

عقد التشغيل المؤقت بين النص القانوني والممارسة العملية

Temporary employment contract between legal text and practice

د. عبد العالي أغباشي

أستاذ جامعي بجامعة عبد المالك السعدي.

Abdelali RAHBACHI

Professor At Abdelmalek Essaadi University

يونس لعناني

باحث في الدكتوراه بجامعة عبد المالك السعدي.

Youness LANANI

Doctoral Researcher, Abdelmalek Essaadi University

الملخص:

سارع المشرع المغربي إلى إقرار أحكام خاصة بتنظيم عقود الشغل من خلال سن قانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، ويعكس هذا التنظيم تلك الطبيعة الجدلية التي تميز قانون الشغل عن باقي فروع القانون الأخرى والتي تتجلى في إشكالية التوازن بين العقود المكرسة لمبدأ استقرار علاقات الشغل والعقود المكرسة لمبدأ المرونة في التشغيل كما هو عليه الحال لعقد التشغيل المؤقت الذي يمس جوهر استقرار العلاقة الشغلية، مما جعله يطرح العديد من الإشكاليات القانونية والعملية سيما مع وجود نصوص قانونية تتسم بالغموض واللبس، وهو ما يطرح تحديا على مستوى الهيئات الإدارية والقضائية في سبيل توفير الحماية لأجراء مقابولة التشغيل المؤقت.

الكلمات المفتاحية: عقود الشغل – استقرار – المرونة – التشغيل المؤقت – الحماية – الأجراء – الإدارية – القضائية.

Summary :

Morocco's legislature was quick to adopt provisions on the regulation of labour contracts through the enactment of Act No 65.99 on the Labour Code, This regulation reflects the controversial nature of labour law as distinct from other branches of law and manifests itself in the problem of the balance between contracts devoted to the principle of the stability of labour relations and contracts devoted to the principle of flexibility in operation, as is the case with the temporary contract of

operation that affects the essence of the stability of the working relationship, This posed many legal and practical problems, especially with ambiguous legal texts rights, which poses a challenge at the level of administrative and administrative bodies for the protection of temporary employment WORKERS.

Keywords : Labour contracts – stability – flexibility – temporary employment – protection – WORKERS – administrative – administrative.

مقدمة:

استطاعت مدونة الشغل أن ترى النور بفضل ثقافة التوافق التي طبعت سلوك مختلف الأطراف المعنية بعالم المقاولة والشغل من سلطات عمومية ومشغلين ومركزيات نقابية، رغم أن الأمر لم يكن بالسهل حيث ظل مشروع مدونة الشغل مستعصي على التوافق بسبب التضارب المصلحي بين أطراف العلاقة الشغلية المشغل والأجير، باعتبارهما طرفين غير متكافئين تجمع بينهما مصالح متضاربة، حيث يسعى المشغل دائما لتحقيق الربح والحفاظ على استمرارية نشاط مؤسسته مستعملا في ذلك كافة السبل الممكنة بما فيها تغيير بنود العقد، بينما يتطلع الأجير إلى جني قوته اليومي والاستمرار في العمل.

وهو ما انعكس على التنظيم التشريعي لعقود الشغل الفردية¹ في القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، الذي تميز بطبيعة جدلية تتجلى في إشكالية التوازن بين العقود المكرسة لمبدأ استقرار علاقات الشغل والعقود المكرسة لمبدأ المرونة في التشغيل.

ومن العقود التي عملت مدونة الشغل على محاولة احتوائها باعتبارها أنماطا مرنة للتشغيل نجد عقد التشغيل المؤقت، الذي يندرج في إطار علاقات الشغل الثلاثية Relations triangulaire التي تجمع مقابلة التشغيل المؤقت والمقاولة المستعملة والأجراء، بحيث تقوم المقابلة الأولى أي مقابلة التشغيل المؤقت بوضع اليد العاملة رهن إشارة مقابلة أخرى محتاجة إليها تسمى المقابلة المستعملة.

وبالرغم من أن عقد التشغيل المؤقت يعتبر من أهم مستجدات مدونة الشغل والتي أفردت له تنظيما خاصا²، فإن المشرع المغربي لم يعرف عقد التشغيل المؤقت، ويمكن تعريفه بأنه هو ذلك العقد الذي يشتغل به الأجراء بكيفية مؤقتة وغير دائمة، من طرف مقاولات مختصة في مجال الوساطة في الاستخدام، تسمى بمقاولات التشغيل المؤقت، عن طريق وضعهم مؤقتا رهن إشارة شخص ثالث يسمى المستعمل.

هذه النوع من العقود وإن كان يعزز من القدرة التنافسية للمقاولات ويجنبهم ارتفاع تكلفة الإنتاج وساهم في التشغيل وامتصاص البطالة، فإن اللجوء إليه بصفة مستمرة سينعكس بلا شك على استقرار علاقات الشغل ويكرس الهشاشة بالنظر للطابع المؤقت الذي يميزهم. فكان من البديهي أن تكثر النزاعات المتعلقة بعقد التشغيل المؤقت، سيما مع وجود نصوص قانونية تتسم بالغموض واللبس، بل وعدم كفايتها غيرها من الإشكاليات القانونية والعملية.

¹ ونعني بها أساسا عقد الشغل غير محدد المدة والمحدد المدة وعقد المقاولة من الباطن وعقد الشغل المؤقت والاتفاقيات الجماعية. بالإضافة إلى بعض العقود الخاصة التي نظمتها مدونة الشغل بالنسبة لبعض فئات الأجراء مثل الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط في التجارة والصناعة، والعقد الرابط بين طبيب الشغل وعقد الشغل الأجنبي. كما توجد بعض العقود تم تنظيمها في قوانين أساسية أو أنظمة خاصة أحالت عليها المدونة كحالة البحارة وأجراء المقاولة المنجمية والصحفيون المهنيون وأجراء الصناعة السنمائية وبوابين البناء المعدة للسكن وعقود عمال وعاملات المنازل.

² الباب الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالوساطة في الاستخدام، المواد 495 إلى 506 من مدونة الشغل.

فإلى أي حد استطاعت مدونة الشغل من خلال تنظيمها لعقد الشغل المبرم في إطار مقالة التشغيل المؤقت توفير ضمانات لحماية الأجراء وتحقيق مبدأ استقرار علاقات الشغل؟

وسنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية عبر التقسيم التالي:

المحور الأول: إشكالات عقد التشغيل المؤقت في ضوء النصوص القانونية

المحور الثاني: الضمانات الإدارية والقضائية للحد من إشكاليات عقود التشغيل المؤقتة

المحور الأول: إشكاليات عقد الشغل المبرم في إطار مقالة التشغيل المؤقت في ضوء النصوص القانونية

تعتبر عقود الشغل المبرمة في إطار مقالة التشغيل المؤقت أحد أهم التجليات البارزة للتوجه الحديث لقانون الشغل المغربي، هذا الأخير الذي حاول مسايرة الأوضاع الاقتصادية من خلال الاتفاقيات الدولية¹ واعتماد مفاهيم جديدة ولو بصفة - غير صريحة - كمفهوم المرونة، وذلك بهدف تطوير المقولة المغربية واكتسابها التنافسية المطلوبة في الرهانات الاقتصادية التي تفرضها العولمة. إلا أن هذه المرونة التي يتميز بها عقد الشغل المؤقت لا تكاد تخلو من إشكاليات قانونية وعملية، منها تكريس الهشاشة (أولا) وكذلك ضعف الحماية القانونية عند انتهاء العقد المؤقت (ثانيا).

أولا: تكريس الهشاشة في عقد الشغل المؤقت

أوجدت مدونة الشغل مقاولات خاصة بالتشغيل المؤقت من خلال المواد 495 إلى 506، حيث عرفتها المادة 495 من مدونة الشغل كالتالي: " يقصد بمقاولات التشغيل المؤقت كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية يقتصر عمله على ممارسة النشاط المشار إليه في الفقرة ج من المادة 477..."

وجاء في هذه الفقرة ما يلي:

"...

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

وحددت المادة 496 حالات اللجوء إلى هذه المقاولات على سبيل الحصر: " يلجأ المستعمل إلى أجراء مقالة التشغيل المؤقت بعد استشارة الهيئات التمثيلية للأجراء داخل المقولة من أجل القيام بأشغال غير دائمة تسمى "مهام"، في الحالات التالية فقط:

¹ بالخصوص الاتفاقية الدولية رقم 181 الخاصة بوكالات التشغيل الخصوصية الصادرة عن منظمة العمل الدولية.

1 - إحلال أجير محل أجير آخر في حالة غيابه، أو في حالة توقف عقد الشغل، ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب؛

2 - التزايد المؤقت في نشاط المقاولة؛

3 - إنجاز أشغال ذات طابع موسمي؛

4 - إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل".

ويتبين من هذه المادة الأخيرة أنها قد سعت من خلال منع إجراء مقابلة التشغيل المؤقت خلال فترة الإضراب تفاديا للمس بهذا الحق، إلا أنها مع ذلك جاءت لتسهيل وتشجيع الطرد الفردي والجماعي للعمال والتخلص منهم واستبدالهم بعمال جدد، ويظهر ذلك في كون المادة 498 من نفس المدونة تسمح لأرباب العمل بتعويض العمال الدائمين بآخرين مؤقتين بعد سنة من فصل العمال الدائمين لأسباب اقتصادية لمواجهة التزايد المؤقت في نشاط المقاولة¹. وهذا المقتضى الأخير يجسد بدوره تراجع المدونة عن مبدأ العمل القار كأصل في إبرام عقود الشغل.

وإذا كان المشرع قد سمح للمقاولة المستعملة باللجوء إلى إجراء مقاولات التشغيل المؤقت عند ازدياد نشاط المقاولة بكيفية مؤقتة، وحدد مدة المهمة التي يقوم بها الأجير في هذه الحالة في ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة أي كحد أقصى ستة أشهر، فإنه مع ذلك لم يحدد سقف المدة التي تفصل مدة عقد الأجير المؤقت وتشغيل آخر، مما يبقى معه المشغل حرا في طلب أجير مؤقت جديد كلما انتهت مدة المهمة المحددة. وأمام سكوت المشرع وفي إطار هشاشة علاقات الشغل يمكن للمشغل أيضا انتظار وقت وجيز وإعادة الأجير المؤقت نفسه لتبتدئ مدة المهمة من جديد²، ولربما قد يعتمد المشغل إلى تشغيل نفس الأجير لمرات متكررة بل ولسنوات دون أن تسقط منه صفة الأجير المؤقت.

أما فيما يتعلق بإنجاز أشغال ذات طبيعة موسمية، فالملاحظ أيضا أن المادة 496 اكتفت بذكر هذه الحالة ضمن الحالات التي يمكن فيها حالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت وتجنبت إعطاء أي تعريف قانوني للشغل الموسمي، وحسب رأي أحد فإن هذه الحالة تنطلق من العمل الذي يكون له طابع موسمي، أي بمفهوم المخالفة هو العمل الذي يستغرق فقط بعض فترات السنة، والذي لا يتجاوز شهرا أو شهرين أو ثلاثة أشهر، وغالبا ما يرتبط بأحد فصول السنة³.

¹ دنيا مباركة، مبدأ استقرار الشغل في ظل التشريع الحالي ومشروع مدونة الشغل رقم 65.99، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 8 أكتوبر 2003، صفحة 65.

² سلوى زوكاغ، التنظيم التشريعي لعقود الشغل الفردية وتأثيره على مبدأ استقرار الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، دامة المولى إسماعيل مكناس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية كناس، السنة الجامعية 2011-2012، صفحة 49.

³ محمد سعد جرندي، الدليل العملي لمدونة الشغل - قراءة تحليلية نقدية لمقتضيات المدونة مدعمة بأهم اجتهادات محكمة النقض -، الجزء الأول، مطبعة صناعة الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2016، ص 121.

هذا ونشير إلى أن مدونة الشغل من خلال المادة 496 أغفلت تحديد مفهوم التزايد المؤقت وحجمه والتوقيت ومداه، بحيث سيبقى بإمكان المشغل استغلال هذا الغموض وتلك الصياغة الفضفاضة من أجل توسع في إبرام عقود الشغل المؤقتة مما سيكرس الهشاشة في علاقات الشغل ويجهز على مبدأ العمل القار.¹

إن انعدام أي تحديد قانوني للحالتين المتعلقتين بالتزايد المؤقت لنشاط المقاولة والشغل الموسمي سيبقى الغموض قائما بخصوص مفهومهما كما أنه يشكل ثغرة من شأنها أن تثير كثير من الإشكاليات على المستوى العملي. مما كان منبعا لأخطاء عديدة لن يتمكن معها القضاء الاجتماعي من توظيف كافة إمكاناته الإبداعية، إذ اقتصر على عنصر المدة كمقياس قانوني لتعليل أحكامه ما يتضمن مشروعيتها القانونية.

ثانيا: محدودية الحماية القانونية للأجير عند انتهاء عقد الشغل المؤقت

وعلى غرار العقود المحددة المدة، فعقد التشغيل المؤقت ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له، طبقا للمادة 50 من مدونة الشغل، وفي حال ما استمر الأجير في الاشتغال لدى المقاولة المستعملة بعد انتهاء مهمته، فالعقد يتحول بصفة تلقائية إلى عقد شغل غير محدد المدة، على اعتبار أن عقد المهمة يتضمن وجوبا، حسب المادة 501، جواز تشغيل الأجير من قبل المقاولة المستعملة بعد انتهاء المهمة.

هذا، وينتهي عقد الشغل بانتهاء مدة المهمة المحددة في عقد المهمة، وفي عقد الوضع رهن الإشارة، بانتهاء هاته المدة ينتهي العقدان، ويترتب عن هذا الانتهاء بعض الآثار المتمثلة في استحقاق الأجير لتعويض عن العطل المؤدى عنها في حالة ما إذا قضى ستة شهر من الارتباط، مع مقاوله التشغيل المؤقت، أما القانون الفرنسي فلا يشترط مثل ذلك إذ أن الأجير يبقى محقا لهذا الغرض عند نهاية مهمته مهما كانت مدتها.²

إضافة إلى أن الأجير يستحق وجوبا طبقا للقانون الفرنسي بعد انتهاء مهمته تعويضا عن وضعيته المؤقتة، هذا التعويض، والذي كما سبق وأشرنا إليه، قد أهمل من طرف المشرع المغربي، هذا الأخير الذي لم يضمن في مدونة الشغل أية تعويضات خاصة بإنهاء عقد الشغل المؤقتة مما يفرض البحث في مدى استحقاق الأجير لمختلف التعويضات التي نصت عليها مدونة الشغل.

¹ الملاحظ أن المشرع الفرنسي ومعه الاجتهاد القضائي قد عملا على إجلاء الغموض بالنسبة لهذه الحالة بحيث اشترطا أن يكون التزايد في نشاط المقاولة تزايدا غير عاديا ناتجا عن طلبات استثنائية في حجم الشغل أو أشغال استعجالية ناتجة عن حوادث طارئة، كما اشترطا أن يكون التزايد غير متوقع بالنسبة للمشغل.

نجد الشراقي، الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية المتعلقة بالشغل في ضوء مدونة الشغل، المؤتمر العام السادس والعشرين لجمعية هيئات المحامين بالمغرب الجزء الأول، طنجة 15-16-17 ماي 2008، صفحة 311.

² فاتح كمال، قراءة أولية لعقد التشغيل المؤقت على ضوء مدونة الشغل الجديدة، مجلة الملف، العدد 6 ماي 2006، ص 201.

بداية تجدر الإشارة إلى أن المادة 502 من مدونة الشغل، نصت على فترة تجربة لا يمكن أن تتعدى يومين اثنين إذا كان العقد مبرما لمدة تقل عن شهر، وثلاثة أيام إذا أبرم العقد لمدة تتراوح بين شهر وشهرين، وخمسة أيام إذا كانت مدة العقد تفوق شهرين. وارتباطا مع المادة 13 في فقرتها الأولى فإنه يمكن لأحد أطراف العقد إنهاء عقد الشغل بإرادته المنفردة دون أجل إخطار وبدون تعويض، لكن هل يمكن اعتبار الإنهاء الصادر عن مقاوله الشغل المؤقت بعد مرور فترة التجربة وقبل انتهاء أجل العقد إنهاء تعسفيا؟

يرى أحد الباحثين، وفي غياب نص واضح من طرف المشرع، أنه في حالة إنهاء عقد الشغل المؤقت قبل انتهاء الأجل المحدد له بفعل مقاوله التشغيل المؤقت فإن الأجير يبقى محقا في الأجر الذي كان سيتقاضاه إلى غاية انتهاء الأجل المحدد ما لم يكن الإنهاء لخطأ جسيم ولقوة قاهرة.

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

أما بالنسبة للتعويض عن الفصل، فالمادة 52 صريحة في عدم استحقاقه، إلا بالنسبة للأجراء المرتبطين بعقد شغل غير محدد المدة، وبالتالي الأجير المؤقت غير محمي بسبب فصله، وقد كان حريا بالمشرع وضع أحكام خاصة بإنهاء عقود الشغل المؤقتة. وفي حالة ما إذا صدر قرار الإنهاء عن المقاوله المستعملة في إطار عقد الوضع رهن الإشارة، فإن ذلك لن يكون من شأنه التأثير على عقد المهمة الذي يربط الأجير بمقاوله التشغيل المؤقت، على اعتبار أن هذه الأخيرة هي المشغل، لكن، وفي هذه الحالة فالمشغل غير ملزم بتقديم عقد جديد للأجير.

لكن مدونة الشغل لم تشر إلى هذه المقتضيات، مما يشكل ضعفا كبيرا في حماية الأجير المؤقت عند انتهاء عقد شغله.

المحور الثاني: الضمانات الإدارية والقضائية للحد من إشكاليات عقود الشغل المؤقتة

من المعلوم أن تطبيق القانون، لا يتأتى إلا بمراقبة فعالة تتأرجح غالبا بين سلطتين، الإدارية والقضائية، وإذا كان قانون الشغل يهدف أساسا إلى حماية الأجير باعتباره الطرف الضعيف، فالمشرع قد أناط لمفتشية الشغل دورا رقابيا وقبلة دورا وقائيا تجاه عقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل المؤقت إلا أن هذه الصلاحية في اعتقادنا تبقى محدودة (أولا) بخلاف المؤسسة القضائية التي لها من الصلاحيات ما يعزز الأمن القضائي للأجير في ظل خصوصية عقود الشغل المؤقتة (ثانيا).

الفقرة الثانية: حدود صلاحيات مفتش الشغل إزاء عقد التشغيل المؤقت

قبل التطرق صلاحيات مفتش الشغل إزاء عقود الشغل المؤقتة، فإننا آثرنا التطرق أولاً إلى صلاحيات مفتش الشغل على مستوى مقالة التشغيل المؤقت والمقالة المستعملة باعتبار الأولى مشغلا وفقا للمادة 495 والثانية المسؤولة عن تنفيذ مهام الأجراء المؤقتين في أحسن الظروف. وبعد فهم هذه العلاقة الإدارية التي تجمع مفتش الشغل بمؤسسات التشغيل المؤقت سننتقل للحديث عن صلاحيات مفتش الشغل إزاء العقود التي تبرمها.

وهكذا فمفتشية الشغل لها صلاحيات واسعة تبدأ منذ اعتزام المقالة تشغيل الأجراء، بحيث أوجبت المادة 135 على تقديم تصريح بذلك إلى مفتش الشغل. كما أن المشغل ملزم بتقديم تصريح مماثل للتصريح الوارد في المادة 135 في أحوال محددة، منها الحالة التي تكون فيها المقالة تشغل أجراء عن طريق مقالة التشغيل المؤقت¹.

وضمائنا لاحترام مقتضيات هاتين المادتين تعاقب المادة 137 في حالة مخالفة أحكامهما بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم.

كما أوجد المشرع رقابة سابقة على ممارسة نشاط الوساطة في التشغيل من قبل مقاولات التشغيل المؤقت، وتتمثل في كون السلطة الحكومية المكلفة بالشغل هي من تتولى منح الترخيص لهذه المقاولات لممارسة نشاطها. وهو ما يتسنى معه قبل منح هذا الترخيص التأكد من مدى احترام هذه المقاولات لما هو متطلب قانونا، خاصة فيما يتعلق بالرأسمال وإيداع الكفالة باعتبارها شروطا فيها ضمانات للأجراء، وأن خرقها يؤدي إلى الإضرار بحقوق الطبقة الشغيلة.

كما أوجد المشرع رقابة لاحقة على ممارسة مقالة التشغيل المؤقت لنشاطها، تتمثل في بعث هذه الأخيرة كشفا مفصلا عن الخدمات التي قدمتها إلى المصالح المكلفة بالتشغيل، وذلك تسهيلا لهذه الأخيرة لرقابة عمل هذه المقاولات، كما ألزمها المشرع بمسك سجل المراقبة الضرورية للتحقق من مدى احترام مقتضيات الوساطة في الاستخدام وتشغيل الأجراء.

هذه هي أهم مظاهر العلاقة الإدارية التي تجمع بين مفتشية الشغل - بمفهومها الواسع - مع مقالة التشغيل المؤقت. أما على مستوى عقود الشغل المؤقتة فيبقى دور مفتش الشغل في مراقبتها خاضعا لاختصاصه الأصيل في مراقبة والسهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشغل.

وهكذا نجد مدونة الشغل تعاقب على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم. وحيث أن مفتشي الشغل مؤهلين لمعينة المخالفات المتعلقة بأحكام هذا القانون، وتبنيها في محاضر التي يستأنق بمضمونها إلى أن يثبت عكسها، ويمكن لهم قبل اللجوء إلى تحرير المحاضر، أن يوجهوا تنبيهات أو ملاحظات للمشغلين الذين

¹ الفقرة السادسة من المادة 136.

يخالفون المقتضيات القانونية المتعلقة بتشريع الشغل، فإنهم بذلك باستطاعتهم رصد المخالفات الي يمكن أن تترتب عن عملية إبرام عقود الشغل المؤقتة وبالتالي تحرير محضر مخالفات بشأنها أو الاكتفاء بتوجيه ملاحظة. ومن أمثلة هذه المخالفات التي يمكن أن تنجم عن إبرام عقود الشغل المؤقتة نجد:

- ✓ إبرام عقد الشغل المؤقت لإنجاز أشغال تكتسي خطورة بالغة¹؛
- ✓ أن يبرم عقد الشغل المؤقت في حالات غير تلك الحالات المنصوص عليها في المادة 496؛
- ✓ مخالفة شرط الكتابة سواء تعلق الأمر بالعقد المبرم بين بين مقالة التشغيل المؤقت والمستعمل (عقد الوضع رهن الإشارة) أو العقد الذي يربط مقالة التشغيل المؤقت بكل أجير من الأجراء الذين تم وضعهم رهن إشارة المستعمل².
- ✓ عدم اشتغال العقد الذي يربط مقالة التشغيل المؤقت بكل أجير من الأجراء الذين تم وضعهم رهن إشارة المستعمل على البيانات المنصوص عليها في المادتين 499 و 501.
- ✓ إخلال المقابلة المستعملة بالتدابير الوقائية والحمائية الكفيلة بضمان حماية صحة وسلامة الأجراء المؤقتين العاملين لديها³.

وهكذا نخلص أن صلاحيات مفتش الشغل إزاء عقود الشغل المؤقتة تعرف وضع أحسن مقابل نظيرتها من العقود محدد المدة، وذلك لوجود سند قانوني يعاقب على مخالفة الأحكام المتعلقة بمقاولات التشغيل المؤقت والتي من بينها الأحكام المتعلقة بإبرام وتنفيذ عقود الشغل المؤقتة.

ثانيا: دور القضاء في تكييف عقد التشغيل المؤقت

قد يحدث - وهذا هو الغالب - أن يتم التحايل على المقتضيات القانونية المنظمة لعقود الشغل محددة المدة وعقود الشغل المؤقتة، حيث يلجأ بعض المشغلين إلى استغلال هذه التقنية للتعاقد خدمة لمصالحهم ودون مراعاة مصالح الأجراء كفتة ضعيفة اقتصاديا في أغلب الحالات، يجعل عقودهم عقودا مؤقتة ولو اشتغل الأجير مدة طويلة وهو ما يتعارض والأصل في عقود الشغل التي جعلها المشرع غير محددة المدة، ويتعارض كذلك مع مبدأ استقرار الشغل والمكانة الخاصة لهذه الأخيرة والخطورة التي يكتسبها نظرا لارتباطه بجوانب متعددة منها ماهو اجتماعي واقتصادي وسياسي⁴.

¹ المادة 497 من مدونة الشغل.

² المادة 499 و 500 من مدونة الشغل.

³ المادة 504 من مدونة الشغل.

⁴ عادل اسبيك، تقييم عقود الشغل المؤقتة في ضوء مدونة الشغل؟، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2015-2016، صفحة 80.

وهذا التحايل على مقتضيات القانونية المنظمة لعقود الشغل محددة المدة وعقود الشغل المؤقتة، يتعين عرضه على القضاء ليقول كلمته على اعتبار أن القضاء هو المعول عليه لترجمة فلسفة المشرع الحمائية والتصدي للثغرات القانونية والاجتهاد في فهم النصوص القانونية الغامضة، وذلك من خلال إعادة التكييف القانوني¹ الصحيح الذي يتناسب مع خصوصيته وطبيعته، وهذه العملية تعتبر بمثابة جزاء لمخالفة ضوابط التكييف القانونية حيث يتدخل القاضي في هذا الصدد لتصحيح ما اعترى العقد من اعوجاج.²

بما أن القاضي هو المؤهل قانونا لتكييف عقود الشغل، فإن التكييف المعطى للعقد من قبل أطرافه لا يلزم القاضي في شيء، لأنهم قد يخطئون أو يخالون فيه، في حين يرجى من التكييف تحقيق العدل، لأنه بمثابة الإطار الذي يحمل كفتي الميزان، بحيث يوجد في الكفة الأولى القانون وفي الكفة الثانية الواقع. بل وهناك من شبه عملية التكييف بالتشخيص الذي يقوم به الطبيب، فإذا كان القاضي يروم البحث عن القانون الواجب التطبيق على النازلة المعروضة أمامه، فإن الطبيب مطالب بالتشخيص الجيد للمرض من أجل التوصل للدواء الفعال.³

ولما كانت كثيرة هي الحالات التي يتم فيها التحايل على مقتضيات مدونة الشغل المنظمة لعقود الشغل المؤقتة، والتي حدد المشرع حالات إبرامها على سبيل الحصر، وفقا لنص المادة 496 من مدونة الشغل، وحدد منع اللجوء إلى هذه العقود في حالات أخرى معينة، بما ينتج عنه إضرار بحقوق الأجراء ويهدد من مبدأ استقرار الشغل، تدخل القضاء لتكريس الطابع الحمائي للمدونة وترسيخ الاستقرار والطمأنينة في نفوس العمال، وذلك في أكثر من مناسبة، وستتولى عرض أهم القرارات القضائية التي صدرت في هذا الصدد.

جاء في أحد قرارات محكمة النقض ما يلي: "إن المحكمة لما ردت دفع المشغلة بكونها مجرد مقاوله متخصصة في الوساطة في التشغيل المؤقت، وأن العقد الرابط بينها وبين الأجير كان محدد المدة، وانتهى بانتهااء المدة، بعللة أن عقد العمل المحتج به وإن كان يشير إلى كونه ينصب على إنجاز مهمة مؤقتة لدى شركة مستعملة، وأنه عقد مؤقت، وأبرم لمدة محددة ينتهي بانتهااء المهمة، فإنه لا يتضمن البيانات الواردة بصيغة الوجوب في المواد 496، 499، 500 و 501 من مدونة الشغل، ورتبت على ذلك أن الأصل في

¹ قد عرف البعض عملية تكييف العقد la qualification du contrat بأنها "تلك العملية التي يهدف القاضي من ورائها إلى إضفاء الوصف القانوني على التصرف الذي صدر عن المتعاقدين".

عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الثالثة 2013، الصفحة 326.

² ياسين المتحف، دور القضاء في ترسيخ مبدأ استقرار الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، صفحة 37.

³ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1982، الصفحة 12 و 13.

عقود العمل تبرم لمدة غير محددة، تكون قد استندت على معطيات قانونية سنّها المشرع في نطاق حماية الأجير، وركزت قضاءها على أساس قانوني سليم¹.

لكن هذا التوجه الحمائي سرعان ما غيرت بوصلته محكمة النقض، واعتبرت ارتباط الأجير بالعقد المؤقت دليل على رضاه بما، حيث جاء في قرارها ما يلي: "إن عقود العمل المستدل بها من طرف الطالب تفيد تعاقد مع شركة للوساطة في التشغيل بصفتها المطلوبة في النقض من أجل إنجاز عمل محدد لفائدة الشركة المستعملة في إطار المادة 495 من مدونة الشغل، مما تكون معه تلك العقود مؤقتة تنتهي بانتهاء المهمة المتعاقد بشأنها وأن أوراق الأداء المستدل بها تخص مدد عمل مختلفة وغير مسترسلة، وأن شهادة التصريح بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا تفيد اشتغاله بصفة مسترسلة لكون عدد الأيام المصرح بها لا يوازي سنوات العمل المدعى بها. وأن الطالب كان على علم تام بطبيعة العقد الذي يربطه بالمطلوبة وهو ما انتهت إليه المحكمة المطعون في قرارها الذي جاء معللا بشكل كافٍ وأسس على القانون².

ومع ذلك، فإنه من خلال هذه القرارات الصادرة عن محكمة النقض، يتبين لنا أن المؤسسة القضائية تنتصر لفلسفة المشرع الحمائية ولا تكتفي بحرفية النص، وهو الشيء الذي نثمنه وننوه به خاصة في هكذا حالات يكون فيها الاجير قضى سنوات عديدة في عمله مع نفس المشغل، مما سيكون من الحيف اعتباره مؤقتا.

خاتمة:

إذا كان الدافع إلى تنظيم عقد الشغل المؤقت هو ما أملت الظروف الاقتصادية العالمية وإرهاصات العولمة، وتبني المشرع لمبدأ المرونة فالواضح أن هذا التدخل التشريعي وإن اعتبر خطوة هامة في سبيل الحماية أبان عن العديد من الإشكاليات القانونية والعملية في مقدمتها تكريس الهشاشة والإجهاد على العمل القار ونؤكد في ختام هذه المداخلات أن المقتضيات الخاصة في هذين النوعين من العقود تخدم بشكل أو بآخر مصلحة المفاوضة على حساب الأجير، تارة بسبب سكوت المشرع، وتارة أخرى بسبب غموض بعض النصوص القانونية وفي هذا الصدد ندلي ببعض المقترحات التي ربما من شأن أخذها بعين الاعتبار تجاوز بعض الإشكاليات ومن ذلك مثلاً:

— التلطيف من مبدأ المرونة وجعل اللجوء إلى العقود المؤقتة مجرد استثناء من القاعدة لضمان استقرار الشغل، وذلك بإعادة صياغة المواد 16 و17 و496 من مدونة الشغل؛

¹ القرار عدد 575 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1649 - نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الاجتماعية - العدد 37، الصفحة 109.

² قرار رقم 545 الصادر بتاريخ 11 ماي 2021 في الملف الاجتماعي رقم 2019/1/5/4232. منشور على المنصة الرقمية لمحكمة النقض.

- وضع إطار قانوني واضح لعقد الشغل المؤقت وكذا تحديد مفهوم العمل الموسمي بشكل دقيق للحد من التضارب القضائي في إعادة التكييف؛
- تعزيز صلاحيات مفتش الشغل على مستوى مراقبة إبرام وتنفيذ عقود الشغل المؤقتة؛
- ضرورة إيجاد قضاء اجتماعي متخصص على مستوى محاكم الموضوع.

لائحة المراجع:الكتب:

- محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1982.
- محمد الشرفاني، الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية المتعلقة بالشغل في ضوء مدونة الشغل، المؤتمر العام السادس والعشرين لجمعيات هيئات المحامين بالمغرب الجزء الأول، طنجة 15-16-17 ماي 2008.
- دنيا مباركة، مبدأ استقرار الشغل في ظل التشريع الحالي ومشروع مدونة الشغل رقم 65.99، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 8 أكتوبر 2003.
- محمد سعد جرندي، الدليل العملي لمدونة الشغل - قراءة تحليلية نقدية لمقتضيات المدونة مدعمة بأهم اجتهادات محكمة النقض -، الجزء الأول، مطبعة صناعة الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2016.
- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الثالثة 2013.

الرسائل:

- عادل اسبيك، تقييم عقود الشغل المؤقتة في ضوء مدونة الشغل؟، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2015-2016.
- ياسين المتحف، دور القضاء في ترسيخ مبدأ استقرار الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012.
- سلوى زوكاغ، التنظيم التشريعي لعقود الشغل الفردية وتأثيره على مبدأ استقرار الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل مكناس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية كناس، السنة الجامعية 2011-2012.

المقالات:

- فاتح كمال، قراءة أولية لعقد التشغيل المؤقت على ضوء مدونة الشغل الجديدة، مجلة الملف، العدد 6 ماي 2006، ص 201.

القرارات القضائية:

- القرار عدد 575 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1649 - نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الاجتماعية - العدد 37، الصفحة 109.
- قرار رقم 545 الصادر بتاريخ 11 ماي 2021 في الملف الاجتماعي رقم 2019/1/5/4232. منشور على المنصة الرقمية لمحكمة النقض.