التمييز بهذا الخصوص بين ما يكون نابعا من إتفاق أو على أساس جريان عرف. وبين ما قد يكون محض تسامح من جانب المشغل.

وهكذا واحتراما لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" فإنه في الحالة الأولى يمنع على المشغل الزيادة في مدة الشغل سواء واكبتها زيادة في الأجر أم لم توافكها، وذلك على اعتبار أن مدة الشغل كما هي مذكورة في العقد تشكل من حيث المبدأ عنصراً من عناصر عقد الشغل التي لا يمكن تعديلها بدون موافقة الأجير، فطالما نص الإتفاق على مدة الشغل وحددها بدقة بشكل يفهم منه إنصراف نية الطرفين لجعل هذه المدة عنصراً جوهرياً في العقد، فإن ذلك يجعل التعديل الذي يتناول هذه المدة تعديلاً جوهرياً لا يجوز للمشغل أن ينفرد بإجرائه لأن قبول الأجير الإشتغال لمدة تقل عن المدة القانونية القصوى قد يكون بدافع اعتبارات متعددة، فالتقدم في السن مثلاً قد يجعل الأجير لا يقوى على الإشتغال لمدة تفوق

1 - Article L3123-18/3123-19 du code travail français



المدة المتفق عليها وقد تكون الإعتبارات العائلية هي المتحكمة في إختياره. أضف إلى ذلك إحتمال تزامن مدة شغل الأجير لدى المشغل الأول بسبب التمديد مع مدة شغله لدى مشغل آخر مما قد يخلق له إرتباكاً على مستوى برنامج عمله، خصوصاً في نظام الشغل لوقت جزئي، هذا النظام الذي يسمح للأجراء بالعمل لدى أكثر من مشغل واحد.

ونفس الأمر قد يفرض نفسه في الحالة التي يكون فيها إشتغال الأجير لمدة تقل عن المدة القانونية القصوى نابعا عن عرف جار بالمؤسسة أو المقولة، ويكون الطرفان قد أخذوا هذا العرف بعين الإعتبار في تحديد إلتزاماتهما، وفي هذه الحالة يتعين على المشغل احترام هذا العرف المستقر.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها إشتغال الأجير لمدة أقل مما يفرضه القانون كحد أقصى مجرد عمل من أعمال التسامح قرره المشغل بمحض إرادته بحيث قد يرى أن مصلحة المؤسسة ولإعتبارات كانت قائمة عند إبرام العقد تقتضي تشغيل الأجراء لمدة ثلاثين ساعة في اليوم مثلاً عوض أربع وأربعين ساعة المقررة قانوناً، فلا يمكن أن يصادر ذلك سلطة المشغل في تمديد هذه المدة لتصل إلى الحد القانوني أو على الأقل لتقترب منه، خصوصاً بمناسبة التغيير للإعتبارات التي كانت سائدة وقت إبرام العقد الذي تم فيه الإتيافاق على الشغل لمدة أقل من تلك المحددة في القانون¹.

وفي نفس السياق حول الإجتهااد القضائي في فرنسا للمشغل إمكانية تعديل عقد الشغل إسوة بحقه في إنهاء هذا العقد بإرادته المنفردة في أي وقت شاء²، فإذا وافق الأجير على التعديل إستمر العقد بالشروط الجديدة ويعتبر ذلك بمثابة تنازل من طرف الأجير عن المطالبة بحقوقه بسبب التعديل الذي طال العقد الرابط بين الطرفين، أما إذا رفض الأجير المضمون الجديد للعقد فإن ذلك يدفع إلى إنهاء العقد ويمكن للأجير أنذاك اللجوء إلى القضاء، وهنا تبقى السلطة التقديرية لهذا الأخير في مدى اعتبار جسامه هذا التعديل.

¹ - وهذا هو الاتجاه الذي تبناه القضاء المصري من خلال قرار لمحكمة النقض المصرية عدد 173/172 الصادر بتاريخ 12 مارس 1969 أورده خالد ايد يحيي م.س ص 78.

² - V.P ex .Soc 26 Janvier 1978, Bull .V . P.69 Dr. Soc 1979 P.287.



فإذا اعتبر تعديلا جوهريا فإن ذلك يعتبر فصلا تعسفيا للأجير ويستحق تبعا لذلك التعويضات القانونية الناتجة عن فصله أما إذا اعتبره القضاء تعديلا طفيفا لا يرقى إلى درجة التعديل الجوهري الذي يؤثر على جوهر العقد فإن الأجير الراض لهذا التعديل يعتبر في حكم المستقيل أو المرتكب لخطأ جسيم يبزر فصله عن الشغل دون الحصول على التعويضات القانونية¹. و هنا يثار تساؤل عريض يفرض نفسه في هذا السياق وربما الإجابة عليه ستحسم في الأمر ويتمثل في ماهو معيار اعتبار الزيادة في مدة الشغل تعديلا جوهريا أم ثانويا ؟ خاصة إذا كان هذا التعديل لا يصل بالمدة الإجمالية إلى العتبة المحددة قانونا.

و يبقى تقدير ذلك من إختصاص القضاء الذي سيقول كلمته في الموضوع من خلال بحث وقائع كل قضية على حدة.

و عموما فإن تدبير مواقيت الشغل يعتبر مسألة تدخل في صميم إختصاص المشغل، فهذا الأخير يملك في نطاق سلطته التنظيمية أن يحدد ويعدل مواعيد الشغل وفق ما تقتضيه مصلحة المؤسسة وفي إطار ما يفرضه القانون.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الأعلى عدد 500 الصادر بتاريخ 16 مايو 1995 اعتبر " أن المشغل له السلطة الكاملة في التغيير وله الحق في إدخال ما يمكن من تغييرات لرفع مستوى الإنتاج ... كما أن تغيير مواقيت الشغل باعتماد فوجين يشتغلان بالتناوب وحسب الساعات المحددة قانونا لتحسين مردودية الإنتاج يدخل أيضا في سلطة التسيير ولايعتبر ذلك خرقا لعقد الشغل ولا إضرارا بالأجراء الذين يتلقون تعويضا عن الشغل...."².

وإذا كان الأمر كذلك فما مدى إلزامية الأجراء بتنفيذ تعليمات المشغل بخصوص تمديد مدة الشغل ؟.

¹ - Jean SAVTIER : modification unilaterale du contrat de travail et respect des engagements contractuels .Dr. soc N°2 fevrier 1988 P.P 135.136.

² - أورده عصام الوراري : م.س.ص129.



من خلال البحث في مجموعة من التشريعات الاجتماعية منها العربية و الغربية تبين لنا أن المشرع الفرنسي كان منفردا في محاولة الإحاطة بهذه المسألة وحاول تقديم إجابة لهذا التساؤل ولو بطريقة غير مباشرة، وهكذا فقد تبنى نهج اعتبار هذه الإجراءات إختيارية و لا تلزم الأجراء خاصة إذا كانت تتجاوز الحد الأقصى لمدة الشغل القانونية، وذلك بدليل اعتباره أن رفض الأجير الإشتغال للساعات المقترحة من طرف المشغل و التي تتجاوز السقف المحدد في العقد لا تعتبر خطأ يبرر فصله، بل ذهب أكثر من ذلك حيث ألزم المشغل بإخبار الأجير بالساعات المقترحة زيادتها بثلاثة أيام قبل التاريخ المحتمل لتلك الزيادة هذا حتى ولو كانت داخل إطار الساعات القانونية، وذلك تحت طائلة اعتبار رفض الأجير للإمتثال عملا مبررا لا يلزمه بشئ¹.

و في نظرنا المتواضع يبدو أن هذا يدخل في ما يسمى بالحماية الزائدة للأجير و الذي يعتبره البعض طرفا ضعيفا في معادلة التشغيل، في حين أن هذا المنظور أصبح متجاوزا، فالمقولة بالمفهوم الحديث و العصري أصبحت تعتمد على أسلوب جديد في التدبير و التسيير، ولم يعد الأجير ذلك الطرف الضعيف الذي ينفذ الأوامر ويتلقى التعليمات فقط، بل أصبح عنصرا فعالا داخل المقولة يدلي بدلوه في تقديم المقترحات ومناقشة البرامج التي من شأنها النهوض بهذه المقولة وجعلها تواكب التطور الاقتصادي و المنافسة الشرسة التي أصبح يعرفها سوق الشغل سواء على المستوى المحلي أو الوطني أو الدولي.

أضف إلى ذلك أن الجميع أصبح يعي كون المقولة كيانا مجتمعيا مكونا من فئات مختلفة تجمعها مصالح مشتركة ويعملون لغاية واحدة هو استمرار هذا المشروع المجتمعي في ظروف جيدة لضمان العيش الكريم لكل العاملين به من مشغلين وأجراء. لذا فالمسؤولية تبقى على عاتق الجميع للدفع بعجلة تنمية المقولة ودعمها في حالة الضرورة كل من موقعه ومن الدور والإختصاصات الموكولة إليه.

¹- Article L 3123-20 : « Le refus d'accomplir les heures complementaires proposés par l'employeur au-delà des limites fixées par le contrat ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. Il en est de même à l'intérieur de ces limites lorsque le salarié est informé moins de trois jours avant la date à laquelle les heures complementaires sont prévues ».



وإذا كانت حالة الضرورة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرات السابقة - تستدعي التدخل بتمديد مدة الشغل وفق حالات وظروف حددها المشرع، فإن الممارسة العملية تكشف عن حالات أخرى تكون فيها ظروف الشغل داخل المقولة في وضع إستثنائي يحتاج إلى الزيادة مرة أخرى في مدة تشغيل أجهزتها لتجاوز هذه الظروف لكن هذه المرة خارج أوقات الشغل العادية أي في إطار ما يسمى بالساعات الإضافية .

المطلب الثاني: إمكانية اللجوء إلى الساعات الإضافية

في إطار التدبير السليم للمقولة خول المشرع المرونة الكافية للمشغل وذلك لما له من سلطة في تنظيم الشغل بمقاولته، هذه المرونة تتجه في غايتها إلى جانب القواعد القانونية التي يضعها المشرع لتوطيد دور القواعد الإتفاقية التشاورية مساهمة للتحويلات التي تفرضها الظروف الاقتصادية الواقعية الداخلية منها و الخارجية، بما يتطلبه ذلك من تحول في مجال علاقات الشغل وتنظيم نشاط المقولة.

وقد أدت التغيرات الاقتصادية و الطوارئ المؤثرة في السير العادي للمقولة إلى التفكير في أسلوب يناسب هذه الوضعية من خلال الزيادة في الإنتاج و ما يتطلب ذلك من زيادة في عدد ساعات الشغل، وإن كان ذلك سيؤدي إلى نوع من البطالة لأنه من الأفيد تشغيل أجهزات جدد عوض الزيادة في ساعات الشغل بالنسبة للأجهز المشغولين، لكن هذه الفائدة تتعارض في الواقع مع العديد من الحالات، لأن تقلبات أنشطة المقولة تترجم أحيانا باللجوء إلى الساعات الإضافية للزيادة في الإنتاج أو تعويض فترة البطالة الجزئية عن الشغل و التي يمكن أن تقع نتيجة نقص في المواد الأولية أو نتيجة فترات التوقف الناتج عن الأزمة الاقتصادية العابرة فهناك إذن مرونة لمدد الشغل تعود أساسا إلى سلطة تدبير المشغل للمقولة¹.

فالأسباب الاقتصادية و الظروف الإستعجالية تؤدي في الغالب إلى الخروج عن الحد القانوني المقرر لساعات الشغل العادية و اللجوء إلى العمل بنظام الساعات الإضافية و التي

¹ - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية الجزء الثالث م.س ص 100.



عرفها المشرع المغربي من خلال الفقرة الثانية من المادة 197 من م.ش بكونها ساعات الشغل التي تتجاوز مدة الشغل المقررة عادة لشغل الأجير وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي¹.

وعلى المستوى الفقهي عرفها Jean .Paul, Antona بأنها " ساعات عمل فعلي محققة زيادة عن المدة الأسبوعية القانونية أو المدة المعادلة إن وجدت".

أما Jean Pelessier فعرفها بكونها "ساعة عمل فعلي تؤدي من طرف العامل لصاحب العمل زيادة عن المدة القانونية".

وفي نفس السياق عرفها راشد راشد بقوله " الساعة الإضافية هي تمديد الشغل فوق المدة التي عينها القانون".

أما الإجتهد القضائي الفرنسي فقد وضع قرينة تقضي بوجود ساعة إضافية متى استخدم المشغل الأجراء الخاضعين لأحكامه في أماكن عملهم زيادة عن المدة القانونية الأسبوعية للشغل و المدة الإتفاقية².

وإنطلاقا من التعريفات السابقة يتضح أن كلا من التشريع و الفقه و القضاء اتفقوا جميعا على نفس التوجه في تعريف الساعات الإضافية مبرزين وجود اختلاف بينها وبين الحالات الإستثنائية الأخرى لتمديد مدة الشغل، ذلك أن هذه الأخيرة و إن كانت تشكل تمديدا في مدة شغل الأجراء إلا أنها في كل الأحوال لا تؤدي إلى تجاوز عدد ساعات الشغل السنوية سواء في القطاع الفلاحي أو القطاع غير الفلاحي.

¹ - Article L 3121-22 : « Les heures suplimentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L3121-10 ou de la durée considerée comme equivalente... »

² - Soc, 11 Oct 1984 .J.C.P 3/1985 N14383.P.171.

أورده مهدي بخدة : م.س.ص214.



فالأعمال المنجزة لإستدراك الساعات الضائعة و الأعمال التحضيرية أو التكميلية أو المستعجلة كلها حالات للتمديد من مدة الشغل، غير أنها لا تشبه الساعات الإضافية سواء من حيث ظروف اللجوء إليها وطرق تنفيذها أو من حيث طريقة احتسابها وأداء التعويض عنها. فخلال الساعات الإضافية نكون أمام ضرورة مواجهة المقاوله لأشغال تقتضيها دوافع معينة، تقتضي منها تشغيل الأجراء خارج مدة الشغل العادية وفق شروط وأسباب محددة. و بذلك سنحاول التطرق لأسباب اللجوء إلى الساعات الإضافية في فقرة أولى وللتعويض المستحق عنها في فقرة ثالثة على أن نخصص الفقرة الثانية لمدى إلزامية الأجراء بأداء هذه الساعات خارج وقت شغلهم العادي.

الفقرة الأولى: أسباب وبواعث اللجوء إلى الساعات الإضافية

الساعات الإضافية هي تلك الساعات الزائدة عن مدة الشغل العادية و التي ينجزها الأجير خارج نطاق الإستثناءات الدائمة و المؤقتة وخارج نطاق ما قد يعوضه من ساعات ضائعة نتيجة ظرف طارئ، فهي ساعات يطلب من الأجير اشتغالها لمواجهة الزيادة في الشغل الذي قد تعرفه المؤسسة المشغلة لتمكينها من مواجهة طلبات الإنتاج، وهي بالتالي ساعات تسمح للمشغل بتجاوز الحد الأقصى لمدة الشغل القانونية¹، و ذلك كلما توفرت الأسباب المنصوص عليها في المادة 196 من م.ش و التي يمكن تلخيصها في سببين أساسيين المصلحة الوطنية (أولا) أو الزيادة الإستثنائية في حجم الشغل (ثانيا).

أولا : باعث المصلحة الوطنية

تخضع المقاوله في ممارستها وتديرها لمجموعة من الضغوطات و المؤثرات الخارجية الناتجة عن المحيط الإقتصادي بوجه عام، و التي قد تفرض عليها إدخال تعديلات في تدبير ظروف الشغل لتجاوز بعض التغيرات و الأزمات وتشكل الإكراهات الاقتصادية

¹ - عبد اللطيف خالفي : م.س.ص 262.



إحدى هذه الضغوطات و التي تجعل رئيس المقولة يلجأ إلى إتخاذ بعض الإجراءات الضرورية لمواجهتها.

ولئن كان رئيس المقولة هو الشخص المسؤول عن تسييرها وفقا لما يراه ملائما لتحقيق مصلحة المقولة ونموها، فإن مبدأ حرية التسيير يصبح مقيدا بقيود قانونية لصالح استقرار الشغل كلما عرفت المقولة إحدى الإكراهات الاقتصادية التي قد تؤدي إلى تضارب المصالح، و لاشك أن تحقيق الملاءمة بين تلك المصالح المتضاربة يتطلب مرونة في العلاقات بينها من منطلق جعل مصلحة المقولة حسب "Michel Despax" فوق كل اعتبار ذلك أن استرجاع المقولة لنشاطها تستتبعه مصالح كلا الطرفين، لذلك جاء التأكيد من طرف المشرع على ضرورة سلوك بعض الإجراءات الإستدراكية التي تروم إمكانية استرجاع المقولة لنشاطها والكل لدعم استقرار الشغل بها¹.

وإذا كان هذا الإهتمام ينصب أساسا على المقولة سواء كان الهدف خاصا أم عاما، لأنه لا يمكن في الحقيقة عزل المقولة عن المحيط الاقتصادي المحلي و الوطني وأيضاً الدولي، فإن الأمر يزيد أهمية عندما يتعلق بالمصلحة الوطنية، فهنا نقول أن المصلحة الوطنية فوق كل الإعتبارات.

وسيرا على هذا النهج قام المشرع المغربي من خلال المادة 196 من م.ش بمنح المقاولات التي تعرف نظرا لطبيعة شغلها مواجهة أشغال تقتضيها مصلحة وطنية تشغيل أجزائها خارج مدة الشغل العادية، ويعتبر شرط المصلحة الوطنية كشرط أساسي لتطبيق هذا النظام (الساعات الإضافية) هذا وإن كانت ستزيد في حجم الشغل مبدئيا لصالح المشغل فإنها مع ذلك ليست بطلب منه ويجب أن يؤخذ مبدأ المصلحة الوطنية بصفة موسعة أي سواء تعلق الأمر بظروف الحرب أو الأزمات الاقتصادية التي لها علاقة بمصلحة الوطن كتجهيز خيام كثيرة لإيواء منكوبي فيضانات أو أغطية لمناطق منكوبة أو مواد غذائية معلبة لتوجيهها إلى مناطق نائية أحيطت بالثلوج بصفة مفاجئة... إلخ.

¹ - أحمد فرصاد: حدود السلطة التنظيمية للمشغل : مجلة القضاء المدني العدد الثاني عشر، السنة السادسة - صيف / خريف 2015 ص 87.



وعلى عكس هذا التصور يرى بعض الفقه¹ أن الغموض يلف مصطلح عبارة المصلحة الوطنية التي جاءت عامة، وهو ما سيؤدي حسب هذا الرأي للتوسيع في تطبيق نظام الساعات الإضافية خصوصا وأن الأشغال ذات المصلحة الوطنية كثيرة ومتعددة يستعصي حصرها، ناهيك عن أن نظام الساعات الإضافية ليس الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الحالات الاستثنائية إذ يمكن للمقولة أن تقوم بتوظيف أجراء إضافيين في إطار عقود محددة المدة كافية لمواجهة فترات الذروة الاقتصادية التي تشهدها المقولة دون اللجوء إلى ساعات الشغل الإضافية.

ربما أصحاب هذا الرأي لم يأخذوا بعين الاعتبار الظروف التي قد تحيط باللجوء إلى هذه العملية فقد تظهر الأشغال الاستثنائية بصفة مفاجئة ومستعجلة و لا يخفى على أحد مسطرة تشغيل الأجراء الجدد و الوقت الذي تستغرقه، ناهيك عن الخبرة التي قد يفتقرها هؤلاء الأجراء حيث يحتاجون لوقت ليس بيسير للتأقلم مع محيط الشغل وهذا أمر قد لا تسمح به هذه الظروف الاستثنائية إضافة إلى احتمال وجود أشغال ذات طبيعة تقنية يصعب العثور على المتخصصين فيها.

فالمشغل من هذا المنطلق يكون هو الآخر مرغما على اللجوء إلى هذه التقنية و ليس مختارا، فكما يقال الغاية تبرر الوسيلة.

وعموما فإن عنصر المصلحة الوطنية لم يكن مشارا إليه في قانون الشغل السابق بل عرف أول تنظيم له مع صدور مدونة الشغل و التي اكتفت بوضع المبدأ العام مع الإحالة على نص تنظيمي² يحدد شروط وكيفية تطبيق هذه التقنية.

فمن بين الشروط الأساسية التي فرضها المرسوم رقم 2.04.570 و التي أجملها من خلال فقرته الأولى في أربعة شروط أولها وجوب احترام سقف زمني معين لمدة الشغل

¹ - خالد أيد يحيى : م.س.ص 82.

² - المرسوم رقم 2.04.570 صادر في 16 من ذي القعدة 1425 (29 دجنبر 2004) يتعلق بتحديد شروط تشغيل الأجراء خارج مدة الشغل العادية.



اليومية لا يتعدى عشر ساعات كحد أقصى¹ وقد سوى المشرع بهذا الخصوص بين هذه الحالة و الحالة المتعلقة بالتمديد لاستدراك ساعات الشغل الضائعة، فالمشرع بهذا المنطق يحاول الملاءمة بوضع قاعدة تراعي مصلحة الجميع.

ولتحقيق نفس الغاية نص المشرع على شرط ثان يتعلق بعدم السماح بحرمان الأجراء المعنيين بالزيادة في مدة شغلهم من الراحة الأسبوعية، فمدة الراحة تبقى في منأى عن التنظيم الاستثنائي لمدة الشغل الذي يطبق على المقاولات التي يتحتم عليها أن تواجه أشغالا تقتضيها مصلحة وطنية.

هذا في حين ركز المشرع من خلال الشرط الثالث على حماية الأجراء الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما و المعاقين، واستثناهم من تطبيق مقتضيات هذه المادة. فرغم أهمية المصلحة الوطنية و التي يجب أخذها بعين الاعتبار في التضحية وبذل كل الجهود في سبيل حمايتها فإن مصلحة هذه الفئة من الأجراء و حمايتهم تبقى فوق كل الاعتبارات حتى ولو تعلق الأمر بمصلحة وطنية حسب منظور المشرع المغربي.

وحسنا فعل المشرع باهتمامه بهذه الفئة من الأجراء نظرا لفتاوة سنهم ووضعهم الصحي، فإن كانوا يحتاجون إلى عناية خاصة في التنظيم العادي لمدة الشغل فبالأحرى إذا كان الوضع استثنائيا يستدعي الزيادة في هذه المدة، فالمشرع دائما يضع نصب عينيه المصلحة الاقتصادية و الاجتماعية، ويحاول قدر الإمكان التوفيق بين المصلحتين للحفاظ على استمرارية الاستقرار و التعايش بينهما دون المساس أو الإضرار بأي طرف من أطراف العلاقة الشغلية.

¹ - وإذا كان المشرع قد وضع بهذا الخصوص حدا أقصى متمثلا في عشر ساعات في اليوم حماية للأجراء من الإرهاق و التعب فإنه بالمقابل ترك المدة الإجمالية دون تحديد تستمر طيلة مدة انجاز الأشغال المطلوبة، وذلك إظهارا للأهمية العظمى التي يوليها المشرع لهذا النوع من الاشغال بصفة خاصة وللمقاولات التي تشتغل في هذا المجال بصفة عامة.



وفي إطار مزيدا من التأطير و التنظيم أضاف المشرع شرطا أخيرا ينصب على الجانب الشكلي ويتعلق بضرورة إشعار وإبلاغ العون المكلف بتفتيش الشغل كتابة بالسبب و المبرر الموجب للعمل بمقتضيات المادة 196 من م.ش، وذلك حسب كل حالة على حدة¹.

ولعل وصف هذا الإجراء بالشكلي يرجع بالأساس لكون المشغل في هذه الحالة يكون ملزما فقط بإخبار العون المكلف بتفتيش الشغل عن طريق رسالة تتضمن رغبته في اللجوء إلى الساعات الإضافية و السبب أ و المبرر الموجب لذلك دون انتظار جواب على ذلك سواء بالموافقة أو الرفض، فالمشغل يلجأ مباشرة إلى الشروع في عملية التطبيق بمجرد وضع هذا الكتاب أمام العون المكلف بتفتيش الشغل.

وفي نظرنا المتواضع فإن هذا الإجراء يبقى دون جدوى لكون العون المكلف بتفتيش الشغل رغم عدم اقتناعه بالأسباب و المبررات المعروضة من طرف المشغل فإنه لن يستطيع منعه من اللجوء إلى تطبيق نظام الساعات الإضافية لأن دوره يبقى مجرد تلقي الإشعار بذلك دون تخويله الحق في فرض قرارات معينة أو حتى إبداء الرأي أو التوجيه، مع ما يترتب عن ذلك من إبقاء السلطة الكاملة للمشغل في تقدير الظروف الموجبة للجوء لهذا التنظيم الاستثنائي من الشغل وكذا تفسير مصطلح المصلحة الوطنية الذي قد يتسع لأكثر من مفهوم حسب الكيفية التي يراها أصلح وأنجع لمقاولته من أجل تحقيق المصلحة الوطنية.

و في نفس السياق وباعتبار المقابلة أساس النمو الاقتصادي فقد حرص المشرع على تكريس حمايتها فسمح مرة أخرى بتشغيل الأجراء العاملين بها كلهم أو جلهم خارج مدة الشغل العادية كلما اقتضت الضرورة زيادة استثنائية في حجم الشغل.

ثانيا : الزيادة الاستثنائية في حجم الشغل

بعد ما كان الأمر ينصب في الفقرة السابقة (باعت المصلحة الوطنية) على الحرص على تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى - وإن نتج عن ذلك تحقيق المصلحة الخاصة

¹ - المادة الأولى من المرسوم رقم 2.04.570 الصادر بتاريخ 29 دجنبر 2004 و المتعلق بتحديد شروط تشغيل الأجراء خارج مدة الشغل العادية.



للمقاوله بطريقة غير مباشرة- ، فإن المشرع حاول بعد ذلك من خلال هذه الفقرة تركيز الإهتمام على تنمية المقاوله و الرقي بمصالحها الاقتصادية و التي لامحالة سيكون لها تأثير إيجابي على جميع المتدخلين في عملية الإنتاج سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وكذا الاقتصاد الوطني ككل.

فمما لا شك فيه أن تشغيل الأجراء لساعات إضافية لمساييرة الزيادة الاستثنائية في حجم الشغل قد يكون لصالح المقاوله بصفة مباشرة لمواجهة طلبات أو اشغال مستعجلة، ونعتقد بأن السلطة التقديرية في هذه الحالة خاضعة لتقدير المشغل فهو الأدرى بحجم الشغل في مقاولته ومدى الحرص على تلبية رغبة الزبناء داخل الآجال المحددة مثلاً أو على تغطية أسواق جديدة بما تحتاجه من سلع أو خدمات¹.

فالساعات الإضافية في هذه الحالة هي ساعات يطلب من الأجير اشتغالها لمواجهة الزيادة في الشغل الذي قد تعرفه المؤسسة المشغلة لتمكينها من مواجهة طلبات الإنتاج وهي بالتالي ساعات تسمح للمشغل بتجاوز الحد الأقصى لمدة الشغل القانونية اليومية أو الأسبوعية المحددة قانوناً².

ومن هذا المنطلق فإن الزيادة في مدة الشغل في هذه الحالة تكون أوسع وأشمل من الحالة الأولى، بل قد تشملها في بعض الحالات، فهي تترجم أن تقلبات أنشطة المقاوله تستدعي اللجوء إلى الساعات الإضافية للزيادة في الإنتاج أو تعويض فترة البطالة الجزئية عن الشغل التي يمكن أن تقع نتيجة نقص في المواد الأولية مثلاً أو نتيجة فترات التوقف الناتج عن الأزمة الاقتصادية العابرة، فهناك إذن مرونة لمدد الشغل تعود أساساً إلى سلطة تدبير المشغل للمقاوله³.

ومن خلال التمعن في طبيعة مشتملات هذه الحالة (الزيادة الإستثنائية في حجم الشغل) ندرك أن المشرع المغربي أورد حالة مثيلة لها في المادة 16 من م.ش ضمن حالات

¹ - محمد سعيد بناني : م.س.ص 102.

² - عبد اللطيف خالفي: م.س.ص 202 .

³ - مفيد المكي : م.س.ص 79.



عقود الشغل محدد المدة و هي المتمثلة في ازدياد نشاط المقولة بكيفية مؤقتة. فكلا الحالتين تركزان على عنصر الزيادة في نشاط المقولة بكيفية مؤقتة أو استثنائية لتبرير اللجوء إلى هاته الحالة أو تلك، وقد يكون ذلك بصفة اعتيادية وقد يكون بصفة غير اعتيادية، فالطلب على المشروبات الغازية مثلا قد يكون أمرا عاديا في فصل الصيف حيث تكون المقولة مستوعبة للتكهّنات وفق رسم بياني يخولها اتخاذ كامل الإحتياطات لمثل هذه الفصول، لكن قد يأتي الحر في أوقات لا يمكن التكهّن بها كأن ترتفع الحرارة في شهر يناير أو فبراير من السنة ليزداد الطلب بصفة مفاجئة، ولتحس المقولة بأن نشاطها يزداد بكيفية مؤقتة فتضطر إلى استخدام أجراء لمدة محددة تنتهي بإنهاء ازدياد النشاط غير العادي¹ أو اللجوء إلى تشغيل أجراءها خارج مدة الشغل العادية في إطار الساعات الإضافية.

ومادام أن الوسلتين معا (التشغيل في إطار عقود محددة المدة أو اللجوء إلى الساعات الإضافية) تحققان نفس الغاية (الزيادة في حجم الإنتاج) فإن ذلك فتح بابا للنقاش الفقهي خاصة بالنسبة لأولئك الذين يسجلون تحفظا في حالة الزيادة في مدة الشغل على إضافة ساعات أخرى إلى المدة العادية بدعوى الزيادة الإستثنائية في حجم الشغل، ويقترحون اللجوء إلى تشغيل أجراء جدد في إطار عقود محددة المدة أولا لإمتصاص قسطا من البطالة المتفشية في المجتمع وثانيا للحفاظ على صحة الأجراء ورشاقته، بدل اللجوء إلى الساعات الإضافية التي قد ترهق كاهل الأجراء المشتغلين داخل المقولة وتخلق لهم نوعا من الإضطراب الاجتماعي داخل عائلاتهم.

لكن في الحقيقة لا أحد يستطيع إدراك الشؤون الداخلية و خبايا الأمور داخل المقولة سوى المشغل الذي يبقى له الخيار في سلك هذه المسطرة أو تلك حسب سلطته التقديرية في تحديد حاجيات المقولة، وكل هذا ينضاف إلى لائحة الإمتيازات المشمولة بحماية المشرع والتي تعبر عن المرونة التي يخولها هذا الأخير للمشغل في تنظيم وتدبير شؤون مقاولته.

¹ - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني، المجلد الأول، طبعة يناير 2007 مطبعة دار السلام ص 225.



و لم يقف المشرع المغربي عند هذا الحد بل تعمد ترك عبارة "زيادة استثنائية في حجم الشغل" فضفاضة لتشمل جميع الظروف و الحالات القائمة أو المستجدة لمواجهة ضرورات الشغل غير العادية ومقاومة الضغط غير المتوقع على سلسلة الإنتاج.

و رغم كل هذه الإعتبارات فقد كان تأثير النقابات العمالية حاضرا في الضغط على المشرع لتحديد سقف زمني لعدد الساعات الإضافية، وذلك خلافا للحالة الأولى- المصلحة الوطنية - التي تتميز بطابع المنفعة العامة وهكذا فالمشرع ومن خلال الفقرة الثانية من المرسوم رقم 2.04.570 وضع حدا أقصى لعدد الساعات الإضافية لايتجاوز ثمانين ساعة شغل في السنة لكل أجير، وقد اعتمد المشرع على عنصر السنة لتفادي الخلل الذي قد يحصل نتيجة التوزيع غير المتساوي لمدة الشغل سواء اليومية أو الأسبوعية أو حتى الشهرية.

وإذا كان المشرع قد سمح للمشغل بتجاوز مدة الشغل العادية في حدود ثمانين ساعة في السنة دون استشارة أو أخذ إذن من أي جهة سواء الداخلية منها أو الخارجية، حيث يشرع في المبادرة مباشرة بعد ما تتبين له الظروف و الدوافع الموجبة لذلك، فإنه ألزمه باستشارة ممثلي الأجراء أو لجنة المقولة عند وجودها إذا كانت طبيعة نشاط المقولة تتطلب تشغيل أجراءه عشرين ساعة إضافية أخرى على أن لايتجاوز مجموع الساعات الإضافية الإجمالية 100 ساعة في السنة لكل أجير. و هنا يبرز تأكيد المشرع على أن الأمر يتعلق بحصة كل أجير على حدة وليس بكل الأجراء.

وعلى العموم فإن تقنية اللجوء إلى الساعات الإضافية تبقى من إختصاص المشغل يتصرف فيها بكل حرية وإن كانت مطلقة في الثمانين ساعة الأولى ومقيدة بمجرد الاستشارة في العشرين ساعة الإضافية، فمسألة الاستشارة تبقى مجرد إجراء شكلي كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فالمشغل غير ملزم بانتظار جواب ممثلي الأجراء أو لجنة المقولة عند وجودها، بل يكفي فتح باب الحوار و التشاور معهم دون الإلتزام بأخذ رأيهم في الموضوع.

أما عن مسألة تحديد طبيعة نشاط المقولة فيما إذا كان يتطلب زيادة العشرين ساعة الإضافية أم لا، فإن الأمر يتطلب خبرة دقيقة حول نوعية الأشغال المنجزة داخل المقولة و



التي لا يمكن أن يحيط بها علما إلا المشتغلين داخلها من مشغل و أجراء، ومادام دور هذه الفئة الأخيرة يبقى مجرد استشارة لا أقل و لا أكثر فإنه وبمنطق الأشياء يبقى المشغل هو الجهة الوحيدة المختصة في تقييم مدى توفر نشاط المقاول على مقومات اللجوء إلى الساعات الإضافية من عدمه، مع استحضار طبعاً احتمال وجود رقابة قضائية بعدية مع الإستعانة بخبراء تقنيين في الميدان.

وموازة مع التنظيم التشريعي المغربي للساعات الإضافية تطرق المشرع الجزائري لهذا التنظيم من خلال الفرع الرابع من الفصل الثالث من الأمر عدد 96-21 المعدل و المتمم لقانون 90-11 المتعلق بتشريع الشغل الجزائري، وهكذا فقد نصت المادة 31 على إمكانية اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة مع ضرورة توفر الطابع الإستثنائي، وقد حدد المشرع الجزائري حداً أقصى لعدد الساعات الإضافية لا يتعدى 20% من المدة القانونية مع وجود إستثناءات يمكن أن تحددها الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية أو بعض المراسيم و التي تأخذ بعين الإعتبار في تحديد حجم الساعات الإضافية، معيار الضرورة المطلقة أو معيار الوقاية و الإصلاح، وهكذا فقد حدد مرسوم 2000/1/31 و الذي أقر بمضمون المرسوم السابق رقم 101/82 المؤرخ في 1982/1/27 عدد ساعات الشغل الإضافية في حدود 130 ساعة في السنة لكل أجير عندما لا يوجد اتفاق بينما يمكن أن تعدل لتصل إلى 90 ساعة إذا وجد اتفاق¹.

وفي نفس السياق سمح قانون العمل الفرنسي في بعض الحالات برفع حجم الساعات أكثر من الحد الأقصى الذي حدده المشرع الجزائري - 130 ساعة في السنة - وذلك بواسطة اتفاقيات أو اتفاقات جماعية تختلف باختلاف كل نشاط على حدة ومن ذلك مثلاً إضافة 145 ساعة إضافية ضمن اتفاقات التعمير و الأشغال العمومية و 180 ساعة إضافية ضمن اتفاقات تخص الفنادق و المقاهي و المطاعم و 80 ساعة إضافية في مصانع الإسمنت و 94

¹ - مهدي بخدة : م.س.ص 227



ساعة إضافية في مصانع العجائن الغذائية مع ضرورة إخضاع أداء الساعات الإضافية ضمن هذا التشريع لترخيص من الجهات المسؤولة¹.

و المشرع التونسي بدوره ركز على نفس الهدف و الغاية من تشريع الساعات الإضافية و الذي ينحصر في السعي وراء تنمية الإنتاج، وهكذا جاء في الفصل 91 من قانون عدد 27 لسنة 1966 المتعلقة بإصدار مجلة الشغل التونسية ما يلي: "سعيًا وراء تنمية الإنتاج يمكن لتفقدية الشغل- بعد استشارة منظمات العملة النقابية التي يهمها الأمر- أن ترخص لرؤساء المؤسسات تشغيل العملة ساعات زائدة علاوة على الساعات المنصوص عليها بالتراتب المتعلّقة بمدة العمل".

فالمشرع التونسي كان أكثر حسما من غيره في شروط اللجوء إلى التشغيل لساعات إضافية فقد علق اللجوء إلى هذه الزيادة على وجوب الحصول على ترخيص من تفقدية الشغل التي تقوم بدورها باستشارة منظمات العملة النقابية التي يهمها الأمر، فمسألة الإستشارة حسب التشريع التونسي لم تعد بيد المشغل بل فتح الباب لتدخل جهات أخرى في العملية تتمثل في الجهة المكلفة بالمراقبة إضافة إلى الطرف الثاني في علاقة الشغل -الأجراء- ممثلين بالمنظمات النقابية المعنية بالأمر.

و المشرع الليبي هو الآخر أقر بمشروعية الساعات الإضافية من خلال المادة 87 من قانون رقم 58 لسنة 1970 حيث أكد من خلالها على جواز تشغيل المشغل للأجير ساعات إضافية زيادة عن الحد الأقصى المقرر قانونا وحدد هذه الزيادة في أربع ساعات عمل إضافية في اليوم دون تحديد المدة الإجمالية لهذه الزيادة ، وبهذا يكون المشرع الليبي أكثر ليونة في تعامله مع هذا التنظيم ، حيث لم يشترط أي شرط للجوء إلى هذه الساعات الإضافية . بل ترك الأمر تحت سلطة المشغل فقط مع احترام مدة الأربع ساعات كحد أقصى في اليوم بدل التحديد السنوي الذي نهجته معظم التشريعات الاجتماعية.

¹ - نفس المرجع : ص : 228



أما المشرع المصري فقد فضل التذكير بالمواد من 80 الى 84 من قانون العمل المصري عدد 12 لسنة 2003 و المتعلقة بالتنظيم العادي لمدة الشغل ليبرز الإستثناء الذي تتميز به بعض الفترات من الشغل و التي يقصد بها مواجهة ضرورات عمل غير عادية أو ظروف استثنائية و التي تبرر للمشغل إمكانية التشغيل الإضافي شريطة احترام بعض الشروط أولها الشرط السالف الذكر المتمثل في وجود ضرورات عمل غير عادية أو ظروف استثنائية، و الشرط الثاني إلزامية الحصول على موافقة كتابية من الجهة الإدارية المختصة بعد إبلاغها بمبررات التشغيل الإضافي و المدة اللازمة لإتمام الشغل¹.

فإذا كان المشرع المصري حاول تقييد سلطة المشغل في ضرورة الحصول على إذن كتابي من الجهات الإدارية المختصة من أجل تفعيل مسطرة الساعات الإضافية، فإنه بالمقابل ترك له حرية تقدير المدة اللازمة لهذه الفترة، فبمجرد اقتناع الجهات المختصة بمبررات اللجوء إلى هذه التقنية فإنها تصادق بطريقة غير مباشرة على المدة التي اقترحها المشغل و التي يراها - حسب سلطته التقديرية - مناسبة لمواجهة الظروف التي يعرفها نشاط المقولة.

و المشرع اللبناني هو الآخر لم يخرج عن النهج الذي سلكته التشريعات العربية الأخرى في تنظيم الساعات الإضافية، فقد أجاز للمشغل زيادة ساعات الشغل عن الحد الأقصى المقرر في الأحوال الإضطرارية وذلك بجعلها اثني عشرة ساعة في كل يوم من أيام الأسبوع بالنسبة للأجراء غير الأحداث بشرطين²، أولهما إحاطة وزارة العمل علما خلال الأربع و العشرين ساعة بالأمر الحاصل و بالوقت اللازم لإتمام العمل، وهذا الشرط هو ما يهمننا ويدخل في صميم تحليلنا في هذه المادة. أما الشرط الثاني و المتمثل في زيادة أجر الأجير عن الساعات الإضافية 50% عن أجر الساعات العادية فسنحاول التطرق له في فقرة لاحقة.

¹ - المادة 85 من قانون العمل المصري عدد 12 لسنة 2003.

² - المادة 33 من قانون العمل اللبناني . أورده حسين عبد اللطيف حمدان : قانون العمل (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2009 ص 407.



فالمشرع اللبناني لم يخرج عن السياق الذي تبنته معظم التشريعات خاصة منها التي تعاملت بليوننة كافية مع تنظيم الساعات الإضافية، وهكذا فقد ترك للمشغل الحرية اللازمة متى عرفت مقاولته أحوالا اضطرارية باللجوء الى زيادة ساعات الشغل في حدود اثني عشرة ساعة في كل يوم من أيام الأسبوع¹ إلى حين تجاوز هذه الأحوال الإضطرارية و الإستثنائية مع احترام مسطرة إحاطة وزارة العمل علما خلال الأربع و العشرين ساعة بالأمر الحاصل بالوقت اللازم لإتمام العمل، فالمشغل هو الذي يقرر ويحدد عدد الساعات التي يلزم الأجير بإشتغالها خارج مدة شغله العادية.

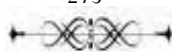
وفي إطار تفعيل المشرع اللبناني لاتفاقيات العمل الدولية و العربية المتعلقة بتحسين شروط عمل الأحداث فقد استثنى هذا التشريع هذه الفئة من الأجراء من الإلتزام بالزيادة في عدد ساعات شغلهم، وجعلهم مشمولين بحماية خاصة دون غيرهم، هذا مع العلم أن المشرع اللبناني حدد الأجراء الأحداث في أولئك الذين لم يبلغوا بعد سن ثماني عشرة سنة.

وقد كان المشرع الفرنسي أكثر تقدما في تنظيمه للساعات الإضافية مقارنة بباقي التشريعات الاجتماعية خاصة العربية منها، فقد ترك أمر تنظيم هذه الساعات حسب الحدود الممكنة سنويا ومجموع الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذا النظام وكل ما يتعلق بظروف اللجوء إلى هذه الساعات إلى التشريع الاتفاقي و المتمثل في الاتفاقيات أو اتفاقات الشغل الجماعية للمقولة أو المؤسسة².

فإذا كان اللجوء إلى الساعات الإضافية في الحدود الممكنة لمجموع الساعات السنوية المطبقة داخل المقولة، يستدعي إخبار لجنة المقولة أو مندوب الأجراء إن وجد، فإن الأمر

¹ - مع العلم أن المادة 31 من قانون العمل اللبناني حدد الحد الاعلى للعمل في الاسبوع في ثمان وأربعين ساعة أي بمعدل ثماني ساعات في اليوم مبدئيا.

² - Article L3121-11 du code du travail français.



يستدعي أخذ رأي لجنة المقاوله أو مندوب الأجراء أن وجد متى تجاوزت عدد الساعات المحتمل تطبيقها هذا السقف المحدد قانوناً¹.

وإذا كانت كل التشريعات السالفة الذكر أوردت مبدأ أحقية المشغل في الزيادة في مدة شغل أجراءه كلما عرف نشاط المقاوله زيادة استثنائية وحركية غير متوقعة، وإن كانت هذه المفاهيم تختلف من تشريع لآخر حسب التعابير المستعملة فإنها تتوحد في نفس المعنى وتحقق نفس الغاية.

وعليه فإن هذا المبدأ ينبغي أن يستعمل من طرف المشغل بحسن نية أي الإقتصار فيه على المدة التي يزداد فيها نشاط المقاوله بصفة غير اعتيادية و لمدة معقولة وذلك حتى لا نسقط في المحذور بالتعسف في استعمال الحق، ويبقى في الأخير على القضاء أن يأخذ كل ذلك بعين الاعتبار تبعا لنشاط كل مقاوله على حدة إذ يصعب استخراج عناصر موحدة لكل المقاولات ولكل الأنشطة المؤقتة.

وعلى العموم فإن الساعات الإضافية تعتبر استثناء من المبدأ المتمثل في التوقيت العادي لمدة الشغل الذي يعتبر المرجع الأساسي سواء في عقود الشغل أو الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، وعلى هذا الأساس هل يكون الأجير ملزما بالإنصياح لتعليمات مشغله في تنفيذ الزيادة في مدة الشغل عن طريق الساعات الإضافية ؟ أم أنه يتمتع بهامش من الحرية في قبول أو رفض الإمتثال لهذه الأوامر ؟ هذا ما سنحاول معالجته من خلال الفقرة الثانية.

¹ - Article L3121-11-1 du code du travail français :

Les heures supplémentaires sont accomplies, dans la limite du contingent annuel applicable dans l'entreprise après information du comité d'entreprise ou à défaut délégués du personnel, s'il en existe.

* Les heures supplémentaires sont accomplies, au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise après avis du comité d'entreprises ou, à défaut, délégués du personnel, s'il en existe.



الفقرة الثانية: مدى إلزام الأجير بإنجاز الساعات الإضافية

رغم سن المشرع لإطار قانوني لمدة الشغل العادية، واعتبارها المبدأ العام الواجب الإحترام، فإن المشغلين عادة مايلجأون رغم ذلك إلى تقنية الساعات الإضافية مما يفيد أن تحديد وتنظيم مدة الشغل ليس بالشئ الذي يمكن الإحاطة به بسهولة.

وإذا كانت تقنية الساعات الإضافية لا تثير مبدئيا نزاعات أمام المحاكم، فلعل ذلك يرجع بالأساس لكون المشغلين يلجأون إليها لمواكبة التطور الحاصل في نشاط المقولة وتنمية الإنتاج، وما يترتب عن ذلك من تحقيق للربح ونمو اقتصادي محليا ووطنيا، هذا بالإضافة إلى كون العديد من الأجراء يسعون إلى الإشتغال خلال هذه الساعات لكونها تدر عليهم دخلا إضافيا زيادة عن أجرهم العادي.

وإذا كان الأمر كذلك في الظروف العادية، فإن الأمر ليس على عموميته ، بل قد تظهر حالات خاصة يثار فيها إشكال بين المشغل و الأجراء حول أعمال هذه التقنية، وهنا يثار تساؤل عريض، هل الأجراء ملزمون بهذا الخصوص بتنفيذ تعليمات مشغلهم، خاصة إذا كان محترما للمقتضيات القانونية المنصوص عليها قانونا ؟ أم أن لهم الحق في التثبت بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ورفض كل ما يخالف بنود عقود شغلهم؟.

فإن كان التشريع قد أعفى نفسه عناء الخوض في مثل هذه الإشكالات، بحيث لم نعثر على أي نص تشريعي يعالج مثل هذه القضايا حتى يتم الحسم فيها، مما ترك الباب مفتوحا على مصراعيه لتضارب آراء الفقه و القضاء بهذا الخصوص وهكذا فقد أكد بعض الفقه¹، أنه إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا و الموجبة للساعات الإضافية فإن المشغل يكون له حق الاستفادة من الرخصة المخولة له وإلزام الأجراء بالعمل الإضافي لمواجهة تلك الظروف الخاصة، ولا يجوز للأجير رفض التعاون مع المشغل طالما التزم بالضوابط و الضمانات القانونية، لأن هذا مايستلزمه حسن النية في تنفيذ الالتزامات.

¹ - محمد حسين منصور: م.س.ص.348.



وهو ماذهب إليه جانب آخر من الفقه¹ معتبرا أن تمتيع الأجراء بصفة قانونية بمقابل ساعات الشغل الإضافية يضيفي صفة الإلزام على تنفيذ الأجراء لهاته الساعات والإعرضوا أنفسهم في حالة رفضهم إلى إعتبارهم رافضين تنفيذ عمل مناط بهم حسب مفهوم المادة 39 من م.ش، أي إرتكابهم لخطأ جسيم و إمكانية فصلهم دون تعويض.

و بصفة عامة فإن الأجير ملزم باحترام تعليمات المشغل مادامت ساعات الشغل الإضافية قد تم تسخيرها في إطارها القانوني.

وقد أيد نفس الطرح أيضا الدكتور محمد سعيد بناني بقوله : ونحن نرى هذا الإتجاه محمودا مادام المشرع قد جعل تلك الساعات مخصصة لمصلحة وطنية أو زيادة استثنائية في حجم الشغل، فالصفة الاختيارية التي يراها البعض من منطق النظام الداخلي أو العرف لم تعد قائمة، و أصبح الأمر خاضعا لسلطة المشغل الذي بإمكانه أن يفرض الساعات الإضافية، لكن بصفة لا ينبغي أن تتم عن التعسف، أي ضرورة تحديد ساعات الشغل الإضافية من منطلق قانوني أكثر منه من منطلق سلطة الإدارة². كما يرى نفس الأستاذ أنه سواء كان الأمر يتعلق باتفاق كتابي أم لا فإن القواعد العامة الواردة في المادة 196 من م.ش تجعل جواز الزيادة في إطار الساعات الإضافية خاضعا للسلطة التقديرية للمقولة، فهي الأدرى بمصلحتها، علما بأن عنصر مواجهة الأشغال التي تقتضيها المصلحة الوطنية أمر لا يمكن القول بأن للأجير الحق في رفض الشغل الذي يصب لصالح هذه المصلحة.

فالمشغل و في إطار تطبيقه لسلطة الإدارة و التسيير و احتراماً لظروف الشغل وذلك في حدود المنصوص عليه قانوناً، يمكنه أن يفرض على الأجير الإشتغال لساعات إضافية تفرضها طبيعة وكمية الأشغال المطلوبة، و لا يحق للأجير رفض هذا الإجراء إلا إذا كان عقد الشغل ينص على خلاف ذلك.

¹ - سميرة كميلي: القانون الجنائي للشغل، أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق شعبة القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002 ص 109.
² - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثالث طبعة يناير 2009 مطبعة دار السلام ص117.



وعلى المستوى القضائي أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها بأن الساعات الإضافية ينبغي أن يلتزم بها الأجراء، وهي بذلك تأخذ بمبدأ الإلزام بالنسبة للأجير، لكن مع مراقبة ما إذا كانت سمة الإلزام ترمي إلى تعديل عقد الشغل بصفة جوهرية باعتبار أن المبدأ هو كون إلزام المشغل للأجير بالإشتغال للساعات الإضافية داخل المدد المحددة قانونا وتبعاً لضرورات المقولة لا يؤدي إلى القول بتعديل عقد الشغل.

وفي قرار للمجلس الأعلى¹، ركز فيه على مفهوم الرفع من مردودية المؤسسة أو المقولة كأساس في منح المشغل سلطة إدخال بعض التعديلات على عقود شغل أجراءه و اعتبر الأجير مرتكباً لخطأ جسيم برفضه الإمتثال لتوجيهات مشغلته التي لها الصلاحية لإحداث كل إجراء يرفع من مردودية المؤسسة ويدخل في نطاق السلطة المخولة لها في إتخاذ كل التدابير اللازمة لإنجاح مشاريعها.

وفي المقابل جاء في قرار آخر² للمجلس الأعلى أنه يحق للأجير رفض العمل لساعات إضافية لمدة تتجاوز الحد الأقصى المسموح به قانوناً دون أن يشكل ذلك خطأ من جانبه يبرر فصله، وهكذا فقد جاء في هذا القرار مايلي : "إن تغيب المطلوب (الأجير) عن العمل بسبب رفضه العمل خلال الساعات الإضافية عن مدة تتجاوز الحد الأقصى، المسموح به قانوناً يعتبر مبرراً، ذلك أن الإلتزام بأوقات العمل من قبل الأجير يجب أن يكون في حدود الساعات التي يحددها القانون، خاصة وأن المادة 184 من مدونة الشغل حددت مدة الشغل العادية في 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع وأن توزيع المدة ممكن حسب حاجيات المقولة شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية عشر ساعات في اليوم مما كان معه القرار معللاً و الوسيلتان لا سند لهما".

¹ - قرار عدد 75 صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2001/1/24 في الملف الاجتماعي عدد 2000/780 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى 2001 مركزاً لنشر و التوثيق القضائي الرباط ص 154، أوردته طامو الشعرائي : سلطة المشغل في تعديل عقد الشغل، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمراكش السنة الجامعية 2009-2010. ص.11.

² - قرار عدد 186 بتاريخ 20 فبراير 2008 ملف 2007/1/5/481 نشرة قرارات المجلس الأعلى السلسلة 1 ج 1 2009 ص 189 أوردته محمد بن حساين : القانون الاجتماعي المغربي، علاقات الشغل الفردية و الجماعية، الجزء الأول مطبعة طوب بريس طبعة 2015 ص 75.



وبمفهوم المخالفة لهذا القرار فإن طلب المشغل من الأجير إنجاز أشغال إضافية داخل إطار المدة القانونية للشغل تعتبر جائزة و لاضير في فرضها على الأجير دون تمكينه من الحق في رفض ذلك، بل ذهب بعض الفقه أكثر من ذلك حيث اعتبر أن مدة الشغل المقررة في العقد إذا كانت أقل من المدة القانونية فإن الساعات التي يتم إنجازها بين الوقت المتفق عليه و الوقت القانوني لا تعتبر ساعات إضافية¹.

و هذا يعني أن المشغل إذا كان يشغل عادة أجراه لمدة أقل من تلك المقررة في القانون ثم قام بتمديد مدة الشغل لبعضهم أو كلهم دون أن يصل لعدد الساعات المحددة قانونا فإن إجراه هذا لا يعتبر بمثابة إعمال لنظام الساعات الإضافية.

أضف إلى ذلك أنه لا يمكن وصف ساعة الشغل بكونها ساعة شغل إضافية إلا إذا أنجزت لفائدة نفس المشغل الذي سبق للأجير أن أنجز لصالحه مدة الشغل العادية، مما يستتني ساعات الشغل المنجزة من طرف نفس الأجير و التي تفوق مدة الشغل الأسبوعية القانونية لفائدة مشغلين آخرين، فالأجير مثلا الذي يشتغل لمدة ثلاثين ساعة في الأسبوع لفائدة المشغل الأول، وأربعة وعشرين ساعة في نفس الأسبوع لفائدة مشغل ثاني لا يعد قانونيا مشغلا لساعات إضافية ولو أن مدة شغله الأسبوعية تصل إلى أربعة وخمسين ساعة².

وإذا كان الأجير ملزما بإنجاز الساعات الإضافية التي يقترحها المشغل في حدود ماهو محدد قانونيا أو اتفاقيا وأن رفضه يعتبر خطأ يبرر تعرضه لعقوبات قد تصل إلى درجة الفصل من الشغل فإن هناك حالتين أساسيتين تتيح له إمكانية رفض إنجاز هذه

¹ - sophie Wilpote : le temps de travail effectif mémoire DEA en droit privé universite de Lile II faculté des sciences Juridiques politiques et sociales, Année universitaire 2001 P.78.

« Si la durée du travail inscrite dans le contrat de travail est inférieure à la durée légale, les heures effectuées entre l'horaire conventionnel et l'horaire legale ne sont pas des heures supplémentaires » :

أورده خالد ايد يحيى : م.س.ص 84.

² - سميرة كميلي : م.س.ص 107.



الأشغال أولها عدم توفر حالة الضرورة الملحة التي تفرضها طبيعة نشاط المقولة و الحالة الثانية إذا كان الرفض إستثنائيا ومبررا¹.

وباعتبار عقد الشغل ركيزة أساسية في العلاقة بين أطراف العلاقة الشغلية فقد اعتمده البعض معيارا لإلزامية الساعات الإضافية من عدمها وذلك من خلال دراسة مدى اعتبار هذه الساعات تشكل تعديلا في عقد الشغل أم مجرد إجراء بسيط ينبع من السلطة الإدارية والتنظيمية للمشغل، وفي حالة اعتبارها تعديلا هل تدخل في زمرة التعديل الجوهرية أم مجرد تعديل ثانوي؟.

إذا كان يصعب التمييز بين التعديل الجوهرية وغير الجوهرية مما يعقد المسألة أمام السلطة القضائية فإن الفقه الفرنسي الحديث وضع تمييزا جديدا ينصب حول التعديل الجوهرية و الأساسي و نعني به تعديل عقد الشغل وبين تغيير ظروف الشغل و التي نعني بها التعديل الثانوي في منظور الفقه القديم.

فالتعديلات الجوهرية - كتغيير مكان الشغل أو تغيير توقيته أو طبيعته أو حتى الأجر- لا تقع إلا بعد إتفاق طرفي العلاقة التعاقدية عليها، بحيث يلعب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين دوره كما هو ولا يجوز للمشغل الأفراد بهذا التعديل وإنما تشترط موافقة الأجير . في حين أن التعديلات غير الجوهرية والتي كانت تعرف بالتعديلات الثانوية هي على خلاف التعديلات الجوهرية تجيز للمشغل أن ينفرد بتعديلها وإذا ما رفض الأجير تنفيذ هذه التعديلات التي مست عقد الشغل يعتبر والحالة هاته مرتكبا لخطأ يستحق عليه عقوبة تأديبية قد تصل إلى الفصل.

و قد عملت محكمة النقض الفرنسية على استنباط نوع جديد من المقاربة، بحيث لم يعد الأمر يتعلق بالمقارنة بين التعديلات الجوهرية و التعديلات الثانوية، وإنما أصبح يتعلق بمحاولة التمييز بين تعديل عقد الشغل من جهة وتغيير ظروف الشغل من جهة ثانية.

¹ - la durée du travail : les dossiers thematiques N°22-2003 Edition Liaisons P.145.



إن تغيير ظروف الشغل لن يكون - حسب أصحاب هذا الإتجاه - مرتبطا فقط بالتغيير اللفظي، ولكن أيضا بتغيير زاوية النظر إلى العلاقات التعاقدية التي تجمع بين المشغلين و الأجراء، إذ ستنبني على التمييز بين الطبيعة التعاقدية للعلاقة من جهة وعلى السلطة التنظيمية للمشغل من جهة أخرى، وهذا يعني أن أي تعديل ولو بسيط لعقد الشغل سيتطلب بالأساس موافقة الطرفين وسيتم إعمال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بشكل أساسي، في حين أن تنفيذ الشغل سيرتبط بالأساس بعلاقة التبعية التي يكرسها عقد الشغل لفائدة المشغل هذه المكنة تسمح للمشغل بتنظيم تنفيذ الشغل حسبما يراه مناسبا، ويحق له القيام بالتغييرات المناسبة كتغيير مواقيت الشغل أو تنظيم الشغل بشكل كامل أو طريقة الإنتاج أو مكان الشغل، والأجير ملزم بإحترام الأوامر التي تلقاها من المشغل، وفي حالة ما لم يلتزم الأجير فإنه يعد مرتكبا لفعل مغل بالإلتزام الذي تضعه على عاتقه علاقة، التبعية مع المشغل¹.

وباعتبار الساعات الإضافية تدرج ضمن التنظيم القانوني لمدة الشغل و التي تدخل بدورها ضمن ظروف الشغل، فإن هذا يدفعنا إلى إستنتاج أن اللجوء إلى هذه الساعات يعتبر تعديلا ثانويا في عقد الشغل و بالتالي يمكن للمشغل أن يفرضها بصفة انفرادية على الأجير و ماعلى هذا الأخير إلا الإمتثال لكن في إطار احترام القواعد القانونية ومبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات.

و على المستوى القضائي فقد اعتمد القضاء الفرنسي نفس المقاربة من خلال قراراتين نموذجيين لمحكمة النقض الفرنسية، ففي نازلتين موضوع نزاع حول تعديل شروط العقد قضت محكمة الموضوع بأن رفض الأجير لتعديل ثبت بأنه غير جوهري وإنهاء النشاط تبعا لذلك يرخص للمشغل اتخاذ قرار الفسخ بالإرادة المنفردة شبيهة بالإستقالة.

فالتعديل المرفوض في النازلة الأولى يتعلق بتخفيض الرتبة المهنية نتيجة عدم كفاية المردودية، وفي النازلة الثانية يتمثل في رفض استئناف المعني بالأمر للعمل المكلف به، وقد نقضت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية هاتين القرارين بعلّة "أن رفض الأجير

¹ - عصام الوراري : تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي، سلسلة أعمال جامعية، مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الأولى 2013 ص 37.



متابعة تنفيذ العقد واستئناف العمل بعد تغيير شروط العقد المقرر من قبل المشغل في إطار ممارسة سلطته الإدارية يشكل مبدئياً خطأ جسيماً يخول للمشغل أن يتخذ في شأنه عقوبة الفصل، وإذا لم تطبق مثل هذه العقوبات كما في هذه الحالة، فالعقد لم يفسخ بحيث لا يمكن للأجير طلب أي تعويض¹.

وهكذا فقد صرح القضاء في المرحلة الأولى بأن وجود استقالة لا يمكن أن تكون ثابتة في غياب إرادة لا لبس فيها للأجير، و بالمقابل فالسلوك الخاطئ لهذا الأخير يبرر فصله لخطأ جسيم، وفي مرحلة ثانية استبدل القضاء من أعلى درجة في فرنسا مفهوم تعديل غير جوهري بتغيير شروط الشغل التي يقوم بها المشغل في نطاق سلطته التنظيمية و التي تشكل مبدئياً عند رفضها من طرف الأجير خطأ عدم التنفيذ.

وقد لخص رئيس الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية هذه النتيجة في مداخلته أثناء مناظرة للغرفة المذكورة قائلاً بأن القاضي الاجتماعي أصبح من الآن فصاعداً يميز "التعديلات التي تمس العناصر المعتبرة جوهرية في عقد الشغل (والتي لا يمكن تغييرها إلا باتفاق مع الأجير) من تلك التي لا تشكل سوى مجرد تغيير في شروط تنفيذ العقد النابعة من السلطة الإدارية للمشغل " (ويكمن أن تجرى عليها تغييرات تفرض نفسها على الأجير....)².

و في مقابل هذا التصور هل يمكن للأجير أن يفرض نفسه على المشغل ليشغل الساعات الإضافية و لو لم يطلب منه ذلك؟.

رغم عدم الإشارة إلى هذه المقتضيات ضمن مدونة الشغل فإنه يمكن اعتبار كقاعدة عامة ضرورة موافقة المشغل على اشتغال الأجير للساعات الإضافية حسب ظروف

¹- Cass.soc . 10/07/96, Bull. V.N° 278, arrêt n° 1, Vander odor CKT/G.A.N arrêt N° 2 le berre/ société Socorem-Droit soc 1996 P.976.

أورده ميمون الوكيل : المقالة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء السنة الجامعية 2006-2007 ص 473.

²- Intervention de Gerard.G Lineau – Larivet, président de la chambre sociale de la cour de cassation-collogne cham.soc de la cour de cass A.F.D.T.E.N.M-I.E.F.P des 29-30 sept 1999

أورده ميمون لوكيلي م.س.ص 474.



ومتطلبات المقابلة. فلا يجوز عند اختيار المشغل لمجموعة من الأجراء مثلا للقيام بأشغال تستدعي الإستمرار في الشغل لساعات إضافية أن يتذرع باقي الأجراء الذين لم يتم استدعاؤهم كذلك بأحقيتهم في إشتغال الساعات الإضافية أسوة بزملائهم الذين تمت المنادة عليهم في هذا الصدد، ولهذا فإن مدونة الشغل عندما أجازت للمقاولات تشغيل أجراءها خارج مدة الشغل العادية فإنها لا تعني بذلك ضرورة تشغيل كل الأجراء، بل يكمن الإقتصار على البعض منهم ضمن السلطة التقديرية المخولة للمشغل في تدبير مقاولته بالطريقة التي يراها أمثل.

بقي أن نتساءل بهذا الخصوص، هل موافقة ورضاء الأجير بخرق المقتضيات المنظمة للساعات الإضافية ينفي عن هذا التجاوز صفة التجريم؟.

لم يرد نص قانوني سواء في قانون الشغل المغربي ولا في قانون الشغل المقارن يفيد أن رضاء الأجير بخرق مدة الشغل و الساعات الإضافية القانونية من شأنه أن يضيف صفة الشرعية على هاته المخالفة، وينفي إمكانية تدخل القانون الجنائي كقانون رادع لمثل هذه التصرفات، ولم نعثر على عمل قضائي مغربي يسعفنا في تدليل الصعاب بخصوص هذا الموضوع إلا أن القضاء الفرنسي قد سبق له أن أدلى بدلوه في هذا الميدان و اعتبر خرق مدة الشغل القانونية الذي تم بمبادرة من الأجير و بإرادته فعلا مجرما، ونفس الموقف تبناه بشأن تقسيم الأجراء على أربعة أيام في الأسبوع بإتفاق مع أغلبية الأجراء أو بالإتفاق الذي يتم مع الأجراء على الإشتغال مدة الشغل القانونية مؤدى عنها في شكل مكافآت¹.

وبالرجوع للمادة 203 من م.ش يلاحظ أن المشرع أورد مقتضيات زجرية تتعلق بخرق القواعد المنظمة لمدة الشغل القانونية وفرض على مخالفيها غرامات مالية، وإن كانت هزيلة قد تشجع المشغل على تجاوزها كلما دعت الضرورة إلى ذلك لكن دون السماح بالإتفاق المباشر مع الأجير على ارتكاب هذه المخالفة.

¹ - سميرة كميلي: القانون الجنائي للشغل، م.س.ص 107.



وكيفما كانت أسباب أو ظروف اللجوء إلى الساعات الإضافية فإن الأجير يستحق عن اشتغالها تعويضا يضاف إلى أجره العادي يختلف باختلاف التوقيت الذي تنجز فيه هذه الأشغال.

الفقرة الثالثة: التعويض المستحق عن الساعات الإضافية

قبل الخوض في التعويض المستحق عن الساعات الإضافية لا بأس أن نقوم بداية بتحديد هذه الساعات، حتى يتسنى لنا معرفة نقطة بداية احتسابها وما يعتبر في حكمها وتمييزها عن غيرها من الحالات المشابهة لها.

أولا: تحديد الساعات الإضافية

مما لا شك فيه أن المشرع المغربي حدد من خلال المادة 184 من م.ش مدة الشغل العادية في النشاطات غير الفلاحية في 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع، وفي النشاطات الفلاحية في 2496 ساعة في السنة، وبالرجوع إلى المادة 238 من م.ش التي أوردت عند معرض حديثها عن العطلة السنوية إنها تعد كل فترة شغل متصلة أو غير متصلة مدتها 191 ساعة في النشاطات غير الفلاحية و208 ساعة في النشاطات الفلاحية بمثابة شهر من الشغل.

وإضافة إلى هذا التحديد التشريعي يمكن أن تكون مدة الشغل موضوع تحديد اتفاقي سواء عن طريق عقود الشغل أو الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية.

ولهذا فإن المشرع لما سمح للمشغل باللجوء إلى الساعات الإضافية كلما توفرت الشروط و الظروف التي سبق أن تطرقنا لها في الفقرات السابقة، فإنه يبين متى تحتسب هذه الساعات و التي تبدأ عادة مباشرة بعد إنتهاء مدة الشغل العادية المقررة لشغل الأجير سواء منها المحددة تشريعا أو اتفاقيا¹.

¹ - المادة 197 من مدونة الشغل.



كما أوضح المشرع كذلك من خلال المادة 199 من م.ش أنها تعتبر في حكم الساعات الإضافية تلك التي تتجاوز مباشرة عشر ساعات يوميا أي ابتداء من الساعة الحادية عشر، وذلك لا اعتبار أن العشر ساعات تعتبر كحد أقصى لمدة الشغل اليومية كما نص على ذلك المشرع في مجموعة من المواد (المادة 184 و 199 ... من م.ش) وذلك في المقاولات التي تعرف نظام تقسيم مدة الشغل بشكل غير متساو أما إذا كان توزيع مدة الشغل السنوية بشكل متساو فإن الساعات الإضافية تعتبر تلك التي تنجز سنويا ابتداء من الساعة 2289 فما فوق في النشاطات غير الفلاحية كما تعتبر كل ساعة شغل تنجز بعد مدة الشغل الأسبوعية العادية بمثابة ساعة إضافية، وهذا أمر ينسجم مع مقتضيات المادة 184 و 189 من مدونة الشغل، وهي نفس الفكرة التي سبق أن أشار إليها مشروع قانون 95-8 المتعلق بمدونة الشغل الذي نص في الفقرة الثالثة من المادة 190 على أنه " إذا كانت مدة الشغل مقسمة على فترة زمنية غير الأسبوع فإنه لا تعتبر ساعات إضافية إلا ساعات الشغل التي تتجاوز مدة الشغل العادية المقررة لتلك الفترة".

وفي النشاطات الفلاحية فقد حدد المرسوم رقم 570-04-2 في مادته الرابعة الساعات الإضافية في كل ساعات الشغل التي تتجاوز مدة الشغل العادية المحددة في 8 ساعات في اليوم أو التي تتجاوز 10 ساعات في حالة توزيع مدة الشغل بشكل غير متساو.

ويتبن من خلال هذه المادة أن المشرع أخذ بعين الاعتبار طبيعة الأشغال الفلاحية المتسمة بالتقطع و الموسمية فاعتمد على عنصر زمني ضيق في تحديد الساعات الإضافية وهكذا فعند إنتهاء اليوم يتبين للأجير ساعات شغله العادية و فيما إذا كان قد اشتغل لساعات إضافية أم لا.

وخارج التحديد السنوي أو الأسبوعي أو اليومي أضاف المشرع حالة تعتبر في حكم ساعات الشغل الإضافية كل ساعة شغل تنجز خلال الأسبوع خارج أوقات الشغل بالنسبة للأجير الذي لم يشتغل الأسبوع بكامله، إما بسبب فصله من الشغل أو استقالته أو استفادته من



العطلة السنوية المؤدى عنها أو تعرضه لحادثة شغل أو مرض مهني أو استفادته من يوم عيد مؤدى عنه الأجر أو من يوم عطلة¹.

وما يجب التأكيد عليه بهذا الخصوص هو أنه عند تحديد الساعات الإضافية وفقا لما سبق ذكره يجب مراعاة الساعات المنجزة بمناسبة الأشغال المستعجلة أو الأشغال التحضيرية أو التكميلية الخاضعة للمادتين 190-192 من مدونة الشغل².

وقد ركز المشرع على هاتين الحالتين لإشتباههما مع الساعات الإضافية في كونهما ينجزان في غالب الأحيان خارج مدة الشغل العادية مما قد يخلق نوعا من الالتباس في مدى اعتبارهما ساعات إضافية أم لا، لذا حاول المشرع استثناءهما بصريح النص خلافا للحالة الأولى (إستدراك ساعات الشغل الضائعة) فهي ساعات تنجز داخل مدة الشغل العادية لإستدراك ساعات توقف الشغل فيها لأسباب عارضة أو قوة قاهرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، و بالتالي فهي بعيدة عن التشابه مع الساعات الإضافية التي تحتسب بعد مدة الشغل العادية، وقد تأتي أيضا بعد انتهاء مدة هذه الحالة الأخيرة حيث تأتي الحالتان متتاليتين في الزمن، فالأولى قد تكمل ما تبقى من ساعات شغل عادية لإستدراك الساعات الضائعة وبعد ذلك يبدأ الأجراء في الإشتغال خارج مدة الشغل العادية في إطار ساعات إضافية.

وفي نفس السياق اعتبر مجلس العمل الحكومي في بيروت أن ساعات الشغل الإضافية التي يترتب للأجير تعويض عنها هي التي يقوم بها هذا الأخير في أحوال اضطرارية، وهي تختلف تمام الاختلاف عن ساعات الشغل التي يقوم بها الأجير زيادة عن المعدل القانوني إنفاذا لنظام الشغل أو لشروط العقد ووفقا لمضمونه ولقاء تعويض يدخل في صلب الأجر الأساسي، فلا يستحق الأجير تعويضا إضافيا عن ساعات الشغل المذكورة شرط عدم مخالفة الأحكام المتعلقة بالحد الأدنى للأجور.

¹ - المادة 200 من م.ش.

² - الفقرة الأولى من المادة 197 من م.ش.



وفي حال عدم إمكانية تحديد الساعات الإضافية التي يضطر الأجير القيام بها نتيجة لطبيعة وماهية شغله الخاص، يعود للقضاء المختص حق تحديد التعويض المترتب للأجير بصورة مقطوعة بعد الأخذ بعين الاعتبار ماهية الأشغال الإضافية ومقدار الأجر، وعلى الأجير المدعي إثبات الأحوال الإضطرارية التي أوجبت عليه القيام بساعات عمل إضافية¹.

وإذا كان للمشغل بموجب ما له من سلطة في الإدارة الحق في تنظيم وقت الشغل اليومي طبقا لحاجة الشغل وظروف الإنتاج وجرت عادته على تشغيل الأجراء ساعات أقل، فإنه إذا رأى ضرورة الرفع من ساعات الشغل اليومي إلى الحد الأقصى المقرر قانونا، فلا يصح للأجير المطالبة بأجور إضافية عن الفرق بين عدد الساعات التي كان يجري عليها نظام الشغل في المقالة وتلك التي حددها القانون كحد أقصى لأنه لم يحصل تجاوز للحد الأقصى المقرر قانونا لساعات الشغل².

وحسب قانون الشغل الفرنسي فالساعات الإضافية هي ساعات الشغل الفعلية المنجزة خارج المدة القانونية³، أو المدة المعتبرة كمدة معادلة لهذه المدة كما حددتها المادة 3121-9 L من قانون الشغل الفرنسي⁴.

و مهما كانت كيفية تحديد الساعات الإضافية أو طريقة احتسابها فإنه بمجرد ثبوتها يستحق الأجير مقابلا عنها قد يكون راحة تعويضية وقد يكون تعويضا ماديا يضاف إلى أجره العادي.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان : قانون العمل (دراسة مقارنة) مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الاولى 2003 ص 408.

² - أحمد شوقي المايحي : الوسط في التشريعات الاجتماعية : م.س.ص. 381.

³ - L3121-10 : » la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente cinq heures par semaine civile.... »

- L3121-15 : Les heures prise en compte pour le calcul du contingent annuel d'heures supplémentaire sont celles accomplies au dela de la durée légale.

⁴ - Pascal Lokiec : Droit du travail : Tome I : Les relations individuelles de travail 1ere Edition 2011 presses Universitaires de France P.365.



ثانيا: تعويض الساعات الإضافية

من البديهي أن اشتغال الأجير لساعات إضافية خارج مدة الشغل القانونية أو الاتفاقية تترك أثرا على نفسية هذا الأخير وصحته، مما جعل المشرع يبادر إلى التدخل لإيجاد صيغة مناسبة تحمس الأجير على الإقبال على إشتغال هذه الساعات بنفسية مريحة وعن طيب خاطر، وذلك من خلال منحه لمقابل إما بواسطة راحة تعويضية في حالات معينة أو بتسعير لأجر الساعة الإضافية يفوق أجر الساعة العادية، وذلك تحقيقا لمفهوم الشعار الفرنسي "اشتغل أكثر لتحقيق ربح أكبر " "travailler plus pour gagner plus" والذي تم تبنيه في عهد رئيس الجمهورية الفرنسية نيكولاس ساركوزي كموضوع لقانون 21 غشت 2007 تحت عنوان "دور وقيمة الشغل والتشغيل في تطوير القدرة الشرائية للأجراء"¹.

ففي ظل تشريع الشغل المغربي السابق جاء في الفصل 11 مكرر من قرار 15 مارس 1937، أن نظام الساعات الإضافية يعطي للأجير الحق في راحة تعويضية كتعويض على مدة الشغل الممددة سواء بصفة مستمرة أو مؤقتة، وتعطى هاته الراحة خلال 15 يوما الموالية للإشتغال لساعات إضافية.

كما أضاف أنه يجب على كل مشغل ملزم بإعطاء أجراءه راحة تعويضية أن يعلق لائحة بمؤسسته تكون في متناول الأجراء، ويبحث بنظير لها إلى مفتش الشغل قبل كل تسجيل، ويجب أن تتضمن هاته اللائحة الأسماء الشخصية والعائلية والكفاءات المهنية لكل أجير له الحق في راحة تعويضية، وساعات بدء الشغل الإضافي وساعات إنتهائه، وتاريخ الراحة التعويضية، وإذا كانت فترة الراحة تقل عن يوم يجب تضمين اللائحة ساعة بدء

¹ - Antoine Mazeaud : Droit du travail, 7eme Edition 2010 Edition montchrestien lextenso Paris P.557.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

وإنتهاء فترة الراحة¹، كما استثنى نفس القرار في فصله 13 المستفيد من الراحة التعويضية في مقابل الساعات الإضافية من الحصول على أجر تلك الساعات².

أما في فرنسا فقد تم اكتشاف العطلة التعويضية بمقتضى قانون 6 يوليوز 1976، هذا الأخير الذي عرف عدة تعديلات كان آخرها آنذاك قانون 19 يناير 2000 و الذي بدأ تطبيقه كمرحلة إنتقالية سنة 2001 بالنسبة للمقاولات التي تشغل عشرين أجيورا فما فوق ليتم بعد ذلك سنة 2003 تعميمها على جميع المقاولات بما فيها الصغيرة جدا³.

وفي إطار تشريع الشغل الفرنسي الحالي⁴، نص المشرع على إمكانية تبديل كل أو بعض من أجر الساعة الإضافية براحة تعويضية، وذلك بموجب إتفاق. بينما إذا خلت المؤسسة من التمثيل النقابي وعدم وجود أي إتفاق ينظم هذا التبديل يستطيع المشغل أن يقرر ذلك من جانب واحد بشرط أن لا تعارضه لجنة المقولة ومندوبو الأجراء في حالة وجودهم.

أما على مستوى التشريع المغربي فإن الأجير الذي اشتغل الساعات الإضافية دون التمكن من الإستفادة من راحة تعويضية، يستحق الحصول على تعويض مادي، اهتم المشرع بتنظيمه منذ إصداره للقوانين الأولى المتعلقة بتنظيم علاقات الشغل، فقد أقر الفصل 13 من قرار 15 مارس 1937 باستحقاق الأجير لهذه التعويضات مع ضرورة التمييز حسب الوقت الذي قام فيه الأجير بهذه الساعات من الشغل، وهكذا ففي الأنشطة غير الفلاحية، إذا تم تنفيذ الشغل الإضافي بين الساعة الخامسة صباحا و العاشرة ليلا فإن التعويض يتحدد بزيادة 25% من الأجر العادي الأسبوعي أو الشهري وذلك حسب ما نص عليه الفصل 191 من مشروع 1995 وأكدت عليه كذلك الفقرة الأولى من المادة 201 من مدونة الشغل مع تغيير في تحديد وقت تنفيذ الشغل⁵.

¹ - سميرة كميلي: م.س.ص 109.

² - عبد الكريم غالي: في القانون الاجتماعي المغربي على ضوء مدونة الشغل و أنظمة الحماية الاجتماعية و في ظل المستجدات الاقتصادية و التكنولوجية الحديثة، الطبعة الرابعة 2010 منشورات دار القلم الرباط ص 174.

³ - Jean Pelissier Alain supiot Antoine Jeammaud : droit du travail 20 eme Edition, Edition Dalloz. Paris Cedex 14, 2001 P.927.

⁴ - Article L 3121-24 du code de travail français.

⁵ - حيث أصبحت المدة محددة بين السادسة صباحا و الساعة التاسعة ليلا



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

أما إذا تم تنفيذ الشغل بين الساعة العاشرة ليلا و الخامسة صباحا فيكون التعويض بزيادة 50% من الأجر العادي الأسبوعي أو الشهري، وهذا أيضا ما ينص عليه الفصل 191 من مشروع مدونة الشغل وأيضا الفقرة الأولى من المادة 201 مع تغيير في تحديد وقت تنفيذ الشغل¹.

وفيما يتعلق بالأنشطة الفلاحية فقد أشار الفصل الأول من ظهير 1973 المتعلق بالقطاع الفلاحي²، إلى أن التعويض عن الساعات الإضافية يحدد في 1/6 من الأجر اليومي إذا نفذ الشغل نهارا و 1/5 من الأجر اليومي إذا تم تنفيذ الشغل ليلا.

هذا في حين عملت المدونة على توحيد نسبة الزيادة في الأجر عن الساعات الإضافية في الأنشطة الفلاحية أو غير الفلاحية³.

وعلى العموم فإن المشرع اعتمد في تمييز نسبة الزيادة في الأجر سواء في القطاع الفلاحي أو غير الفلاحي على توقيت أداء الساعات الإضافية، فخص الفترة النهارية - ما بين السادسة صباحا و التاسعة ليلا في النشاطات غير الفلاحية و ما بين الخامسة صباحا و الثامنة ليلا في النشاطات الفلاحية - زيادة نسبة 25% إلى الأجير العادي، و الفترة الليلية - ما بين التاسعة ليلا و السادسة صباحا في النشاطات غير الفلاحية و ما بين الثامنة ليلا و الخامسة صباحا في النشاطات الفلاحية - زيادة نسبة 50% إلى الأجر العادي، كما رفع هذه الزيادة على التوالى بالنسبة للفترتين إلى 50% وإلى 100% إذا قضى الأجير الساعات الإضافية في اليوم المخصص لراحته الأسبوعية حتى ولو عوضت فترة الراحة براحة تعويضية⁴.

¹ - تم تغيير الفترة الليلية حيث أصبحت تحدد ما بين التاسعة ليلا و السادسة صباحا فالمشرع قام بتقليص المدة النهارية وتمديد المدة الليلية.

² - الفصل الأول من قرار وزير الشغل و الشؤون الاجتماعية و الشبيبة و الرياضة بتاريخ 24 أبريل 1973 المتعلق بتطبيق ظهير 24 أبريل 1973 المحددة بموجبه شروط تشغيل المأجورين الفلاحين واداء أجورهم

³ - عبد العزيز العتيقي، محمد الشرقاني، محمد القوري اليوسفي : مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات، مطبعة سجلماسة طبعة يناير 2004 ص 53

⁴ - الفقرة الأخيرة من المادة 201 من م.ش.



و في إطار ضبط العملية ووضعها في صورة أوضح فقد تكفل المشرع بتحديد كيفية و أساس احتساب التعويض عن الساعات الإضافية، حيث بين من خلال المادة 202 من م.ش أن تعويض الساعات الإضافية يحتسب على أساس الأجرة الحقيقية وعلى ما يضاف إليها من تعويضات، باستثناء التعويضات العائلية و التبرعات، و التعويضات أو المنح التي تدفع للأجير في مقابل صوائر ومصاريف أنفقها و لاسيما التعويضات الممنوحة عن النقل و عن الأكل و التعويضات الخاصة ببعض المسؤوليات التي قد يتحملها الأجير داخل المؤسسة بسبب شغله¹، كمسؤولية الصندوق كما في الأبنك و التعويضات التي قد تمنح لبعض الأجراء تحملا منهم لأوضاع خاصة لا تلائمهم، وذلك مثل التعويض عن الشغل خارج مقر السكن أو خارج بلد الأجير².

وعلى مستوى التشريع المقارن، فالتشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة راعى الجانب الإيجابي لتلك الساعات من الشغل وحاجة المقولة للأجير في فترات معينة لأداء ساعات تفوق المدة القانونية، وتضاعف الشغل وتقلص من الراحة الممنوحة للأجير لهذا الغرض تم منح زيادة في الأجر لا تقل عن 50% عن الساعة العادية أو لكل الساعات دون التفرقة بين الساعات الأولى وما يليها كما كان في السابق³، وأيضا دون التمييز بين الساعات الليلية والنهارية كما في بعض التشريعات الأخرى من بينها التشريع المغربي.

وقد ترك المشرع الجزائري أمر تدبير المقتضيات المتعلقة بالساعات الإضافية للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، بحيث لم تتعرض المادة 32 من أمر 21-96 سوى لتحديد الحد الأدنى للزيادة في الأجر حيث جاء فيها : "يخول أداء ساعات إضافية الحق في زيادة لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من الأجر العادي للساعة".

¹ - Abdellah boudahraïne : op .cit P.575

² - عبد اللطيف خالفي : م.س. ص 263.

³ - في ظل القوانين السابقة لم تكن هذه النسبة موحدة : المادة 189 من أمر 31/75 تعطي زيادة لا تقل عن 50% من الأجر المتعلق بساعات الدوام في الأربع ساعات الأولى وتصل الى 75% من نفس الأجر فيما زاد عن ذلك.



و تطبيقا لذلك يمكن للاتفاقيات الجماعية أن تنص على جدول لأجور الساعات الإضافية مع مراعاة الحد الأدنى الذي نصت عليه المادة السابقة¹.

هذا في حين ركز المشرع التونسي على معيار نظام توزيع مدة الشغل الأسبوعية في تحديد نسبة التعويض الواجب إضافتها إلى الأجر العادي لكل ساعة إضافية، وهكذا فقد حدد الفصل 90 من قانون العمل التونسي نسبة 75% كزيادة من أجر الساعة العادي في ميادين النشاط الخاضعة لنظام أسبوعية الثمان و الأربعين ساعات عن كل ساعة تضاف إلى هذه المدة، وفي ميادين النشاط الخاضعة لنظام الأربعين ساعة تضاف عن الساعات الزائدة عن هذه المدة زيادة في الأجور لا يمكن أن تقل عن 25% من الأجر عن الساعة بالنسبة لكل من الساعات الثمانية الزائدة الأولى و 50% فيما يخص كل من الساعات الموالية المقتضية في العمل أثناء الأسبوع الواحد².

أما المشرع الليبي فقد تبنى هو الآخر نفس السياق الذي نهجه نظيره الجزائري خاصة فيما يتعلق بعدم التمييز بين الفترة الصباحية و الفترة الليلية كعاملين مؤثرين في احتساب التعويض المؤدى عن الشغل بالساعات الإضافية، فالمادة 87 من قانون العمل الليبي رقم 58 لسنة 1970 جاءت بصيغة العموم حيث نصت على أن الأجر الإضافي للساعات الإضافية يجب أن لا يقل عن 50% زيادة عن الأجر المعتاد، فالمشرع الليبي حدد هذه النسبة كحد أدنى يمكن للطرفين الإتفاق على نسب أخرى شريطة أن تكون أعلى مقارنة بتلك المحددة في هذه المادة، و في المقابل حرم المشرع الليبي الأجير الذي يقبل الإشتغال زيادة عن الساعات المحددة في أربع ساعات يوميا و المعتبرة كسقف للساعات الإضافية من أي تعويض عن ذلك باستثناء الحالات و الأعمال التي يحددها قرار من وزير العمل و الشؤون الاجتماعية³.

¹ - جاء في المادة 102 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك أن: "الساعات الإضافية تعطى الحق في زيادة الأجر على التوقيت العادي حسب النسب التالية: 50% بالنسبة للساعات الأربع الأولى المؤداة في أيام العمل بما فيها اليوم الأول من الراحة الأسبوعية و 75% بالنسبة للساعات الإضافية فوق 44 ساعة أسبوعيا 100% بالنسبة للساعات الإضافية التي تؤدي في أيام الراحة القانونية و 125% بالنسبة للساعات الإضافية التي تؤدي في الليل أو التي تؤدي في أيام الاعياد المدفونة الاجر".

أورده مهدي بخدة م.س.ص 230.

² - الفصل 90 من قانون العمل التونسي عدد 27 لسنة 1966.

³ - المادة 87 من قانون العمل الليبي رقم 58 لسنة 1970.



وقد اهتم المشرع المصري بدوره بهذا الموضوع منذ إصدار قوانينه الأولى للشغل، فقد أوجبت المادة 140 من قانون رقم 137 لسنة 1981 - والتي تقابلها المادة 121 من القانون الذي قبله رقم 91 لسنة 1959- على إلزام المشغل الذي قام بتشغيل الأجير ساعات يومية تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً أن يمنحه أجراً إضافياً عن الساعات الزائدة، ويقدر هذا الأجر بما يوازي الأجر الذي كان الأجير يستحقه عن هذه الساعات مضافاً إليه 25% على الأقل إذا كان التشغيل الإضافي يتم نهاراً - أي في الفترة ما بين شروق الشمس وغروبها - 50% على الأقل إذا كان التشغيل الإضافي يتم ليلاً- أي الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها- وعبرة على الأقل تدل على أنه يجوز الاتفاق في عقد الشغل الفردي أو الجماعي أو النص في لائحة نظام العمل على منح الأجير نسبة أعلى عند التشغيل بساعات شغل يومية إضافية¹.

وقد احتفظ المشرع المصري بنفس المقتضيات في قانون الشغل الحالي رقم 12 لسنة 2003 مع تغيير في نسبة الزيادة حيث أصبح يستحق الأجير الذي أدى شغلاً لساعات إضافية إضافة إلى أجره الذي كان يستحقه عن الفترة الإضافية نسبة 35% على الأقل عن ساعات الشغل النهارية و70% عن ساعات الشغل الليلية²، والليل طبقاً للمادة الأولى من نفس القانون هو الفترة ما بين غروب الشمس و شروقها، ويستحق الأجير الأجر الإضافي أياً ما كانت الطريقة التي يحدد بها أجره الأصلي، أما من ناحية الأساس الذي يقدر بناء عليه الأجر الإضافي فهو ما يتقاضاه الأجير من أجر عن ساعات العمل الأصلية بما فيه إعانة غلاء المعيشة³.

فإذا وقع التشغيل في يوم الراحة استحق الأجير أجره تعويضاً عن هذا اليوم ويمنحه المشغل يوماً آخر عوضاً عنه خلال الأسبوع التالي، فإذا وقع الشغل في يوم الراحة الأسبوعية كانت ساعات الشغل في هذا اليوم جميعها ساعات شغل إضافية⁴.

1 - احمد شوقي المليحي: م.س.ص 380.

2 - المادة 85 من قانون العمل المصري رقم لسنة 2003.

3 - نقض 1987/11/1 طعن 1133 س 56 ق : أورده محمد حسين منصور م.س.ص 348.

4 - نقض 1964/12/23 س 15 ص 1203 ، أورده محمد حسين منصور م.س.ص 348



أما التشريع الفرنسي فقد ميز في البداية بهذا الخصوص بين المقاولات التي تشغل عشرين أجيورا فما فوق و التي بدأت في تطبيق هذا النظام منذ سنة 2000 حيث حددت نسبة الزيادة بالنسبة للأربع ساعات الأولى في 10% و الأربع ساعات الثانية من الساعات الإضافية في زيادة 25% ونسبة 50% فيما تجاوز ذلك من الساعات الإضافية وابتداء من سنة 2001 ارتفعت نسبة الزيادة بالنسبة للأربع ساعات الأولى إلى 25% ونفس النسبة في الأربع ساعات الثانية ونسبة 50% ابتداء من الساعة الثامنة فما فوق أما المقاولات التي تشغل على الأقل عشرين أجيورا فإن نسبة الزيادة كانت 10% سنة 2002، هذه النسبة التي ارتفعت إلى نسبة 25% سنة 2003 بالنسبة للساعات الأربع الأولى و الثانية ونسبة 50% بالنسبة للساعات الإضافية اللاحقة على ذلك¹ والتي قد تصل إلى 48 ساعة أسبوعيا وقد تتجاوز ذلك لتصل إلى 60 ساعة استثناء².

هذا في حين حاول التشريع الفرنسي الحالي تجاوز هذا التمييز بين المقاولات واعتمد على معيار وحيد هو عدد الساعات الإضافية، حيث نص على استحقاق الأجير نسبة 25% إضافة إلى أجره العادي عن الثمان ساعات الإضافية الأولى وزيادة نسبة 50% عن الساعات الموالية لذلك مضيفا إن اتفاقية الشغل أو الاتفاقية الجماعية داخل المقولة أو المؤسسة يمكن أن تحدد نسبا للزيادة مختلفة عن تلك السالف ذكرها على أن لا تقل في جميع الأحوال عن 10%³.

¹ - Jean-François Bernardin et Joel saher : 35 heures, comment faire face, Gualino Editeur, Paris-2000.P79.

² - Jean Pelessier, Alain Supot, Antoine Jeammaud, Droit du Travail OP.CIT.P.327.

³ - Article L3121-22 : les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L3121-10 ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration de salaire de 25% pour chacune. les huit premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50% .

Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent. Ce taux ne peut être inférieur à 10% .



هذا وإن كانت القاعدة العامة تقضي أن أي اتفاق جماعي أو ممارسة أو عقد لا يمكن أن يكون خارج ما يقرره القانون ولا مخالفا للأحكام المحددة للمدة القانونية وأجور الساعات حتى ولو وافق الأجير على ذلك.

و تطبيقا لما سبق قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يمكن أن تكون أجور الساعات الإضافية وفق النسبة العادية حتى ولو بموافقة الأجير¹

كما أقرت نفس المحكمة أن إنجاز ساعات إضافية زيادة عن الحدود القصوى المسموح بها لا تمنع الأجير من الحق في طلب أجرها طالما أن أداءها كان بطلب من المشغل ولو ضمنيا².

وفي إطار الحماية المطلوب توفيرها للأجير- باعتباره طرفا ضعيفا حسب بعض الفقه³- فإن هناك من اعتبر المقضيات المتعلقة بالتعويض عن الساعات الإضافية من النظام العام، وبذلك فإنه لا يمكن الاتفاق على مخالفتها إلا لمصلحة الأجير، وعليه فلا شيء يمنع أطراف العلاقة الشغلية من الإتفاق على منح نسب أعلى مما هو منصوص عليه قانونا، لأن هذا الأخير يضمن الحد الأدنى فقط، علما بأن الإتفاق في هذه الحالة لا ينبغي أن يمزج بين التعويض عن الساعات الإضافية و الزيادة في الأجور التي يمكن أن تتم اعتمادا على الأقدمية في الشغل، ولهذا فإن الإتفاق الذي قد يبرم بين بعض المقاولات والأجراء من أجل أداء تعويض جزافي عن الساعات الإضافية ينبغي أن يراقب مراقبة دقيقة من قبل قضاة الموضوع للتأكد في كل حالة على حدة من مدى احترام النظام العام في هذا الموضوع.

ومما لا شك فيه أن هذه المقتضيات تعكس أهمية التعويض المؤدى كنظير لقاء العمل بالساعات الإضافية، هذا التعويض الذي يؤثر لامحالة إيجابا على أجر الأجير الذي قبل الإنخراط في هذا النظام سواء بطوعية أو لضرورة كلما استلزمت ظروف المقولة اللجوء

¹ - Soc . 29 Oct 1996 ds.soc 1996 P.1013.

أورده مهدي بخدة : م.س.ص 231.

² - Soc . 20 mars 1980 J.C.P 1980 N° 8864 P.190.

أورده مهدي، بخدة م.س : ص 231.

³ - محمد سعيد بناني : م.س.ص 111



إلى هذا النظام، وهكذا يكون المشرع قد حرص على احترام مبدأ "رابح رابح" بالنسبة لطرفي العلاقة الشغلية.

و يعتبر التنظيم القانوني لعلاقات الشغل من أصعب المهام التشريعية التي تواجه مختلف الدول، وذلك راجع إلى كون ميدان الشغل يتضمن أطراف غير متكافئة اقتصاديا حيث يتوجب على مشرع قانون الشغل أن يراعي البعد الاجتماعي للمقولة من خلال السهر على إرساء مقتضيات قانونية قادرة على حماية الأجراء من تعسف قد يطالهم من قبل المشغلين من جهة وأن يراعي البعد الاقتصادي من خلال إجراءات قانونية، كفلية بضمان استمرار المقولة و الحفاظ على قدرتها التنافسية من جهة أخرى¹.

و من أجل ذلك حرص المشرع المغربي في إطار تنظيمه للروابط الشغلية أن سن قواعد مرنة تتيح للمشغل هامشا واسعا للتصرف واتخاذ القرارات الملائمة التي من شأنها تعزيز القدرة التنافسية لمقاولته ومواجهة الأزمات ذات المصادر المختلفة خاصة و أن عالم الأعمال صار اليوم أكثر من أي وقت مضى عالما متقلبا لا يعرف له قرار، وأصبح المشغل بنفسه عاجزا عن معرفة القدرة التنافسية لإنتاجه أو مقاولته، وأصبح عاجزا كذلك عن معرفة كل العناصر التي تتحكم في تقلبات السوق الداخلي و الخارجي، وذلك بسبب التحرر و التطور المدهش في وسائل الانتاج و العمل².

إلا أن ترك الأمر لحرية المشغل في تحديد نوع التضحيات و الإجراءات الكفيلة بتمكين المقولة من النهوض بدورها من جديد قد ينذر بمخاطر شتى في غير صالح الأجراء لأنه قد يتم إقرار تدابير تتجاوز آثارها الصعوبات التي قد تكون بطبيعتها عابرة و لا توازي المصالح التي تمت التضحية بها من جانب الأجراء كفئة هشة في حاجة ماسة للرعاية.

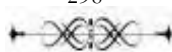
¹ - عبد القادر بوبكري : "حدود السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل" دراسة مقارنة، اطروحة لنيل دبلوم الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة محمد الاول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2012-2013. ص.294.

² - الحاج الكوري : المرونة في القانون الاجتماعي المغربي مجلة عالم التجارة و الصناعة العدد 42 أبريل - ماي 1997 ص. 16، أوردته : مليكة العراسي م.س.ص 177.



-----حدود سلطة المشغل في تدير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

ووعيا من المشرع بضرورة وضع قواعد قانونية كفيلة بتحقيق الحماية الكافية لجميع الأطراف، وبعدها خول للمشغل المرونة الكافية في التصرف في مدة الشغل بما يحقق السير العادي لمقاولته فإنه في المقابل و حماية للجانب الاجتماعي داخل المقولة فرض بعض الضوابط و القيود تحد من حرية المشغل في التصرف في مدة الشغل العادية وهذا ما سنحاول معالجته في الفرع الثاني من هذه الدراسة.



الفرع الثاني: الضوابط المقيدة لسلطة المشغل في التصرف في

مدة الشغل

لاشك أن ضمان السلم الاجتماعي وتوفير مناخ تسوده الطمأنينة و العدالة الاجتماعية مسؤولية أصبحت أكثر من أي وقت مضى ملقاة على عاتق الدولة وأجهزتها، فلا أحد ينكر الدور الذي أصبحت تلعبه الدولة في التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وذلك في ظل التطورات الاقتصادية و السياسية التي عرفها العالم في العقود الأخيرة وما تمخض عنها من هيمنة رأسمالية وقيمها على مختلف المجالات بما في ذلك القوانين المنظمة للعلاقات داخل المجتمع، حيث أصبحت قواعد القانون الاجتماعي تتجه أكثر فأكثر إلى خدمة مصالح المشغلين تحت ذرائع مختلفة من قبيل الحفاظ على استقرار المقولة ووقايتها من الركود الاقتصادي وحمايتها من الوقوع في المساطر الجماعية و بالتالي الحفاظ على مناصب الشغل¹.

وباعتبار المشغل صاحب السلطة في إدارة مشروعه و تنظيم مقاولته، وتحديد ظروف الشغل و التشغيل داخلها بما يضمن له رفع المردودية ومسايرة التطور الاقتصادي وجميع مظاهر التنافسية سواء على المستوى المحلي أو الوطني أو الدولي فإن المشرع حاول قدر الإمكان توفير الشروط الملائمة لتحقيق هذه الغاية في منح المشغل المرونة الكافية في التصرف في مدة الشغل وتكييفها حسب ما يراه مناسباً للنهوض بالمقولة.

لكن في المقابل ودعماً للحماية الاجتماعية داخل المقولة وحفاظاً على حقوق الأجراء كفاعلين رئيسيين في منظومة التشغيل حاول المشرع فرض بعض الضوابط تلزم المشغل خلال تدبيره الاستثنائي لمدة الشغل، وذلك بسن مقتضيات تقيد حريته في التصرف في مدة الشغل العادية (المبحث الأول) وأخرى تعالج مصير الأجر في حالة تطبيق التدبير الاستثنائي (المبحث الثاني).

¹ - محمد أطوف : الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل – دراسة تحليلية مقارنة اطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص بجامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2012-2013 ص.1



المبحث الأول: مظاهر القيود الواردة على حق التصرف في مدة الشغل العادية

إذا كانت مصالح المقولة تمس الصالح العام إلى حد بعيد، فإن أي مشروع اقتصادي لم يعد في المنظور الحديث مجرد مشروع فردي، بل يعامل باعتباره كجزء مكون للاقتصاد الوطني، وتبعاً لذلك ينبغي مراعاة مصالحه بقدر الإمكان، حيث أصبح تغيير الرؤى أمراً محتوماً لكون المقولة ليست في خدمة من يشتغلون بها أو يسيرونها فحسب، بل ملزمة بخلق مناصب الشغل وتقديم الخدمات، الأمر الذي يبرر أحقية المواطن في المطالبة بازدهارها، و لاريب في كون استمرارها طريقاً سوياً للحفاظ على استقرار الشغل وديمومته.

ولعل الاعتبار المذكور هو الذي يطرح إشكالية التعارض بين سلطة المشغل في تسير وإدارة مقاولته من جهة، مع ما يستلزم ذلك من مرونة في التشغيل وتفهم من طرف الطبقة العاملة وبين حماية حقوق هذه الأخيرة كطرف ضعيف في العلاقة الشغلية¹.

وكأي تشريع وضعي، سعى المشرع من خلال إقراره لمدونة الشغل الوصول إلى تحقيق السلم الاجتماعي بتقريره وسائل فنية وتقنية لتحقيق استقرار الشغل عن طريق فرض قيود تشريعية على اللجوء إلى تحديد مدة الشغل وإرضاء متطلبات المشغل بتقرير المرونة في التشغيل المتمثلة في قدرة المؤسسة على الملاءمة بين عدد أجراءها وإيقاع العمل وتنوع الطلب.

فإذا كان المشرع المغربي قد أرسى علاقة الشغل على فكرة العقد وحده واكتفى في ذلك بافتراض المساواة النظرية بين طرفيه، فأقام التوازن بينهما على أساس التقابل بين الالتزامات (الأجر والتبعية) فإن هذه الصورة القانونية للتوازن بين الأجير و المشغل جاءت جد متعارضة مع الصورة الواقعية التي تستمد من وجود، المشغل في موضع أقوى اقتصادياً من الأجير، و التي كشفت عن اختلال مستمر للتوازن بينهما، الأمر الذي يفرض إرساء

¹ - محمد أو عيسى : تقليص مدة الشغل العادية – الضمانات و الآثار- اطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص م.س ص 123.



مركز قانوني مختلف عن المركز التعاقدي للأجير لدى المشغل، كما أن الطابع الاقتصادي الحديث الذي يتميز باتساع ونمو كبير للمؤسسات و المقاولات الكبيرة و المتوسطة التي تعمل فيه أدى إلى ضعف العلاقة الشخصية بين الأجراء ومشغليهم على خلاف ما كان عليه الشأن في ظل المؤسسات الصغيرة، مما خلق مشكل الاتصال و التواصل بين عنصري الإنتاج : العمل و الرأسمال، الأمر الذي أدى إلى ضعف التعاون بينهما بل و إلى الصراع في كثير من الأحيان، وقد أفرز هذا التطور الحديث تغييرا في مفاهيم الملكية الخاصة ونظم إدارتها وتسييرها¹.

لذلك كان من الضروري خلق مجموعة من الهيئات المختلفة ذات المهام المتنوعة بهدف مساعدة المشرع في ايجاد الضوابط الكفيلة بحسن تنظيم وحكم علاقات الشغل و الحد من التجاوزات، إذ أن صدور القوانين باختلاف الأمكنة و الأزمنة يحتاج دائما إلى آليات لمراقبة تطبيقها و الحرص على تنفيذها.

وتحقيقا لذلك فقد أحدث المشرع المغربي من خلال مدونة الشغل هيئات إدارية ومؤسساتية للرقابة (المطلب الأول) دون أن ننسى الدور الرائد للقضاء مع ما راكمه من اجتهادات قضائية في الموضوع في تحقيق الرقابة القضائية على تصرفات المشغل بهذا الخصوص (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الرقابة المؤسساتية والإدارية

لاشك أن تنظيم المشرع المغربي لعقود الشغل، ما هو إلا تكريس للتوجه الجديد لقانون 99-65 المتعلق بمدونة الشغل وذلك في محاولة لمسايرة الأوضاع الاقتصادية العالمية من خلال الاتفاقيات الدولية، واعتماده على مفاهيم جديدة كمفهوم المرونة بهدف تطوير المقولة المغربية واكتسابها التنافسية المتطلبة في ظل الرهانات الاقتصادية التي تقتضيها العولمة، ومن أبرز مظاهر هذا التوجه، السماح للمشغلين بوضع الصيغة المناسبة لنظام الشغل داخل المقولة من خلال التصرف في مدة الشغل حسب ما يروونه ملائما لتطوير

¹ - أسماء الشرقاوي : م.س، ص 129 - 130



الإنتاج وتحقيق الأرباح، إلا أن هذه السلطة لم تكن مطلقة بل قيدها المشرع بضرورة الاحترام و الخضوع لمسطرة معينة تتم تحت مراقبة داخلية ومؤسسية (الفقرة الأولى) ورقابة خارجية خاصة منها الصادرة عن الجهات الإدارية المختصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الرقابة الداخلية أو المؤسسية

بعدما حدد المشرع المقتضيات الواجب احترامها في التصرف في مدة الشغل و التي تسمح بالتدبير الاستثنائي لهذه المدة، من ضرورة توفر حالات محددة قانونا، وسلك مسطرة معينة، إضافة إلى احترام سقف زمني محدد، عمد المشرع إلى خلق أجهزة وأنظمة داخل المقولة تقف إلى جانب المشغل الذي يتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال وذلك لمراقبة مدى احترام هذه المساطر القانونية.

هذا وقد ركزت غالبية الدراسات الفقهية على الجانب المالي اعتبارا إلى أن المشاركة تقوم على اشراك الأجراء داخل المقولة عن طريق تحويلهم إلى مساهمين يتمتعون بنفس السلطة المقررة للمشغلين. وهناك من يركز على جانب الإدارة في دراسته لمبدأ المشاركة باعتباره يقوم على الاعتراف القانوني لمجموعة من الأجراء بالمقولة بدور دائم ومنظم في وضع السياسة العامة الملزمة لسير المقولة أو في إدارته العادية على نحو ينقص من سلطات الرأسمال المطلقة في حكم المقولة و اتخاذ القرارات فيه، على أن يعترف بهذا الدور للعاملين في المقولة بوصفهم أجراء، وليس استنادا إلى أساس قانوني آخر، وإن كان البعض الآخر لم ير ضرورة للفصل بين الجانبين معتبرا كلاهما ضروريا لقيام مبدأ المشاركة العمالية التي عرفها النظام الذي يثبت فيه لعنصر الشغل في المقولة دورا في وظيفة المشغل بمظهرها السلطة والفائض معا.



وإذا كان الأمر كذلك فإن مانقصده من مبدأ المشاركة في هذا المقام ينصرف فقط إلى جوانب القرار التديبيري لظروف الشغل داخل المقولة دون الجانب المالي في هذه المشاركة¹.

وإذا كان الأصل هو مشاركة جميع الأجراء في إبداء آرائهم و اقتراحاتهم في تدبير مدة شغلهم لتواجدهم داخل المقولة أولا، ولكونهم أكثر دراية بظروف الشغل، فإنه وأمام تعذر المشاركة المباشرة و الشخصية لكل أجير خاصة في المقاولات المتوسطة و الكبرى التي تستقطب عددا كبيرا من الأجراء، فإن المشرع وحفاظا على حقوق هؤلاء الأجراء من جهة وعدم عرقلة السير العادي للشغل داخل المقولة و الدفع في اتجاه تقوية هذه الأخيرة من جهة أخرى نظم مشاركة الأجراء بطريقة غير مباشرة من خلال تمثيلياتهم النقابية، وذلك وفق ضوابط محددة تهدف إلى الحفاظ على السلم الاجتماعي وتحقيق الديمقراطية داخل المقولة و التي يعتبر التشاور و التفاوض مع هذه المؤسسات التمثيلية أحد مظاهرها.

فمدونة الشغل بدورها لم تخرج عن هذا الإطار، فقد عملت على توسيع مجال تدخل الهيئات التمثيلية للأجراء و إشراكها في مختلف القرارات لتضم مسطرة تقليص مدة الشغل العادية وكذا حالة الإقدام على تمديدها.

وهكذا فقد اتجهت نية المشرع إلى التمييز بين الإجراءين التشاور و التفاوض، فرغم اتحادهما من حيث الموضوع و الأطراف إلا أن الاختلاف يبدو واضحا بينهما من حيث المضمون و المحتوى و الآثار المترتبة عنهما.

¹ - جهاد الغرار : مبدأ الأفيد للأجير (دراسة في أفق تبني الوظيفة التنظيمية للقانون الإتفاقي) اطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، مركز دراسات الدكتوراه في القانون و الاقتصاد و التدبير، مختبر البحث في القانون و التنمية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناش السنة الجامعية 2016-2017 ض 420.



أولاً: مرحلة التشاور

لا شك أن إصباح الصفة الديمقراطية على المؤسسات تقتضي إشراك الأجراء إلى جانب المشغل في تدبيرها، و المساهمة في النهوض بالمقاولات لأداء دورها التنموي وبالتالي المساهمة في تحريك العجلة الاقتصادية.

فبالرجوع إلى التنظيم التشريعي الذي جاءت به مدونة الشغل بخصوص التدبير الاستثنائي لمدة الشغل فإنها تنص على امكانية استشارة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم¹ بكل إجراء يريدون الإقدام عليه، هذا مع إمكانية إحلال لجنة المقولة محل مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين في المقاولات التي يزيد فيها عدد الأجراء عن خمسين أجير².

فإذا كان تواجد مندوبي الأجراء إلزاميا في المؤسسات التي تشغل اعتياديا ما لا يقل عن عشرة أجراء دائمين، فإن تواجد الممثلين النقابيين غير إلزامي بالمؤسسات التشغيلية مهما كان عدد الأجراء الذين يشتغلون بها، لذلك أشارت المواد المنظمة إلى استشارة الممثلين النقابيين بالمقولة في حالة تواجدهم بهذه المقولة، أما في حالة عدم تواجدهم فإن المشغل يكتفي بتبليغ مندوبي الأجراء قبل أسبوع على الأقل من تاريخ الشروع في الإجراء و البدء في التشاور معهم بعد تزويدهم بكل المعلومات حول الإجراءات المزمع اتخاذها و الآثار التي يمكن أن تترتب عنها³.

هذا مع العلم أن تنظيم الإنتماء النقابي أصبح يعرف في الآونة الأخيرة تحولا ملموسا في اتجاه تقوية الضمانات الحمائية للحرية النقابية، خاصة مع صدور مدونة الشغل التي سارع واضعها إلى التأكيد منذ ديباجتها على أن "الحرية النقابية حق من الحقوق الأساسية في

¹ - المادة 185 من م.ش بالنسبة لمسطرة التقليس

- المادة 189 من م.ش بالنسبة لمسطرة التمديد

² - المادة 186 من م.ش في فقرتها الأخيرة.

³ - نفس المادة السابقة.



العمل، تندرج ممارستها في إطار الوسائل المعترف بها للعمال و للمشغلين للدفاع عن حقوقهم المادية و المعنوية ومصالحهم الاقتصادية و الاجتماعية و المهنية..."

كما كانت مدونة الشغل أكثر وضوحا فيما يخص الحق في الانخراط في النقابة وذلك قياسا لظهير 16 يوليوز 1957 عندما نصت صراحة في مادتها 398 على أنه "يمكن للمشغلين و الأجراء أن ينخرطوا بحرية في النقابة المهنية التي وقع عليها اختيارهم" بحيث أكدت المدونة ما قضت به جميع الدساتير المغربية من حق جميع المواطنين في الانخراط بكل حرية في أي منظمة نقابية حسب اختيارهم، و لا يمكن وضع حد لممارسة هذه الحرية إلا بمقتضى القانون¹.

ومع هذا التطور و الحرية في انشاء النقابات و الانخراط فيها أصبحت المؤسسة الشغلية تحتوي على تمثيلات نقابية متعددة، مما يثار معه التساؤل حول ما إذا كان المشغل ملزما بالاستشارة مع كل هذه التمثيلات أم يكفي ببعضها فقط ؟

نعتقد أن الجواب عن هذا السؤال أصبح واضحا مع مدونة الشغل التي حددت معايير واضحة لتحديد النقابات الأكثر تمثيلا، وهذه الأخيرة تبقى هي الأجدر بالاستشارة طالما أنها تحظى بأكبر تمثيلية سواء على الصعيد الوطني أو على صعيد المقاطعة².

وكما سبقت الإشارة الى ذلك ففي حالة عدم وجود تمثيلية نقابية بالمقاطعة أصلا فإن المشغل يكفي بالاستشارة مع مندوبي الأجراء فقط، هذا النظام الذي تم العمل به في المغرب لأول مرة داخل المؤسسات و المقاولات الخاضعة لقانون الشغل بمقتضى ظهير 6 شتنبر

¹ - محمد الشرفاني : النظام القانوني للمفاوضة الجماعية (دراسة مقارنة) اطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق (القانون الخاص) جامعة الحسن الثاني – عين الشق- كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء الموسم الجامعي 2009-2010 ص 154.

² - تنص المادة 425 من م.ش على أنه : " لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني، يتعين الأخذ بعين الاعتبار مايلي:

- الحصول على 6% من مجموع عدد مندوبي الأجراء المنتخبين في القطاعين العمومي و الخاص

- الاستقلال الفعلي للنقابة.

- القدرة التعاقدية للنقابة.

لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا على مستوى المقاطعة أو المؤسسة بتعين الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

- الحصول على نسبة 35% على الأقل من مجموع عدد مندوبي الأجراء المنتخبين على صعيد المقاطعة أو المؤسسة.

- القدرة التعاقدية للنقابة.



1955، مستلهما مقتضياته من القانون الفرنسي رقم 46 المؤرخ في 16 أبريل 1946، ثم ألغي بموجب ظهير 29 أكتوبر 1962 دون أن يحدث تغييرات جوهرية على مستوى مضمونه أو على مستوى نطاق تطبيقه، باستثناء إلغاء فصل هام من فصوله هو الفصل 3 الذي كان ينص على إنشاء لجنة اجتماعية تحت رئاسة رئيس المؤسسة أو ممثله تسهر بالتعاون مع الإدارة على إصلاح شؤون الشغل الجماعية، ومعيشة الأجراء كما تشارك في إدارة الأعمال الاجتماعية المنشأة في المؤسسة لمصلحة الأجراء وعائلاتهم ضمن الشروط التي حددت آنذاك بقرار وزاري، وقد عدل هذا الظهير الأخير وأكمل بظهير 20 أكتوبر 1969 ثم بالظهير الصادر في 31 يونيو 1970 وقد وسع هذا الأخير المعوض للظهير السابق من نطاق تطبيقه من حيث شموله لمختلف الأنشطة ومن حيث التقليل من عدد الأجراء المتطلب كشرط لتطبيقه وذلك من خمسين أجيرا إلى عشرة فقط.

وبصدور مدونة الشغل لسنة 2003 تم إلغاء ظهير أكتوبر 1962 المعدل، حيث حلت محله مقتضيات القسم الثاني من الكتاب الثالث من مدونة الشغل ضمن المواد من 430 إلى 463 التي تطرقت لأحكام نظام مندوبي الأجراء محاولة تجاوز مختلف السلبات التي كانت تعترى ظهير أكتوبر 1962 كما استمدها من ظهير 16 شتنبر 1955 . وكذلك الإستجابة لمختلف المتطلبات على مستوى الساحتين الاقتصادية والاجتماعية والاستجابة كذلك إلى ضرورة الحاجة إلى تنظيم العلاقة بين الأجراء والمشغلين على إثر تطور مفهوم المقولة و اتساع نشاطها و ازدياد عدد أجراءها، مما حتم على المشرع العودة إلى تنظيم مؤسسة مندوبي الأجراء وتطويرها وفق المتطلبات الحديثة كجهاز للتواصل بين الأجراء و المشغل¹.

¹ - أسماء الشرقاوي : م.س.ص 132



وإذا كان المشرع المغربي لم يعرف مندوب الأجراء وهو أمر مستحسن طالما أن التعاريف مسألة فقهية، فإن بعض الفقه¹، عرفه بكونه كل عامل مستخدما كان أو أجيرا ينتخبه عمال مؤسسة تضم عشرة أجراء على الأقل لتمثيلهم و النيابة عنهم.

فيما عرفهم البعض الآخر²، بكونهم هيئة منتخبة من الأجراء داخل المقولة يعهد إليها تقديم جميع الشكايات الفردية للمشغل، وإحالة تلك الشكوى إلى مفتش الشغل إذا استمر الخلاف بشأنها، وذلك فيما يتعلق بظروف الشغل الناتجة عن تطبيق تشريع الشغل أو عقد الشغل أو النظام الداخلي أو الإتفاقية الجماعية.

ونذكر أن المشرع المغربي قد أحاط نظام مندوبي الأجراء بحماية قانونية تكفل له حسن التطبيق و الاحترام من طرف أرباب المقاولات و المؤسسات التي تتبنى اختياريا أو تخضع إلزاميا لهذا النظام و ذلك بفرض غرامات مالية على كل مخالفة لأحكامه المحددة حصرا في المادة 462 من م.ش التي تبتدئ من ألفين درهم كحد أدنى وتصل إلى ثلاثين ألف درهم كحد أقصى في حالة عدم التقيد بإجراء الانتخابات، بل ويمكن أن تتضاعف الغرامة لهذه الحالة الأخيرة في حالة العود لتصل إلى ستين ألف درهم³.

وحتى لا يقع تداخل بين مهام مندوبي الأجراء ومهام الممثلين النقابيين داخل نفس المقولة فإن مدونة الشغل قامت بالحسم في هذا التداخل الذي كان يقع عمليا ويطرح جدلا قانونيا في إطار مهام التمثيلية داخل المقولة بين المندوبين و الممثلين النقابيين، ويمكن القول بأن مندوبي الأجراء لهم تمثيلية مهنية ومهامهم بصفة عامة تنحصر في الطابع المهني، أما مهام الممثلين النقابيين فإنها ذات طبيعة نقابية تفاوضية تتعلق بتمثيل المصالح الجماعية وتنميتها⁴.

¹ - دنيا مباركة : المشاركة العمالية في تسير المؤسسة الشغلية، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد الخامس لسنة 2002 ص 72. أورده محمد او عيسى تقليص مدة الشغل العادية – الضمانات و الاثار- م.س.ص84.

² - ميمون الوكيل: المقولة بين حرية التدبير و مبدأ استقرار الشغل (دراسة مقارنة) م.س. ص 104

³ - المادة 463 من م.ش.

⁴ - عبد العزيز العتيقي : القانون الاجتماعي المغربي، وفق مدونة الشغل (قانون 99-65 الصادر في 8 دجنبر 2003) مطبعة المعارف الجامعية طبعة 2005 ص 95.



وإضافة إلى الهيئتين السابقتين هناك هيئة ثالثة متمثلة في لجنة المقولة التي تحل محل مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين في المقاولات التي يزيد فيها عدد الأجراء عن خمسين أجيروا، و التي لم يكن تنظيمها ظاهرا قبل صدور مدونة الشغل إلا في نطاق ضيق من القطاع الخاص في إطار اتفاقيات الشغل الجماعية، فقد كان تطبيقه يقتصر على المؤسسات المنجمية و المعدنية بمقتضى ظهير 1960/11/24 بشأن النظام الأساسي لمستخدمي المقاولات المنجمية.

و يلاحظ أن غياب نظام لجان المقولة في التشريع المغربي الخاص طيلة عقود من السنين تمتد إلى تاريخ صدور مدونة الشغل، هو غياب لا مبرر له، سيما وأن التشريع الفرنسي الذي يعتبر مصدرا للتشريع المغربي قد أخذ بهذا النظام في وقت سابق، وهكذا فقد تقرر نظام لجان المقولة في فرنسا أول مرة بمقتضى الأمر الصادر في 22 فبراير 1945 الذي جاء عاما و شاملا لجميع أنواع المقاولات قبل أن يتم تعديله بقانون 16 ماي 1946 الذي خفض عتبة الأجراء المستخدمين من 100 الى 50 أجير فقط كشرط لتطبيق هذا النظام في المقولة ودعم الصلاحيات الاقتصادية للجنة، ثم بقانون 18 يونيو 1966 ليصبح تشريعا مستقلا عن قانون الشركات. وتم العمل بنظام لجان المقولة في ألمانيا بصور القانون الأساسي للمقاولات سنة 1952 الذي يعد بمثابة دستور للمؤسسات الشغلية.

كما ظهر نظام لجان المقولة في مصر لأول مرة بموجب قانون 91 لسنة 1959، ثم بالقانون اللاحق رقم 137 لسنة 1981 الملغى (المادة 77) ولم ينص عليه القانون الجديد لسنة 2003 واكتفى باللجنة الرباعية المنصوص عليها في المادة 71.

أما المشرع المغربي فلم يتبن نظام لجان المقولة بشكل موسع ودقيق إلا مع صدور مدونة الشغل وخاصة المادة 464 منها¹.

¹- تنص المادة 464 من م.ش على ما يلي : " تحدث في كل مقولة تشغل اعتياديا خمسين أجيروا على الأقل لجنة استشارية تسمى "لجنة المقولة"



وتعتبر لجنة المقاوله من الأجهزة التمثيلية الهامة التي يراهن عليها ممثلي الأجراء لتكون مشاركتهم في التدبير ذات صبغة خاصة باعتبارهم شركاء مصالح وليسوا مستخدمين فحسب كما تعتبر جهازا مراقبا لسلطات رئيس المقاوله وضامنة لعدم انحرافها بشكل يمس استقرار الشغل بصفة عامة¹.

وهكذا ومن خلال التدقيق في المواد المنظمة للتدبير الاستثنائي لمدة الشغل يتضح أن المشغل يبقى ملزما قبل القيام بأية مبادرة للتصرف في مدة الشغل العادية سواء بالزيادة أو النقصان باستشارة إحدى الهيئات السالفة الذكر - حسب حجم وطبيعة المقاوله - وذلك بمجرد ظهور الإرهاصات الأولى للأسباب التي تخوله هذه الإمكانية.

فالنسبة لمسطرة التقليل فإن هذه الاستشارة تبقى مقيدة تقيدا زمنيا بمنطوق الفقرة الثانية من المادة 185 من م.ش، فالمشغل العازم على تقليص مدة الشغل العادية لمدة متصلة أو منفصلة لا تتجاوز ستين يوما في السنة يكون ملزما باستشارة ممثلي الأجراء.

و من خلال القراءة الأولية للمادتين 185 و 189 من م.ش يلاحظ استعمال المشرع لمصطلح "يمكن" لذا قد يتبادر إلى الذهن أن هذا المصطلح يقصد حرية المشغل في استشارة ممثلي الأجراء أو اتخاذ المقرر مباشرة دون اللجوء إلى هذه التقنية بينما الصواب هو أن هذه الإمكانية تنحصر في سلطة المشغل في تقديره اللجوء إلى التدبير الإستثنائي من عدمه، أما مسألة الإستشارة : فتعتبر من القواعد الشكلية الواجب اتباعها إذ بدونها سيصبح الإجراء غير مشروع وأي أثر ترتب عنه يكون تعسفيا.

و قبل الشروع في عملية الإستشارة السالف ذكرها أوجب المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 186 من م.ش على المشغل إبلاغ عزمه الإقدام على تقليص مدة الشغل العادية لممثلي الأجراء قبل أسبوع على الأقل من تاريخ الشروع في العملية، وأن يزودهم في نفس الوقت بكل المعلومات حول الإجراءات المزمع اتخاذها و الآثار المحتملة لذلك.

¹ - ميمون الوكيل : م.س.ص 108



وما دام المشرع لم يحدد طريقة التبليغ وترك كيفية تنظيمها لتتم في إطار القانون الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقيات الجماعية أو غيرهما، فإن أي وسيلة تقي بالعرض المتمثل في إبلاغ الأجراء نية المشغل في تقليص مدة الشغل العادية تعتبر حجة يمكن الاستدلال بها في حالة وقوع نزاع بين الطرفين.

فمن خلال مقتضيات المادة 186 من م.ش يتبن أن نية المشرع توجهت إلى التمييز بين إبلاغ ممثلي الأجراء وبين استشارتهم وذلك من خلال اختلاف مضمون ومحتوى كل واحد منهما، وهكذا فقد ميز القضاء الفرنسي بين المصطلحين حيث عرف الاستشارة بوجود تبادل للآراء وبكل حرية وأن تنصب هذه الإستشارة حول الوضع المالي للمؤسسة وطبيعة الإجراءات التي ينوي، المشغل اتخاذها في حين لا يرقى مجرد إخبار ممثلي الأجراء إلى مستوى الاستشارة القبلية التي يفرضها المشرع فيقتصر فقط على إيصال نية المشغل بما يعترزم القيام به¹.

ورغم تنقيص وتأكيده المشرع على استشارة ممثلي الأجراء، فإن هذه الاستشارة تبقى مجرد إجراء شكلي ليس إلا، أما مضمونها فيبقى مجرد حبر على ورق ولا يلزم المشغل في شيء، وذلك بمباركة من المشرع نفسه الذي لم يلزم المشغل بإيلاء العناية اللازمة لإقتراحات وتصورات ممثلي الأجراء واكتفى بفرض الاستشارة فقط خاصة في الحالات التي اعتبرها المشرع بسيطة ورغم الإقدام عليها فإن ذلك لا يسبب أثرا بليغا للأجراء كحالة التقليص لمدة لا تتجاوز ستين يوما في السنة أو حالة التمديد لاستدراك ساعات الشغل الضائعة بسبب توقف الشغل جماعيا في مؤسسة أو جزء منها لأسباب عارضة أو لقوة قاهرة، وذلك كما قلنا لبساطة الأثر الذي قد يترتب عن سلوك مثل هذه التصرفات.

وكلما عظم الإجراء المزمع اتخاذه من طرف المشغل إلا واستتبعته مسطرة تتلاءم وخطورة هذا الإجراء.

¹ - فاطمة حداد : الإعفاء لأسباب تكنولوجية، أو هيكلية أو اقتصادية (دراسة مقارنة) اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. الدار البيضاء ص 252. أورده عبد القادر بوبكري : م.س.ص 23 دون ذكر الموسم الجامعي.



ثانيا: مسطرة التفاوض

قبل الخوض في مناقشة هذه المسطرة لا بأس أن نشير إلى أن المشرع اقتصر في معالجة مسطرة التمديد على تقنية الإستشارة فقط دون غيرها، لذا سنحاول بدورنا التركيز على مسطرة التقليل، وهكذا فبعدما فرض المشرع على المشغل استشارة ممثلي الأجراء- حسب الأحوال- كلما اعتزم تقليص مدة الشغل لمدة لا تتجاوز 60 يوما في السنة، فإنه ألزمه بضرورة الحصول على اتفاق مع هيئات ممثلي الأجراء السالفة الذكر حول الفترة التي سيستغرقها هذا التقليل وذلك كلما كان من المحتمل أن تزيد مدته عن ستين يوما في السنة، وذلك محاولة منه لإيجاد صيغة توافقية تقلص الهوة بين المصالح المتعارضة لممثلي الأجراء و المشغل بشكل يهدف إلى مساعدة المقابلة على تجاوز أزمته و العودة إلى المنافسة من جديد وعدم الإضرار بالأجراء كذلك على اعتبار أن التفاوض يهم أجورهم ذات الصبغة المعيشية.

فمسألة الاتفاق أو عدم التوصل إليه تأتي بعد سلسلة من المفاوضات و الاقتراحات ومناقشة الآراء وإعطاء الحلول البديلة للتخفيف من الأزمة، ولن يتم ذلك طبعاً إلا بتقديم تنازلات وتضحيات من كلا الجانبين.

إلا أن منح الدور التقريري لممثلي الأجراء ليس بالأمر الهين لأن ذلك يتطلب توفر كفاءات مهنية ومؤهلات قانونية ونقابية في مستوى حجم مسؤوليات التقرير في مصير المقاولات، و بالتالي في مصير مصدر الرزق للعشرات من أسر الأجراء الذين يشتغلون بالمقابلة، وهو ما يصعب إثباته لحد الآن لدى أغلب الممثلين النقابيين ومندوبي الأجراء نظرا لغياب هيئات رسمية أو جمعوية تعنى بتكوين هذه الفئة من الأجراء تكويناً جدياً ومستمر¹.

¹ - حسن صغيري : فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بجامعة محمد الخامس أكادال كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط السنة الجامعية 2005-2006 ص 32.



هذا وإن كان الأمر يختلف نسبيا مع المقاولات التي تأخذ بنظام لجنة المقولة حيث تتشكل هذه الأخيرة من عناصر مختلفة ومتمرسة داخل المقولة وذلك نظرا للمهام الجسيمة التي تقوم بها.

وفي هذا السياق جاء في مداخلة للأستاذ عبد العزيز العتيقي بمناسبة الندوة الوطنية السادسة التي نظمتها هيئة المحامين وجمعية المحامين الشباب بطنجة أنه " ليس غريبا أن تكون في أول قائمة اختصاصات هذه اللجنة التغيرات الهيكلية و التكنولوجيا للمقولة، وكان المشروع يقر بالحافز الذي أقنعه بضرورة اعتماد المقاربة التشاركية و التفاوضية في معالجة الاختلالات التي قد تهدد وجود المقولة أو تكييفها مع التغيرات التكنولوجية و الاقتصادية التي تفرضها إكراهات العولمة، ذلك أن القدرة التنافسية للمقولة رهين بتحقيق التماسك الداخلي لتقوية استمراريته وإنتاجيتها، لذلك فإن التشاور الداخلي مسلك أمثل لإقترح التدابير و اقتناع مكونات المقاولات بما يفرضه وضع معين من تغيرات وتجديدات...."¹.

وإذا كان الهدف من إشراك ممثلي الأجراء باعتبارهم طرفا أساسيا في المنظومة الشغلية، وإشراكهم في البحث عن الحلول الكفيلة بتجاوز المقولة لمحتتها وذلك بإبداء رأيهم بخصوص المدة التي سيستغرقها التقليل خاصة إذا كانت ستتجاوز ستين يوما في السنة.

فإنه ينبغي على المشغل كطرف رئيسي في هذا الإتفاق أخذ ملاحظات ومقترحات ممثلي الأجراء بعين الاعتبار ودراستها جديا و الابتعاد عن الإنفرادية في اتخاذ القرار شريطة أن تكون هذه المقترحات في الحدود التي تسمح بها ظروف المقولة و إمكانياتها، خصوصا وأن هذا الإتفاق يشكل أحد مظاهر الديمقراطية الاجتماعية ومشاركة الأجراء في تدبير المقولة و التي تعتبر مصدر رزقهم.

¹ - مداخلة الأستاذ عبد العزيز العتيقي بعنوان : " المؤسسات المحدثّة : أي دعم للقدرة التنافسية للمقولة" في الندوة الوطنية السادسة التي نظمتها هيئة المحامين وجمعية المحامين الشباب بطنجة تحت عنوان مدونة الشغل ورهانات التوازن السوسيواقتصادي يومي 12 و 13 دجنبر 2003 بالمعهد العالي الدولي للسياحة. أورده عمر التيزاوي : مدونة الشغل بين متطلبات المقولة وحقوق الأجراء مطبعة سوموكرام، طبعة 2011 ص 214.



و قد يثار تساؤل حول الفترة الزمنية التي يمكن لممثلي الأجراء التدخل من خلالها لمناقشة هذه المسطرة، هل يكون ذلك قبل البدء في عملية التقليل أساسا ؟ أم بعد انتهاء مدة الستين يوما الأولى و التي تستدعي فقط الاستشارة ؟

جوابا على هذه التساؤلات وفي نظرنا المتواضع - رغم تنصيب المشرع على ضرورة إخبار ممثلي الأجراء قبل أسبوع على الأقل من تاريخ الشروع في التقليل - وأنه مادام الأمر يصعب التكهّن في البداية بالمدة التي سيستغرقها التقليل، هل سيكون في حدود ستين يوما أم سيزيد عليها بالقليل أو الكثير داخل نفس السنة، فإنه يبقى منطقيا ترك عملية الإتفاق إلى حين انتهاء المدة القانونية الأولى للتقليل حيث يمكن آنذاك أن تتضح الرؤى وتتاح فرصة مناقشة المدة المتبقية.

وحرصا من المشرع على حماية هذه المسطرة وإصباغها بطابع الإلزام فقد أورد المقتضيات المتعلقة بها بصيغة الوجوب وشدد على ضرورة احترامها بهدف ضمان الفعالية المرجوة لتحقيق الردع المطلوب لبعض المشغلين الذين قد يتعمدون مخالفة الضوابط المتعلقة بمسطرة التقليل من مدة الشغل العادية، وقد يلجأون خاصة عندما يدركون أن من حق الأجير رفض إجراء التقليل إلى وسائل مختلفة وأحيانا غير مشروعة للضغط على هذا الأخير و الحصول منه على الموافقة، كالتدليس عليه أو إكراهه على القبول، وهذا ما يؤكد بأن موافقة الأجير على هذا التقليل و الذي يشكل مظهرا من مظاهر تعديل عقد شغله ضرورية، و يجب أن تكون نابعة عن إرادة سليمة وخالية من العيوب لتكون نتيجة هذه الموافقة تجديدا للعقد ولو مؤقتا مع ما يترتب عن ذلك من التزام بتنفيذه وفق وضعيته المعدلة، و لا يملك في جميع الأحوال الحق في الرجوع عن هذه الموافقة إلا إذا انطلى عليه تدليس أو خضع لإكراه أثر على رضاه.

و بالمقابل فالمشغل لا يملك الحق في إلزام الأجير بقبول تقليل مدة شغله و المساس بمركزه القانوني خارج نطاق أحكام المادتين 185 و 186 من م.ش حتى و لو كان التقليل موضوعا لإتفاقية جماعية مادامت هذه الأخيرة مقيدة مبدئيا بعدم مخالفة الأحكام التشريعية



والتنظيمية المرتبطة بالنظام العام الاجتماعي¹. ومن هنا يبدو أن استقرار الشغل هو أهم مبدأ يجب أن يحكم حرية تدبير المقولة والمشاركة العمالية في تدبير بعض الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والتقنية المفوضة إليهم بمقتضى القانون أو الإتفاق، فإذا كان للمشغل حرية التدبير في حدود معينة كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن جميع التدابير والإجراءات والقرارات المتخذة في هذا السياق والتي تمس بعلاقات الشغل لا تكتسي مشروعيتها باحترام مبدأ استقرار الشغل في الحدود الحمائية التي يكفلها القانون وإلا اعتبرت تعسفية رغم أنها قد تتوفر على العناصر القانونية الإيجابية لاتخاذها، والإقرار بمبدأ استقرار الشغل يتخلل جل النصوص التشريعية المنظمة لعلاقات الشغل وحرية تدبير المقولة، فهو العنصر القانوني الضروري لإحداث التوازن بين سلطات المشغل النابعة من حرية التدبير وبين حق الشغل الذي يضمنه الدستور².

وإذا كان المشرع قد ألزم المشغل بتزويد ممثلي الأجراء بكل المعلومات المتعلقة بالمقولة والإجراءات المزمع اتخاذها والآثار التي يمكن أن تترتب عنها دون التستر وراء السر المهني فإن ممثلي الأجراء يبقون ملزمين بالحفاظ على هذا السر خاصة إذا كانت الوثائق المدلى بها تكتسي هذا الطابع اعتبارا للسمة الموضوعية لهذا الأخير التي تفرض ضرورة أن تكون الوقائع والوثائق أو البيانات موضوع الإطلاع غير معروفة لدى العموم أو أجراء المقولة³.

فبسط المعطيات وتزويد ممثلي الأجراء بما له علاقة مباشرة بموجبات التقليل وآثارها يوفر لا محالة الجو الملائم للتوصل لاتفاق مرن يعود بالمصلحة على المقولة بالدرجة الأولى ثم بعد ذلك على الأجراء باعتبارهم مرتبطين اقتصاديا واجتماعيا بهذه الأخيرة ولا يرضون بدون شك إلا ببقائها سليمة وبعيدة عن كل ما من شأنه أن يمس باستقرارها أو يقلص من مدى حياتها.

¹ - خالد ايد يحيى : م.س.ص 57 .

² - ميمون اللوكيلي : م.س.ص 133

³ - محمد أو عيسى : تقليل مدة الشغل العادية – الضمانات والآثار - م.س.ص 121.



واعتمادا على هذا التصور سيرغب كل من المشغل وممثلي الأجراء في التوصل إلى اتفاق يرضي الطرفين ولو مع وجود بعض التنازلات وتقديم بعض التوضيحات و ذلك بدل الوصول إلى مسطرة خارجية قد تؤدي إلى نتائج تخدم طرفا على حساب الآخر.

إلا أنه ورغم كون إجراء الاتفاق بين المشغل وممثلي الأجراء يبقى مجرد إجراء شكلي ويقتصر على التفاوض حول الفترة التي سيستغرقها هذا التقليل- و ليس إمكانية التقليل كمبدأ- و التي تبقى من اختصاص المشغل وذلك حسب مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 185 من م.ش، فانه بالمقابل نلاحظ أن المشرع أعطى ممثلي الأجراء دورا أكبر من مجرد الاستشارة و الإعلام، إذ منحهم صلاحية اتخاذ القرار لأن رفضهم إبرام اتفاق يكون له وقعه و لايمكن للمشغل ضربه عرض الحائط لأنه ألزمه في حالة عدم التوصل إلى أي اتفاق بضرورة الحصول على إذن يسمح بالتقليل من مدة الشغل العادية يسلمه عامل العمالة أو الإقليم طبقا للمسطرة المحددة في المادة 67 من م.ش، وهذا ما سنحاول بسطه في فقرة ثانية.

الفقرة الثانية: الرقابة الادارية

يعتبر فشل المشاورات و المفاوضات التي يجريها المشغل مع ممثلي الأجراء بخصوص مسطرة التقليل، ووصولهم إلى النفق المسدود، بداية مسطرة مخالفة لسابقتها، فبعدما كانت الأولى تنحصر داخل المقولة وبين أطراف منتمين لهذه الأخيرة، ألزم المشرع -في حالة عدم التوصل إلى أي اتفاق - بعدم الشروع أساسا في عملية التقليل إلا بعد سلك مسطرة تتدخل فيها أطراف أجنبية عن المقولة تطبيقا للمادة 67 من م.ش.

ولعل إحالة المشرع على هذه المسطرة لدليل على خطورة الآثار التي يمكن أن تترتب عن عملية التقليل من مدة الشغل العادية لمدة تزيد عن الستين يوما في السنة، إذ اعتبرها بنفس درجة الأهمية مع مسطرة الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية لذلك ألزم المشرع المشغل بسلك نفس الإجراءات المنظمةة لهذه المسطرة الأخيرة خاصة عند عدم التوصل الى اتفاق مع ممثلي الأجراء حول الفترة التي سيستغرقها التقليل، وفي هذه الحالة يكون المشغل ملزما بالحصول على إذن بالتقليل يسلمه عامل العمالة أو الإقليم وفقا

لمسطرة تتطلق من مؤسسة المندوب الإقليمي المكلف بالشغل (أولا) وتنتهي بخلاصات واقتراحات اللجنة الإقليمية التي يرأسها عامل العمالة أو الإقليم (ثانيا).

أولا: الرقابة الإدارية على مستوى مندوبية الشغل

بعد الانتهاء من أعمال الاستشارة أو التفاوض يتعين تحرير محضر المشاورات والمفاوضات المجرأة بين المشغل و الأجراء أو ممثليهم وتدون فيه كافة النتائج المتوصل إليها ويوقعه الطرفان أي إدارة المقولة وممثلي الأجراء، لكن إذا كان التوقيع من جانب طرف الإدارة واضحا تصريحاً وضمناً، فإن الطرف الثاني لم يتضح المقصود به هل مندوب الأجراء ؟ أم الممثل النقابي ؟ أم هما معا ؟.

فبالرجوع للفقرة الأخيرة من المادة 66 من م.ش لا يتضح الطرف المعني وإن كان المشرع يقصد ضمناً مندوب الأجراء الذي خوله إمكانية تسلم نسخة من المحضر بعد توقيعها إلى جانب إدارة المقولة.

فهذا التساؤل وإن كانت في الحقيقة تقل أهميته في حالة توفر المقولة على خمسين أجيراً فما فوق حيث ستحل بقوة القانون لجنة المقولة محل مندوبي الأجراء وضمناً ستوقع اللجنة على المحضر باسم الطرفين (مندوب الأجراء و الممثل النقابي) فإنه وأمام حالة عدم توفر المقولة على هذا العدد من الأجراء فسنكون أمام طرفين يلزم المشغل باستشارتهما و التفاوض معهما وتدوين نتائج المشاورات والمفاوضات التي يمكن أن يدلي بها كلا الطرفين¹.

و قد يدون في هذا المحضر مقترحات جدية يكون مصدرها الممثلين النقابيين لكن رغم ذلك حرّمهم المشرع من الحق في التوقيع على هذه المقترحات بل أكثر من ذلك ليس لهم الحق في المطالبة بنسخة من هذا المحضر.

¹ - حسن صغييري : فصل الاجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية م.س.ص 42.



وإذا كان المشرع المغربي كلف إدارة المقاوله بعملية إعداد المحضر دون غيرها فإن البعض¹، يرى أنه كان من الأجدر أن يعهد بإعداد محضر المشاورات و المفاوضات إلى جهة وسيطة بين طرفي العلاقة الشغلية كمفتش الشغل² مثلا وذلك تجنباً لكل الضغوطات التي يمكن أن تمارسها إدارة المقاوله على ممثلي الأجراء في إعداد محضر نتائج المشاورات و المفاوضات وضماناً كذلك لجدية المحضر وصحته.

و من هذا المنطلق فمحضر المشاورات و المفاوضات يعتبر حجة قوية للإثبات تخول الأجراء الحق في مطالبة تنفيذ ما يلتزم به المشغل أثناء مشاوراته، ويتم ذلك خاصة في حالة التوصل إلى اتفاق يرضي الطرفين.

أما في حالة فشل المفاوضات فيتعين على المشغل الذي يريد التقليل من مدة الشغل العادية لمدة تزيد عن الستين يوماً في السنة الحصول على إذن من عامل العمالة او الإقليم طبقاً لمسطرة الفصل لأسباب تكنولوجية، أو هيكلية أو اقتصادية كما هي مبينة في المادة 67 من م.ش.

وإستناداً على إحالة المشرع على المادة المذكورة و التي أحالت بدورها على المادة 66 من م.ش للحصول على الإذن في حالة عدم الإتفاق مع مندوبي الأجراء أوالممثلين النقابيين أو لجنة المقاوله، فإنه يتعين على المشغل أن يقدم طلباً إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل ويكون هذا الطلب مرفقاً بمجموعة من الوثائق و الإثباتات أهمها محضر المشاورات و المفاوضات الذي سبق تعريفه في الفقرات السابقة.

وبالرغم من كون المشرع لم ينص من خلال المقتضيات المنظمة لتقليل مدة الشغل على تحرير أي محضر فإنه بناء على الإحالة على المادتين 66 و 67 من م.ش أصبح من الواجب على المشغل تحرير محضر تدون فيه جميع التدخلات و الآراء و نتائج المفاوضات وكل ما يتعلق بمسطرة التقليل المتفاوض بشأنها.

¹ - عبد القادر بوبكري : م.س.ص 28

² - فهذه الفئة من أعوان التفتيش لا يمكن مواجهتهم بالسر المهني و بالمقابل يعاقبون جنائياً في حالة افشائهم للأسرار التي يطلعون عليها أثناء عملهم وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 531 من م.ش



وفي حالة التقليل لأسباب اقتصادية - مع العلم أن المشرع قام بإقصاء حالة الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 185 من م.ش - فإن الطلب يكون مرفقا علاوة على الوثائق المذكورة أعلاه بتقرير يتضمن الأسباب الاقتصادية التي تستدعي تطبيق مسطرة التقليل وذلك لإعطاء فكرة عن السير العام للمقولة وبيان حول وضعيتها الاقتصادية و المالية، وهو بيان مكمل للأول لكونه يساعد على تشخيص الأزمة وتحديد الأسباب التي أدت الى حدوثها، وبالتالي تبرير تقليل ساعات الشغل.

هذا إضافة إلى تقرير يضعه خبير المحاسبة أو مراقب في الحسابات. على أن هذه الإثباتات يجب أن تكون واضحة ومقنعة بما فيه الكفاية حتى تتمكن السلطة الإدارية المختصة من الحصول على فكرة دقيقة وشاملة لحالة المقولة.

وما يفهم من صريح المادة 67 من م.ش أن المشغل يكون غير ملزم بالإدلاء بهذه الوثائق إذا كان التقليل يعود لأسباب أخرى غير اقتصادية، وكأن بالمشرع يضع حدودا دقيقة تفصل بين الأسباب الاقتصادية و الأسباب المالية الأخرى مع أنه في الواقع يصعب فصل هذه الأسباب عن غيرها، فباعث الظروف الطارئة يكون لا محالة له تأثير مباشر على اقتصاد المقولة مما دفع بالمشرع نفسه إلى اعتباره سببا رئيسيا يخول للمشغل إمكانية التقليل من مدة الشغل العادية.

وبعد تسلم الطلب يجب على المندوب الإقليمي المكلف بالشغل أن يبسط رقابته على تصرفات المشغل بالقيام بكافة الأبحاث و التحريات التي يعتبرها ضرورية وكفيلة بالكشف عن الوضعية الدقيقة و الحقيقية للمقولة وذلك لكونه يعتبر الوسيط المباشر بين المقولة واللجنة الإقليمية التي تبت في طلب التقليل اعتمادا على ما توصلت به من وثائق، بل إن الإذن بالتقليل أو رفضه سيكون مبنيا على ما توصل إليه المندوب الإقليمي المكلف بالشغل من نتائج سيوجهها إلى اللجنة الإقليمية في شكل ملف داخل أجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ توصله بالطلب ويبدو من خلال الصلاحيات الواسعة التي خولها المشرع للمندوب الإقليمي المكلف بالشغل أن القصد هو إشراك جهاز وزارة الشغل كطرف معني بالأمر إلى



جانب وزارة الداخلية وذلك للتخفيف على عامل العمالة أو الإقليم نظرا لصعوبة مباشرة هذا الأخير لعملية التدقيق في الوضعية الاقتصادية للمقولة من جهة ومن جهة ثانية قد تبدو المهمة خارج اختصاصه، لذلك كان على المندوب الإقليمي المكلف بالشغل أن يقوم بدوره الإقتصادي و الإجتماعي ويبقى الدور الأمني لعامل العمالة أو الإقليم¹.

وإذا كان الإجراء الذي يقوم به المندوب المكلف بالشغل يبدو من الناحية النظرية أمرا عاديا وسهلا فإنه من الناحية الواقعية قد تواجهه بعض الإكراهات و الصعوبات خصوصا عند امتناع المشغل التعاون ومساعدة هذا المندوب في الحصول على المعلومات التي يحتاجها في تحرياته أو منعه من زيارة المؤسسة الشغلية.

لذلك نعتقد بأن التوجه الذي سارت فيه مدونة الشغل باستبدال العون المكلف بتفتيش الشغل بالمندوب المكلف بالشغل ليس في محله طالما أن الأول له ضمانات وضوابط قانونية دقيقة في زيارة المؤسسات الشغلية و الحصول على كافة المعلومات من طرف المشغل تحت طائلة عقوبات زجرية واضحة.

و على مدى سريان المسطرة أمام المندوب الإقليمي المكلف بالشغل يمكن للمشغل في أي لحظة التراجع عن طلبه الرامي إلى الترخيص له بالتقليص من م.ش.ع لمدة تزيد عن ستين يوما في السنة كما تمت الإشارة إلى ذلك سالفاً، و لا يثير ذلك أي إشكال بالنسبة للمندوب المكلف بالشغل.

أما في حالة إصرار المشغل على استكمال المسطرة واستصدار الإذن بالتقليص فإن المندوب المذكور وبعد إجراء أبحاثه الضرورية يحيل الطلب مع كافة البيانات و النتائج المتوصل إليها و الاقتراحات على اللجنة الإقليمية التي يرأسها عامل العمالة أو الإقليم لتقوم بدورها هي الأخرى وتخلص في النهاية إما بالموافقة أو الرفض.

¹ - حسن صغيري : م.س.ص 47



ثانيا : الرقابة على مستوى اللجنة الاقليمية

بعد تجهيز ملف طلب التقليل وقيام المندوب المكلف بالشغل بكافة التحريات والإجراءات الضرورية التي من شأنها أن تتور رأي اللجنة الإقليمية المكلفة بالبت في طلب التقليل، يوجه الملف إلى هذه الأخيرة وذلك داخل أجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ توصل المندوب المذكور به من قبل المشغل.

وقبل الخوض في مهام اللجنة الإقليمية و المسطرة التي تتبعها لإتخاذ القرار المناسب، لا بأس من تحديد كيفية تشكيل هذه الأخيرة وطريقة إشتغالها.

فانطلاقا من المادة 68 من م.ش و التي تحيل بدورها على نص تنظيمي¹ تحدد تشكيلة اللجنة الإقليمية المنصوص عليها في المادة 67 من م.ش تحت رئاسة عامل العمالة أو الإقليم و المتكونة من ثلاث فئات، الأولى تشمل ممثلين عن الإدارة ومنهم ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل وممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالتجارة و الصناعة وممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالمالية وممثل عن السلطة الحكومية التي يعينها الأمر حسب طبيعة القطاع، أما الفئة الثانية فتضم خمسة ممثلين عن المنظمات المهنية للمشغلين الأكثر تمثيلا تنتدبهم هذه المنظمات، في حين تتكون الفئة الثالثة من خمسة ممثلين عن المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا كما هي محددة في المادة 425 من م.ش تنتدبهم هذه المنظمات، ويتم تعيين الأعضاء الممثلين للمنظمات المهنية للمشغلين و المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا المشار إليهم أعلاه بقرار لرئيس اللجنة لمدة سنة.

¹ - مرسوم رقم 514. 04. 2 صادر في 16 من ذي القعدة 1425 (29 دجنبر 2004) بتحديد عدد أعضاء اللجنة الإقليمية بالدراسة و البث في ملفات فصل الأجراء و في الاغلاق الكلي أو الجزئي للمقاولات و الاستغلالات.



ويرأس عامل العمالة أو الاقليم أو من ينوب عنه اللجنة المذكورة، ويمكن له أن يستدعي لحضور أشغالها عند الإقتضاء ممثلا عن الإدارة أو المنظمة المهنية أو النقابة التي يعينها الأمر و كل شخص يعتبر حضوره مفيدا لأشغالها¹.

و حسب المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر تجتمع هذه اللجنة بدعوة من رئيسها مرفقة بجدول الأعمال كلما دعت الضرورة إلى ذلك. و لإعطاء أكثر مصداقية لعمل هذه اللجنة فقد أكد المشرع على أن اجتماعاتها لا تصح إلا إذا حضرها على الأقل نصف أعضائها.

وما يمكن تسجيله بخصوص تشكيلة هذه اللجنة هو تنوع مكوناتها حيث أضحت تضم بمجرد صدور مدونة الشغل جميع الأطراف المتدخلين في عملية التشغيل من إدارة ومشغلين وأجراء وذلك خلافا لما كان يتضمنه مرسوم 14 غشت 1967 الذي كان يغلب عليه جانب الإدارة، إذ كانت تضم فضلا عن العامل ومفتش الشغل ممثلين لوزارات متعددة².

ولعل إشراك المشرع بمقتضى القوانين الجديدة مختلف الجهات المعنية لدليل على ثقل المسؤولية وخطورة المهمة الملقاة على عاتق هذه اللجنة إن على المستوى الإقتصادي أو الإجتماعي أو الأمني، مما يستدعي أخذ مزيد من الحيطة و الحذر والتبصر في إصدار آراء

¹ - فريدة المحمودي : محاضرات في القانون الإجتماعي (الحياة القانونية لعقد الشغل الفردي) السنة الجامعية 2005-2006 دون ذكر المطبعة ص. 343

² - كان الفصل الاول من مرسوم 14 غشت 1967 المتعلق بكيفية تطبيق المرسوم الملكي ل 14 غشت 1967 المنسوخ ينص على أنه: " تتألف كما يلي اللجنة المحدثة بموجب الفصل الثاني من المرسوم الملكي رقم 314.66 المشار اليه أعلاه الصادر في 8 جمادى الأولى 1387 (14 غشت 1967) بمثابة قانون :

عامل العمالة أو الاقليم أو ممثله بصفة رئيس , مفتش الشغل بالعمالة أو الإقليم ,الممثلون الإقليميون أو عند عدمهم الممثلون المعينون من طرف الوزراء المكلفين بمايلي:
الصناعة العصرية و المناجم
التجارة و الصناعة التقليدية
الاشغال العمومية و المواصلات
الفلاحة و الإصلاح الزراعي
السياحة

السلطة المكلفة بالانعاش الوطني و التخطيط
ويمكن للجنة أن تضيف الى أعضائها كل شخص ترى فيه في اختصاصه فائدة وأن تنصت الى الاطراف المعنية بالأمر ويتولى كتابة اللجنة مفتش الشغل بالعمالة أو الاقليم.

أورده محمد أو عيسى م.س ص143



حكيمة تأخذ بعين الإعتبار كل هذه الأبعاد ومحاولة التوفيق فيما بينها على اعتبار أنها تمثل العوامل الأساسية في ضمان السلم الاجتماعي.

هذا وإذا كان دور هذه اللجنة يبقى مجرد دور استشاري و ليس تقريرى مادام المشرع أسند اختصاص الإذن بالتقليص أو الرفض لعامل العمالة أو الإقليم دون غيره، وبما أن استشارة هذه اللجنة تكون ملزمة فإنه سيكون من العبث عدم الأخذ برأيها¹.

وإذا كان يحسب للمشرع المغربي توحيد مسطرة التقليص من مدة الشغل العادية لمدة تزيد عن ستين يوما في السنة أسوة بمسطرة فصل الأجراء كلا أو بعضا لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو لأسباب اقتصادية وذلك خلافا لمرسم 1967 الذي كان يشترطها فقط في إغلاق المؤسسات الصناعية أو التجارية أو حالة إعفاء الأجراء كلا أو بعضا فإن ما يؤاخذ على المشرع هو تقزيمه لدور اللجنة التي تسلك هذه المسطرة وقرار رئيسها الذي تنحصر مهمته فقط في منح الإذن في التقليص أو رفضه دون الخوض في إمكانية إعطاء حلول بديلة وذلك خلافا للمشرع التونسي الذي مدد إختصاصات اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية المكلفة بمراقبة الفصل أو الإيقاف من العمل بمنحها إمكانية اقتراح بعض الحلول وذلك بعد رفض الطلب مع التعليل كإمكانية توجيه نشاط المؤسسة نحو إنتاج جديد حسب ما تقتضيه الظروف، أو مراجعة شروط العمل كالتخفيض في عدد الفرق أو ساعات العمل أو الإحالة على التقاعد المبكر للأجراء الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة....²

وهكذا إذن فاللجنة الإقليمية تعتمد الى تدقيق الدراسة في الملف المحال عليها بغية استخلاص البواعث المبررة للطلب، وذلك بالتمحيص في الحجج المدلى بها من قبل المشغل و التي يجب أن تتسم بالدقة لإقناع اللجنة المختصة، وبعد الاستماع لآراء ودفوع جميع الجهات المعنية تخلص هذه اللجنة الى وضع تقرير مفصل يشمل جميع الوقائع التي باشرت عليها رقابتها و الخلاصات و الإقتراحات التي توصلت اليها وتعرض هذا التقرير على عامل العمالة أو الإقليم الذي يقوم حسب سلطته التقديرية بتكييف تلك الوقائع و البت في نهاية

¹ - ادريس فجر م.س. ص 141

² - فريدة المحمودي : م.س.ص.ص 345 - 346



المطاف في طلب التقليل بالقبول أو الرفض وذلك داخل أجل شهرين تحتسب من تاريخ تقديم الطلب من طرف المشغل إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل حسب مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 67 من م.ش و التي أحالت عليها المادة 185 من نفس القانون.

وما يمكن إثارته بهذا الخصوص أن المشرع حدد أجل صدور قرار السلطة الإدارية في غضون أجل شهرين ويتم احتسابه من تاريخ تقديم الطلب من قبل المعني بالأمر إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل، على خلاف ما كان عليه الأمر في المرسوم الملكي رقم 314-66 بتاريخ 1967 الذي كان يحدد أجل البت في طلب الإغلاق في ثلاثة أشهر شأنه شأن مشروع مدونة الشغل لسنة 1999، وقد ذهب المشرع أكثر من ذلك حينما ألزم عامل العمالة أو الإقليم بضرورة تعليل قراره، وبنائه على ما توصلت إليه اللجنة الإقليمية من خلاصات و اقتراحات (الفقرة الأخيرة من المادة 67 من م.ش).

و هنا نتبادر إلى الذهن مجموعة من الأسئلة، لماذا اختار المشرع أن يصدر القرار (الإذن أو الرفض) باسم عامل العمالة أو الإقليم؟ مع العلم أن اللجنة بكاملها تدارس الملف بحضور هذا الأخير الذي يرأسها، إضافة إلى كون المشرع ألزمه بالإعتماد على الخلاصات و الإقتراحات التي توصلت إليها اللجنة المذكورة في صياغته للقرار المتخذ.

وهل يعتبر هذا القرار إداريا بالمعنى القانوني للقرار؟ وماهي القيمة القانونية لهذا الأخير؟ وهل يجوز الطعن فيه؟ وماهي الجهة المخول لها ذلك؟

فمن خلال الرجوع إلى المرسوم 514-04-2 المتعلق بتحديد أعضاء اللجنة الإقليمية المكلفة بالدراسة و البت في ملفات فصل الأجراء وفي الاغلاق الكلي أو الجزئي للمقاولات أو الاستغالات، ونظرا لكون هذه التشكيلة متكونة من مجموعة من القطاعات، ونظرا لقناعة المشرع بالهاجس الأمني و الاستقرار العام ولما قد يترتب عن عملية فصل الأجراء أو تقليل مدة شغلهم من آثار، اختار المشرع أن يحسم في هذه المسطرة بقرار يصدر من جهة السلطة الإدارية المتمثلة في عامل العمالة أو الإقليم. و بالرجوع أيضا إلى المادة 67 م.ش يلاحظ استعمال المشرع لعبارتين مختلفتين، ففي الفقرة الأولى استعمل عبارة "إذن" (يجب



أن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم) في حين استعمل في الفقرة الأخيرة عبارة "قرار" (يجب أن يكون قرار عامل العمالة أو الإقليم....) لكن رغم هذا التنوع في استعمال المفردات من قبل المشرع فإن ذلك لا يؤثر على قرار العامل واعتباره قرارا إداريا محضا لأن القرار في حالة الموافقة يعتبر في حد ذاته إذنا وليس بين العبارتين تناف أو تضاد. كما أن هذا الإذن يعد بمثابة ضمان للأمن الاجتماعي وحماية للطبقة العاملة باعتبارها الطرف الضعيف في علاقة الشغل.

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة 67 من م.ش لا تسعفنا في الحديث عن حالة الرفض، فإنه يستشف ولو ضمنا من الفقرة الأخيرة من نفس المادة وجهي القرار الذي يتخذه عامل العمالة أو الإقليم باستعماله عبارة قرار، فهنا يمكن أن يصدر هذا الأخير بالإذن أو بالرفض، ويشترط في الحالتين معا أن يكون معللا ومبنيا على الخلاصات و الاقتراحات التي توصلت إليها اللجنة الإقليمية حتى يكون ملزما للطرفين ومخالفته تعتبر تصرفا تعسفيا خاصة بالنسبة للمشغل الذي يتجرأ على تطبيق إجراءات التقليل قبل الحصول على الإذن أو بعد رفض طلبه. مما يعتبر و الحالة هاته قراره فصلا تعسفيا للأجراء المعنيين بالتقليل، ويكبد ذلك خسائر مادية فادحة في إطار مسطرة التعويض عن الفصل التعسفي. و هذا ما يبرز بشكل واضح دور السلطة الإدارية في تقييد سلطة المشغل في تقليل مدة الشغل العادية.

و تخفيفا من حدة وصرامة أثار هذا القرار و الذي صاغه المشرع بشكل جاف تدخل بعض الباحثين¹، باقتراح حلول توافقية قد تكون منصفة للجميع وذلك بإعادة تكييف موضوع الطلب وإمكانية منح الإذن بالتقليل مقيدا بشروط لا تخالف القواعد العامة، كأن تسمح السلطة الإدارية بالتقليل لمدة أقل مما طلب منها أو تقليل مدة الشغل لفئة معينة من الأجراء فقط إلى غير ذلك من الحلول وذلك مساهمة في مساعدة المعني بالأمر على الوصول إلى الحل الصحيح.

¹ - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء، الثاني، المجلد الثاني م.س : ص 1163



فالإدارة من هذا المنطلق تصبح بمثابة قاض يقيم الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية للتقليص في محاولة للتخفيض من المهن والمناطق التي تشتكي من الأزمة.

فالرقابة لا ينبغي أن تكون غير ذات معنى، إذ يستوجب الأمر فحص حقيقة سبب التقليص، لأنه لا يجب الإقتصار على ملاحظة وجود العناصر التي دفعت المشغل لإتخاذ قراره ولكن العمل أيضا على ضمان دقة هذه العناصر التي قد تفصح ادعاءات المشغل الواهية، مع التأكيد من إقامة تناسبيتها مع الإجراءات المزمع اتخاذه، فوجود واقع سلبي بسيط لا ينبغي أن يؤدي إلى تقليص كاسح لمدة الشغل، ولهذا فإن الإدارة لا ينبغي أن تنقاد إلى تحليل الصعوبات الظرفية أو البنيوية التي واجهتها المقولة فقط، بل أن تبحث عن السبب المحتج به فيما إذا كان فعلا من طبيعته أي يبرر التقليص المزمع اتخاذه.

أما من حيث الشكل ورغم كون المقتضى التشريعي لم يلزم عامل العمالة أو الإقليم باصدار قراره وفق صيغة أو شكل معين، إلا أن إلزامية تعليل هذا القرار يمكن أن توحى لنا بضرورة صياغته في شكل مكتوب، وهذا ما ينسجم مع المقتضيات المنظمة للطعن في القرارات الإدارية، خصوصا، وأن المادة 21 من قانون إحداث المحاكم الإدارية تستوجب أن يرفق طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة بنسخة من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه.

وهكذا ومن خلال ماسبق يتضح أن كتابة قرار عامل العمالة أو الإقليم مسألة ضرورية يضاف إليها إلزامية التعليل المقرر بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 67 من م.ش و الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2002/07/23 بتنفيذ القانون 01.03 بشأن إلزام الإدارات العمومية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ويقضي بأن القرارات السلبية يجب أن تكون معللة فبالأحرى القرارات الإيجابية، وهذا من شأنه أن يمنح لكل من له مصلحة الطعن في القرار الإداري داخل أجل شهرين طبقا لمقتضيات الفصل



360 من قانون المسطرة المدنية كما أحال عليه المرسوم نفسه تبعا للمادة السادسة منه والمادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية¹.

هكذا وبعد أن اتضحت حدود الرقابة الإدارية على تقليص ساعات الشغل حالة تجاوز مدته 60 يوما في السنة و المبني على أزمة اقتصادية عابرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل قصد الحد من تعسف المشغلين في استعمال هذه الإمكانية وآثارها السلبية على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي، فإن حماية الأجراء تبقى دون المستوى المرغوب فيه في غياب رقابة قضائية على تصرف المشغل في مدة الشغل القانونية، بقصد إقرار مدى مشروعية هذا الإجراء، كما أن الإجراءات التي فرضها المشرع من شأنها أن تقيد إرادة المشغل ولونسبيا وتدعم استقرار الأجير في عمله.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

إن أهم غايات القضاء الاجتماعي تكمن في دوره الرقابي من خلال حماية الأجير في علاقته الفردية و التي تدخل في الواقع في تناقض اتجاه سلطة المشغل المرتكزة بدورها قانونا على عنصر التبعية المميز لعقد الشغل عن بقية العقود الأخرى، فمن خلال هذا التعارض يمكن استنباط الحرج الذي يقع فيه القاضي في ميدان الشغل حيث لا يستطيع التهرب من تركيبة تتضمن مبادئ متناقضين. فالتدبير الإقتصادي يركز على الملكية الخاصة وعلى حرية المبادرة للمشغلين، لتحقيق المردودية و الإنتاج، وذلك من خلال الدفاع عن سلطة الائتثار داخل المؤسسة في حين يعتمد الأجير على عقد الشغل لتقاضي حقوقه الأساسية.

إن هذه الصعوبات تدفع القضاء ليقوم بدور أساسي في تحديد القانون وتكميله وإلغاء في بعض الأحيان تناقضاته لجعله أكثر وضوحا، إلا أن ذلك ليس بالشئ اليسير في كل الحالات، إذ أن الناحية العملية قد تكشف عن حالات متنوعة تدفعنا إلى التساؤل عن الوسائل التي

¹ - مليكة بن زاهير : مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق : ندوة نظمها وزارة العدل بتعاون مع وزارة الشغل و التكوين المهني سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية العدد التاسع لسنة 2007 ص 243.



اعتمدها القضاء للموازنة بين حقوق المشغل وحقوق الأجير، وهل شرعت للحفاظ على مبدأ استقرار الشغل أم تكريس لحرية المشغل¹.

وإذا كانت أهمية الدور الرقابي الذي يقوم به القضاء يبرز من خلال شموليته لجميع النزاعات المترتبة عن عقد الشغل الفردي وارتباطا بالموضوع فإن بحثنا سيرتكز على مراقبته لتصرف المشغل في مدة الشغل سواء بالزيادة أو النقصان (الفقرة الأولى) دون إغفال الرقابة القضائية على عمل اللجنة الإدارية فيما يتعلق بمشروعية القرار الإداري خاصة في مسطرة تقليص مدة الشغل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مراقبة القضاء لتصرف المشغل في مدة الشغل

إذا كان الأجير يسعى الى الحفاظ على لقمة عيشه وحماية حقوقه المترتبة عن عقد الشغل انطلاقا من مبدأ الاستقرار في الشغل، فإن هاجس المشغل يتجه أساسا نحو تحقيق الربح وحماية المكتسبات الاقتصادية للمقاولة كغاية أي مشروع تجاري، بين هذين الهاجسين الاجتماعي و الاقتصادي يكون القضاء مدعوا اليوم وأكثر من أي وقت مضى لفهم الخصوصيات التي ينفرد بها قانون الشغل انطلاقا من مبدأ التوازن بين الاعتبارات الاجتماعية و المصالح الاقتصادية، خصوصا وأن العلاقة التي تربط الحقوق الاقتصادية للمقاولة و التي تفرضها ضرورات التنافسية من جهة و بين الحقوق الاجتماعية للأجراء من جهة أخرى وخاصة حق الاستقرار في الشغل، لا يمكن ترك مسألة تحقيق توازنها الذاتي لسوق الشغل كأى سوق حرة لأي سلعة أو خدمة².

ونظرا لحجم القصور الذي قد يعتري أي قاعدة قانونية و الذي يتجلى في عجز أي مقتضى قانوني عن إيجاد الحلول لكافة الإشكاليات وهو أمر لا يخرج عن المألوف طالما أن المشرع مهما حاول الإحاطة بالنوازل فلن يبلغ هدفه بإيجاد حلول جاهزة لكثرة الوقائع التي

¹ - أسماء الشرقاوي : م.س.ص 206

² - محمد أو عيسى : م.س.ص 324



تحصل في الحياة اليومية، وهو ما يفتح الباب على مصراعيه أمام القضاء بفرض رقابته الرامية الى تطبيق القانون على أنسب وجه، وإن كان لذلك ضوابط وحدود معينة.

وفي هذا الإطار وضع المشرع المغربي مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن للمشغل حق التمتع بسلطة تقديرية واسعة في التصرف في مدة شغل أجراءه، وذلك وفق المتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية المحيطة بالمقولة ومتطلبات السوق، سواء الداخلية منها أو الخارجية قصد مسايرة التنافسية العالمية. إلا أنه ورغبة منه في ضمان الاستقرار الاجتماعي داخل المقولة حرص المشرع على تقييد هذه السلطة الممنوحة للمشغل من خلال نصه على إلزامية توفر شروط محددة تسمح باللجوء إلى هذه الإجراءات الاستثنائية، إضافة الى ضرورة سلك المشغل لمسطرة معينة قبل الإقدام على تمديد أو تقليص مدة الشغل العادية وكل هذا طبعاً يفتح المجال أمام القضاء لبسط رقابته على تصرفات المشغل في مدى احترامه للمقتضيات القانونية المنصوص عليها قانوناً بهذا الخصوص.

فالقضاء هو الذي يمكن القاعدة القانونية من أن تؤدي وظيفتها وتعمل بالشكل المطلوب خصوصاً في ميدان الشغل و الذي يتطلب إفساح المجال للقضاء من أجل بسط رقابته على مدى احترام المقتضيات القانونية سواء منها الموضوعية أو الشكلية المتعلقة بتدبير مدة الشغل الإستثنائية.

فرغم تخويل المشرع للمشغل سلطة إعادة تنظيم مدة الشغل مع ما يتوافق والتطور الإقتصادي فإن ذلك يبقى مقنناً ومقيداً بضوابط معينة وهو الأمر الذي ينطبق على الحالة التي توجد فيها المقولة تحت وطأة مسببات التمديد أو التقليل من مدة الشغل العادية طبقاً للمادة 185 وما بعدها من م.ش.

فإذا كانت الرقابة الإدارية لا تقوم إلا بالتأكد من وجود الصعوبة الاقتصادية، فإن الرقابة القضائية يبقى دورها البحث عن الطابع الجدي للسبب والتأكد من أن هذا السبب ليس مزعوماً للتعتم على سبب آخر حقيقي لا يخول للمشغل تقليص مدة الشغل، كأن يكون هذا السبب بفعل أو إرادة هذا الأخير.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

وفي نفس السياق وأمام إلغاء فرنسا للرقابة الإدارية المسبقة فقد فسخ ذلك المجال أمام القضاء لبسط رقابته على مدى جدية وكفاية السبب الإقتصادي، بل و التحقق من جديته.

أما فيما يخص مسطرة الزيادة في مدة الشغل سواء بالتمديد حسب مقتضيات المادة 189 وما بعدها أو في إطار الساعات الإضافية حسب ماورد في المادة 196 وما بعدها من م.ش فإن المراقبة القضائية تنصب أساسا حول مدى توفر الشروط التي حددها المشرع للسماح للمشغل باللجوء إلى التدبير الاستثنائي لمدة الشغل، واعتبر القضاء بهذا الخصوص أي تصرف خارج هذه الحدود تصرفا تعسفيا يسمح للأجير برفض الامتثال دون اعتبار ذلك عصيانا و خطأ جسيما، وأن فصل الأجير في هذه الحالة يعتبر فصلا تعسفيا تترتب عليه التعويضات المقررة قانونا.

وقد ذهب جانب من القضاء أكثر من ذلك حيث استغنى عن مناقشة مدى توفر هذه الشروط، ومنح للأجير السلطة الكاملة في قبول أو رفض القيام بالساعات الإضافية، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بفاس أن عمل الأجير لساعات إضافية ضدا على رغبته من شأنه أن يمس حقه في الراحة بعد انصرام ساعات العمل القانونية وعدم انصياعه لأوامر المؤامر في مثل هذه الظروف المذكورة لا يمكن أن يفسر بأنه مغادرة تلقائية، و المشغلة بإقدامها على منعه من مواصلة عمله يعد فسخا تعسفيا لعقد الشغل يبرر استحقاق الأجير للتعويض في إطار مدونة الشغل¹.

وفي إطار مسابقة المشرع لتوطيد مبدأ استقرار الشغل حاول القضاء بسط رقابته أيضا على مستوى الشكل في مراقبة مدى احترام المشغل للمسطرة الإلزامية المحددة بمقتضى القانون و التي تبتدئ بالاستشارة² التي وإن كانت نتائجها غير ملزمة للمشغل ويمكن أن يتخذ

¹ - قرار رقم 13/700 صادر بتاريخ 2013/12/26 في الملف رقم 6/2012/378 غير منشور.

² - تعتبر عملية الاستشارة بين المشغل وممثلي الاجراء نقطة تماس بين مسطرة التقليل و التمديد في مدة الشغل وكذا الساعات الإضافية في حالة تجاوزها ثمانين ساعة في السنة وتعتبر المسطرة الوحيدة التي نص عليها المشرع بالنسبة للإجراء بين الآخرين (التمديد و الساعات الاضافية) دون التطرق لاجراءات اخرى كما هو الحال في مسطرة التقليل حيث الزامية الاتفاق في بعض الحالات واللجوء الى المسطرة الادارية في حالات اخرى.



قراره بصفة أحادية إلا أنه يبقى ملزما بسلك هذه المسطرة قبل الإقدام على التصرف في مدة الشغل سواء بالزيادة أو النقصان.

فاشترط هذه التقنية ليس وليد اليوم بل تبناه القضاء منذ تطبيق ظهير 18 يونيو 1936 حيث رتب على عدم التقيد بها استحقاق الأجير لتعويض تحدده المحكمة بناء على سلطتها التقديرية، وهكذا جاء في أحد القرارات الصادرة عن استئنافية الدار البيضاء مايلي : " وحيث إن لجوء المستأنف عليها إلى تخفيض ساعات العمل دون استشارة ممثلي العمال وضدا على رغبتهم يعد خرقا لمقتضيات ظهير 18 يونيو 1936 المتعلق بتنظيم مدة العمل في بنده الثامن و الذي لا يجوز بموجبه لأي مشغل أن يخفض من ساعات العمل إذا كان هذا التخفيض من شأنه أن يمس بالأجور المتفق عليها أو المقررة بمقتضى القانون، مما يتعين معه القول بأحقية المستأنف في الحصول على تعويض عن خفض ساعات العمل وأجرة 88 ساعة من العمل تحدده المحكمة بما لها من سلطة تقديرية...¹ ".

ورغم كون إجراء الإستشارة مجرد إجراء شكلي فإن المشغل - العازم على تقليص مدة الشغل العادية لفترة تقل عن ستين يوما في السنة أو تمديد مدة الشغل أو اللجوء إلى الساعات الإضافية - بمجرد استشارته للأجهزة التمثيلية للأجراء يضيفي على قراره طابع المشروعية، وهكذا جاء في أحد أحكام ابتدائية الدار البيضاء² أنه " حيث تبين من الملف أن المشغلة قد سلكت المسطرة المنصوص عليها في المادة 185 من م.ش و التي تقضي باستشارة مندوب الأجراء أو الممثلين النقابيين بالمقابلة عند وجودهم للوقاية من الأزمة....".

و إلى جانب تقنية الإستشارة التي تتميز بطابع الليونة في اتخاذ القرار أضاف المشرع تقنية أخرى تتلاءم وطبيعة الإجراء وتتميز بطابع الإلزام خاصة في حالة تجاوز مدة تقليص مدة الشغل بستين يوما في السنة، حيث يتحول المشغل من متخذ للقرار بصفة أحادية إلى

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 113 الصادر بتاريخ 23 مارس 1998 في الملف رقم 96/4779 غير منشور.

² - حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 4782 الصادر بتاريخ 24 ماي 2006 في الملف عدد 2006/3207 غير منشور.



محاور ومناقش حول الفترة التي سيستغرقها هذا التقليل، ومحاولة الحصول على اتفاق بشأن ذلك مع ممثلي الأجراء داخل المقولة.

ومن هذا المنطلق فالقضاء من خلال مراقبته للجانب الشكلي في مسطرة التقليل يحاول تركيز اهتمامه حول مدى إجراء تقنية الإتفاق من عدمها، فاحترام المشغل لشكليات هذا الإجراء كما تنص على ذلك مدونة الشغل تجعله في منأى عن أي متابعة وتصبغ على عمله هذا صفة الشرعية، وهكذا جاء في حكم لإبتدائية الدار البيضاء¹. وحيث تمسكت المدعى عليها بأن توقفها عن العمل وتخفيض ساعات العمل كان يتم باتفاق بين الإدارة ومندوبي الأجراء وفق ما تنص عليه المادة 185 من م.ش.

وحيث إنه فيما يتعلق بالفترة الممتدة من 20 دجنبر 2004 إلى 14 ابريل 2005 فإن الثابت للمحكمة من خلال نسخة المحضر المحرر في 28 فبراير 2005 المتعلق بالإجتماع المنعقد بين إدارة المدعى عليها وممثلي العمال أن تخفيض ساعات العمل عن المدة أعلاه كان بإتفاق بين طرفي الدعوى طبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 185 من م.ش، فتكون بالتالي إدعاءات المدعي بهذا الخصوص غير مؤسسة".

وفي المقابل فإن عدم احترام المشغل لإجراءات الإتفاق واستبداده في اتخاذ القرار دون مشاركة الطرف الثاني في علاقة الشغل، يجعل هذا التصرف تعسفا في استعمال الحق يستوجب إلغاؤه تحت طائلة اعتبار توقف الأجراء الناتج عنه بمثابة فصل تعسفي يترتب عنه أداء التعويضات المنصوص عليها قانونا.

وبهذا الخصوص تبني الإجتهد القضائي هذا التوجه من خلال مجموعة من الأحكام و القرارات نذكر منها القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء² الذي جاء فيه :

¹ - حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 969 الصادر بتاريخ 6 فبراير 2007 في الملف رقم 2006/9328 ، أورده محمد اوعيسى : تقليل مدة الشغل العادية (الضمانات والاثار) م.س.ص.331.

² - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 4400 الصادر بتاريخ 10 يونيو 2008 في الملف عدد 07/5532 غير منشور.



" وحيث إن لجوء المشغل إلى تقليص ساعات العمل ثابت بإقراره من خلال سجل الأجور المحتج بها من طرفه، وإن لجوء المشغل إلى تقليص ساعات العمل قد تم بإرادته المنفردة وبدون إتفاق مع العمال ودون سلوك المسطرة المنصوص عليها في المادة 185 من م.ش الواجبة التطبيق و ليس الفصل 735 من ق.ل.ع المحتج به من طرف المسأف، وتبعاً لذلك يكون هذا الأخير قد أخل بأهم أركان عقد العمل وهو الأجر، وبذلك يجعله مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالأجير من جراء النقصان ويلزمه بالأداء".

وهو نفس الأمر الذي تم تكريسه في قرار لمحكمة النقض¹ جاء فيه أنه إذا كان من حق المشغل التقليص من مدة الشغل العادية للوقاية من الأزمة الاقتصادية، فإن ذلك مشروط بالتوصل إلى إتفاق مع العمال إذا كانت مدة هذا التقليص تزيد عن الستين يوماً في السنة تحت طائلة عدم اعتبار رفض الأجير لقرار التقليص من ساعات العمل مغادرة تلقائية.

وخلال سريان المسطرة قد يحدث عدم توافق الأجراء مع بعضهم البعض، حيث يوافق فريق منهم على مدة تمديد فترة التقليص في حين يفضل الفريق الثاني رفض المقترح و الاستمرار في الشغل المدة الكاملة المحددة قانوناً أو التوقف عن الشغل دون اعتبار ذلك مغادرة تلقائية، وهنا تدخل القضاء لحسم الأمر. على اعتبار أن إجراء تمديد التقليص يلزم الموافقين دون غيرهم، وهكذا جاء في حكم لإبتدائية الدار البيضاء² مايلي : "أنه نظراً للإرتفاع المهول الذي عرفه مؤخراً ثمن النفط دفعها الى المطالبة بتقليص ساعات العمل، وأنها حصلت على موافقة العمال في تخفيض ساعات العمل وأن الكثير منهم قبل ذلك والبعض فضلوا التوقف التلقائي ومن ضمنهم المدعي....".

لهذا فإن الأجراء الموافقين على تدبير واقعة التقليص ملزمون باحترام التقليص الإتفاقي و للمدة المحددة في اتفاقهم، خاصة وأنه لا شيء يرغمهم رغم الضغط المعنوي.

¹ - قرار قرار عدد 652 الصادر بتاريخ 25 أبريل 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/309 منشور بمجلة قرارات محكمة النقض الغرفة الاجتماعية العدد 13 لسنة 2014 ص 97.

² - حكم الابتدائية الدار البيضاء عدد 3315 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2004 في الملف رقم 08/1701 غير منشور. أورده محمد أوعيسى م.س.ص 334.



الذي قد يتعرضون له على قبول مقترح المشغل بالتمديد لأن القانون بجانبهم ولم يعد بجانب المشغل كما هو الأمر في القاعدة العامة¹.

فالقضاء إذن هو الآخر يأخذ بعين الاعتبار إرادة الطرفين معا في اتخاذ قرار تعديل مدة الشغل القانونية وذلك مراعاة منه للحفاظ على استقرار علاقة الشغل دون ترجيح لكفة أحد الأطراف على الآخر، وهكذا فقد أصبح المشروع على تقليص مدة الشغل الإتفاقية طالما أن المشغل يحترم الإجراءات الشكلية المتعلقة بذلك، لكن النتيجة لم تكن مرضية في جميع الأحوال، فقد يحصل عدم اتفاق بين الطرفين أصلا أو قد يحتاج المشغل إلى مدة إضافية زيادة عن المدة المتفق عليها للتقليص أو التي لم يحصل بشأنها اتفاق مما يستلزم من المشغل سلك مسطرة الإذن الإداري المتعلقة بالفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو إقتصادية المنصوص عليها في المادتين 66-67 من م.ش وذلك قبل إتخاذ أي إجراء يتعلق بمسطرة التقليص في حالة تجاوز المدة المزمع تقليصها ستين يوما في السنة، وذلك ليتسنى للسلطة الإدارية مراقبة ما إذا كان طلب التقليص جديا ويرجع سببه إلى مرور المقولة بأزمة إقتصادية عابرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل أم مجرد تحايل واصطناع للأسباب من طرف هذا الأخير من أجل التخلص من بعض الأجراء أو فئة معينة منهم، لكن الحماية المنشودة للطرف الضعيف في العلاقة الشغلية تبقى قاصرة في غياب رقابة قضائية حقيقية.

وفي هذا السياق جاء في حكم لإحدى المحاكم الإدارية بفرنسا التي رفضت منح الإذن بالفصل للمشغل رغم تعرض المؤسسة لأسباب أدت إلى إنخفاض نشاطها بحوالي 70% وبررت المحكمة رفضها بأن الأسباب التي يدعيها المشغل مصطنعة فقط للتخلص من الأجراء الذين شاركوا في أفعال نقابية نتيجة نزاع جماعي².

¹ - محمد سعيد بناني : م.س.ص 1203.

² -T.A pris 7 juin 1977 syndicat général du livre.Droit social n°11 Et 12, 1977 P461 avec les notes de moderne (F)

أورده حسن صغيري : م.س.ص 71.



وهو نفس التوجه الذي تبناه القضاء المغربي من خلال حكم لإبتدائية الدار البيضاء¹ الذي جاء فيه: "لكن حيث أنه ليس بالملف ما يدل على وجود هذه الأزمة الاقتصادية التي كان من الواجب أن تتبع بشأنها المسطرة القانونية المنصوص عليها في المرسوم الملكي المؤرخ في 14 غشت 1967 (...). ونظرا لما ذكر أعلاه فإن المشغل هو الذي يتحمل مسؤولية الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل التي كانت قائمة بينه وبين المدعي الذي أصبح و الحالة هذه مرغما على ترك العمل".

و بالرجوع إلى المادتين 185 و 186 من م.ش يتضح أن إستيفاء المشغل لكافة الإجراءات المتطلبة قانونا بما فيها الحصول على الإذن الإداري يجعل قراره مشروعاً وتعفيه في حالة الإنهاء من العواقب المترتبة عن الفصل التعسفي.

وفي المقابل فالقضاء المغربي اعتبر عدم احترام المسطرة القانونية بمثابة فصل تعسفي للأجراء، وهكذا جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى² الذي أكد من خلاله أن وقوع المشغلة في أزمة اقتصادية يقتضي احترام المقتضيات القانونية المتعلقة بالتخفيض الجزئي وإلا اعتبر ذلك طرداً تعسفياً.

وفي قرار آخر³ جاء فيه "أن المشغلة ملزمة بتبليغ مندوبي الأجراء عزمها تقليص مدة الشغل العادية قبل أسبوع من الشروع في التقليل و تزويدهم بكل المعلومات حول الإجراءات المزمع إتخاذها و الآثار التي يمكن أن تترتب عنها، وفي حالة عدم التوصل لأي إتفاق لا يسمح بالتقليل من مدة الشغل العادية إلا بإذن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم، و المحكمة لما اعتبرت أن عدم سلوك الإجراءات المذكورة يجعل الطرد تعسفياً تكون قد طبقت المقتضيات القانونية الواردة تطبيقاً سليماً".

¹ - حكم لإبتدائية الدار البيضاء عدد 3569 الصادر بتاريخ 1987/9/30 في الملف الاجتماعي عدد 87/466 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 53 لسنة 1987 ص 137 وما بعدها.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 785 الصادر في الملف الاجتماعي رقم 2006/1/5/460 بتاريخ 27 شتنبر 2006 المنشور بسلسلة قرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الاجتماعية بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى الجزء الأول، نشر مطبعة الأمانة الرباط، طبعة 2007 ص 184.

³ - قرار محكمة النقض عدد 1066 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الاجتماعي عدد 15/2/5/258 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الاجتماعية العدد 19 لسنة 2015 ص 67.



وبهذا يتضح أن توجه الإجتهد القضائي المغربي يسير نحو التركيز على ضرورة احترام المسطرة الإدارية كشرط شكلي أساسي في مسطرة التقليل، لدرجة أن البعض اعتبر أن الرقابة القضائية يجب أن تنصب أساسا على مدى احترام المسطرة الإدارية وأن غياب الإذن الإداري يغني القضاء عن البحث في جدية الأزمة الاقتصادية من عدمها.

وإذا كان هذا التوجه القضائي الحديث يبرز الصفة الحمائية للأجراء فإن بعض المحاكم في ظل قوانين الشغل السابقة لم تكن تخضع لتقليص ساعات الشغل للإذن الإداري، وهكذا فقد جاء في إحدى القرارات¹ "على أن للمشغل حق تخفيض ساعات العمل إذا توفرت لديه إحدى الظروف المنصوص عليها في هذا القانون..." بمعنى أن للمشغل حق تخفيض ساعات الشغل متى شاء دون التقيد بالخضوع المسبق لأي رقابة.

فالقضاء المغربي آنذاك كان ينحو منحى القضاء الفرنسي قبل إصلاح قانون 13 يوليوز 1973 الذي كان يمنح للمشغل السلطة المطلقة في تقرير ظروف المؤسسة و لا يخضع لأي رقابة قضائية.

رغم ذلك فقد ظل هذا التوجه شادا بالمقارنة مع الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في هذا الموضوع و التي تؤكد على أن عدم التقيد بالمسطرة القانونية حالة التقليل من مدة الشغل ومنها الحصول على الإذن الإداري المسبق من الجهة المختصة يضي طابع الفصل التعسفي المقنع على هذا التقليل².

و بالرغم من هذه الجراءة التي اتصف بها الإجتهد القضائي المغربي فإنه لم يسلم من انتقادات بعض الفقه³ و الذي اعتبر أن القضاء لا يبرح مكان النظر في مدى حصول المشغل على الإذن الإداري فقط، فلا يكلف نفسه عناء الإجتهد في جوانب مهمة لضمان مشروعية الإجراء المتخذ.

¹ - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1487 بتاريخ 17 أبريل 1989 ملف اجتماعي عدد 88/1227 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 61 أكتوبر نونبر 1990 ص 129 و مابعدا.

² - كلمة الرئيس الأول للمجلس الأعلى منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 ص 25 أورده محمد أوعيسى : م.س.ص. 341.

³ - حسن صغير : م.س.ص 73



وإذا كان الاجتهاد القضائي من خلال رقابته لتصرف المشغل في مدة الشغل الإستثنائية يضع الأصبع على موطن الخلل فإن المشرع تدخل مرة ثانية لفرض عقوبات زجرية على كل مخالف للمقتضيات القانونية المنظمة بمقتضى المادتين 185 و186 من م.ش.¹

فتحقيق الغاية المتمثلة في ضمان حقوق الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الشغل رهين باحترام مقتضياته وتطبيقاتها، إذ لا يكفي أن نسن من القواعد ما نحمي به هؤلاء دون العمل في ذات الوقت على إيجاد سبل كفيلة لضمان تطبيقها. وهكذا فإقرار عقوبات زجرية قد جاء كعنصر ملائم لتقوية وضمان التطبيق السليم لتشريع الشغل ولأجل بعث الفعالية في نصوص قانون الشغل وحماية النظام العام الاجتماعي. وبالتالي دعم الطرف الضعيف في علاقة الشغل وحمايته من تعسف الطرف القوي و تحقيق التوازن العقدي المنشود.

وإذا كان هذا المقتضى القانوني يضمن أثرا ردعيا خاصة بالنسبة للمقاولات المتوسطة و الصغرى فإنه يبقى دون المبتغى بالنسبة للمقاولات الكبرى.

ومما لاشك فيه أن سن هذه المقتضيات إلى جانب التدخل القضائي سيهدفان إلى تحقيق السلم و الإستقرار الاجتماعي داخل المقولة، وحيث إن هذه الغاية يصعب تحقيقها بمعزل عن تطوير وازدهار الجانب الإقتصادي، و الذي يقتضي بدوره توفير المرونة المناسبة للمشغل في تدبير أمور مؤسسته بما في ذلك حرية التصرف وتعديل مدة شغل الأجراء المشتغلين تحت إمرته وذلك كلما استدعت الظروف هذا التدخل وتوفرت شروطه الموضوعية مع إلزامية احترام المسطرة الشكلية المحددة قانونا و التي قد تنتهي في بعض الحالات بضرورة الحصول على إذن من عامل العمالة أو الإقليم وخاصة في مسطرة التقليل من مدة الشغل العادية².

¹ - جاء في المادة 204 من م.ش: " يعاقب بغرامة من 10000 الى 20000 درهم عن عدم التقيد بأحكام المادتين 185 و186.

² - جعل المشرع هذه المسطرة مقتصرة على عملية التقليل دون غيرها من حالات تدخل المشغل في المدة الاستثنائية للشغل - التمديد و الساعات الاضافية- وذلك راجع بالاساس لكون تطبيق عملية التقليل تمس في العمق المستوى المعيشي للأجراء من خلال تخفيض أجورهم موازنة مع مدة التقليل.



وباعتبار أهمية وجسامة القرار الصادر عن الهيئة الإدارية في موضوع مسطرة التقليل و الآثار المترتبة عنه سواء على الوضعية المادية للأجراء أو على ما يتمخض عنه من اضطراب في السير العادي للمقولة.

فإنه كان منطقيا إخضاع هذه القرارات الإدارية لعملية الرقابة تتكلف بها الجهة القضائية المختصة بغية تحديد مدى شرعية هذه القرارات أو إلغائها في حالة ثبوت تقصيرها أو مخالفتها للقوانين الجاري بها العمل في هذا الشأن.

الفقرة الثانية: مراقبة القضاء لمشروعية القرار الإداري

من المعلوم أن دور اللجنة الإقليمية في مسطرة فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو إقتصادية يعتبر دورا حاسما على اعتبار أن الخلاصات و الإستنتاجات التي تتوصل إليها هذه الأخيرة¹ تعتبر المحدد الأساسي لمضمون القرار الذي يصدر باسم عامل العمالة أو الإقليم.

فهذه الجهة الإدارية التي أناط بها المشرع مراقبة الوضع الاقتصادي و الاجتماعي للمقاولات التي تقع داخل الحيز الترابي لسلطتها، قد يكون قرارها في نظر أحد الأطراف في علاقة الشغل متحيزا أو غير معلل بما فيه الكفاية أو فيه شطط في استعمال السلطة، يجوز للمتضرر منه الطعن فيه بالكيفية التي حددها القانون أمام السلطة الإدارية أو القضائية المختصة² وفي غالب الأحوال فإن الطرف المتضرر من الرفض هو المشغل و الطرف المتضرر من قبول الطلب هم الأجراء .

و هكذا يمكن لهذه الفئة الأخيرة و خاصة المعنيين منهم بالتقليل من مدة شغلهم وفقا للمسطرة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 185 من م.ش أو نقابتهم بما تتمتع

¹ - ارتباطا بموضوع بحثنا في مجال تقليل مدة الشغل واستنادا على الاحالة الواردة في المادة 185 من م.ش في فقرتها الأخيرة.

² - تنص المادة 20 من قانون 90-41 المحدثه بموجبه محاكم ادارية على أن : " كل قرار اداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة لانعدام التعليل أو لمخالفته القانون، يشكل تجاوز في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الادارية المختصة."



به من أهلية مدنية وحق في التقاضي¹، الطعن في القرار الإداري القاضي بمنح الإذن بالتقليص من مدة الشغل باعتبار أن القرار المذكور صدر دون تمحيص في الأسباب المدعى بها ومدى جديتها أو تتوفر فيه إحدى العلل الموجبة للطعن المذكورة في المادة 20 من قانون المحاكم الإدارية التي تشكل في مجملها تجاوزا في استعمال السلطة.

كما يمكن للمشغل الطعن في قرار السلطة الإدارية المختصة الذي لم يستجب لطلبه لنفس الأسباب.

وطبقا للفصل 360 من قانون المسطرة المدنية يمكن للطرف المتضرر قبل انصرام الأجل المحدد للطعن القضائي أن يرفع تظلما استعطفيا إلى السلطة التي أصدرت المقرر أو إداريا إلى التي تعلوها مباشرة، وذلك قبل تقديم طلب الإلغاء إلى المحكمة المختصة، ويجب أن يكون طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة مصحوبا بنسخة من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، وكذلك نسخة من القرار الصادر برفض التظلم أو بنسخة من وثيقة تشهد بإيداع التظلم إن كان الرفض ضمنيا².

ويقدم طلب الإلغاء داخل أجل 60 يوما يبتدىء من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر، وإذا التزمت السلطة الإدارية المرفوع إليها التظلم الاستعطافي أو الإداري السكوت أكثر من 60 يوما اعتبر سكوتها رفضا له³.

وإذا كان المشرع قد سمح باللجوء إلى القضاء بعد استنفاد هذه الإجراءات بدون جدوى، فإنه قد يثار بهذا الخصوص إشكال الاختصاص النوعي، هل تختص بالنظر في الطعن المحكمة الإدارية على اعتبار أن القرار صادر عن جهة إدارية؟ أم أن الاختصاص يعود للمحكمة العادية على اعتبار أن النزاع اجتماعي وأطرافه كذلك؟

¹ - جاء في المادة 404 من م.ش : " تتمتع النقابات المهنية بالأهلية المدنية و بالحق في التقاضي.....".

² - ميمون الوكيل : م.س.ص 355

³ - الفقرة الثالثة من الفصل 360 من ق.م.



وفي هذا الشأن انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول¹ يسند الاختصاص للجهة الإدارية²، على اعتبار أن القرار صادر عن سلطة إدارية ممثلة في عامل العمالة أو الإقليم، وأن من شأن اللجوء إلى القضاء العادي المساس بمبدأ فصل السلط، فمادامت هذه السلطة الإدارية قد مارست رقابتها وأكدت مشروعية وجود السبب الإقتصادي من خلال الترخيص للمشغل بالتقليص، فإنه يمتنع على القاضي المدني مراقبة مدى شرعية هذا الإجراء، وبالتالي ليس من حقه أن يعيد تقدير السبب الإقتصادي المتذرع به لتقليص مدة الشغل بعد ممارسة الرقابة، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إعادة النظر في قرار السلطة الإدارية وهذا يؤدي حتما إلى المساس بمبدأ فصل السلط بل وخرقه، فالقضاء المدني وإن كان يختص في النظر في نزاعات الأجير و المشغل فإنه لا يمكنه أن يضع موضع تساؤل التقديرات الإدارية التي حسمت في النزاع.

ويرى أنصار هذا التوجه أن القضاء غير ملزم بالتحري في السبب الحقيقي و الجدي للتقليص مادامت الرقابة الإدارية قد بتت في حقيقته وجديته، لذلك كانت الطعون في القرارات الصادرة عن الجهة المختصة بالرقابة على الإذن بخصوص البواعث الاقتصادية توجه رأسا إلى المحاكم الإدارية، وقد قضت محكمة أميان Amien الإدارية الفرنسية بأنه : "يقع على عاتق السلطة الإدارية المختصة البحث... ليس فقط عن صحة الأسباب التي يدعى بها رب العمل من الناحية الواقعية، ولكن كذلك بالنظر بصفة خاصة إلى مركز المقاول عما إذا كان من شأنها تبرير أهمية إنهاء علاقات الشغل"³.

وقبل أن يصدر القانون الفرنسي بإلغاء نظام الإذن الإداري المسبق سنة 1986 الذي فسح المجال أمام القضاء لتوسيع رقابته على مجال الإنهاء الإقتصادي، كانت محكمة النقض

¹ - موسى عبود : م.س.ص 165

² - للمتضرر من قرار عامل العمالة أو الاقليم الحق في الطعن أمام المحكمة الادارية المختصة وليس أمام الغرفة الادارية بمحكمة النقض كما جاء في الفصل 362 من ق.م.م وذلك راجع بالأساس لكون قانون المسطرة المدنية جاء سابقا عن قانون إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب رقم 90-41 لسنة 1991 حيث كان قبل هذا التاريخ يسند الاختصاص لهذه الغرفة وحدها. ونفس الامر صادفناه في كتابات الأستاذ موسى عبود وهو أيضا أمر مبرر ومقبول لأنه صدر عن استاذنا سنة 1987 في كتابه : "دروس في القانون الاجتماعي".

³ - Tribunal administratif d'Amien, 24 octobre 1978 Droit ouvr 1979 P.460-vr verdiet.Droit du travail, 8eme ed mement os Dalloz Paris 1987 et 9eme ed 1990.

أورده ميمون الوكيل م.س.ص 357.



الفرنسية قد توصلت إلى حل مسألة تنازع الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وذلك بأن عملت على التمييز الفقهي بين الحق في التسريح الجماعي الذي يخضع لقرار الإذن المسبق بين فعل التسريح الذي يمكن المنازعة في شرعيته، ومن ثم تحويل الأجير في هذه الحالة الأخيرة الحق في الطعن أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض بالإستناد إلى أن تسريحه على أساس السبب الإقتصادي لم يكن سوى ظرفا إستغله المشغل.

أما موقف القضاء المغربي في مسألة تنازع الإختصاص بين القضاء الإداري والعادي فإنه يذهب في اتجاه تكريس ولاية السلطة الإدارية لتقرير مشروعية الإنهاء الإقتصادي من عدمه¹. فالقضاء المغربي يرفض التدخل في بحث مضمون القرار الإداري وقد صرح المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - بعدم اختصاص القضاء العادي لبسط رقابته على القرارات الإدارية في قضايا نزاع بين الأجراء ومدراء بعض المؤسسات العامة مثل مدير مكتب التسويق (سابقا) ومدير السكك الحديدية، لكن ذلك لا يمنع قضاء الموضوع من النظر في الشق المتعلق بمدى أحقية الأجير في استحقاق التعويض عن الطرد².

لكن هل هذا الإختصاص المخول للجهات الإدارية يحجب عن القضاء العادي سلطته بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرار عامل العمالة أو الإقليم؟

ذهب رأي فقهي³ في اتجاه مغاير للإتجاه الأول، حيث يرى أن القضاء العادي له الحق في النظر في الطعون الموجهة ضد قرار عامل العمالة أو الإقليم المتعلقة بفصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو إقتصادية، ولتبرير هذا الموقف أكد أنصار هذا الرأي أنه مطلوب من السلطة القضائية العادية أن تتجاوز ما وقفت عنده السلطة الإدارية، نظرا لما يعوق هذه الأخيرة من صعوبات تحول دون دراستها لمشروعية الأسباب التي يدعيها المشغل، فالمطلوب إذن من القضاء أن يبدأ حيث وقفت السلطة الإدارية لتقرير حماية

¹ - يجب الإشارة إلى أن ماورد بهذا الشأن بخصوص الانهاء الإقتصادي يمكن اسقاطه على مسطرة التقليل لسبب اقتصادي أيضا وذلك تطبيقا لعملية الاحالة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 185 من م.ش.

² - ميمون الوكيل: م.س.ص 358.

³ - محمد أحدات: توقف عقد الشغل لأسباب اقتصادية في التشريع المغربي (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص) جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط السنة الجامعية 1993-1994 ص 177.



حقيقية للأجراء، فالترخيص الإداري بالإنهاء لا يفرغ رقابة القضاء من محتواها، وليس في ذلك أي مساس بمبدأ فصل السلطات¹.

فإذا كان لقاضي الموضوع الحق في البحث في جدية وحقيقة أسباب التقليل كيفما كانت طبيعتها، فلا يمنعه من ذلك أن تكون تلك الأسباب اقتصادية وبالتحديد تلك التي دفعت بالسلطة الإدارية إلى الترخيص للمشغل بإجراء عملية التقليل سيما وأن تلك السلطة قد تعترضها كثيرا من العوائق للقيام بمهمتها على الوجه الأكمل سواء فيما يتعلق بالمدة الممنوحة لها لتمحيص الوقائع و الرد على الطلب². أو فيما يتعلق بمحدودية الوسائل المعتمدة لتقدير صحة الأسباب المثارة وجديتها، إذا غالبا ما تكون الملفات شائكة ومعقدة أوناقصة، مما يجعل التقدير الإداري لوضعية المواقلة التي تمر بأزمة اقتصادية أو مالية في الواقع العملي أقل دقة وشمولية.

وعلى العموم فإن الرقابة القضائية تتعاون مع الرقابة الإدارية في تحقيق نفس الهدف المتمثل في حماية استقرار الشغل دون أن يؤدي ذلك إلى التداخل في الاختصاص، فإذا كانت الرقابة الإدارية تنصب على التثبت من وجود الصعوبة الاقتصادية وتمنح ترخيصا للمؤسسة كشهادة على أن هذه الأخيرة توجد فعلا في وضعية خانقة، فإن موضوع الرقابة القضائية تختص بالنظر فيما إذا كانت هذه الوضعية الصعبة هي التي أدت إلى التقليل من مدة الشغل، أي البحث عن السبب الحقيقي للتقليل وعن مدى جديته، وعما إذا كان فعلا يبرر هذا الإجراء لما تتوفر عليه الرقابة القضائية من سلطات واسعة لإجبار المشغل على الإدلاء بالوثائق الضرورية لإثبات ذلك، فالفصل 280 من ق.م. ينص على أن للمحكمة أن تنذر الأطراف بمقتضى أمر غير قابل للطعن بتسليم كل المستندات و الوثائق و المذكرات و الحجج التي من شأنها أن تنير القضية داخل أجل محدد، كما يمكنه القيام بكل إجراء من إجراءات التحقيق وخاصة الخبرة وفق الشروط المحددة في القانون.

¹ - دنيا مباركة: إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مجلة المناظرة عدد 4 يونيو 1999 ص 88 أورده حسن صغيري: م.س.ص.78.

² - رغم كون المادة 67 من م.ش رفعت هذه المدة الى شهرين كحد أقصى خلافا لمرسوم 14 غشت 1967 الذي كان يحددها في 8 أيام فإن هذه المدة لازالت جد محدودة مقارنة مع نوع بعض الملفات الشائكة و المعقدة.



و في نظر مؤيدي هذا التوجه أنه إذا كان الاختصاص في الطعن في القرار يسند للقضاء الإداري احتراماً لمبدأ الاختصاص فإن ذلك يجب أن لا يحجب عن القضاء الاجتماعي فرض رقابته على الطعون الموجهة ضد هذا القرار والنظر في جديته وحقيقة الأسباب المعتمدة في إصداره، وذلك لعدة اعتبارات في نظر هذا الجانب من الفقه دائماً، منها ما يرتبط بطبيعة النزاع كونه اجتماعياً بالدرجة الأولى و الطرف المعني بالقرار هم الأجراء كطرف اجتماعي كذلك، وأنه من غير المقبول اعتبار فصل السلط فصل تضاد وتضارب، وإنما هو فصل تكامل وتعاوض.

وأمام هذا التصور، يمكن أن نتساءل، هل يمكن للمشغل أن يلجأ مباشرة إلى القضاء من أجل إضفاء الشرعية على قراره المتعلق بتقليص مدة الشغل لفترة تفوق ستين يوماً في السنة دون المرور عبر المسطرة الإدارية ؟

من خلال الإطلاع على المواد المنظمة لهذه المقتضيات وخاصة الفقرة الأخيرة من المادة 185 من م.ش يتضح تأكيد المشرع على إلزامية اللجوء إلى استصدار أمر من عامل العمالة أو الإقليم قبل الشروع في تقليص مدة الشغل للفترة المحددة سلفاً.

هذا القرار الذي يصدر عن الجهة الإدارية قد يكون صائباً وقد يكون خلاف ذلك مما يفتح المجال أمام الطرف المتضرر بالطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة مما يجعل تدخل القضاء كرقابة بعدية على عمل اللجنة الإدارية وليس كمصدر لقرار التقليص. هذا وإن كانت الأحكام و القرارات التي تصدر بهذا الشأن لم توجه السهام مباشرة لأعمال اللجنة الإدارية والخلاصات و الإستنتاجات المتوصل إليها من طرف هذه اللجنة فإن أي حكم قضائي جاء مخالفاً لتوجهها يعتبر طعناً ضمنياً في قراراتها، وهكذا فقد جاء في حكم لإبتدائية الدار البيضاء¹ مايلى : "وحيث أن المحكمة بعد دراستها للملف و الوثائق المضمنة به و ما راج خلال جلسة البحث تبين لها إن فعلاً كانت الشركة تمر بأزمة مالية عابرة في هاته الحالة

¹ - حكم عدد 3019 صادر بتاريخ 22 أبريل 2008 في الملف عدد 07/ 7632 غير منشور.



يحق للمشغل توزيع مدة الشغل حسب حاجيات المقابلة شريطة عدم تجاوز تقليص مدة الشغل العادية سواء بصفة متصلة أو غير متصلة عن ستين يوما في السنة..."

فإذا كانت شرعية الإذن الإداري بالتقليص من مدة الشغل مرتبطة بمدى تقييد المشغل بإثبات وجود السبب الحقيقي و الجدي علاوة على سلطة الإدارة في تقدير قانونية المسطرة، فإن هذا الأمر يفرض على محكمة الموضوع إسباغ رقابتها على العناصر السالفة الذكر للتأكد من جديتها باعتبارها أسبابا قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض الشيء الذي سيزيد من القيمة القانونية للقرار الإنفرادي للمشغل بتقليص ساعات الشغل¹.

و بهذا يمكن القول أن الأسباب العارضة تحدد أساسا من منطلق السلطة التقديرية للمشغل خصوصا وأنها قد تختلف من مقابلة لأخرى، لكنها سلطة خاضعة لرقابة القضاء كلما حاول تجاوز الحدود التي رسمها القانون لسلطاته واختصاصاته.

وإذا كانت الغاية من سن المقتضيات المنظمة للتدبير الإستثنائي لمدة الشغل سواء بالتقليص أو التمديد تصبو بالأساس إلى الإستقرار القانوني لعلاقات الشغل بمواجهة الصعوبات الاقتصادية العارضة التي قد تهدد المقابلة في وجودها أو حسن استغلالها، فإن ذلك وبدون شك سيثير بعض الصعوبات القانونية بالنظر إلى الارتباط الوثيق بين مدة الشغل و الأجر، إذ أن هذا الأخير يؤدي مقابل العمل الذي يقاس بوحدات الزمن، و التغيير في مدة الشغل بصرف النظر عن غايته ومدته يمس لا محالة بطريقة مباشرة بالمركز القانوني للأجير ويعتبر أحد العناصر الأساسية في العقد، ولذلك فإن حرية المشغل في إجراءاته تتعلق بمدى إحداث هذا التغيير من عدمه، وكذا عما إذا كان هذا التغيير قد تم في نطاق الإتفاق أم خارجه.

وفي مقابل الحرص على توفير المقابلة على المرونة اللازمة في تدبير ظروف الشغل بما يتلاءم مع طبيعة نشاطها وقدراتها على تحمل تكاليف وأعباء ذلك، عمل المشرع على

¹ - خالد ايد يحيى : م.س.ص 60



ضمان ولو قدر ضئيل من الرعاية الاجتماعية للأجراء من خلال خلق نوع من التوازن الاجتماعي بين أطراف عقد الشغل.

وإذا كانت الزيادة في مدة الشغل لا تثير إشكالا في هذا المجال، باعتبار أنها تواكبها زيادة في الأجر حسب ماسبق تبيانه، فإن الإشكال المثار يبدو واضحا في مدى وجود رعاية اجتماعية حقيقية للأجراء موازية للتقليص من مدة الشغل العادية خصوصا وأنه يمس الأجر بشكل مباشر بغض النظر عن مشروعية أسبابه وطبيعته وهذا ما سنحاول مقارنته من خلال مبحث ثان.

المبحث الثاني: مصير الأجر في حالة التقليص من مدة الشغل

إذا كان المشرع قد أجاز استثناء للمشغل القيام بتقليص مدة الشغل نظرا للظروف الاقتصادية العابرة للمقولة و لإرتباطها الوثيق بالنمو الاقتصادي كأداة لتحقيق التقدم الاجتماعي من خلال توسيع دائرة الإستفادة من ثمار ازدهار المقولة في حالة تحققه. وأيضا باعتباره كتدبير مؤقت يقوم به المشغل بهدف تجنب إنهاء علاقات الشغل عند حدوث أزمات إقتصادية أو مالية، فإنه ونظرا لتأثير هذا الإجراء على أجر الأجير باعتباره أحد العناصر الأساسية في العقد، دفع بعض الفقه¹ إلى التفكير في اقتراح بعض الإجراءات الأخرى المماثلة الأقل أثرا على استقرار الشغل، يمكن اللجوء إليها قبل إجراء التقليص من مدة الشغل منها توقيف الإستخدام الجديد ووقف العمل بالساعات الإضافية، وإحالة الأجراء الذين تتوفر فيهم شروط الإحالة على التقاعد المبكر كاستراتيجية قائمة على حرية الاختيار.

ويعتبر هذا الجانب من الفقه في هذه المقترحات كحل بديل للتخفيف من حدة اللجوء إلى التقليص من مدة الشغل وما ينتج عنه من تخفيض في الأجر، هذا وإن كانت هذه المقترضات في نظرنا لا تتلاءم و الوضع الاقتصادي الاستثنائي الذي قد يفاجئ المقولة بين الفينة و الأخرى. لكن هذا لا يمنع من الإنكباب على البحث عن السبل الكفيلة لحماية الأجر من الهزات الإرتدادية التي قد تعصف به، وهذا ما دفع المشرع إلى التفكير بجدية في إصدار

¹ - ميمون الوكيل: م.س.ص 466.



نصوص قانونية تعنى بالتأطير الشامل لهذا العنصر الأساسي في عقد الشغل، وذلك من خلال التنصيص أولا على المبادئ العامة لحمايته (المطلب الأول) و في إطار التوازن بين الجانب الاقتصادي و الاجتماعي زاغ المشرع عن المبدأ العام بتحديد بعض مظاهر التجاوزات في حالة التقليل من مدة الشغل العادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القانونية للأجر

اعتبارا لما لتخفيض الأجر الموازي لتقليل مدة الشغل من تأثير على الوضعية الاجتماعية للأجراء، أقر المشرع حماية خاصة لهذا الأجر حتى لا يفقد صفته المعيشية ويؤثر سلبا على الوضع الاقتصادي و الاجتماعي للأجير، خاصة و أن الأجر قد يعد المصدر الوحيد لعيشه، و لتحقيق ذلك استلزم المشرع شروطا خاصة لصيانة الجزء المتبقي منه بعد التقليل لما لها من تأثير على ضمان الأجير لمدخل متواضع نسبيا وهذا ما سنحاول ملامسته في الفقرة الثانية وقبل ذلك سنقوم في فقرة أولى بمقاربة التحديد القانوني للأجر.

الفقرة الأولى: التحديد القانوني للأجر

في المجتمعات البدائية كان الإنسان يؤمن حاجاته مباشرة من الطبيعة، و بالتالي لم يحصل التفكير في موضوع الأجر، وبعد ذلك ومع صدور قانون حمورابي ظهرت علاقات الشغل المأجور إلى جانب علاقات الرق، فحدد هذا القانون أجور الأطباء و البنائين و العمال الزراعيين، كما عرف القانون الروماني إجارة الخدمة، وتبلور مصطلح الأجر في ظل هذا القانون، وقد حدث بعض التطور في العصر الوسيط حيث أخذت الطوائف المهنية تنظم أجور أعضائها الطائفة.

وعلى مستوى الشريعة الإسلامية نظر الإسلام إلى العمل كمصدر للرزق وأكد على ضرورة الوفاء بمقابل هذا العمل فقال سبحانه وتعالى: "فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن..." وقال رسول الله (ص): "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" وقال عليه



الصلاة و السلام : "ومن استأجر أجيرا فليعطه أجره" وقال أيضا : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره".

وقد تطور الأجر في المجتمعات الحديثة، فبعد أن كان مجرد سعر للعمل يحدده قانون العرض و الطلب في سوق الشغل، ظهر الحد الأدنى للأجر في نطاق تدخل الدولة التي نظمت أداء الأجر وأحاطته بحماية اقتصادية و اجتماعية وقانونية¹.

وهكذا يتضح أن علاقات الشغل عرفت تطورا كبيرا منذ العصور القديمة الوسطى إلى الرأسمالية الحرة ثم إلى الوضع الذي أصبحت عليه في ظل الرأسمالية المقيدة، وما صاحب ذلك من تدخل تشريعي لضمان حد أدنى من الحقوق للطبقة العاملة يحفظ لها كرامتها ويضمن لها حدا أدنى أيضا من الحياة الكريمة.

فعقد الشغل و كما هو معلوم يعتبر من العقود التبادلية التي ترتب التزامات في ذمة طرفيه - الأجير والمشغل - فإذا كان التزم الأول بأداء العمل المتفق عليه يعتبر الالتزام الرئيسي الذي يفرضه القانون عليه، فإن إلتزام الثاني بأن يؤدي له أجره يعتبر هو الآخر الإلتزام الأساسي الذي يقع على عاتقه، مما يعني أن بين العمل و الأجر ارتباطا وثيقا يقوم على فكرة السبب التقليدي في العقود الملزمة للجانبين. حيث يعتبر سبب إلتزام كل من المتعاقدين هو إلتزام المتعاقد الآخر، فيكون سبب إلتزام المشغل بدفع الأجر هو إلتزام الأجير بأداء العمل، وسبب إلتزام الأجير بأداء العمل هو إلتزام المشغل بدفع الأجر² الذي يعتبر عنصرا أساسيا من عناصر عقد الشغل وبدونه لا يمكن الحديث عن هذا العقد كما تحدد ذلك مقتضيات الفصل 723 من قانون الإلتزامات والعقود³، وهو ما أكدته المشرع في الفقرة الأولى من المادة السادسة من م.ش⁴. بل أكثر من ذلك فهو العنصر الجوهرى في هذا العقد

¹ - عبد الكريم غالي: م.س.ص 154

² - عبد اللطيف خالفي : م.س.ص310.

³ - جاء في الفصل 723 من ق.ل.ع مايلي : " اجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لاجل محدد أو من أجل أداء عمل معين نظير أجر يلتزم هذا الأخير بدفعه له..."

⁴ - جاء في المادة السادسة من م.ش في اطار تعريفها للأجير أنه كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر ايا كان نوعه وطريقة أدائه.



وركن من أركانه، فإذا تخلف عنه كان عقدا غير مسمى من عقود التبرعات أو الخدمات المجانية، ويعبر الفقهاء عن هذا بقولهم إن الأجر من مقومات عقد الشغل وليس فقط من طبيعته¹.

ومن خلال استقراء النصوص القانونية الواردة بخصوص الأجر سواء في قانون الالتزامات والعقود أو القسم الخامس من مدونة الشغل والذين تطرقا بنوع من التفصيل لأحكام الأجر لكن دون التعرض لتعريفه خلافا لبعض التشريعات المقارنة² و الاتفاقيات العربية³. و الدولية التي اعتبرت جميعها أن الأجر كل ما يتقاضاه الأجير مقابل الشغل الذي يقدمه لمشغله.

و قد كان لهذا الفراغ التشريعي المغربي مجالا لتدخل بعض الفقه⁴ , للتنقيب و البحث عن تعريف للأجر باستنباطه لذلك من خلال التعريفات المصاغة لعقد الشغل في الفصل 723 من ق.ل.ع و الذي في ضوئه واستنادا إلى فكرة المعاوضة التي يقوم على أساسها ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن الأجر هو ما يؤديه المشغل إلى الأجير مقابل العمل الذي يؤديه هذا الأخير لفائدته.

هذا في حين وسع جانب آخر من الفقه⁵ في مفهوم الأجر حيث اعتبر أن الأجر ليس فقط ما يؤديه المشغل لأجيريه نظير قيامه بالعمل المتفق عليه وإنما هو كل ما يدخل في الذمة

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان : م.س.ص 420.

² - جاء في المادة الاولى من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 في الفقرة -ج- في تعريف الأجر : " هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتا كان أو متغيرا نقدا أو عينا"

- كما حددت المادة 57 من قانون العمل اللبناني لسنة 2000 المقصود بالأجر بأنه الأجر الأساسي الذي يتقاضاه الأجير على أساس الوقت مع الزيادات و التعويضات و العمولات التي أضيفت الى الأجر الاساسي.
- أما الفقرة 8 من المادة 2 من قانون العمل الأردني رقم 21 لسنة 1960 فعرفته بأنه : كل ما يتقاضاه العامل من صاحب العمل بموجب عقد عمل كتابا كان أو شفهيًا، معبرا عنه بالنقد أو بالعين أو الحصة من الأرباح أو العمولة أو على أساس العمل بالقطعة."

³ - عرفت المادة الاولى من اتفاقية العمل العربية رقم 150 المتعلقة بتحديد وحماية الأجر والمبرمة في لبنان بموجب القانون 183 بتاريخ 24/5/2000 الأجر بأنه : "...كل ما يتقاضاه العامل مقابل عمله بما فيه العلاوات و المكافآت و المنح و المزايا و غير ذلك من متممات الأجر".

⁴ - موسى عبود : م.س.ص 145

⁵ - عبد الطيف خالفي : م.س.ص. 311.



المالية للأجير نظير قيامه بالعمل وبمناسبته¹ , سواء أداه المشغل شخصيا أو أداه غيره من المتعاملين مع المحل الذي يشتغل فيه، و ذلك أيا كان نوعه وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه و الطريقة التي يحدد بها، وكيفما كان شكل وطبيعة عقد الشغل. وفي المقابل لايعتبر أجرا ما يحصل عليه الأجير مقابل عمل أداه في الحالة التي لا يكون فيها العقد عقد شغل وإنما يكون عقدا آخر كعقد المقاوله مثلا، إذ يعتبر ما يدفع عن العمل مجرد بدل مناسب لأهمية العمل و ليس الأجر المنصوص عليه في قوانين الشغل و الذي يستقل بنظام خاص يحقق له الحماية².

وإذا كان الأصل هو أن الأجر لا يستحق إلا مقابل الشغل الذي يؤديه الأجير تنفيذا لعقد الشغل كما رأينا سالفًا، فإن المشرع و في إطار دعمه للجانب الاجتماعي في حياة الأجير خرج عن هذه القاعدة حيث أقر بأحقية الأجير في الأجر رغم عدم أدائه للعمل في بعض الأحيان، كأيام العطل الدينية و الوطنية و العطلة السنوية المؤدى عنها....

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن الأجر لا يقابل الأيام التي يشتغل فيها الأجير بصفة فعلية، وإنما يقدر بصفة إجمالية مقابل جهد الأجير وشغله الفعلي على أن يتم توزيعه على أيام الشغل الحقيقية وعلى فترة العطل.

ويشترط بعض الفقه³ لاستحقاق الأجر قيام عقد شغل صحيح بكل أركانه وشروطه بين الأجير و المشغل، لأن الأجر من الإلتزامات المترتبة عليه، فإذا كان هناك عقد باطل لسبب أو لآخر، فلايستحق الأجير الأجر حتى ولو قام بشغل لحساب المشغل، فكل ماله في هذه الحالة مجرد تعويض أودين يخضع للقواعد العامة بعيدا عن المفهوم القانوني للأجر.

وإذا كان لهذا الرأي مؤيدوه فإن طائفة أخرى ترى في هذا الرأي إهدارا للطابع الحيوي للأجر وتدعو إلى التخلي عنه، واعتبار أن ما يستحقه الأجير في هذه الحالة يتمتع بصفة

¹ - باستثناء التعويضات العائلية التي أخرجها المشرع المغربي من الأجرة التي تحسب على أساسها الإيرادات و التعويضات في إطار حوادث الشغل و الأمراض المهنية بموجب الفصل 131 من ظهير 6 فبراير 1963.

² - قرار مجلس العمل التحكيمي اللبناني رقم 76 بتاريخ 1992/02/11 الذي جاء فيه: " لكي يكون للمدعية الحق بالمطالبة بالاستفادة من قوانين زيادة غلاء المعيشة و الحد الأدنى للأجور، لابد أن تكون رابطتها التعاقدية تشمل رابطة عمل بمفهوم المادة 624 من قانون العمل في فقرتها الاولى" أورده حسين عبد اللطيف حمدان: م.س.ص 424.

³ - توفيق فرج : قانون العمل – في القانون اللبناني و القانون المصري الجديد -1976 بدون مطبعة و لاطبعة ص341 أورده حسين عبد اللطيف حمدان م.س.ص.427.



الأجر وذلك قياسا على أن بطلان عقد الشغل لا يمكن أن ينفي عن مقابل الشغل صفته الفعلية المختلفة عن هذا البطلان، ولهذا لا يمكن أن ينفي عن مقابل العمل صفة الأجر، ذلك أن مقابل العمل لا يختلف جوهره باختلاف مصدره¹.

وقد يكون هذا التوجه أقرب إلى الصواب من غيره فلا أحد يمكن أن ينازع في الدور المعيشي الذي يمثله الأجر في حياة الأجير وحياة أسرته، بل وحتى في الحياة الاقتصادية والسياسية لأي بلد على اعتبار أن الرفع أو التخفيض منه يكون له دائما أثرا مباشرا على القوة الشرائية لأكبر شريحة اجتماعية في أي مجتمع و بالتالي على النشاط الاقتصادي داخل الدولة بوجه عام، ناهيك عن الأثر الواضح على التوازن الاجتماعي وعلى الاستقرار السياسي².

ومن منطلق ضمان القوة الشرائية للأجير عرف مفهوم الأجر تطورا نظريا و تشريعا فانقل من التحليل القانوني التعاقدى إلى التحليل الاجتماعي - الاقتصادي، فقبل تدخل التشريع لحماية الأجير في موضوع الأجور ساد تحليل فقهي يقوم على مبدأ الحرية التعاقدية ويستقي تبريراته من بعض النظريات الاقتصادية التي تدافع عن قانون السوق وتلقائيته في ضمان الأجر الملائم للأجير.

وانطلاقا من هذه النظرية فالأساس هو أن يكون هناك تحديدا إتفاقيا للأجر حتى نكون أمام عقد شغل سليم، ولايهم بعد ذلك مستوى هذا الأجر مادام هذا العقد مبني على الحرية التعاقدية. وطبقا لذلك فقد كان القانون يكتفي بضرورة توفر عنصر الأجر في عقد الشغل أما تحديده فيخضع لاتفاق الطرفين واحتياطيا لأعراف السوق و المهنة³.

وقد كان ينظر إلى الأجر باعتباره الثمن الذي يتحدد على ضوء العرض و الطلب لهذه السلعة المعروضة في سوق الشغل. فترتب عن هذه النظرة مساوئ متعددة للطبقة العاملة نظرا لإختلال ميزان القوة بين عنصرى الإنتاج، حيث انخفضت الأجور بشكل كبير مع ما

¹ - قال بهذا الرأي الدكتور جلال العدوي ، وقد أيدته فيه الدكتور رمضان أبو السعود : الوسيط في قانون العمل ص 369-

370 بدون طبعة و لامطبعة، أورده حسين عبد اللطيف حمدان: م.س.ص 427

² - علي الصقلي : أداء الأجور و ضماناته القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق الرباط 1977 ص 2 أورده عبد اللطيف خالفي م.س.ص 312.

³ - عبد العزيز العتيقي : م.س.ص.99.



صاحب ذلك من أوضاع اقتصادية واجتماعية مزرية للطبقة العاملة مما دفع بالتشريعات إلى التدخل حماية للدور المعيشي للأجر، فتغيرت معه تلك النظرة إلى كل من العمل و الأجر، فالأول لم يعد ينظر إليه كسلعة و إنما صار ينظر إليه باعتباره جزء من شخصية القائم به، والثاني أصبح ينظر إليه من غايته و التي تتمثل في تأمين وسائل العيش للأجير و لأسرته، مما كرس وظيفته المعيشية، هذا وإن كان بعض رجال الإقتصاد لازالوا يبحثون في الأجور كجزء من سعر التكلفة المحددة من ضمن عناصر أخرى للسعر النهائي للمنتج متغاضين عن الطبيعة القانونية و الاجتماعية لهذا الأجر.

لكن أمام عاصفة العولمة وتداعياتها على سوق الشغل وتنامي دور النقابات المهنية في منظومة التشغيل وظروف الشغل صارت التشريعات الاجتماعية تحرص على أن يضطلع الأجر بوظيفته الاجتماعية فأصبح ينظر إليه بمعيار آخر هو معيار الغاية و المتمثلة في تأمين وسائل العيش الكريم للأجير ولأسرته، وبذلك يقال اليوم أن للأجر وظيفة معاشية¹.

و لتحقيق هذه الغاية وتوفير الحماية المنشودة للأجر، اشترط المشرع ضرورة توفر شروط معينة للوصول إلى هذا الهدف وذلك حسب ما سيتم بيانه في فقرة ثانية.

الفقرة الثانية: شروط حماية الأجر

إذا كان المشرع قد حاول سن مجموعة من القواعد تحمي الأجر من الأخطار المحتملة التي قد تهدد كيانه سواء في مواجهة دائني المشغل الذين قد تزيد ديونهم على أمواله فلا يبقى للأجير وسيلة لإستيفاء أجره كاملاً، أو من طرف دائني الأجير نفسه الذين قد تسول لهم أنفسهم إيقاع الحجز على الأجر لإستيفاء ديونهم فيحرم الأجير من تلك الوسيلة المعيشية، أو من طرف المشغل نفسه إما باستعماله طريقة المقاصة متى كان بدوره دائناً للأجير وإما باستعماله معه بعض وسائل ضغط تفقد الأجر جزءاً من قوته الشرائية، فإنه استلزم شروط خاصة لصيانة الجزء المتبقي بعد التقليل، و الذي لاشك سيمس أكثر فأكثر بمدى ضمان الأجير لمدخل كاف لسد حاجياته الاجتماعية، ولعل أهمها حتمية وضع الأجير لخدماته

¹ - موسى عبود : م.س.ص 145



تحت تصرف مشغله وأن يعبر عن رغبته فعليا في القيام بالشغل بالتواجد في مكان التنفيذ. ففي مثل هذه الحالة لا يعفى المشغل من أداء الأجر إذا منع الأجير من القيام بعمله لسبب خارج عن إرادته خصوصا إذا كان السبب المانع يرجع إلى المشغل، وهذا ما أكدته الفصل 735 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : "من إلترزم بتنفيذ صنع أو بأداء خدمات معينة يستحق الأجر الذي وعد به بتمامه، إذا لم يتمكن من تقديم خدماته أو إتمام الصنع الموعود به لسبب راجع إلى شخص رب العمل بشرط أن يكون قد وضع نفسه تحت تصرفه ولم يؤجر خدماته لشخص آخر. مع ذلك يحق للمحكمة أن تخفض الأجر المشترط بحسب مقتضيات الظروف"

وتجد هذه القاعدة امتدادا لها في مدونة الشغل التي مكنت الأجير من الحصول على الأجر كليا أوجزئيا حسب الأحوال وذلك وفق ما ورد في المادة 347 التي جاء فيها " يؤدي للأجير عن المدة التي يقضيها في مكان الشغل في حالة ضياع الوقت لسبب خارج عن إرادته أجر يحتسب بناء على نفس الأسس التي يحتسب عليها الأجر العادي...."

و في نفس السياق أكد الاجتهاد القضائي - من خلال قرار للمجلس الأعلى رقم 49 الصادر بتاريخ 17 يناير 1995 عن الغرفة الاجتماعية في الملف عدد 91/8774 - على نفس الطرح حيث جاء فيه: ".... حيث تبين صحة ما يعيبه هذا الفرع، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد على الفصل 723 من ق.ل.ع في رفض الأجر باعتبار أن الأجر سيكون مقابل العمل، في حين أن ذلك يكون رهينا بما إذا كان التوقف عن العمل بفعل الأجير، أما إذا كان بخطأ من المؤاجر... فإن المطبق في النازلة هو الفصل 735 من نفس الظهير عن العمل لسبب راجع إلى شخص رب العمل وبشرطين أن يكون الأجير قد وضع نفسه تحت تصرف المؤاجر وأنه لم يؤجر خدماته لشخص آخر و القرار المطعون فيه بعدم تقيده بأحكام وشروط الفصل 735 من ظهير الإلتزامات و العقود واقتصاره على القول بأن الأجر يكون مقابل العمل يكون فاسد التعليل يوازي انعدامه ويعرض القرار المطعون فيه للنقض .."¹.

¹ - مجلة المحاكم المغربية العدد 55 ماي / يونيو 1998 ص 158 وما بعدها أورده حسن صغيري م.س.ص 86.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 47 يوليوز 1995 ص 264 أورده محمد أو عيسى م.س.ص 382.



وتطبيقا لهذه المقتضيات فإن التحاق الأجير بمقر عمله بمجرد انقضاء المدة المحددة للتقليص وكيف على أساس أنه جاعلا خدماته رهن إشارة مشغله حيث لا يمكن لهذا الأخير التملص من واجباته بما في ذلك أداء الأجر إلا باتباع المسطرة المنصوص عليها في المادة 66 وما يليها من م.ش , و إلا اعتبر الإغلاق غير قانوني و الفصل الناتج عن ذلك فصلا تعسفيا.

وإعمالا لهذا الإتجاه الحمائي فقد جاء في حكم لابتدائية الدار البيضاء ما يلي : "وحيث عقب المدعي أنه فعلا تم تقليص ساعات العمل باتفاق مع مفتش الشغل على أساس العمل أربع ساعات في اليوم مدة شهرين نونبر ودجنبر 2007، وأنه بعد إنتهاء المدة المحددة المتفق عليها التحق المدعي بمقر الشركة فوجدها مغلقة دون احترام للمادة 66 وما يليها من م.ش مما يجعل الفصل تعسفيا".

وترجع أهمية اشتراط بقاء الأجير المقلصة مدة شغله العادية رهن إشارة مشغله إلى كون هذا الأخير يتوقع في أي لحظة استئناف الشغل بطريقة عادية، أو بسبب خشيته من احتمال فقدانه لأجرائه الذين يتوفرون على خبرة في ميدان عملهم أو خوفه من إفشاء أسرار المؤسسة. لهذا كان من حق المشغل منع أجرائه من الإشتغال مؤقتا خارج المؤسسة رغم تقليص حجم أجورهم موازاة مع تخفيض مدة الشغل. وعموما يمكن القول أنه بالرغم من التحديد الوارد بالمادة 185 من م.ش لكيفية احتساب الأجر بعد تقليص مدة الشغل العادية، فإن القضاء مدعو لإفتحاص وجود هذا الشرط رغم وروده بنصوص قانون الإلتزامات والعقود لضمان حماية طرفي العلاقة الشغلية ولذراء أي تعسف¹.

و في نفس السياق ورد في حكم آخر لابتدائية الدار البيضاء² مفاده أن المطالبة بالتعويض عن تخفيض ساعات الشغل يستلزم إثبات الشرطين المنصوص عليهما في الفصل

¹ - عادل أوجلان: التخفيض الاستثنائي لمدة الشغل العادية. رسالة لنيل دبلوم الماستر، قانون الأعمال و المقاولات، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعية 2007-2008 ص 73.

² - حكم عدد 4412 الصادر بتاريخ 5 يونيو 2007 في الملف عدد 2069 / 2007 غير منشور.



735 من ق.ل.ع وهما إثبات كون الأجير وضع نفسه رهن إشارة المشغلة خلال فترة الإنقاص و أنه لم يؤجر خدماته لشخص آخر وقت التخفيض.

و إذا كانت تبعا لذلك الصورة واضحة في حالة حضور الأجير لمقر العمل وبقائه رهن إشارة مشغله، هل يعتبر الأمر كذلك في حالة بقاءه في منزله مع احتفاظ المشغل برقم هاتفه؟ أو الإكتفاء بالمرور بالمؤسسة بين الحين و الآخر لإثبات لمشغله أنه في انتظار استئناف العمل بالتوقيت العادي.

من خلال التفسير الواسع لمفهوم بقاء الأجير رهن إشارة المشغل نعتقد أن الغاية تتحقق بمجرد عدم اشتغال الأجير لدى مشغل ثان أثناء الفترة المقاصة من مدة الشغل.

لكن ألا يعتبر جعل الأجير لخدماته تحت تصرف مشغله مع ما يحمل في ثناياه من تشديد الخناق عليه وعدم تمكينه من وقته بالرغم من عدم اشتغاله فيه مع حرمانه من الاشتغال لدى مشغل آخر حتى ولو وجد فرصة عمل يخول له إستدراك الجزء الضائع من أجره، نوعا من التعسف في استعمال الحق، خاصة وأن الغاية و الهدف من تقليص مدة الشغل هو دعم المقاوله التي تمر بظروف اقتصادية قد تؤثر على سيرها العادي وذلك بإعفاءها لمدة محددة من أداء جزء من الأجر و الذي قد يضحى به الطرف الآخر - الأجير- في إطار نوع من التضامن و التكافل لإنقاذ المقاوله من الإنهيار ومساندتها للعودة إلى حالتها الطبيعية داخل المنظومة الاقتصادية الوطنية و الدولية.

لذا كان من الصواب في نظرنا المتواضع التعامل مع الوضعية بنوع من المرونة والسماح للأجير بالبحث عن مصدر رزق تكميلي لمواجهة متطلبات الحياة الاجتماعية التي تعرف منحى تصاعدي يوما بعد يوم.

وفي نفس التوجه اعتبر بعض الفقه¹ أن شرط إلزام الأجير بالاشتغال مع مشغل واحد فقط في إطار عقد الشغل لوقت جزئي يمس بحرية الأجير في الشغل إلا إذا كان ضروريا

¹ - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني المجلد الأول طبعة يناير 2007 مطبعة دار السلام ص.270



لحماية المصالح المشروعة للمقاول، ومبررا بطبيعة المهمة التي كلف بها الأجير، ومتناسبا مع الهدف المبتغى.

بقي أن نشير في ختام هذه الفقرة أنه إذا كان من بين أهداف منع اشتغال الأجير أثناء فترة تقليص مدة شغله لدى مشغل ثان هو التخوف من نقل خبرات وأسرار هذه المقاول لمقاول أخرى، فإنه يطرح سؤالا حول مدى إمكانية اشتغال الأجير في هذه الظروف لحسابه الخاص. فبمجرد إبرام عقد الشغل يكون طرفاه ملزمين بتنفيذ مقتضياته واحترام إلتزاماتهما سواء الصريحة منها أو الضمنية.

فإذا كانت القاعدة العامة توحى بتمتع الأجير بالحرية الكاملة في الاستفادة من أوقات فراغه بعد أداء الشغل المطلوب منه، حيث يستطيع ملء فراغه بالترفيه عن نفسه، أو ممارسة هواياته، والعمل لحسابه الخاص أو لحساب مشغل آخر، إلا أن إلتزامه بتنفيذ تعهداته العقدية يعني قبوله وإبرادته الحرة لمبدأ الخضوع لسلطة الرقابة و الإشراف و التوجيه المعترف بها للمشغل بمقتضى العقد، ومن ثم لا ينبغي له أن يقوم بعمل منافس لنشاط المشغل سواء بطريقة مباشرة من خلال قيامه بهذا العمل بنفسه أو بطريقة غير مباشرة من خلال شخص ثالث، وسبب ذلك أن إلتزام الأجير بعدم منافسة المشغل يدخل في إطار تنفيذ عقد الشغل بكل أمانة وإخلاص، وعدم إلحاق الضرر بمقاوله المشغل حيث أن إقدام الأجير على مزاوله نفس النشاط الذي يقوم به المشغل خارج ساعات العمل يعد في الواقع خيانة للثقة التي من المفروض أن تكون بين الأجير ومشغله.

و لاشك أن إلتزام الأجير بعدم منافسة مشغله يظل قائما بدوام العقد، فإذا انتهى عقد الشغل كان له الحق في القيام بأي عمل ولو كان يشكل منافسة للمشغل السابق شريطة أن تكون هذه المنافسة مشروعة¹.

¹ - أمينة أنوار: شرط عدم المنافسة في علاقات الشغل على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2007-2008 ص 8.



وأمام منع المشرع الأجير من منافسة مشغله أثناء مرور المقولة بأحد مسببات التقليل من مدة الشغل العادية لاسيما وأن الأمر يتطلب في مثل هذه الظروف تضافر الجهود بين الأجير و المشغل لتجاوز هذه الصعوبات، فإننا نتساءل في المقابل عما إذا كان لإقرار العمل بتوقيت مخفض من آثار خاصة فيما يتعلق بالأجر؟ وكيف تعامل المشرع مع عملية الموازنة بين مدة التقليل وحجم تخفيض الأجر؟ وما هي الحدود التي رسمها لذلك؟

المطلب الثاني: حدود تخفيض الأجر

دفع المشرع ومعه الفقه في محاولة منهما لإيجاد تسوية مرضية للوضعيات القانونية التي تنشأ عن الصعوبات الاقتصادية التي تعرفها المقولة، إلى استخدام و استعمال وسائل متعددة متاحة للمشغل من أجل تجاوز آثار التحولات اللاحقة بالمقولة أو على الأقل الحد منها، ولن تكون الحلول المفترض توفيرها إلا من خلال التضحية المشتركة لكل من المشغل و الأجير عبر تشطير المسؤولية حماية لهذه المقولة المتعثرة التي لازالت تطمح في تجاوز وضعيتها الحالية¹.

وهكذا فتقرير مدونة الشغل لمبدأ التقليل و الملابس المحيطة بظروف نشأة تلك المدونة الاقتصادية و الاجتماعية، كان بديها أن ننتظر تأثيرا مباشرا لذلك المبدأ على مقدار الأجر المستحق للأجير.

فالمنظمات النقابية للأجراء، وعلى الرغم من صمودها فترة طويلة إزاء المنظمات المهنية الصارمة فقد كانت أمام خيارين، إما ضياع مناصب الشغل بحيث سيكون المشغل مرغما على فصل الأجراء بفعل الأزمة الاقتصادية العابرة أو لظروف طارئة خارجة عن إرادته، ولو أدى عن ذلك التعويضات المستحقة عن الفصل، وإما استحضارها حس استمرارية المقولة ولو بتضحية الأجراء بجزء من أجورهم إلى حين تجاوز تلك الأزمة أو تلك الظروف. وكان الخيار الثاني هو الذي انتصر في نهاية جولات الحوار الوطني حول

¹ - نبيل الكت : أثر التحولات اللاحقة بالمقولة على وضعية الأجير (الجزء الاول) أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة المولى اسماعيل بمكناس السنة الجامعية 2016-2017.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

مدونة الشغل، وبقي فقط على المنظمات النقابية أن تناضل - في إطار ذلك الحوار- لتنتزع المكاسب بخصوص نسبة الخصم من الأجر عند التقليل من مدة الشغل العادية¹.

فإذا ما سلمنا بإعمال المشغل لحقه في إجراء التقليل على إطلاقه فإن ذلك سيؤدي دون شك إلى المس والإضرار بمصالح الأجراء، ولعل هذا السبب هو ما أدى بالمشرع إلى وضع بعض القيود على حرية رئيس المقولة في إجراء التقليل من مدة الشغل، خصوصا وأن تلك المدة تلعب دورا أساسيا في تحديد الأجر، إذ أن هذا الأخير يؤدي مقابل العمل الذي يقاس بوحدات الزمن، لذلك فحرية المشغل في التقليل من مدة الشغل العادية يجب أن تقاس في مختلف أبعادها.

ومن هذا المنطلق كان على المشرع العمل على تحقيق غايتين أساسيتين، المرونة الكافية لإبقاء المقولة بالقوة اللازمة لمسايرة التطور الاقتصادي و الاجتماعي من جهة و الحفاظ على مبدأ استقرار الشغل بإيجاد حلول مناسبة تقي الأجراء من معظلة البطالة في حالة التسريح الكلي أو الجزئي من جهة أخرى.

وإذا كان تخفيض الأجر يعتبر أهم مظهر من مظاهر تحقيق هذا الهدف، فإن الأمر يقتضي تناول مدى حرية المشغل في إجراء التقليل من مدة الشغل مع ما يستتبعها من تخفيض في الأجر في حدود النصف (الفقرة الأولى) هذا وإن كانت حالات أخرى تستلزم التخفيض إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا و هذا ما سنحاول معالجته في فقرة ثانية.

¹- فاطمة الزهراء العسولي : تقليل مدة الشغل في ضوء التشريع المقارن ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة المولى اسماعيل بكناس، السنة الجامعية 2012-2013 ص.ص 100 – 101 .



الفقرة الأولى: التخفيض مع احترام الحد الأدنى للأجر

لقد كان واضحا في ظل ظهير 18 يونيو 1936 أن التقليل من عدد ساعات الشغل لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال سببا موجبا للتخفيض من الأجور وكل شرط مخالف يعد باطلا وغير ذي أثر، هذا المقتضى الذي أجازته المشرع ضمينا من خلال الفقرة الأولى من المادة 185 من م.ش.¹ بحيث حدد صراحة الحد الأقصى دون تحديد الحد الأدنى الذي تركه مفتوحا لحرية المشغل ليقرر بماله من سلطة التنظيم، تحديد ما يراه ملائما للطرفية الاقتصادية الطارئة بشرط عدم المساس بأجر الأجراء، وهذا المبدأ سبق للمجلس الأعلى أن أكد عليه من خلال قرار صادر بتاريخ 1995/10/31 حيث صرح بأن: "الفصل 8 من ظهير 1936 جاء صريحا في قوله، فلم يتعرض لسعر الساعة، وإنما تعرض للأجر بأكمله، ولم يجز تخفيضه عند تخفيض ساعات العمل"².

ونفس المقتضى تبناه حكم لإبتدائية سيدي سليمان³، حيث جاء فيه أن إنقاص ساعات الشغل لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سببا لتتقيص الأجر لأن ذلك يعتبر مسا في العمق بالحد الأدنى للأجر الذي يتضمن القدرة الشرائية للعامل في حدها الأدنى، وأن هذا الحد الأدنى الذي يهم شريحة واسعة هو في حد ذاته محرك للتنمية الاقتصادية.

وهكذا يمكن للمشغل - حسب هذا التوجه - إذا رأى أن مصلحة العمل أو حسن الإدارة، أو كانت هناك أسباب إقتصادية تقتضي أن يقلص من الشغل اليومي إلى أقل مما يجري به العمل المعتاد، طالما كان هناك ما يبرره وتم احترام الشروط المتطلبة لإجرائه دون أن يكون في إمكانه خفض الأجر الشهري الإجمالي تبعا لذلك ولو كان الأجر محددا

¹ - جاء في الفقرة الأولى من المادة 185 مايلى: " يمكن للمشغل للوقاية من الأزمات الدورية العابرة وبعد استشارة مندوبي الأجراء و الممثلين النقابيين عند وجودهم توزيع المدة السنوية الإجمالية للشغل على السنة حسب حاجيات المقولة شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية عشر ساعات في اليوم".

² - القرار الاجتماعي في الملف عدد 93/8766 مجلة الإشعاع العدد 14 السنة 8 يونيو 1996 ص 107 أورده ميمون الوكيل: م.س.ص 476.

³ - حكم رقم 19 صادر عن المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان بتاريخ 23 أكتوبر 2001 في الملف عدد 2000/160 غير منشور

أورده محمد أو عيسى م.س.ص 243.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

بالساعة أو اليوم أو الأسبوع، فله أن يقوم بما يراه مناسباً في إطار الأعمال الإدارية التي تدخل ضمن سلطته الإدارية و التنظيمية ولا يعتبر ذلك تعديلاً في العقد بل فقط في تنفيذه¹.

ولئن كان هذا التوجيه قد جاء لتعزيز الحماية الاجتماعية للأجراء من زاوية الإبقاء على الأجر رغم التقليل من ساعات الشغل، فإنه بالمقابل قد ساهم في تأجيج الوضعية الحرجة للمقولة، وهو ما أدى بالإجتهاد القضائي و التشريع المغربيين إلى إعادة النظر في هذا المعطى، وسلك توجه جديد يراعي نوعاً من التوازن بين مصلحة المقولة و الأجراء، وذلك بتفادي كل ما من شأنه أن يعصف بمصالح المقولة ذات الانعكاس المباشر على مصلحة الأجير.

فالتقليل من مدة الشغل في نطاق الإتفاق و التفاوض بشأنه يمكن أن يكون أساسه القانون أو الإتفاقيات الجماعية، وإذا وافق هذا التقليل تخفيض من قيمة الأجر أو كيفية أدائه، فإن هذا التعديل يصيب العقد في أحد عناصره الأساسية ورغم ذلك لا يعتبر تعديلاً جوهرياً لأن المشرع أجاز في حدود معينة وتحت الشروط المحددة في المادة 185 من مدونة الشغل.

فالمشرع حاول من خلال هذه المادة الموازنة بين نسبة تخفيض الأجر ومدة الشغل الفعلية التي يمارس فيها كل أجير عمله، كما أنه يأخذ بعين الاعتبار مدة التقليل، فكل أجير يجب أن يضحى فقط بالأجر المناسب لمدة التقليل ويحتفظ بمجموع أجره بالنسبة للفترة التي اشتغل فيها.

فهذه الحالة تؤدي إلى تغيير الحالة الاقتصادية للمقولة وتؤثر بالتالي على تعديل عقد الشغل لفترة محددة، وهو تعديل يندرج في سياق ما يبذله كل أجير بتقليل مدة شغله حتى يتلاءم ذلك مع الإيقاع المخفض لنتاج المقولة وينسجم مع التضحيات المادية للأجراء التي قد تبرز في نقصان الأجر أو التخلي عن الامتيازات من مكافآت ومنح لصيقة بالأجور، فالأمر

¹ - ميمون الوكيل : م.س.ص.ص 476-477.



في هذه الحالة يتعلق بمصلحة المقاوله التي تستوجب ذلك، و الحفاظ على الشغل هو ثمن ذلك¹.

فلا شك أن المرونة الناجمة بالنسبة للمقاوله هي تلك التي تكون متضمنة مشاركة كل مكونات المقاوله حتى تصبح مفيدة، فلا تعرقل مسيرتها وتنمية قدراتها الإنتاجية² إذ أن المس بحقوق الأجراء عن طريق اتخاذ إجراءات أحادية الجانب غالبا ما يقابله تصعيد من الأجراء في شكل إضراب يخرج المقاوله من مناخ الإنتاج إلى مناخ القوة.

فالإمكانيات وصيغ المرونة التي منحتها المدونة للمقاوله عبر اللجوء إلى التخفيض من الأجر تبعا للتقليص من ساعات العمل، وذلك لاعتبارات طارئة لها صبغة إكراهية بالنسبة للمقاوله، لم تنس المشرع ذلك الإعتبار الاجتماعي المتمثل في حقوق الأجراء عبر الحرص على عدم تجاوز نسبة التخفيض في جميع الأحوال 50% من الأجر³. هذه النسبة التي كانت محددة في مشاريع مدونة الشغل التي كان آخرها مشروع 1999 في 75% حيث جاء في المادة 185 من المشروع الأخير في فقرتها الثانية: " يؤدي الأجر عن مدة الشغل الفعلية على ألا يقل في جميع الحالات عن 25% ما لم تكن هناك مقتضيات أكثر فائدة للأجراء".

وبهذا تكون مدونة الشغل قد أخذت موقفا أكثر حمائية إزاء الأجير برفعها لنسبة المتبقى من الأجر بعد التقليص إلى نسبة 50% من الأجر العادي ما لم تكن هناك مقتضيات أكثر فائدة للأجراء.

هذا المقتضى - مراعاة الأكثر فائدة للأجراء- الذي عرف أول ظهور له في التشريع المغربي من خلال القرار المقيمي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948 محدد العلاقة بين القانون وباقي مصادر قانون الشغل، حيث جاء في فصله الفريد: " يضاف إلى هذا القرار النظام

¹ - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية الجزء الثالث، طبعة يناير 2009 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 83.

² - عمر تيزاوي: مدونة الشغل بين متطلبات المقاوله وحقوق الأجراء، طبعة 2011 مطبعة الصخور السوداء الدار البيضاء ص 121.

³ - نبيل الكط: م.س.ص 255.



النموذجي الذي يحدد العلاقات بين الأجراء الذين يزاولون مهنة تجارية أو صناعية أو حرة ومؤاجريهم ما لم توجد اتفاقيات أفيد للأجراء" ثم بعد ذلك جاء ظهير 17 أبريل 1957 بشأن الاتفاقيات الجماعية محددا العلاقة بين اتفاقية الشغل الجماعية وباقي مصادر قانون الشغل حيث نص على أنه : "يتعين في كل مؤسسة داخلية في دائرة تطبيق اتفاقية جماعية أن تطبق مقتضيات هذا العقد على العلاقات الناجمة على العقود المبرمة بين الأشخاص بصفتهم فرادى أو فريقا اللهم إلا إذا وجد مقتضى أفيد للعملة".

أما عن موقف التشريع الحالي فإضافة إلى المادة 185 من م.ش كرس المشرع هذا المبدأ بشكل أكثر عمومية من تلك النصوص المذكورة في التشريع السابق للشغل، وهكذا فالفقرة ما قبل الأخيرة من ديباجة مدونة الشغل تنص على أنه : " في حالة تنازع القوانين تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء". هذا التنصيص الذي وإن كان مستساغا من جانب توفر حكم للتنازع الحاصل بين المعايير، إلا أنه يوفر مبدأ مطلق العمومية من هذا الجانب المتعلق بالتنازع الحاصل بين الفوائد أو المعايير، كما أنه وبالرغم من ذلك التنصيص الوارد في الديباجة أعادت المدونة التأكيد على هذا المبدأ بشكل آخر من خلال المادة 11 التي قضت على أنه : " لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية، أو عقد الشغل، اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو ماجرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجير"¹.

وإضافة إلى ذلك فإن كل من الفقه و القضاء أجمعا على أن تحديد هذا المقتضى اعتبارا للصيغة العامة لنظام الشغل الذي يهم جميع الأجراء يجب أن يتم من جهة بطريقة موضوعية تعمل على مراعاة الأهداف الصريحة و الضمنية التي تسعى إليها القاعدة القانونية الأعلى، وهو الأمر الذي يتطلب لتقدير السمة الأكثر فائدة للأجير عدم ترك الأمر لتقدير أو تقديرات الأجراء المعنين، وإنما يكون القاضي هو الجهة المؤهلة لإجراء هذا التقدير ثم بضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند مقارنة معايير عامة ومجردة من قبيل الإتفاقية الجماعية للشغل ونص القانون مثلا بمصلحة مجموع الأجراء المعنيين بالأمر، ولا ينبغي

¹ - جيهاد الغرار : م.س.ص.ص 28.27



الأخذ بالمصلحة الفردية للأجير إلا عند ما يكون أحد المعيارين المقارنين عقد الشغل الفردي. فبمراعاة أهداف القاعدة الأعلى يتم استبعاد التقديرات الشخصية لكل أجير على حدة، هذا التقدير الذي قد يهدد وحدة مفهوم المقتضى الأخير في قانون الشغل¹.

فانطلاقاً من هذه المقتضيات تتضح الحماية القانونية للأجير، فإضافة إلى تحديد عدد الأيام القصوى للتقليص ونسبة التخفيض في الأجر، أبى المشرع إلا أن يضيف هذا المقتضى لتوطيد وتأکید الحماية الكافية للأجير، وهذا يدل على قوة وضغط النقابات العمالية أثناء مناقشة صياغة مواد هذه المدونة، وذلك من منطلق أنه إذا كان التقليص من ساعات الشغل مرتبطاً في مظهره ومداها بالضرورات الاقتصادية، فإن مظهر الحماية القانونية في مواجهة انعكاساته السلبية على الأجر ومداها تفرضه الضرورات الاجتماعية.

و بالرجوع إلى المادة 185 من م.ش يلاحظ أن المشرع حدد قدراً معيناً من الأجر لا ينبغي النزول عنه، مقيداً بذلك حرية المشغل في تحديد الأجر وفقاً لإرادته الحرة مع ضرورة احترام المدة المسموح بها قانوناً في التقليص، وفي هذا الصدد صدر حكم لإبتدائية أكادير²، جاء فيه : "... وحيث أنه مادام قرار التخفيض الممنوح للمشغلة قد انتهت صلاحيته في 2005/12/31، ولم تثبت تقدمها بطلب جديد إلى السلطة الإدارية وحصولها على إذن يمنح لها إمكانية التقليص من مدة ساعات العمل و بالتبعية من الأجرة إلى حدود 50% على أكثر تقدير فإن استمرارها في القيام بعملية تخفيضها ساعات العمل القانونية و الأجرة دون سلوكها المسطرة الخاصة بذلك يجعل عملها مشوباً بطابع التعسف ومخالفاً للمقتضيات القانونية وموجباً للحكم عليها بتمكين المدعي من نصف أجرته المقطوعة خلال المدة المشار إليها أعلاه بدون وجه حق".

ومن منطلق التضارب بين المصالح الاقتصادية للمقولة التي تسعى إلى الحفاظ على وجودها واستمراريتها من جهة و المصلحة الاجتماعية للأجراء من خلال الدفاع على

¹ - جيهاد الغرار: م.س.ص 126 .

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير رقم 1522 صادر بتاريخ 2006/12/25 في الملف الاجتماعي عدد 06/447 غير منشور.



مصدر عيشهم و المتمثل في الأجر أصبح هذا الموضوع يثير حساسية على جانب كبير من الأهمية خاصة وأن مصلحة المقاوله اليوم لم تعد تتماثل مع مصلحة أصحاب الرأسمال فقط، بل أضحت من الواجب أن تعتبر كمصلحة مشتركة بين جميع عناصر المقاوله سواء تلك التي تزودها بالرأسمال أو العناصر التي تزودها بجهد العمل، سيما وأن المقاوله لا يمكن أن تستمر في غياب أحد هذين العنصرين. كذلك فإن مصلحة المقاوله هي المصلحة المشتركة بينهما، لذلك يرى بعض الفقه¹ أنه كان من الأجدر بالمشروع عوض محاولة إنقاذ المقاوله على حساب الأجراء أن يقوم بتمتع هذه الأخيرة ولو بصفة مؤقتة ببعض الإعفاءات في المجال الضريبي أو تخفيض نسبة الاشتراكات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

و بالرجوع مرة أخرى للمادة 185 من م.ش فإن الأجير يستحق الأجر عن مدة الشغل الفعلية التي أداها بعد التقليل، و بالتالي كلما زاد عدد أيام التقليل إلا وزادت معه نسبة التخفيض من الأجر، وذلك في حدود ستين يوما في السنة مع ما يوازيها من تخفيض في الأجر على ألا يقل عن 50% من الأجر العادي، وذلك في إطار من التفاوض و التشاور بين المشغل وممثلي الأجراء.

و عليه فهذه النسب المتفق بشأنها يكون أساسها القانون أو الاتفاقية الجماعية، ورغم التعديل الذي يصيب العقد في أحد عناصره الأساسية وهو الأجر، فإنه لا يعتبر تعديلا جوهريا لأن المشروع أجازته في حدود معينة ووفق الشروط المحددة في المادة 185 من م.ش.

لكن هنا يثار تساؤل حول مسؤولية المشغل عن الإنهاء المترتب عن رفض الأجير لهذا التعديل رغم احترام المشغل لشروطه ومسطرته. وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه² إلى أنه لما كان إنهاء العقد ينسب إلى العاقد الذي اقترح التعديل محترما الضوابط القانونية في إجراءاته مستندا في ذلك إلى مبررات إقتصادية مشروعة فإن الإنهاء لا يكتسي صبغة التعسف، وبالتالي لا يترتب أية مسؤولية عن الإنهاء من جانب المشغل وتطبيقا لهذا التحليل الفقهي وحيث ثبت للقضاء أن تعديل الأجور يتعلق بظروف العمل داخل المقاوله وحسن إدارتها،

¹ - مليكة العراسي : م.ش.ص 189.

² - ميمون الوكيل : م.ش.ص 478.



قضى بأن : " إنهاء رب العمل للعلاقات العقدية لعدم قبول العامل للتعديل الجوهرى لعقده يقوم على سبب جدي وحقيقي"¹.

فالقضاء بهذا المعنى اعتبر أن الضرر الذي يصيب الأجير من جراء خفض مدة الشغل قليل الأهمية و لا يستوجب إعطاء وصف التعديل الجوهرى للعقد. فهذه الصفة لا تثبت إلا للتقليص الذي يستتبع خفض الأجر خفضا كبيرا أما رفض الأجير لإجراء التقليص في ظل الصعوبات الاقتصادية لحماية استقرار الشغل ولو أنه يعتبر مشروعا، فإنه يكون مبنيا على أساس الملاءمات الشخصية لأن تفضيل الأجير لفقده وظيفته بدلا من قبول تعديل غير جسيم لشروط العقد مؤقتا في ظل ظروف تقل فرص العثور على مناصب الشغل وتتفاقم فيها البطالة لا تفسره إلا الاعتبار الشخصية².

وفي إطار التشريع المقارن، وأمام تجاهل التشريعات العربية لتنظيم هذا المقتضى كان المشرع الفرنسى أكثر حرصا على إعطاء الإنهاء الناتج عن رفض الأجير لتعديل العقد نتيجة لتقليص مدة الشغل صبغة خاصة فريدة من نوعها، وذلك حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون 19 يناير 2000³.

فهذا الابتكار القانوني في قانون العمل الفرنسى يستجيب لتحفيز الإرادة إلى التفاوض لتحديد كيفيات تقليص مدة الشغل.

وعموما إذا كان تخفيض الأجر في حدود 50% من الأجر العادي يكون أخف ضرر ولا يكون محل انتقاد قوي بالنسبة للأطر أو ذوي الأجور المرتفعة نظرا لمهاراتهم الشخصية أو تقنياتهم العالية في نظر المشغل، فإن الإشكال يثار عندما يتعلق الأمر بأجراء عاديين يتقاضون أجورهم في حدود الحد الأدنى للأجر، وخاصة حين الإشتغال لمدة تقل بكثير عن

¹ -VR.CASS .SOC 16 juillet 1987, Drt. Soc. 1988.P 141

أورده ميمون الوكيلى م.س.ص 483

² - م.س.ص 483.

³ - جاء في المادة 30 من قانون 19 يناير 2000: " عندما يرفض أحد الأجراء أو بعضهم تعديلا في عقد الشغل يتعلق بتقليص مدة الشغل تطبيقا لاتفاق جماعي فان فصلهم يكون فرديا لا يستند الى سبب إقتصادي ويخضع لمقتضيات المواد (14-122 الى 17-122) من ق.ع أورده ميمون الوكيلى م.س.ص 479.



المدة المنصوص عليها قانونا، حيث سيؤثر ذلك لامحالة في مبدأ ضمان الحد الأدنى للأجر وهذا ماسنحاول معالجته في فقرة ثانية.

الفقرة الثانية: التخفيض دون مستوى الحد الأدنى للأجر

أصبحت الأزمة الاقتصادية السمة الغالبة في عصرنا الحالي مع ظهور العولمة والانفتاح على الأسواق الأخرى، حيث تؤدي بالمقاولات إلى قلة مبيعاتها وأيضا المرور بفترات كساد مما يضطر على إثرها المشغلين إلى تقليص مصاريفهم عن طريق التقليل من مدة الشغل مع ما يستتبعه من تخفيض في الأجر، ويأتي ذلك في إطار محاولة تأقلم المقولة مع الواقع الجديد بخلق محيط اقتصادي واجتماعي يتلاءم و الوضع الحديث ويمكنها من البقاء و المحافظة على مكانتها.

فتقليل مدة الشغل كمظهر لمرونة التنظيم القانوني لعلاقة الشغل يرتب كآثر سلبي الفقد الجزئي أو الكلي لدخل الأجير، إذ أن هذا التقليل استجابة لما تفرضه الضرورات الاقتصادية للإستغلال لا يعد غاية في حد ذاته، فمع عدم مساسه بالوجود القانوني لعلاقات الشغل يتجه بصفة أساسية إلى التخفيف أو الحد من الأعباء التي يلقيها استخدام الأيدي العاملة على عاتق المشغل - فتوقف المنشأة أو خفضها لحجم نشاطها مع الإبقاء على علاقات الشغل نافذة ومنتجة لكل آثارها يفرض أعباء تنوء ذمتها المالية بتحملها-.

وإذا كانت كفالة الإستقرار القانوني لعلاقات الشغل تتحقق من خلال تقليص وقت الشغل كإجراء يتجه إلى تجنب الإنهاء وفي الوقت ذاته إلى التخفيف من الأعباء، فإن هذه الغاية ذات الطبيعة الاجتماعية فضلا عن الضرورة الاجتماعية للدخل تفرض وسيلة مواجهة الانعكاسات السلبية لذلك الإجراء أي تفرض النظر إلى فقد الدخل كخطر اجتماعي¹.

وفي نفس السياق، فإذا كان المشرع المغربي قد أجاز في مرحلة أولى من خلال الفقرة الثالثة من المادة 185 من م.ش التقليل من مدة الشغل مع ما يستتبع ذلك من تخفيض

¹- حسن عبد الرحمان قدوس: فقد الدخل كآثر لإنهاء علاقة العمل (بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه) المطبعة العربية الحديثة القاهرة مصر طبعة 1991 ص 231.



في الأجر على ألا يقل عن 50% من الأجر العادي، فإنه قد تستدعي الظروف الاقتصادية الصعبة التي كانت سببا في التقليل وقتا أكثر، وقد تستجد عوائق جديدة تعرقل السير العادي داخل المقولة مما يستعصي على المشغل تحقيق الغاية من التقليل داخل الأجل المحدد في الفقرة السالفة الذكر.

و لهذا وبهدف استحضار هاجس الحفاظ على عناصر الشغل تدخل المشرع من خلال الفقرة الرابعة من المادة 185 من م.ش ليتيح الفرصة لطرفي عقد الشغل للتفاوض ومحاولة الإتفاق حول المدة المناسبة للتقليل. وفي حالة عدم التوصل إلى أي إتفاق فإن المشغل يكون ملزما باستصدار إذن من عامل العمالة أو الإقليم وفقا لمسطرة الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو إقتصادية المحددة في المادة 67 من م.ش.

فالتقليل المذكور في الفقرة الرابعة من المادة 185 من م.ش و الذي تزيد مدته عن الستين يوما في السنة - مع العلم أن المشرع لم يحدد حده الأقصى - سيؤثر لا محالة على دخل الأجير الذي قد ينزل عن الحد الأدنى للأجر. هذا الأخير الذي تدخل المشرع على غير عادته لتقديم تعريف دقيق له من خلال المادة 358 من م.ش و التي جاء فيها : " يقصد بالحد القانوني للأجر، القيمة الدنيا المستحقة للأجير و الذي يضمن للأجراء ذوي الدخل الضعيف قدرة شرائية مناسبة لمسايرة تطور مستوى الأسعار و المساهمة في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية وتطوير المقولة.

يحتسب الحد الأدنى القانوني للأجر :

- في النشاطات غير الفلاحية على أساس أجر ساعة شغل

- وفي النشاطات الفلاحية الأجر المؤدى عن يوم شغل".

و يأتي هذا التعريف من المكانة العظمى التي يمثلها الأجر في الحياة الاجتماعية للأجراء ويوطدها موقف المشرع في اعتبار الحد الأدنى للأجر من النظام العام واستثناء عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك من خلال المادة 360 من م.ش التي جاء فيها: " يكون



باطلا بقوة القانون كل اتفاق فرديا كان أو جماعيا يرمي إلى تخفيض الأجر إلى مادون الحد الأدنى القانوني للأجر".

ورغم هذه الصرامة التشريعية فإن جانب من الفقه¹ و خلال تحليله لمقتضيات المادة 185 من م.ش يرى أنه ليس هناك مانع من النزول عن الحد الأدنى القانوني للأجر، لكوننا أمام استثناء صريح ولكون حكمة المشرع اقتضت إمكانية تخفيض الأجر وإن وصل إلى مادون الحد الأدنى القانوني تبعا لتخفيض مدة الشغل العادية في بعض الأحيان ولا يمس ذلك بمبدأ النظام العام الذي أضفاه المشرع عليه لأن الأمر يتعلق باستثناء حدده المشرع بصراحة الفقرة الرابعة من المادة 185 من م.ش² بمعنى أن الإرادة التي وضعت مبدأ عدم إمكانية النزول عن الحد الأدنى القانوني هي نفسها التي سنت هذا الإستثناء خاصة وأن مدونة الشغل قد اعتمدت في عدة أحكام لها على احتساب الأجر على أساس ساعات الشغل 'علاوة على أن النص القانوني الضامن للحد الأدنى القانوني للأجر إنما قرر في الحالات العادية' بينما تظل أحكام التقليل من مدة الشغل أحكاما استثنائية تبررها حالات خاصة و الراجح أن هذا الرأي كان محل تأييد من طرف بعض الفقه² كلما جاء بناء على إتفاق طرفيه، فموافقة الأجير على التخفيض من أجرته إلى مادون 50% المحددة قانونا يعتبر تنازلا عن مال حاضر من أجل مال مستقبلي وهو ضمانه للحفاظ على استقرار الشغل' لذلك فإعطاء العنصر الإتفاقي دور الريادة في حل أزمة المقاوله سيكون أفضل بكثير من التطبيق الآلي لنصوص مدونة الشغل و التي كثيرا ما تأتي متضاربة مع البعد الواقعي للمقاولات المتعثرة.

ورغم مصداقية وواقعية بعض الأطروحات إلا أنها تبقى عصية على المواكبة الفقهية حيث اعتبر جانب من الفقه³ أن المصالح الاجتماعية يمكن أن تنمحي أمام المصالح

¹ - محمد أوعيسى : م.س ص 252.

² - أحمد فرصاد : حدود السلطة التنظيمية للمشغل مجلة القضاء المدني العدد الثاني عشر السنة السادسة صيف/خريف 2015 ص 91.

³ - محمد سعيد بناني : الجزء الاول. م.س ص 176.



الاقتصادية¹ فالذهاب إلى درجة محو المصالح الاجتماعية وليس على أبعد تقدير التقليل من وجودها يزيد من صعوبة المناخ القانوني الذي نحن بصدد تفكيكه¹.

وهذا بدون شك سيضع على عاتق القضاء مسؤولية تكييف الحريات و المحظورات وسلطات المشغل مع الحفاظ على المصالح المشروعة للمقاولة وتقدير نسبة هذه المشروعية ومحاولة الترويج بين طرفي العلاقة الشغلية² و بالتالي فكلما بدا للقضاء أن الأمر فيه إجحاف في حق الأجير سارع لمعادلة الكفة. وهي القناعة التي باتت تطبع جل الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء³ ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر الحكم الصادر عن ابتدائية الدار البيضاء² الذي جاء فيه : " وحيث أن المدعى عليها لم تدل بما يفيد سلوك مسطرة الفصل المنصوص عليها في المادة 185 من م.ش قبل إقدامها على إنقاص ساعات العمل و بالتالي تكون غير محقة في ذلك".

وفي قرار مماثل في نفس السياق صادر عن محكمة النقض³ جاء فيه : " أنه إذا كان من حق المشغل التقليل من مدة الشغل العادية للوقاية من الأزمة الاقتصادية³ فإن ذلك مشروط بالتوصل إلى اتفاق مع العمال إذا كانت مدة التقليل تزيد عن الستين يوما في السنة تحت طائلة عدم اعتبار رفض الأجير لقرار التقليل من ساعات العمل مغادرة تلقائية".

وأمام عدم تحديد المشرع للحد الأقصى من التخفيض في الأجر³ وحتى لا يصل إلى مستوى شبيه بالانعدام³ تدخل القضاء لتقييد سلطة المشغل في التصرف في مدة الشغل و لحماية الأجر من التخفيض الفاحش و الإخلال الخطير الذي قد يمس به جراء التقليل المستمر لمدة أطول واعتبر ذلك بمثابة فصل مقنع للأجراء³ خاصة وأن الأجر في القطاعات غير الفلاحية يؤدي على أساس الساعة³ ورغم إحترام المشغل للحد الأدنى لأجر هذه الساعات إلا أن تقليل عددها يؤثر على الدخل اليومي أو الشهري للأجير.

¹ - نبيل الكت : م.س.ص 255.

² - حكم عدد 4414 المؤرخ في 2007/6/5 في الملف عدد 2007/2071 غير منشور.

³ - قرار عدد 652 صادر بتاريخ 25 أبريل 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/309 نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة / الاجتماعية، العدد 13 لسنة 2014 ص 97.



و في هذا السياق جاء في قرار رقم 640 صادر عن المجلس الأعلى ما يلي: "إن القرار المطعون فيه اعتمد أساسا على أن تخفيض ساعات الشغل إلى أربع أو ست ساعات في الأسبوع يعتبر إعفاء مقنعا.... إذ لا يمكن للأجير أن يتعيش من أجر ساعة في اليوم مما يعتبر معه هذا التخفيض إعفاء من الشغل¹".

كما جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء رقم 1478، "أن الشركة المستأنفة بإقرارها تخفيض ساعات الشغل من 8 ساعات في اليوم إلى ساعة واحدة دليل على أنها لا تتوفر إلا على 1/8 مناصب الشغل، وكان عليها أن تسلك مسطرة كمسطرة الإعفاء طبق مرسوم 67/8/14.

وحيث أن هذا التخفيض إلى أجل غير محدد هو إخلال خطير ومساس بعنصر الأجر الذي يعتبر من أركان عقد الشغل وتصرف المشغلة على هذا النحو يعد تعسفا في استعمال الحق أضر بالأجير ضررا فادحا و المتجلى في حرمانه من جزء مهم من أجرته التي هي مصدر عيشه هو وأسرته وإعفاء مقنعا في حقه يعتبر من تاريخ تسجيله للدعوى يستحق عنه التعويض عن الإشعار و الإعفاء و الإعفاء التعسفي²".

هذا وفي قرار آخر لمحكمة النقض³ كان أعمق من سابقه جاء فيه أن تقليص ساعات الشغل بسبب الأزمة الاقتصادية التي يمر منها المشغل لا تخول له تخفيض أجر الأجير عن الحد الأدنى للأجور المقرر قانونا إلا استثناء في حالة نقص في حجم الشغل المنجز و الذي يثبت بناء على معاينة يقوم بها خبير مقبول أن سبب النقص يعود مباشرة للأجير وذلك تماشيا مع مقتضيات المادة 359 من م.ش.

وفي نظرنا المتواضع يبدو أن هذا التوجه يتسم بنوع من التطرف و لا يهدف إلى تحقيق الغاية من سن المقتضيات المنظمة لحالات التقليل من مدة الشغل و المتمثلة في إنقاذ

¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 640 المؤرخ في 1995/6/6 في الملف الاجتماعي عدد 93/8761 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 52 ص 138 أورده عصام الوراري م.س.ص 98.

² - عصام الوراري : م.س.ص 99.

³ - قرار عدد 195 المؤرخ في 2012/2/2 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1015 أورده عمر أزوكار "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الثالث مطبعة النجاح الجديدة طبعة 2014 ص 221 ومابعدا.



علاقات الشغل من الانهيار و المقاوله من الإغلاق النهائي و بضعة مئات أو عشرات مناصب الشغل من الإختفاء.

فلا أحد يجادل في كون المشرع أورد أحكاما تحمي الحد الأدنى للأجر وجعل طبيعته من النظام العام و لايمكن لطرفي العلاقة الشغلية الاتفاق على مخالفته إلا بما يحقق مصلحة للأجير، لكن إذا كانت هذه المقترضيات تمثل المبدأ العام فإن المشرع نفسه ومن خلال مضمون المادة 185 من م.ش أورد استثناء لهذا المبدأ يجب احترامه متمثل في إمكانية التقليل من ساعات الشغل نتيجة أزمة اقتصادية عابرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل تمنح إمكانية النزول عن الحد الأدنى للأجر المقرر قانونا و إلا سيفرغ الإستثناء الذي يسمح بالتقليل من مدة الشغل من محتواه¹.

يبد أن بعض الفقه² ينظر إلى هذه الوضعية بشئ من المرونة لصالح المشغل باعتباره يملك سلطة التنظيم فعند ما تمر المقاوله بأزمة مالية أو اقتصادية صعبة قد يضطر صاحبها إلى اتخاذ التدابير الضرورية لمواجهة هذه الظروف الطارئة، فتكون له الحرية المطلقة في اختيار الوسائل الكفيلة لحفظ مصالح مقاولته وانصياعا للضرورات الاقتصادية يمكن له حسب هذا الرأي أن ينقص ساعات الشغل ليقول إنتاجه أو يخفض الأجر لتخف المصروفات العامة.

بقى أن نشير في ختام هذه الفقرة إلى مسألة أثارت إتباهنا تتعلق بخصوص الحالة التي يتجاوز فيها التقليل مدة الستين يوما دون الحصول إلى إتفاق ودون سلك المشغل للمسطرة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 185 من م.ش ورغم ذلك فالأجراء لم يتوقفوا عن الشغل حتى يمكن الرجوع إلى الأحكام و القرارات السابقة واعتبار الفصل تعسفيا، بل استمروا في مواصلة شغلهم بالمدة المقلصة لأجل غير محدد.

¹ - مليكة العراسي : م.س.ص 187 .

² - محمود جمال الدين زكي: قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة الطبعة الثالثة 1983.ص 575 أورده ميمون الوكيل م.س.ص 482.



ففي هذه الحالة هل يمكن اعتبار سكوتهم بمثابة موافقة ضمنية ؟ أم يمكنهم المطالبة بأجر الساعات الناقصة رغم عدم اشتغالهم فيها ؟.

وهنا تدخل الضقاء من خلال قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس¹ اعتبر من خلاله أن الأجرة التي توقفت عن شغلها بالتوقيات الكامل ثم عودتها من جديد للاشتغال بساعتين في اليوم، يعتبر بمثابة إبرام عقد جديد لبعض الوقت، وأن طلبها تكملة الأجر عن العمل ليوم كامل يبقى غير ذي محل ويتعين رفضه مادام أن الأجر المتوصل به يوازي الحد الأدنى للأجر، وأن الأجر لا يكون إلا مقابل العمل.

وعموما فإن مواجهة إشكالية تخفيض الأجر يتطلب تكثيف الجهود بحثا عن التدابير الحمائية الكفيلة بضمان حماية أمثل لهذا الأخير وتوفير الوسائل الضرورية لتجنب الأجراء التعرض لخطر فقدانه.

و هكذا ومن كل ما سبق يتبين أن النظام القانوني لمدة الشغل هو نظام مرن وتدبير هذا النظام من طرف المشغل يترك له هامشا واسعا من الحرية لإعمال سلطته التنظيمية بما يحمي مصالحه الاقتصادية، ولكن موازنة مع ذلك ألزمه بالمحافظة على استمرار علاقات الشغل بإتباع إجراءات وقواعد قانونية مرنة تستجيب لإقرار مبدأ استقرار الشغل عندما تظطره الظروف الاقتصادية أو الأزمات المالية العارضة أن يخفف من هذا العبء عن طريق التقليل من مدة الشغل جزئيا بدون أو مع إنقاص الأجر إلى المستوى الذي يراه المشغل مناسبا لحماية مقاولته من الإنهيار.

¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2017/12/19، في ملف عدد 2016/1501/1666.



خاتمة

إن هذه الرحلة العلمية كانت غايتها الكشف عن بعض معالم سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل، فبقدر ما وجدنا صعوبات كثيرة في إنجاز هذا البحث بقدر ما تذوقنا متعته، خاصة وأنه يعتبر من المواضيع الجديدة التي لم تحظ باهتمام الفقه المغربي الذي مال كل الميل إلى جانب الأجير الذي يعتبرونه طرفا ضعيفا في علاقة الشغل يجب حمايته من الطرف القوي الذي هو المشغل وكأننا للأسف في حلبة للمصارعة، في حين يفترض حماية الطرفين معا لكونهما طرفين أساسيين في المقابلة فلولا وجود المشغل لما كان الأجير ولولا وجود الأجير لما كان المشغل، فوجود أحدهما مكمل للآخر ورهين بوجوده أيضا و بالتالي كان من المفروض وضعهما على قدم المساواة في الحماية وخلق جو التعاون و التضحية بينهما لإعطاء قيمة مضافة للمقابلة و الدفع بها إلى الأمام لمواجهة تحديات العولمة و المنافسة الشرسة التي يعرفها عالم المال و الأعمال.

على امتداد محطات هذا البحث ومراحله حاولنا - بجانب الفقه المغربي وفي ضوء الفقه المقارن وبينهما و بين التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية -المساهمة في بلورة ملامح حدود السلطة المخولة للمشغل في تدبير مدة الشغل داخل مقاولته. هذه الأخيرة التي تكتسي نوعا من المرونة و الواقعية في تحديد وتوزيع مدة الشغل حسب متطلبات المقابلة خاصة وأن سوق الشغل بحاجة إلى أحكام قانونية وأخرى اتفاقية بالمعنى الدقيق.

فالطابع القانوني هو الدافع لخضوع أطراف العقد سواء المشغل أو الأجير خلال الظروف العادية لما يقرره القانون وبالتالي فإن من شأن تلك القواعد القانونية التي تنظم مدة تواجد الأجير في مكان شغله توفير مستويات معقولة من الحقوق و لايتأتى ذلك إلا وفق قواعد صارمة التنفيذ و قابلة للتطبيق بما يتناسب و المراكز القانونية لتلك الأطراف.

ولكن إذا تغيرت الظروف وأصبح تنفيذ الشغل يتطلب إمكانيات ووقتية خارجة عن الحدود المقررة قانونا فإن الصفة الإتفاقية التي مصدرها القانون وهدفها مسايرة الواقع هي



المنوطة بتنظيم تلك الأوقات بما يدل على عدم كفاية القواعد القانونية لوحدها، بل تظهر الحاجة إلى التوافق حول قواعد اتفاقية ملزمة كلما كان التكامل الواضح بين ما ينص عليه القانون و ما يتفق عليه أطراف علاقة الشغل.

ومن هنا يمكن القول أن تدخل المشرع في تقنين مدة الشغل لا يمثل سوى الحالات العادية، هدفه هو التقريب بين مصالح المشغلين ومصالح الأجراء كون تلك الأوقات التي يحددها القانون تمثل المرجعية الزمنية فيما يعتبر من الظروف حيث مكن المشرع المشغلين من إمكانية الخروج عن تلك الحدود المرسومة قانونا.

وهكذا فإن التوجه الجديد الذي لا مسناه في تشريع الشغل الحالي و الذي أفرزته التحولات الاقتصادية يقوم على إعطاء المشغل حرية في مجال سلطة إدارة وتنظيم الشغل داخل مؤسسته وتوقيع العقوبات على من يثبت إخلاله بالتزاماته ومن ناحية ثانية توسيع الدور الإتفاقي ليشمل عناصر في غاية الأهمية كتقليص مدة الشغل أو تمديدتها.

و رغم تمتيع المشرع للمشغل بصلاحيات واسعة في مجال تدبير مدة الشغل فإنها ليست مطلقة لأنها نابعة من حق طبيعي سواء كمالك لوسائل الإنتاج أو كمتبوع له حق الإشراف والمراقبة أو نتيجة لمسؤوليته على المشروع و الحق مهما كان مصدره، يتقيد وفقا لقواعد القانون المدني بعدم التعسف في استعماله وفي مجال القانون الاجتماعي يتقيد هذا الحق بمبدأ أشمل وأوسع هو مبدأ استقرار الشغل ' هذا المبدأ يعد في ذاته من أبرز مبادئ قوانين الشغل الحديثة، ويوجه السياسة الشغلية في كل بلدان العالم وذلك في اتجاه خلق فرص شغل جديدة لجيل الشباب و الحفاظ على مناصب الشغل للأجراء و الحد من تنامي معضلة البطالة التي لا تنتج سوى الفقر و التهميش و التشرذم العائلي.

كما أن المجتمع المشلول عن الحركة و النشاط هو مجتمع معوق لذلك أولت قوانين الشغل أهمية بالغة لمبدأ استقرار الشغل من حيث إقراره تشريعيا ثم حمايته قضائيا. و المشرع المغربي بدوره وإن لم يرق إلى المستوى المطلوب في تحقيق الحرية اللازمة للمشغل في تدبير مدة الشغل إلا أنه على الأقل حقق تقدما ملموسا في هذا الإطار سواء



مقارنة بالتشريعات السابقة أو تشريعات الشغل المقارنة، وحتى نستحضر - بنوع من التأمل- مجالات مراحل هذا البحث نرى أن نعرض بداية لبعض الإستنتاجات و الملاحظات (أولا) قبل أن نطرح بعض المقترحات المفتوحة في أفق تداركها من طرف المشرع وأيضا جعلها كخريطة طريق لمشروع بحث مستقبلي.

أولا : استنتاجات وملاحظات عامة

✓ نسجل بداية أن المشرع جاء بترسانة قانونية مهمة في موضوع سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل، وذلك بهدف حماية المقولة بالدرجة الأولى و الدفع بها الى مصاف الدول المتقدمة، إلا أن ما يلاحظ من الناحية الواقعية، أن أغلب المشغلين لازالوا لم يستوعبوا الدور المهم للأجراء في حالة الإنفتاح عليهم وإشراكهم في تنظيم وتسيير وإدارة المقولة، مما تنبع عنه قطيعة شبه تامة بين المشغل و الأجراء، و النتيجة هي تمسك المشغل بالربح فقط دون مراعاة ظروف الأجراء، وتمسك الأجراء بأجرهم دون مراعاة ظروف المقولة، وهو ما يتسبب في كثرة النزاعات الشغلية و تدني المردودية وتكرار الإعفاءات و التسريحات الاقتصادية واستعصاء إنقاذ المقاولات التي تقع في اضطرابات اقتصادية أو مالية.

وكحل لهذه المشكلة تعتمد الشركات في بعض الدول الغربية على إشراك الأجراء في الربح و الخسارة التي يمكن أن تتعرض لها الشركة وفي بعض الشركات أصبح الأجر ليس ثابتا محددًا بالقيمة وإنما مرتبط بنسبة تقتطع من الربح مما يشجع الأجراء على المساهمة في تطور اقتصاد المقولة.

✓ اتخاذ المشرع لمبادرات جريئة في مجال تعدد أنواع وأشكال عقود الشغل وارتباطها الوثيق بموضوع مدة الشغل وتأثيرهما على مبدأ استقرار الشغل حيث خول المشرع للمشغل حرية اختيار العقود المناسبة لنوع وطبيعة النشاط الممارس داخل المقولة. فإذا كانت بعض العقود بطبيعتها منسجمة مع نشاط المقولة فإن المشرع سمح للمشغل بتكييف البعض الآخر حسب ظروف الشغل وطبيعة المقولة.

-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

✓ منح المشرع مرونة كبيرة في كفاءات تنظيم هذه العقود وخاصة منها عقود الشغل محددة المدة سواء منها التي تكون ذات سقف زمني محدد أو الأخرى التي تكون غير محددة المدة سلفا بل يتم تحديدها عن طريق الاتفاق أو حسب طبيعة النشاط الممارس كعقد الشغل لبعض الوقت والعقد لإنجاز شغل معين.

ومما ينبغي إثارته بهذا الخصوص عدم إغفال أهمية هذه العقود في استقرار الشغل وامتصاص البطالة ولوجزئيا عن طريق اللجوء إليها بصفة متزايدة وضمن حالات شبه فضفاضة تتيح للمشغل التدخل حسب حاجيات مؤسسته.

✓ بعدما تكفل المشرع بوضع المبادئ الأساسية لتحديد مدة الشغل في 44 ساعة في الأسبوع أو 2288 ساعة في السنة في القطاعات غير الفلاحية وفي 2496 ساعة في القطاعات الفلاحية ترك للمشغلين حرية التصرف في توزيع وتنظيم مدة الشغل داخل مقاولاتهم كل حسب طبيعة نشاطه وظروفه المهنية شريطة عدم تجاوز عشر ساعات في اليوم كمدة شغل عادية مع مراعاة للإستثناءات المنصوص عليها في المواد 189 و190 و192 من م.ش و المتعلقة بحالات التمديد و الساعات الإضافية و مراعاة أيضا خصوصية بعض الفئات الخاصة من الأجراء كالأحداث و النساء.

✓ وفي إطار المرونة المخولة للمشغل في تدبير مدة الشغل حول المشرع لهذا الأخير حرية اختيار نظام التوزيع الأسبوعي أو السنوي أو باعتماد نظام الشغل بالتناوب أو بالتعاقب مع ما يترتب عن هذا النظام من سهولة ووفرة في الإنتاج .

✓ إذا كان المشرع قد منح للأجير فترات استراحة أو عطل تتخلل مدة الشغل القانونية فإنه بالمقابل أعطى للمشغل إمكانية تحديد هذه الفترات سواء على المستوى الأسبوعي أو السنوي بل ذهب أكثر من ذلك حيث حول للمشغل إمكانية وقف الراحة الأسبوعية في الحالات التي تبررها طبيعة نشاط المؤسسة أو المواد المستعملة أو إنجاز أشغال استعجالية أو زيادة غير عادية في حجم الشغل وهي أسباب كلها تصب في إبعاد الضرر عن المقولة.



✓ بعدما كانت تعترض المشغل معوقات قانونية إذا كان يعترض التقليل من مدة الشغل العادية بفعل أزمة اقتصادية عابرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته -خاصة في ظل ظهير 18 يونيو 1936 - اختار المشرع معالجة مرنة لمثل هذه الأوضاع بحيث إذا كان قد سمح بهذه الإمكانية من حيث المبدأ إلا أنه حاصرها بعدة كوابح من خلال تحديد مدة التقليل في مدة الشغل العادية ومن حجم الأجر، وكل ذلك بعد استتفاذ مسطرة استشارة ممثلي الأجراء وفي أقصى الاحتمالات سلوك مسطرة الحصول على إذن من السلطة المحلية.

✓ كما اتضح جليا من هذه الدراسة أن ضوابط حرية المشغل في تدبير مدة الشغل لا تكمن في النظام الداخلي ولا في الاتفاقية الجماعية وشروط العقد فحسب بل تشمل أيضا مشاركة ممثلي الأجراء مع المشغل في التدبير مشاركة تشاورية وتفاوضية مسؤولة.

✓ وباعتبار أن لتقليل مدة الشغل طبيعة خاصة بالنظر إلى أسبابه وأهدافه فمن جهة هو إجراء تفرضه الظروف الاقتصادية السيئة للمقولة أو حدوث أزمة طارئة عارضة ومن جهة أخرى يتجه إلى تجنب إنهاء علاقات الشغل وهذا يفرض على القضاء أن يأخذ بعين الاعتبار الأفكار الأساسية التي تحكم الواقع وظروفه المتغيرة لضمان تحقيق التوازن بين المصالح المتنازعة المرتبطة بهذا الإجراء المؤقت فمصلحة مجموع الأجراء ترتبط بمصلحة المقولة وحسن استغلالها وضرورة العمل على تفادي كل الصعوبات و الأزمات التي تعترض نشاطها، وهذا يقتضي التضحية بالمصالح الفردية لبعض الأجراء المتمثلة في رفض ما يستلزمه تقليل مدة الشغل من مساس بمراكزهم القانونية كما أن ظروف الواقع و السياسة الاجتماعية تستوجب تظافر الجهود من أجل القضاء على البطالة و الحد من انتشارها مما يستتبع إعطاء الأولوية لمصلحة المقولة كمجموعة اقتصادية واجتماعية تؤدي خدمة للمجتمع وليس للأفراد مما يفرض تقييد الحقوق للأقلية في هذه المجموعة.



✓ خلافا للمبدأ العام القاضي بعدم النزول عن الحد الأدنى للأجر فقد سجلنا أن المشرع في بعض الحالات سمح للمشغل بالانتقال من الأجر العادي بل سمح في حالات أخرى بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى القانوني وذلك موازاة مع مدة التقليل التي عمدت إليها المقولة.

✓ من كل هذا يتبين أن النظام القانوني لمدة الشغل هو نظام مرن وتدبير هذا النظام من طرف المشغل يترك له هامشا واسعا من الحرية لإعمال سلطته بما يحمي مصالحه الاقتصادية ولكن موازاة مع ذلك ألزمه بالمحافظة على استمرار علاقات الشغل باتباع إجراءات وقواعد قانونية مرنة تستجيب لإقرار مبدأ استقرار الشغل عند ما تضطره الظروف الاقتصادية أو الأزمات المالية العارضة أن يخفف من هذا العبء عن طريق التقليل من مدة الشغل جزئيا بدون أو مع إنقاص الأجر.

✓ كما سمح المشرع في حالات خاصة تستدعيها ضرورة المقولة إمكانية تمديد فترة الشغل اليومية التي يمكن أن تصل إلى 12 ساعة في اليوم كما يمكنه أيضا تشغيل بعض الأجراء خارج مدة الشغل العادية في إطار ما يسمى بالساعات الإضافية التي تكون ملزمة بالنسبة للأجراء المعنيين ولايحق لهم رفض ذلك في حدود السقف المحدد قانونا.

أضف إلى ذلك تباين التشريعات التي عالجت الساعات الإضافية خاصة في تقدير الأجر المستحق عن الساعات الزائدة فهناك من اعتمد معيار الحصة الصباحية والحصة الليلية وجانب آخر ميز بين القطاع الفلاحي وغير الفلاحي.

✓ هذا وقد اكتفت بعض التشريعات العربية بالإشارة فقط للظروف التي قد تكون أساس تمديد وتجاوز مدة الشغل العادية ودون الغوص في تفاصيل الحالات الموجبة لذلك من خلال إدراجها جملة واحدة. عكس المشرع المغربي الذي قام إلى جانب المشرع الفرنسي بوضع لائحة للأعمال و الظروف التي تستلزم تجاوز مدة الشغل العادية.



✓ ولعل استعمال المشرع لعبارات فضفاضة كالأزمة الاقتصادية العابرة و الظروف الطارئة الخارجة عن إرادة المشغل و الأسباب العارضة أو القوة القاهرة و المصلحة الوطنية أو الزيادة الإستثنائية في حجم الشغل، كلها عبارات تنم عن نية المشرع في ترك المجال مفتوح أمام المشغل لإعمال سلطته التقديرية في التصرف في مدة الشغل العادية كلما دعت الضرورة و المصلحة لذلك.

✓ إن الإكتفاء بالإستشارة في مجموعة من المواقف و القرارات التي تهم تعديل مدة الشغل مع العلم أن هذه الإستشارة تبقى مجرد عملية إخبار المشغل للأجراء أو عن طريق ممثليهم بما يعتزم القيام به ولا ترقى إلى درجة إتاحة الفرصة للمناقشة أو إبداء الرأي لدليل قاطع على إيمان المشرع بضرورة إعطاء الثقة الكافية للمشغل في تدبير أمور مقاولته وخاصة في الأمور التي لا تشكل خطرا اجتماعيا على الأجراء.

ثانيا : المقترحات الختامية

✓ إن التحولات السريعة التي أصبح يعرفها المجتمع المغربي سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي وكذا على مستوى طبيعة علاقات الشغل و تأثرها بتلك التحولات يقتضي تدخلا تشريعيا بغاية تطوير تلك العلاقات و تحصينها من مظاهر التوثر واحتمالات تحولها إلى نزاعات فردية ما فتئت تنقل كاهل القضاء.

✓ إذا كان من حسنات المشرع أن خول للمشغل حالات متعددة لإمكانية إبرام عقود شغل محددة المدة من خلال المادتين 16 و 17 من م.ش وذلك في إطار توسيع حرية المشغل في تدبير أمور مقاولته فإننا نؤاخذ عليه حصر الحالتين الأساسيتين الواردتين في المادة 17 على القطاعات الغير فلاحية لذا نناشد المشرع التدخل في أقرب فرصة ممكنة لتعميم هذه المقترحات على جميع المقاولات وجميع القطاعات الفلاحية وغير الفلاحية .

✓ بعدما حدد المشرع سقف العقود المحددة المدة في سنتين قام بتقليص تلك المدة إلى ستة أشهر بالنسبة لعقود المهمة التي تتدخل فيها مقاولات التشغيل المؤقت وهي مدة غير كافية لمواجهة الحالات الحصرية للجوء إلى هذا الصنف من التشغيل والتي تكاد تكون



مماثلة لحالات العقد محدد المدة لذا كان على المشرع توحيد نفس سقف المدة لجميع الحالات أو على الأقل تمديدها في عقد المهمة لتصل إلى سنة بدل 6 أشهر الحالية.

✓ يجب السماح للأجير كلما استدعت ظروفه الصحية أو الاجتماعية أن يتقدم هو الآخر بمقترح التقليل من مدة شغله مما يرفع عن المشغل كثيرا من الحرج اتجاه هذه الفئة من الأجراء.

✓ كما نرى ضرورة تدخل المؤسسات الاجتماعية كالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في أداء تكملة الأجور في حالة تخفيضها عن الحد الأدنى القانوني، وذلك لما له من تأثير إيجابي على التفاوض و الإتفاق بين المشغل و الأجراء أو ممثليهم حول المدة المزمع تقليلها، و التي تفرضها ضرورة الظروف التي تمر منها المقولة.

فهذا التدبير من شأنه أن يخلق نوعا من الإطمئنان النفسي لدى الأجراء بجعلهم يتعاملون مع الأمور بنوع من الأريحية بعيدا عن التشنج و التوتر و التي غالبا ما تخلص بنتائج سيئة.

✓ إن تمتع بعض المقاولات التي تعاني من أزمات اقتصادية عابرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادتها من تخفيض مؤقت لنسب اشتراكها في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو من اعفاءات ضريبية مؤقتة من شأنه أن يخفف من حدة الأزمة التي قد تمر منها المقولة وكذا شدة التوتر في علاقة المشغل بأجرائه.

✓ يجب التنصيص على إجراءات مسطرية مرنة خاصة بالتقليل حالة عدم حصول إتفاق بين المشغل وممثلي الأجراء عند تجاوز مدته ستين يوما في السنة بدل الإحالة على الإجراءات المسطرية المحددة في المادة 67 من مدونة الشغل، نظرا لما لهذه المسطرة الأخيرة من آثار سيئة سواء على المقولة أو على الأجراء فالظروف التي استدعت اللجوء إلى التقليل قد تكون مؤقتة وهذا هو الأصل، وتضمنحل بإنتفاء الأسباب الداعية إلى ذلك لكن بإرغام المشغل على اللجوء إلى هذه المسطرة يجعل العلاقة في توتر حاد بين الطرفين مما يستحيل معه استمرار العلاقة الشغلية بينهما حتى في حالة إسترجاع المقولة لعافيتها.



✓ و حتى تحقق مشاورات ومفاوضات ممثلي الأجراء في موضوع تدبير مدة الشغل - باعتباره من المواضيع الحساسة التي تحسم في مصير المقولة - الهدف الأساسي و الأسمى الذي رسمه المشرع لمثل هذه الإجراءات، يجب توفير برامج للتكوين و الدعم لهذه الفئة من الأجراء في مجال المواطنة، ودعم قدرتهم على استيعاب دورهم في النهوض بالمقولة ومساندتها في حالة الأزمة واحساسهم بمكانتهم الحقيقية داخل المقولة كفاعلين اجتماعيين واقتصاديين وليس كمجرد أداة للإنتاج فقط.



لائحة المراجع المعتمدة

أولا : الكتب

باللغة العربية

- ✓ أحمد شوقي الملحي: الوسيط في التشريعات الاجتماعية مؤسسة روز البوسيت بدون مطبعة طبعة 1984.
- ✓ ادريس قاسمي وخالد المير: دراسة حول مدونة الشغل، حقوق والتزامات المشغلين والإجراء مطبعة ربانيت ماروك، طبعة 2006.
- ✓ بوعبيد الترابي: مبدأ استقرار الشغل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمشغل، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي و المقارن، مطبعة دار السلام الطبعة الأولى 2013.
- ✓ حسن عبد الرحمان قدوس: فقد الدخل كأثر لإنهاء علاقة العمل، بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه. المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة طبعة 1991.
- ✓ حسين عبد اللطيف حمدان: قانون العمل (دراسة مقارنة) مطبعة الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.
- ✓ ربي الحيدري: التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل (دراسة مقارنة مع قانوني العمل الفرنسي والمصري) مطبعة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان الطبعة الأولى 2015.
- ✓ صلاح علي علي حسن: حماية الحقوق العمالية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية طبعة 2013.
- ✓ عبد العزيز العتيقي: القانون الاجتماعي المغربي، مطبعة المعارف الجامعية بفاس طبعة 2005.



✓ **عبد العزيز العتيقي:** محمد الشرقاني، محمد القوري اليوسفي، مدونة الشغل (قانون رقم 65-99) (مع تحليل لأهم المستجدات) مطبعة سجلماسة بمكناس طبعة يناير 2004.

✓ **عبد الكريم غالي:** في القانون الإجتماعي المغربي، على ضوء مدونة الشغل وأنظمة الحماية الإجتماعية، وفي ظل المستجدات الإقتصادية و التكنولوجيا الحديثة، مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الرابعة 2010.

✓ **عبد اللطيف خالفي:** الوسيط في علاقات الشغل الفردية، المطبعة و الوراقة الوطنية بمراكش طبعة 2003.

✓ **عصام الوراري:** تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الأولى 2013.

✓ **علي عوض حسن:** الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد مطبعة دار الثقافة للطباعة والنشر بالقاهرة طبعة 1975.

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

✓ **مأمون الكزبري:** نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، بدون مطبعة الطبعة الثانية 1972.

✓ **محمد الشرقاني:** علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل مطبعة دار القلم الرباط الموسم الجامعي 2008 - 2009.

✓ **محمد الشرقاني:** محاضرات في مدونة الشغل المرتقبة، (مشروع رقم 99-65) مطبعة سجلماسة مكناس طبعة 2000-2001.

✓ **محمد الكشبور:** انتهاء عقد الشغل، مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير، دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2008.



✓ **محمد بفقير:** مدونة الشغل و العمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2011.

✓ **محمد بلهاشمي التسولي :** مدونة الشغل بين النظرية و التطبيق في العقود الفردية الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش الطبعة الأولى 2010.

✓ **محمد بلهاشمي التسولي :** مدونة الشغل بين النظرية و التطبيق في العقود الفردية الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش الطبعة الأولى 2010.

✓ **محمد بنحساين:** القانون الإجتماعي المغربي، علاقات الشغل الفردية و الجماعية، الجزء الأول، وفق آخر المستجدات القانونية، مطبعة طوب بريس طبعة 2015.

✓ **محمد حسين منصور:** قانون العمل مطبعة الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان الطبعة الأولى 2010.

✓ **محمد حسين منصور:** قانون العمل، مطبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية طبعة 2011.

✓ **محمد سعد جرندي :** الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي، قراءة تحليلية نقدية لأهم مستجدات مدونة الشغل مدعمة ببعض الأمثلة العملية و الجداول البيانية مطبعة الامنية الرباط الطبعة الثالثة 2007.

✓ **محمد سعيد بناني:** قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية الجزء الأول، مطبعة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2005.

✓ **محمد سعيد بناني:** قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني المجلد الأول مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة يناير 2007.



✓ محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني المجلد الثاني مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة يناير 2007

✓ محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثالث. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2009 .

✓ محمد لبيب شنب: شرح أحكام قانون العمل، مطبعة الوفاء القانونية الطبعة الأولى 2010.

✓ المحمودي فريدة : محاضرات في القانون الاجتماعي (الحياة القانونية لعقد الشغل الفردي) مطبعة سجل ماسة مكناس طبعة 2005-2006.

✓ المختار أعمرة: المختصر في قانون الشغل المغربي، مطبعة فضاء الطباعة حي السلام - سلا طبعة 2011.

✓ المصطفى شنضيف: نظام الشغل، مطبعة فضالة، المحمدية طبعة 2006.

✓ مهدي بخدة: التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، مطبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية طبعة 2013.

✓ موسى عبود: دروس في القانون الاجتماعي مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 1987.

✓ ميمون الوكيل: المقالة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية الرباط الطبعة الأولى 2011.

✓ يحيى الصافي: الأجراء والمشغلون، الحقوق و الالتزامات المتبادلة، مطبعة ربانيت ماروك الرباط طبعة 2006.



ثانيا: الأبحاث الجامعية

(الأطروحات و الرسائل الجامعية)

- باللغة العربية

✓ أحمد حميوي : المركز القانوني للأجير في ظل قانون الخصوصية بالمغرب أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بفاس السنة الجامعية 2005-2006.

✓ أحمد ماسي: مفهوم النظام العام في قانون الشغل، أطروحة لنيل دكتوراه السلك الثالث بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالرباط سنة 1985.

✓ ادريس فجر : مساهمة في دراسة نظرية أسباب انقضاء عقد العمل، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية 1998-1999.

✓ أسماء الشرقاوي: الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكدال الرباط السنة الجامعية 2012-2013.

✓ آمال جلال : مسؤولية المؤجر عن حواث الشغل و الأمراض المهنية في التشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالرباط سنة 1977.

✓ أمينة أنوار : شرط عدم المنافسة في علاقات الشغل على ضوء العمل القضائي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2007-2008.



✓ **أناس الخماس:** الانهاء الاتفاقي لعقد الشغل "على ضوء التشريعين المغربي و الفرنسي" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2010-2011.

✓ **أيت فاسكى حنان:** الاطار القانوني لسلطات المشغل في مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2007-2008 .

✓ **بوشماخت مهدي:** المغادرة التلقائية للأجير، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة القانون والمقولة بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2010-2011.

✓ **بوعبيد الترابي :** تغيير المركز القانوني للمشغل على ضوء العمل القضائي المغربي و المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2006-2007.

✓ **جيهاد الغرار:** "مبدأ الأفيد للأجير" (دراسة في أفق تبني الوظيفة التنظيمية للقانون الإتفاقي) أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2016-2017.

✓ **حسن احديدو :** أية حماية للأجراء في ظل السلطة التأديبية للمشغل بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكدال الرباط السنة الجامعية 2009-2010.

✓ **الحسن الهرهاز:** المشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الاجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2012-2013.



✓ **حسن صغيري** : فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية أكدال الرباط السنة الجامعية 2005-2006.

✓ **حكيمه برقوقي** : حقوق الانسان وسلطات المشغل بين الاتفاقيات الدولية ومدونة الشغل المغربية. رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2010-2011.

✓ **خالد ايت علال** : حدود السلطة التأديبية للمشغل، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2005-2006.

✓ **خالد ايد يحيى** : تعديل مدة الشغل وآثاره على الأجر وفق مدونة الشغل مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2010-2011.

✓ **سلوى روكاغ**: التنظيم التشريعي لعقود الشغل الفردية وتأثيره على مبدأ استقرار الشغل، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2011-2012.

✓ **سميرة كميلي**: القانون الجنائي للشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002.

✓ **طامو شعراني**: سلطة المشغل في تعديل الشغل. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمراكش السنة الجامعية 2009-2010.



✓ **عادل أجغلل** : التخفيض الاستثنائي لمدة الشغل العادية، رسالة لنيل الماستر في قانون الأعمال و المقاولات بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2007-2008.

✓ **عبد القادر بوبكري** : حدود السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2012-2013.

✓ **عبد الله بفلاح** : حماية المقولة في اطار علاقة الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2009-2010.

✓ **عمار تيزاوي** : مدونة الشغل و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، "القانون الخاص"، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية عين الشق الدار البيضاء الموسم الدراسي 2006-2007.

✓ **فاطمة الزهراء أكرابي** : تمديد مدة الشغل العادية في ضوء تشريع الشغل المقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2013-2014.

✓ **فاطمة الزهراء عسولي** : تقليص مدة الشغل في ضوء التشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2012-2013.

✓ **فاطمة فكري** : اجتهادات المجلس الأعلى في مادة الإعفاء الجماعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية أكادال الرباط السنة الجامعية 2003-2004.



✓ **محسن ماني** : الممثل النقابي في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقاوله بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل مكناس، الموسم الجامعي 2009 – 2010 ص 141.

✓ **محمد أحذاف** : توقف عقد الشغل لأسباب اقتصادية في التشريع المغربي (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص) جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال الرباط السنة الجامعية 1993-1994.

✓ **محمد أطويف**: الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل -دراسة تحليلية مقارنة- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2012-2013.

✓ **محمد الشرقاني** : النظام القانوني للمفاوضة الجماعية، (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في الحقوق (القانون الخاص) بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية 2009-2010.

✓ **محمد أوعيسى** : أثر التخفيض الإستثنائي لمدة العمل القانونية على الأجر في مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2004-2005.

✓ **محمد أوعيسى**: تقليص مدة الشغل العادية - الضمانات و الآثار - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2013-2014.

✓ **محمد بنقطة** : سلطة رب العمل في تعديل عقد الشغل - دراسة مقارنة - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2004-2005.



✓ **محمد نخلي:** المظاهر القانونية الخاصة لصور تدخل المقاولات من الباطن في الميدان الاقتصادي (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية بمراكش السنة الجامعية 1999-2000.

✓ **مراد الهبي:** حماية الأجير في عقد الشغل عن بعد - دراسة مقارنة - رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2012-2013.

✓ **مريم البربوشي:** تنظيم علاقات الشغل الفردية على ضوء الانظمة الأساسية لأجراء، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2011-2012.

✓ **مفيد المكي:** مظاهر حماية المشغل في ضوء مدونة الشغل رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2010-2011.

✓ **مولاي حفيظ حفيظي :** المشغل، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون و المقولة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2009-2010.

✓ **ميمون الوكيلى :** المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل (دراسة مقارنة). أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية 2006-2007.

✓ **نبيل الكت:** أثر التحولات اللاحقة بالمقولة على وضعية الأجراء (الجزء بين الأول و الثاني) أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية بمكناس السنة الجامعية 2016-2017.



✓ **والذهبي ايمان** : مدة الشغل بين مدونة الشغل و القانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقالة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2008-2009.

✓ **الورياشي محمد** : دور السلطة المحلية في استقرار علاقات الشغل، بحث لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكدال الرباط السنة الجامعية 2006-2007.

✓ **وهيبة أبو الغازي**: السلطة التنظيمية للمشغل وتأثيرها على عقود الشغل رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار بكلية العلوم و الاقتصادية و الاجتماعية و الاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2012-2013.

ثالثا: المقالات

باللغة العربية

✓ **أحمد فرصاد**: حدود السلطة التنظيمية للمشغل، مجلة القضاء المدني العدد الثاني عشر، السنة السادسة صيف/خريف 2015.

✓ **أسماء أحيّد**: مسطرة فصل الاجراء لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية، الندوة الجهوية التاسعة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى وذلك بمقر محكمة الإستئناف بحي الرياض أكادير 5-6 يوليوز 2007.

✓ **أسماعيل عزام/ طارق بنهدا**: تشغيل القاصرات ... بين موافقة المستشارين ومعارضة الحقوقيين جريدة هسبريس الالكترونية ليوم الاثنين 2 فبراير 2015.

✓ **بشرى العلوي**: مقارنة تشغيل الأطفال بين مدونة الشغل و المواثيق الدولية، مجلة المحاكم المغربية العدد المزدوج 137 - 138 شتنبر- دجنبر 2012.

✓ **الحاج الكوري**: قانون الشغل و الحوار الاجتماعي، قراءة في المشروع الجديد لقانون الشغل المغربي مجلة القانون المغربي العدد 1 يناير 2002.



✓ **حسن الزاهر:** الحقوق الاقتصادية للمرأة المعاصرة، مجلس القبس المغربية للدراسات القانونية و القضائية العدد الثاني يناير 2012.

✓ **خالد المروني:** تخفيض ساعات العمل بين التشريع الحالي ومشروع مدونة الشغل، مجلة الإشعاع، مجلة نصف سنوية تصدرها هيئة المحامين بالقنيطرة العدد السابع والعشرين غشت 2003.

✓ **دنيا مباركة:** حسن النية في تنفيذ عقد العمل، مجلة القصر العدد 1 يناير 2002.

✓ **الرافة وتاب:** الحماية التشريعية للمرأة و الطفل في مدونة الشغل الجديدة مجلة الملف العدد 6 ماي 2005.

✓ **سفيان ققوش:** عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي، الندوة الجهوية التاسعة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى وذلك بمقر محكمة الإستئناف بحي الرياض أكادير 5-6 يوليوز 2007.

✓ **سميرة كميلي:** قانون الشغل و التطورات التكنولوجية، مجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 14/13 لسنة 2009.

✓ **عادل العشابي:** سلطة المشغل في تسيير مقاولته بين حاجيات المقولة وحماية حقوق الأجراء، المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس، عدد خاص عن مدونة الشغل العدد الرابع يونيو 2006.

✓ **عادل محفوظي :** الفصل لأسباب اقتصادية على ضوء العمل القضائي، مجلة المحامين، دورية تصدر عن هيئة المحامين بمراكش العدد 68 يناير 2017.

✓ **عبد القادر بوبكري:** مدى كفاية مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية في حماية الأجراء، مجلة الحقوق عدد خاص، علاقات الشغل الفردية و الجماعية الضمانات وحدود السلطة التأديبية العدد 20 السنة الحادية عشر 2017.



✓ عبد الهادي نجمي: ومحمد عدو: الفصل من الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية مجلة الملف العدد 6 ماي 2005.

✓ عدي وردا: بعض مظاهر حماية المقولة من خلال مدونة الشغل، مجلة الحقوق المغربية العدد الخامس السنة الثالثة ماي 2008.

✓ عزيز العروي: الأحكام العامة لتعديل مكان وزمان شغل الأجير من طرف المشغل من خلال قواعد الاجتهاد القضائي، مجلة المحامي، دورية تصدر عن هيئة المحامين بمراكش العدد 68 يناير 2017.

✓ العلوي حسيني أمينة: الأشكال القانونية للشغل، في مقابلة مفاهيم قانون الشغل، المجلة المغربية للقانون الاجتماعي (الشغل-المقولة) لسنة 1994.

✓ فريد اليوموري: اشكالية تعديل عقد الشغل بين رأي الفقه وموقف القضاء المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات العدد المزدوج 17-18 يناير- يونيو 2011.

✓ فؤاد رقية: أنواع عقود الشغل من حيث المدد، جريدة المساء العدد 2362 الاربعاء 2014/04/30.

✓ مبارك متوكل: حق الاضراب بين القانون المغربي و الاتفاقيات الدولية، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مختبر الدراسات القانونية المدنية و العقارية و ماستر القانون الاجتماعي و التنمية الاقتصادية و الإجتماعية يوم السبت 28 فبراير 2009 تحت عنوان الإضراب و الإغلاق بين التقييد و الإطلاق" بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمراكش.

✓ محمد العماري: استقرار العلاقات الاجتماعية، عامل مهم في تحقيق التنمية، المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس، عدد خاص عن مدونة الشغل العدد السابع يونيو 2006.



✓ محمد القري اليوسفي ومحمد الشرقاني: الفصل التأديبي للأجير وفق مدونة الشغل الجديدة، المجلة المغربية لقانون الاعمال و المقاولات عدد مزدوج 17 - 18 يناير - يونيو 2011.

✓ محمد بلهاشمي التسولي: ظواهر حمائية للعمال و العاملات في أحكام مدونة الشغل مجلة المحامي، دورية تصدر عن هيئة المحامين بمراكش العدد 68 يناير 2017.

✓ محمد سكام : علاقات الشغل و التنمية الاقتصادية، مجلة المرافعة العدد 2 - 3 ندوة حول قانون الشغل و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ماي 1993.

✓ مليكة العراسي: الحماية القانونية للأجراء عند تقليص ساعات العمل، مجلة الملف العدد 19 يونيو 2012.

✓ مليكة بن زاهير: الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية و إغلاق المقاولات، ندوة حول موضوع: مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق، نظمتها وزارة العدل بتعاون مع وزارة التشغيل و التكوين المهني، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية العدد 9 لسنة 2007.

✓ الياس التلفاني: تقليص مدة الشغل وتمديدتها على ضوء مدونة الشغل و العمل القضائي، مجلة الفقه القانون العدد الثامن يونيو 2013.

رابعا: وثائق ومنشورات مختلفة

باللغة العربية

✓ الاتفاقية الجماعية المحلية لقطاع جمع النفايات بمدينة طنجة، استغلالية طنجة، أبريل 2012.

✓ الاتفاقية الجماعية لاتصالات المغرب غير مؤرخة.

✓ الاتفاقية الجماعية لشركة سامير، في 5 دجنبر 2005.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

- ✓ اتفاقية الشغل الجماعية، المنظمة لظروف وعلاقات العمل في قطاع النقل الطرقي بميناء الدار البيضاء غير مؤرخة.
- ✓ أشغال الجامعة الربيعية حول الحقوق الشغلية المنظمة من طرف الجمعية المغربية لحقوق الانسان ببوزنيقة من 9 الى 13 أبريل 2003.
- ✓ عمر أزوكار: قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل الجزء الأول الطبعة الأولى 2013.
- ✓ عمر أزوكار: قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل الجزء الثالث الطبعة الأولى 2014.
- ✓ عمر أزوكار: قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل الجزء الثاني الطبعة الأولى 2013.
- ✓ مجلة قضاء محكمة النقض العدد 75 لسنة 2012.
- ✓ منشورات المجلس الأعلى في ذاكرته الأربعين من أهم القرارات الصادرة في المادة الاجتماعية 1997.
- ✓ نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة (الغرفة الاجتماعية عدد 7 لسنة 2011).
- ✓ نشرة قرارات المجلس الأعلى نشرة متخصصة السلسلة 1 الجزء 1 لسنة 2009.
- ✓ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية العدد 13 السلسلة 3 لسنة 2014.
- ✓ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية العدد 19 السلسلة 4 لسنة 2015.



الكتب باللغة الفرنسية:

- ✓ **Abdellah Boudahrain** : Le Droit du travail au maroc, Tome I, Embauche et Conditions de travail Edition Najah Al Jadida, Casablanca 1^{er} Edition 2005.
- ✓ **Alain pousson, Sylvain Neron** : Exercices corrigés de droit du travail, 2er édition, Gualino éditeur édition 2009.
- ✓ **Antoine Mazeaud** : Droit du travail, Editions lextenso paris 7Eme éditions 2010.
- ✓ **Bernard Perret** : L'avenir du travail, les démocraties face au chômage, éditions du seuil, octobre 1995.
- ✓ **Bouharrou Ahmed** : Le droit pénal du travail et de la sécurité Sociale, Les infractions à la législation sociale et leurs sanctions. Editions El Maarif Al Jadida 2012.
- ✓ **Brigitte Hess-Fallon- Anne Marie Simon** : Droit du travail Aide -Mémoire, Editions Dalloz. 22 eme éditions 2012.
- ✓ **Caroline André** : L'essentiel de la jurisprudence du Droit du travail, Editions Lextenso paris 2eme éditions 2010.
- ✓ **Catherine Puigelier** : Droit du travail, les relations individuelles, Editions Dalloz, Paris, 2eme éditions 2000.
- ✓ **Daniel Marchand** : Le Droit du travail en pratique, treizième éditions mise à jour au 15 juillet, 2000 Editions d'organisations.



✓ **Dennis Alliaume, Dominique Jourdan et olivier Chenédé** : Contrat de travail du recrutement à la rupture, Editions DELMAS 4eme éditions 2001

✓ **Durées du travail** et Emplois, Les 35 heures, le temps partiel, L'aménagement du temps de travail la documentation française, Paris 1998.

✓ **Fabrice Signoretto** : Les Contrats du travail Editions d'organisation 2002.

✓ **Francis Lefebvre** : Contrat de travail Editions francis lefebvre au 1^{er} janvier 1990.

✓ **Franck Morel** : Durée et aménagement du temps de travail, Groupe Revue fiduciaire, paris Cedex - 2005.

✓ **François Taquet** : les droits du travail en clair, Editions Ellipses Paris, 2010.

✓ **Françoise Favennec-Hery, Pierre-yves Verkindt** : Droit du travail, Editions lextenso 3eme Edition 2011.

✓ **Gilbert cette et dominique toddei** : Temps de travail, modes d'emplois, vers la semaine de quatre jours ? Editions la découverte Paris XIII e 1994.

✓ **Hatem Kotrane** : la Tunisie et le droit du travail, Edition SAGEP, la kasba, Tunis 1992.

✓ **Isabelle Vacarie** : L'employeur, éditions sirey 1979.



✓ **J.Carpentier P.cazamian** : le travail de nuit, Bureau international du travail Genève, Imprimé par presse central, lausanne suisse Deuxième impression 1978.

✓ **Jacques Freyssinet** : Le temps de travail en miettes vingt ans de politique de l'emploi et de négociations collective. Les éditions ouvrières, Paris 1997.

✓ **Jean – François Bernardin et Joël sahler** : 35 heures, comment faire face, Gualino éditeur, Paris - 2000.

✓ **Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine jeammaud** : Droit du travail, 20eme édition, Editions Delta 2001.

✓ **Laurence fin – langer** : fiche de droit du travail, Rappels de cours et exercices corrigés, Editions Ellipses 4eme éditions 2011.

✓ **Le Travail et l'emploi** dans vingt ans : Rapport du groupe de travail présidé par Odil Quintin. La documentation française édition 2011.

✓ **Les Dossiers Thématique**, La durée du travail, Editions liaisons, N° 22 année.2003.

✓ **M'hamed El fekkak** : Formation et rupture du contrat de travail, Editions librairie Al Wahda Al Arabia Casablanca Edition 1994.



✓ **M'hamed El fekkak** : Guide pratique du code du travail principes, applications et formulaires à l'usage des chefs d'entreprises, gestionnaires et responsables de R.H Edition 2011.

✓ **Marie – Françoise** Clavel-Fauquenot – Natacha Marignier : Le contrat à durée déterminée, edition liaisons 2000.

✓ **Memento pratique, FRANCIS LEFEBVRE**, Social, droit du travail, sécurité Sociale, Editions Francis Lefebvre 2007.

✓ **Michel de Coster** : Sociologie du travail et gestion les ressources Humaines, 3eme éditions, de Boeck et Larcier S.a Paris 1999.

✓ **Ministère du travail** , de L'emploi et de la Santé : Guide pratique du droit du travail, Imprimé par corlet Imprimeur S.A Paris 12eme édition 2012.

✓ **Ministère du travail**, de l'emploi et de la santé : durée et aménagement du temps de travail, Guide pratique, Imprimerie de la direction de l'information légale et administrative, septembre 2011.

✓ **Pascal lokiec** : droit du travail, Tome I, Les relations Individuelles de travail, Imprimé dans les ateliers de Normandie Roto impression S.A.S, Octobre 2011.

✓ **Paulette Bauvert, Nicole siret** : Droit Social, Manuel et application Edition Dunod, Paris, actualise au 1^{er} juillet 2008.



الأطروحات والرسائل الجامعية باللغة الفرنسية:

✓ **Alexandre Fabre** : Le régime du pouvoir de l'employeur une thèse de doctorat à l'université Panthéon-Assas (Paris II), prix de thèse 2007 (exaqueo) de l'association française de droit du travail et de la sécurité sociale prix André Isore de décerné par la chancellerie des universités de paris 2007.

✓ **Anja Johansson** : la détermination du temps de travail effectif une thèse de doctorat à l'université Panthéon-Assas (Paris II) Année 2006.

✓ **Anne Etienney** : La durée de la prestation, essai sur le temps dans l'obligation, une thèse de doctorat à l'université de paris I (Panthéon-sorbonne) en 2009.

✓ **Dudemaine Sandra** : La notion de temps de travail effectif mémoire de DEA de droit sociale, faculté des sciences juridiques, économiques politique et sociales de Lille 2 année universitaire 2002-2003 .

✓ **Elsa Peskine** : Réseaux d'entreprises et Droit du travail thèse de doctorat publié avec le concours de l'université Paris Ouest-Nanterre la défense et de l'institut de recherche sur l'entreprise et les relations professionnelles 2004.

✓ **Iolande Vingiano** : L'incidence de la jurisprudence sur la garantie et l'indemnisation de la faute Inexcusable de l'employeur,



thèse de doctorat à la faculté de droit et de science politique, université Paul Cezanne-Aix Marseille III 2011.

✓ **Moulay Hassane Rifki** : La notion de suspension du contrat de travail, memoire pour obtenir le diplômes d'études supérieures en droit à la faculté des sciences économiques, juridiques et sociales Med V rabat Juillet 1988.

المقالات باللغة الفرنسية:

✓ **Antoine Jeammaud** : La notion de durée légale du travail, Droit Social N°6 Juin 1981.

✓ **Antoine Mazeaud** : Modification du contrat, changement des conditions de travail et vie personnelle, Droit soc. N°1 janvier 2004.

✓ **Aude le Mire** : La durée des congés, Revue pratique droit social (RPDS) Numéro spéciale : les congés payés N° 639, 640 Juillet-Août 1998.

✓ **Bernard Gauriau** : La sanction du dépassement de la limite légale applicable aux heures complémentaires. Droit soc. N°6 juin 2001.

✓ **Bruno Henriet** : Les 35 heures et la relation de travail vers un renouvellement du diagnostic social, Droit social N° 5 mai 2000.

✓ **Chaudé Roy-Loustaunau** : l'échéance du contrat à durée déterminée à terme incertain d'un salarié protégé : subtile articulation entre procédure administrative et qualification du contrat. Droit social N° 2 Février 2001.



✓ **Chritophe Radé** : Durée du travail, Cycles de travail, sécurisation des accords collectifs, Droit.soc. N°9 septembre 2012.

✓ **Françoise Favennec-Hery** : Le Cumul du paiement des heures supplémentaires et du droit à l'indemnité conventionnelle de réduction du temps de travail, Droit.soc N°9-10 septembre/octobre 2002.

✓ **Françoise Favennec-Hery** : Le forfait jours pour tous ou la fin de la RTT. Droit .soc N°12 décembre 2005.

✓ **Gerard Gélineau - Larrivet** : Le temps et le droit du travail, Droit social N° 3 Mars 2000.

✓ **Gilles Auzero** : « La validité des clauses de repture anticipée dans les contrats de travail à durée déterminé » Revue, Droit Social N°1 janvier 2001.

✓ **Hervé Gosselin** : Le temps de travail, jurisprudence récente de la chambre sociale de la cour de cassation, Droit.soc N°4 Avril 2010.

✓ **Jacques Barthélémy** : Modulation des horaires et contrat de travail, Droit soc. N° 2 février 2011.

✓ **Jacques Bathélémy** : Horaires individualisés et accord collectif, Droit soc.N° 7.8 juillet 2001.

✓ **Jean pelissier-Alain supiot- Antoine Jeammaud** : « droit du travail » dalloz, delto 2ed 2000.



✓ **Jean Savatier** : modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, Droit social N°2 février 1988.

✓ **Jean-Emmanuel Ray** : Changement d'horaires, Droit sociale N°1 Janvier 2001.

✓ **Jean-Emmanuel Ray** : Temps de travail des cadres : acte IV, scène 2 (Vers la loi Aubry III. Droit Social N°3 Mars 2001.

✓ **Jean-Pierre Duprilot** : Le contrôle administratif des licenciements Droit social N°6 juin 1975.

✓ **Jean-Pierre Willems** : Contrat de travail et contrat voisins, liaisons social, supplément au N° 11838 du 29 Décembre 1994.

✓ **Marion DEL** : travail à temp partiel , le renforcement de la logique du temp choisi ? droit.Soc N°7/8 Juillet –Août , 2001.

✓ **Michel Dollé** : Entre le salaire minimum et le revenu minimum, faut-il une allocation compensatrice de revenu ? Droit social N°4 avril 2000.

✓ **Natacha Gavalda** : La réduction du temps de travail des chauffeurs routiers : un réel défi pour les transporteurs français soc N° 9-10 septembre-Octobre 2001.

✓ **Nicole Catala** : La mise en chômage technique, Droit social N°11 novembre 1981.

✓ **Nicole Maggi -Germain** : sur le dialogue sociale, Droit.soc.2007.



✓ **Nicole Maggi-Germain** : L'articulation temps de travail/formation professionnelle continue après la loi Aubry II, Droit social N°9/10 septembre-octobre 2000.

✓ **Paul-Henri Antonmattei** : Accords de réduction du temps de travail : l'arrêt Michelin, Droit soc N°9/10, septembre/octobre 2004.

✓ **Pierre Ollier** : Le contrôle du motif économique de licenciement, Droit social N° 4 avril 1978.

✓ **Pierre Yves Verkindt** : Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et la réduction du temps de travail Droit.soc N°4 Avril 2004.

✓ **Stanislas Kehrig** : Travail posté en continu et heures supplémentaires, droit social N° 1 Janvier 2000.

✓ **Thierry Tauran** : Le salaire et les congés payés : un contentieux intarissable. Droit.soc N°6 juin 2006.

وثائق ومنشورات مختلفة باللغة الفرنسية:

✓Wiki pedia.org/....contrat de travail à durée déterminé en France 28/10/2014.

✓ **Caroline André** : L'essentiel de la jurisprudence du droit du travail, 64 grand arrêt commentés, Galino Editeurs 2010.

✓ **Convention Collective du port d'Agadir, Ateliers et chantiers d'Agadir et du Souss**, janvier 2010-Décembre 2012.

✓ **Juritravail.com/codes du travail** 5/11/2014.



-----حدود سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل في مدونة الشغل المغربية-----

✓ Legifrance.gov.fr, le service public de la diffusion du droit
19/5/2014

✓ WWW mahkamaty.com 04/08/2016.



الفهرس

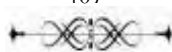
1	مقدمة
7	أولا: بعض مظاهر أهمية موضوع البحث
13	ثانيا: تحديد نطاق موضوع البحث ومنهجه
18	ثالثا : إشكالية موضوع البحث ومنهجيته
20	الفصل الأول: حدود سلطة المشغل في اختيار دورية مدة الشغل
22	الفرع الأول: نطاق سلطة المشغل في تحديد مدة عقد الشغل
23	المبحث الأول: العقود ذات السقف الزمني المحدد
23	المطلب الأول: فترة الإختبار
24	الفقرة الأولى: تحديد مدة فترة الاختبار
24	أولا : التحديد التشريعي لفترة الاختبار
28	ثانيا: إمكانية تمديد وتجديد فترة الاختبار
30	ثالثا :الاتفاقية الجماعية كمصدر لتنظيم فترة الاختبار
33	الفقرة الثانية : نهاية مدة الاختبار
33	أولا: إنهاء مدة فترة الاختبار
36	ثانيا : إنتهاء مدة الاختبار
39	المطلب الثاني: العقد محدد المدة
40	الفقرة الأولى: التحديد التشريعي القاطعي لمدة عقد الشغل محدد المدة
40	أولا : الحالات محددة المدة بصفة قطعية



- 43 ثانيا : مدة العقود في حالات المفاوضة المستحدثة أو المؤسسة أو المنتج الجديد
- 47 الفقرة الثانية: نسبية تحديد مدة العقد
- 48 أولا : مدة حالة إحلال أجير محل آخر
- 52 ثانيا: مدة العقد في حالة الازدياد المؤقت لنشاط المفاوضة
- 54 ثالثا : مدة حالة الشغل الموسمي
- 56 الفقرة الثالثة : نهاية عقد الشغل محدد المدة
- 57 أولا : انتهاء مدة عقد الشغل محدد المدة
- 60 ثانيا: الإنهاء المبستر لعقد الشغل محدد المدة
- 64 المطلب الثالث: عقد المهمة
- 65 الفقرة الأولى: حصر حالات اللجوء إلى عقد المهمة
- 66 أولا : حالة إحلال أجير محل أجير آخر
- 66 ثانيا : الأشغال التي استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة
- 68 الفقرة الثانية: تحديد مدة عقد المهمة
- 68 أولا: مدة توقف عقد الشغل أو غياب الأجير
- 69 ثانيا : مدة عقد المهمة في الحالات ذات السقف المحدد
- 72 المبحث الثاني: عقود غير محددة المدة سلفا
- 72 المطلب الأول: عقد الشغل لإنجاز شغل معين
- 72 الفقرة الأولى: مدة العقد لإنجاز شغل معين
- 74 الفقرة الثانية : آثار إنتهاء مدة العقد لإنجاز شغل معين



- 75 أولا : حالة انتهاء العقد بإتمام الشغل المتفق عليه
- 76 ثانيا : إنهاء العقد قبل إتمام الشغل المتفق عليه
- 79 المطلب الثاني: عقد الشغل لبعض الوقت
- الفقرة الأولى: مقتضيات المؤشرة على إقرار مدونة الشغل لعقد الشغل لبعض الوقت
- 79
- 80 أولا: مقتضيات المادة السادسة وشرعة العمل لبعض الوقت
- 81 ثانيا: دورية مدة الشغل كمؤشر على وجود عقد الشغل لبعض الوقت
- 82 الفقرة الثانية: تجارب التشريعات المقارنة
- 82 أولا: مظاهر اللجوء لعقد الشغل لبعض الوقت
- 85 ثانيا : تحديد مدة عقد الشغل لبعض الوقت
- 88 الفرع الثاني: مجالات اتساع سلطة المشغل في تدبير مدة الشغل
- 89 المبحث الأول : مظاهر تدخلات المشغل في توزيع مدة الشغل
- 89 المطلب الأول: التحديد التشريعي لمدة الشغل
- 90 الفقرة الأولى: مدة الشغل القانونية
- 94 الفقرة الثانية : مدة الشغل الفعلية
- 94 أولا: مفهوم مدة الشغل الفعلية
- 96 ثانيا: تحديد مدة الشغل الفعلية
- 100 المطلب الثاني: التوزيع الزمني لمدة الشغل
- 101 الفقرة الأولى: التوزيع الأسبوعي لمدة الشغل



104	الفقرة الثانية : التوزيع السنوي لمدة الشغل
108	المطلب الثالث: اعتماد أنماط خاصة في توزيع مدة الشغل
109	الفقرة الأولى: الشغل بالتناوب أو التعاقب
109	أولا : الشغل بالتناوب.....
111	ثانيا : الشغل بالتعاقب
113	الفقرة الثانية: الشغل الليلي
114	أولا : مفهوم الشغل الليلي.....
116	ثانيا: قواعد وشروط اللجوء إلى الشغل الليلي
121	الفقرة الثالثة: الشغل المستمر بالمقابلة
124	الفقرة الرابعة: التوزيع الفردي و التوزيع الجماعي
124	أولا: التوزيع الفردي.....
126	ثانيا: التوزيع الجماعي
128	المطلب الرابع: خصوصية توزيع مدة الشغل مراعاة لفئات خاصة
128	الفقرة الأولى: تشغيل الأحداث
129	أولا: شروط تشغيل الأحداث
133	ثانيا: مدة تشغيل الأحداث
138	الفقرة الثانية : تنظيم تشغيل النساء
139	أولا : المقتضيات المنظمة لمدة تشغيل النساء
143	ثانيا : التدابير الخاصة بمدة شغل الأم الأجرة



المبحث الثاني: المرونة المخولة للمشغل في تنظيم راحة الأجير	147
المطلب الأول: الراحة الأسبوعية	148
الفقرة الأولى: التنظيم العادي للراحة الأسبوعية	149
أولا : تحديد يوم الراحة الأسبوعية	149
ثانيا : مدة الراحة الأسبوعية	152
الفقرة الثانية: التنظيم الإستثنائي للراحة الأسبوعية	154
أولا : الراحة الأسبوعية بالتناوب	154
ثانيا : تأجيل أووقف الراحة الأسبوعية	158
المطلب الثاني: العطلة السنوية	163
الفقرة الأولى: تحديد مدة العطلة السنوية وشروط استحقاقها	164
أولا : شروط استحقاق العطلة السنوية	165
ثانيا : مدة العطلة السنوية	169
الفقرة الثانية: تجزئة العطلة السنوية وإمكانية تأجيلها أو ضمها	177
أولا: تجزئة مدة العطلة السنوية	178
ثانيا: تأجيل أو ضم العطلة السنوية	182
الفقرة الثالثة: إمكانية وقف العطلة السنوية	184
المطلب الثالث: العطل الخاصة	186
الفقرة الأولى: الراحة أيام الأعياد	187
الفقرة الثانية: الإجازة المرضية	192



أولا : التغيب لأسباب عائلية	196
ثانيا : التغيب لأسباب مهنية	199
الفصل الثاني: حدود سلطة المشغل في التصرف في مدة الشغل العادية.....	203
الفرع الأول: آليات تدخل المشغل في التدبير الاستثنائي لمدة الشغل	208
المبحث الأول: آلية التقليل من مدة الشغل العادية.....	211
المطلب الأول: حدود أعمال إمكانية التقليل	212
الفقرة الأولى: مبررات التقليل من مدة الشغل العادية	213
أولا: حدوث أزمة اقتصادية عابرة.....	214
ثانيا : حدوث ظروف طارئة خارجة عن إرادة المشغل.....	219
الفقرة الثانية: نطاق تطبيق مقتضيات التقليل من مدة الشغل العادية.....	222
أولا: نطاق التقليل من حيث القطاعات	222
ثانيا : نطاق التقليل من حيث الأجراء.....	225
المطلب الثاني: مسطرة التقليل من مدة الشغل العادية.....	228
الفقرة الأولى: التقليل في حدود 60 يوما في السنة	229
الفقرة الثانية: حالة التقليل لأكثر من 60 يوما في السنة.....	235
المبحث الثاني: آلية التمديد في مدة الشغل العادية.....	242
المطلب الأول : الحالات الحصرية لتمديد مدة الشغل	243
الفقرة الأولى: حالة استدراك ساعات الشغل الضائعة.....	244
الفقرة الثانية: حالة وجود أشغال تحضيرية أو تكوينية.....	249



253	الفقرة الثالثة : حالة القيام بأشغال مستعجلة.....
262	المطلب الثاني: إمكانية اللجوء إلى الساعات الإضافية.....
264	الفقرة الأولى: أسباب وبواعث اللجوء إلى الساعات الإضافية.....
264	أولا : باعث المصلحة الوطنية.....
268	ثانيا : الزيادة الإستثنائية في حجم الشغل.....
277	الفقرة الثانية: مدى إلزام الأجير بإنجاز الساعات الإضافية.....
285	الفقرة الثالثة: التعويض المستحق عن الساعات الإضافية.....
285	أولا: تحديد الساعات الإضافية.....
289	ثانيا: تعويض الساعات الإضافية.....
299	الفرع الثاني: الضوابط المقيدة لسلطة المشغل في التصرف في مدة الشغل.....
300	المبحث الأول: مظاهر القيود الواردة على حق التصرف في مدة الشغل العادية.....
301	المطلب الأول : الرقابة المؤسساتية و الإدارية.....
302	الفقرة الأولى : الرقابة الداخلية أو المؤسساتية.....
304	أولا: مرحلة التشاور.....
311	ثانيا: مسطرة التفاوض.....
315	الفقرة الثانية : الرقابة الادارية.....
316	أولا: الرقابة الإدارية على مستوى مندوبية الشغل.....
320	ثانيا : الرقابة على مستوى اللجنة الاقليمية.....
326	المطلب الثاني: الرقابة القضائية.....



327	الفقرة الأولى: مراقبة القضاء لتصرف المشغل في مدة الشغل
337	الفقرة الثانية: مراقبة القضاء لمشروعية القرار الإداري
344	المبحث الثاني: مصير الأجر في حالة التقليل من مدة الشغل
345	المطلب الأول: الحماية القانونية للأجر
345	الفقرة الأولى: التحديد القانوني للأجر
350	الفقرة الثانية: شروط حماية الأجر
355	المطلب الثاني: حدود تخفيض الأجر
357	الفقرة الأولى: التخفيض مع احترام الحد الأدنى للأجر
364	الفقرة الثانية: التخفيض دون مستوى الحد الأدنى للأجر
371	خاتمة
380	لائحة المراجع المعتمدة
405	الفهرس

