

كرونولوجيا الاجتهاد القضائي بشأن الطبيعة القانونية لمسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم (دراسة تحليلية نقدية)

الدكتور: رشيد الزعيم

دكتور في القانون الخاص - جامعة محمد الخامس بالرباط
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

ملخص:

يتناول هذا المقال مسار الاجتهاد القضائي المغربي بشأن الطبيعة القانونية لمسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم، من خلال تتبع تطورها قبل صدور مدونة الشغل وبعد دخولها حيز التنفيذ. ويكشف هذا المسار عن انتقال القضاء من اعتبار إجراءات الفصل مجرد وسيلة للإثبات إلى اعتبارها شرطا لصحة الفصل، ابتداء من سنة 1974. كما يرصد المقال مدى استمرار هذا الاتجاه في ظل مدونة الشغل، ولا سيما من خلال المواد 62 إلى 64، وما كرسته محكمة النقض من ضرورة احترام هذه الإجراءات وترتيب عدم صحة الفصل على الإخلال بها. ويتوقف البحث كذلك عند محاولة الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي – وتبعها في ذلك جانب من الفقه- لإعادة اعتبار المسطرة وسيلة للإثبات، ومدى تأثيرها في الاتجاه القضائي المستقر. كما يميز البحث بين الطبيعة الأمرة للمسطرة وبين عدم اتصالها بالنظام العام. وينتهي المقال إلى أن ثبوت الخطأ الجسيم لا يكفي وحده لصحة الفصل، وإنما يتعين أن يقترن باحترام مسطرة هذا الفصل، مع إثارة مسألة عدم التناسب، أحيانا، بين جزاء الإخلال بالمسطرة وجسامة الخطأ المرتكب، بما يمس في الصميم مسألة التوازن بين حماية الأجير وفعالية السلطة التأديبية. الكلمات المفتاحية: اجتهاد قضائي - خطأ جسيم- سلطة تأديبية- فصل - مسطرة تأديبية.

Chronology of Judicial Precedents on the Legal Nature of the Procedure for Dismissal for Gross Misconduct (An Analytical and Critical Study)

Dr. Rachid Zaim

PhD in Private Law – Mohammed V University, Rabat

Faculty of Legal, Economic and Social Sciences – Salé

habousrabat2010@gmail.com

Abstract

The study examines the evolution of Moroccan judicial jurisprudence concerning the legal nature of the procedure for dismissal on grounds of gross misconduct, before and after the enactment of the Moroccan Labour Code. It highlights the shift from considering dismissal procedures as mere means of proof to recognizing them as a condition for the validity and legality of dismissal, particularly since 1974. It also examines the continuity of this approach under Articles 62 to 64 of the Labour Code and the Supreme Court's insistence on compliance with the prescribed procedures. The study further distinguishes between the mandatory nature of the procedure and its non-classification as a matter of public order. It concludes that establishing gross misconduct alone is insufficient to render dismissal lawful, as compliance

with the prescribed procedure is equally required. It also raises the issue of proportionality between the consequences of procedural violations and the seriousness of the misconduct, emphasizing the need to balance employee protection, disciplinary authority, and substantive justice in labour disputes.

Keywords: Disciplinary authority - Gross misconduct - Dismissal - Judicial jurisprudence- Disciplinary procedure.

مقدمة:

تقتضي إدارة المناقشة، بما تنطوي عليه من تعدد المصالح وتداخل المهام، قيام سلطة بتنظيم العمل داخلها وضبط إيقاعه، وهي سلطة يباشرها المشغل أو من ينوب عنه، فيحدد بمقتضاها أساليب أداء العمل، ويوجه الأجراء، ويراقب تنفيذهم للالتزامات الملقة على عاتقهم.

غير أن سلطة التنظيم والتوجيه لا تستقيم في غياب سلطة تضمن احترام ما يصدر عن المشغل من أوامر وتعليمات، فكان أن اقترنت بها سلطة أخرى ذات طبيعة تأديبية، تخول للمشغل مواجهة الإخلال بالواجبات المهنية وإعادة الانضباط إلى سير العمل كلما شابته اضطراب أو مخالفة.

وتعرف السلطة التأديبية بأنها "سلطة قانونية موضوعها فرض قاعدة سلوكية على الأجراء الذين يشتغلون في مشروع من المشاريع، وذلك عن طريق جزاءات محددة، توقع على المخل بهذه القاعدة التي تتبلور في شكل أوامر وتعليمات للمشغل، قد تكون عامة موجهة لجميع الأجراء أو للبعض منهم، وقد تكون موجهة إلى أجير بعينه فقط". 2768

وقد نظم المشرع المغربي هذه السلطة من خلال تحديده طائفة من العقوبات التأديبية، تندرج في الواقع بقوة الخطأ المرتكب من جانب الأجير 2769.

ففي حالة ارتكاب الأجير خطأ غير جسيم، سمحت الفقرة الأولى من المادة 37 من مدونة الشغل 2770 للمشغل بأن يتخذ في حق هذا الأجير، إحدى العقوبات التأديبية التالية:

- 1- الإنذار.
 - 2- التوبيخ.
 - 3- التوبيخ الثاني، أو التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام.
 - 4- التوبيخ الثالث أو النقل إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى عند الاقتضاء، مع مراعاة مكان سكنى الأجير.
- هذا وإن أشد العقوبات التأديبية في هذا الصدد، هي تلك التي تؤدي إلى فصل الأجير، وقد يلجأ إليها المشغل عند ارتكاب الأجير أحد الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 39 م.ش أو أخطاء أخرى تماثلها.
- ولأن ثبوت ارتكاب الأجير لخطأ جسيم يؤدي إلى فقدانه لكثير من الامتيازات والحقوق التي تخولها له مدونة الشغل 2771، والتي كان من الممكن أن يستفيد منها لو تم إنهاء عقد الشغل وفقا للمجرى العادي للأمور، فقد أحاط المشرع المغربي عقوبة الفصل في هذه الحالة بسياج من الأحكام، أهمها تحديده لمسطرة الفصل في هذه الحالة.

2768 محمد حلي مراد، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1973، ص 201.

2769 محمد الكشور، التعسف في إنهاء عقد الشغل، أحكام التشريع ومواقف الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1992، ص 73.

2770 القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 194-03-1، المؤرخ في 14 رجب 1424 (11 شتنبر 2003)، ج ر ع 5167، بتاريخ 8 دجنبر 2003، ص: 3969.

2771 تنص المادة 61 م ش على ما يلي:

"يمكن فصل الأجير من الشغل، دون مراعاة أجل الإخطار، ودون تعويض عن الفصل، ولا تعويض عن الضرر، عند ارتكابه خطأ جسيماً".

وقد نظم المشرع المغربي مسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم ضمن المواد من 62 إلى 64 من مدونة الشغل 2772، وجعلها تقوم على إجراءات متعاقبة، تبدأ، قبل اتخاذ مقرر الفصل، باستدعاء الأجير والاستماع إليه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي الذي يختاره، مع تحرير محضر بذلك من قبل إدارة المفاوضة 2773، ثم تستكمل، بعد اتخاذ مقرر الفصل، بتسليمه إلى الأجير 2774 وتوجيه نسخة منه إلى العون المكلف بتفتيش الشغل 2775.

ورغم أن سلطة المشغل في فصل أجير ارتكب - حسب زعمه - خطأ جسيماً، مكبل بالقيود المسطرية أعلاه، فإن ذلك يبقى غير كاف، حيث تبقى الضمانة الأساسية والفعالية التي يمكن أن تقف في وجه سوء استعمال المشغل لسلطته تلك، هي الرقابة القضائية، إذ من حق الأجير الذي يرى أنه تعرض لفصل تعسفي أن يلجأ إلى القضاء. تنص الفقرة الأخيرة من المادة 42 م.ش على ما يلي:

"تخضع لمراقبة السلطة القضائية القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية".

ويحظر الأجير في هذا الصدد، ما خصه المشرع المغربي للدعاوى الاجتماعية من مساطر مبسطة 2776، تضمنتها المواد من 310 إلى 327 من ق.م.م، لا سيما ما قرره المادة 311 من ق.م.م التي جاء فيها:

2772 مع العلم أن المشرع قد أوجب تطبيق مسطرة الفصل المنصوص عليها في المادة 62 م.ش على العقوبتين المنصوص عليهما في الفقرتين 3 و 4 من المادة 37 من ذات القانون، ويتعلق الأمر بعقوبة التوبيخ الثاني أو التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام وعقوبة التوبيخ الثالث أو النقل إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى عند الاقتضاء، مع مراعاة مكان سكنى الأجير. تنص الفقرة الأخيرة من المادة 37 م.ش على ما يلي:

"تطبق على العقوبتين الواردتين في الفقرتين 3 و 4 من هذه المادة مقتضيات المادة 62 أدناه".

وتطبقاً لهذا المقتضى التشريعي، جاء في قرار صادر عن محكمة النقض، ما يلي:

"شروع المشغلة في استدعاء الأجير قصد الاستماع إليه لمناقشة الخطأ المنسوب إليه، وتحرير محضر في الموضوع من قبلها بعدما تعذر عليها الاستماع بسبب غيابه عن جلسة الاستماع، لا يعني أنها كانت تعترم القيام بالفصل، بدليل أن مسطرة الاستماع إلى الأجير لا تعتبر لازمة في حالة الخطأ الجسيم المبرر للطرد فقط، وإنما تعتبر كذلك في بعض العقوبات التأديبية الأخرى في حالة الخطأ غير الجسيم كما هو مقرر في المادة 37 من مدونة الشغل".

- قرار محكمة النقض عدد 473 بتاريخ 2014/04/03، في الملف الاجتماعي عدد 13/1/5/85، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 78، ص 302 وما يليها.

2773 تنص المادة 62 م.ش على ما يلي:

"يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المفاوضة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل".

2774 تنص المادة 63 م.ش على ما يلي:

"يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 أعلاه أو مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثمان وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور.

يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله".

2775 تنص المادة 64 م.ش على ما يلي:

"توجه نسخة من مقرر الفصل أو رسالة الاستقالة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل.

يجب أن يتضمن مقرر الفصل الأسباب المبررة لاتخاذ، وتاريخ الاستماع إليه، مرفقاً بالمحضر المشار إليه في المادة 62 أعلاه.

لا يمكن للمحكمة أن تنظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه".

2776 خص المشرع المغربي الدعاوى الاجتماعية بمسطرة خاصة تضمنتها المواد من 310 إلى 327 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.26.07 المؤرخ في 22 من شعبان 1447 (11 فبراير 2026)، ج ر ع 7485، ص 1220.

ولأخذ فكرة عن هذه المسطرة، راجع:

- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية وفق القانون 58.25، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2026.

هذا وإن قانون المسطرة المدنية القديم الصادر بموجب ظهير 28 شتنبر 1974 كان ينظم هذه المسطرة بموجب الفصول من 269 إلى 294، وللإطلاع على مضمون هذه المسطرة في ضوءه، راجع:

- عبد القادر بوبكري، خصوصيات القواعد المسطرية لتزاعات الشغل الفردية - دراسة مقارنة -، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقش

بكلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية: 2004-2005.

- هاشم العلوي، القضاء الاجتماعي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1986.

- محمد ميكو، قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة الساحل، الرباط، 1981.

"يستفيد الأجير أو ذوو حقوقه بحكم القانون، مدعيا كان أو مدعى عليه من المساعدة القضائية أمام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية وأمام محكمة النقض ...".

وهكذا فعندما يعرض على القضاء نزاع يتعلق بفصل أجير ارتكب - حسب ادعاء المشغل - خطأ جسيما، ينصب أول جانب من بحث المحكمة على التحقق من احترام المشغل لمسطرة الفصل.

هذه الرقابة القضائية التي لم تعرف مسارا موحدًا، بل عرفت تطورا واختلافا في التصور. وقد انصب جانب مهم من هذا الخلاف على تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسطرة، أي شرط لصحة قرار الفصل، يؤدي الإخلال بها إلى اعتبار الفصل تعسفيا، وبالتالي ستكون رقابة القضاء في هذا الصدد ضمانا حقيقية للأجراء من تعسف المشغلين في ممارسة السلطة التأديبية²⁷⁷⁷، أم أنها لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة من وسائل إثبات الفصل، يمكن الاستغناء عنها بوسائل أخرى كشهادة الشهود أو إقرار الأجير مثلا²⁷⁷⁸، وحيث ستكون رقابة القضاء في هذه الحالة من باب الاستئناس فقط، لا تأثير لها على ممارسة السلطة التأديبية من قبل المشغل²⁷⁷⁹.

ومن هنا يثار التساؤل حول المسار الذي قطعه الاجتهاد القضائي المغربي في تعامله مع مسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم، سواء في المرحلة السابقة على صدور مدونة الشغل أو في ظل مقتضياتها، ومدى استقرار موقفه بشأن طبيعتها، وما إذا كان الانتقال من التشريع السابق إلى المدونة قد أفضى إلى استمرار التوجه القضائي ذاته أم إلى إعادة تشكيله؟. للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى مطلبين؛ أتناول في أولهما موقف الاجتهاد القضائي من طبيعة مسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم في المرحلة السابقة على صدور مدونة الشغل، على أن أخصص الثاني لبيان موقف القضاء من هذه المسطرة في ظل مقتضيات المدونة، مع الوقوف في كل مرحلة على الأسس التي قام عليها هذا الموقف ومدى استقراره وأثار عدم احترام الإجراءات المقررة.

M. Segame, la procédure judiciaire en matière sociale, D.E.S en droit privé, faculté de droit de casa, 1988.

2777 خالد ايت غلال، خالد ايت غلال، حدود السلطة التأديبية للمشغل، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية: 2006-2007، ص 65.

2778 محمد الكشيور، م.س، ص 67.

2779 خالد ايت غلال، م.س، ص 66.

المطلب الأول: موقف الاجتهاد القضائي من طبيعة مسطرة الفصل للخطأ الجسيم قبل مدونة الشغل.

لم يتردد المشرع منذ ما يقرب ثمانية عقود من الزمن في إقرار مسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم، تضمنها الفصل السادس من النظام النموذجي الصادر بقرار 23 أكتوبر 1948 المتعلق بالقطاع الصناعي والتجاري والحر 2780، والفصل الأول من مرسوم 6 فبراير 1975 المتعلق بتحديد الكيفيات التي يبلغ بها إلى المأجور الفلاحي عزله من العمل بسبب خطأ فادح 2781. وبإلقاء نظرة على هذه المقتضيات القانونية، يلاحظ أن المشغل الذي يرغب في فصل أجير يزعم أنه ارتكب خطأ جسيماً، ليس عليه من حرج سوى إخباره بذلك بواسطة رسالة مضمونة تتضمن الخطأ الذي اقترفه، وتسليمه نسخة من هذه الرسالة، إضافة إلى توجيه نسخة منها إلى العون المكلف بتفتيش الشغل 2782.

وعلى الرغم من أن المقتضيات القانونية أعلاه، قد جاءت بصيغة الوجوب، فإن القضاء المغربي كان له موقف أول (الفقرة الأولى) سرعان ما هجره إلى موقف آخر تبناه منذ سنة 1974 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه القضائي قبل سنة 1974 .

إذا ما تصفحنا القرارات العديدة التي صدرت عن محكمة النقض في ظل المقتضيات القانونية أعلاه، بخصوص طبيعة مسطرة الفصل لخطأ جسيم، لوجدنا أن هذا الأخير قد قضى في أول قراراته بتاريخ 21 أبريل 1971 بأن المحكمة غير ملزمة بالتقيد بالأسباب الواردة في مقرر الفصل، وأنه لا مانع من اعتبار أسباب أخرى لم يتضمنها هذا المقرر، لا سيما إذا كان الأمر يتعلق بأسباب خطيرة، حيث جاء في هذا القرار ما يلي:

2780 يجب عدم الخلط بين ظهير 23 أكتوبر 1948 المتعلق بالنظام النموذجي الذي تحدد بموجبه العلاقات بين الأجراء الذين يتعاطون مهنة تجارية أو صناعية أو حرة وبين مشغليهم، والقرار المقيي الصادر في نفس التاريخ المرفق بهذا الظهير، ذلك أن ظهير 23 أكتوبر 1948 يعتبر النص التشريعي الأساسي الذي يفرض على أصحاب بعض المؤسسات وضع نظام داخلي يحكم علاقتهم بعمالهم ومستخدميهم، ويشمل هذا الظهير على ثمانية فصول، حيث ينص فصله الثالث على أنه يمكن لصاحب المؤسسة أن يستعاض عن وضع نظام داخلي باعتماده على النظام النموذجي الصادر بالقرار المقيي بتاريخ 23 أكتوبر 1948 والمرفق بهذا الظهير. هذا وإن البحث في مختلف أعداد الجريدة الرسمية، بين لنا أن ظهير 23 أكتوبر 1948 المذكور، نشر بداية رفقة القرار المقيي باللغة الفرنسية في الجريدة الرسمية ذات المرجع التالي:

Bulletin officiel n 1878 bis du 26 octobre 1948, p 1178.

أما الصيغة العربية للظهير المذكور، فلم تنشر في الجريدة الرسمية إلا بتاريخ 3 دجنبر 1948، دون أن ينشر معها القرار المقيي المذكور الذي ظل محتفظاً بصيغته الفرنسية. انظر في هذا الصدد:

- الجريدة الرسمية عدد 1884 بتاريخ 3 دجنبر 1948، ص 2811.

يقول أستاذي محمد الكشور في هذا الصدد:

"وضع النظام النموذجي باللغة الفرنسية، ونشر بالجريدة الرسمية بلغته هذه، وترجم هذا النظام فيما بعد إلى اللغة العربية ترجمة فقهية فقط، يستأنس بها فقط، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تغني عن الأصل الفرنسي، خاصة أن هذه الترجمة جاءت بأسلوب جد ركيك يحتوي على ألفاظ غريبة عن اللغة العربية، بالإضافة إلى الأخطاء اللغوية والنحوية العالقة بها".

راجع في هذا الصدد:

- محمد الكشور، التعسف في إنهاء عقد الشغل، م س، ص 204-205.

2781 مرسوم رقم 2.74.526 بتاريخ 24 محرم 1395 (6 فبراير 1975) بتحديد الكيفيات التي يبلغ بها إلى المأجور الفلاحي عزله من العمل بسبب خطأ فادح وكذا لائحة الأفعال المتألفة منها الأخطاء الفادحة.

- ج ر عدد 3251 بتاريخ 19 يناير 1975، ص 668.

2782 ينص الفصل الأول من مرسوم 6 فبراير 1975 المذكور على ما يلي:

"إن عزل العامل بسبب خطأ فادح يبلغ إليه طبق الشروط التالية:

يتعين على المشغل أو ممثله أن يخبر العامل بعزله بواسطة رسالة مضمونة في أجل الثماني والأربعين ساعة الموالية لتاريخ إثبات ارتكاب الخطأ؛

ويجب عليه علاوة على ذلك أن يسلم إليه شخصياً نسخة من هذه الرسالة؛

ويجب أن تتضمن رسالة العزل بكيفية دقيقة أسباب العزل وتاريخه وأن يستند فيها إلى هذا المرسوم؛

وتوجه نسخة منها وجوباً إلى مفتش القوانين الاجتماعية بالفلاحة في ظرف ثمانية أيام تبتدىء من تاريخ إثبات ارتكاب الخطأ".

"لكن حيث إذا كان الفصل المذكور ينص على أن المحكمة ملزمة بتقرير النزاع بناء على الأسباب المذكورة في رسالة العزل فقط، فلا مانع من اعتبار أسباب أخرى للحكم المستخدم على الحكم إذا اقتضى الأمر ذلك، سيما إذا كان يتعلق بأخطاء خطيرة..." 2783. بل إن قرارا آخر صدر عن نفس المحكمة بتاريخ 21 دجنبر 1972 انساق وراء الموقف أعلاه، مؤكدا أن تبليغ قرار الفصل يمكن أن يتم شفويا، وقد ورد فيه:

"حيث إن طالب النقض يعترف في جميع مذكراته بأن الشركة منعت من الدخول إلى معاملها، وكان هذا المنع المعترف به يعد فصلا، وتبليغا لهذا الفصل، مادام القانون المغربي لا يشترط أية طريقة خاصة لإشعار الطرف الآخر بوقوع الفصل" 2784. فمن خلال القرارين المومل إليهما أعلاه، يتضح بما لا يدع مجالا للشك، أن القضاء المغربي لم يعتبر مسطرة الفصل لخطأ جسيم شرط صحة بالنسبة لإشعار الأجير بأنه قد فصل، وإنما اعتبرها وسيلة للإثبات فقط.

وقد صنف الأستاذ محمد سعيد بناني بكل حرارة لموقف القضاء المغربي أعلاه، معتمدا في رأيه على أن اعتبار رسالة الفصل إجراء جوهريا، يتعارض مع مبدأ تقدمية قانون الشغل، ولأن الناحية العملية كذلك بينت عدم إمكانية احترام مهلة 48 ساعة 2785 في بعض الأحيان، كما في المؤسسات التي لا يأخذ فيها المشغل بادرة الفصل إلا بعد اجتماع المجلس التأديبي 2786.

هذا وإن الرأي الفقهي الوحيد المساند لهذا الاتجاه القضائي - على حد علي - هو رأي الأستاذ محمد سعيد بناني، وقد تعرض لانتقادات لأدعة من قبل الفقه الذي عابه من الوجوه الآتية:

- إن مبدأ تقدمية قانون الشغل، لا يعني إضعاف الضمانات التي تحمي الأجير باسم التطور، بل على العكس من ذلك، فمفهوم التقدمية يعني حركية قانون الشغل حتى لا يعصف بمكاسب الأجراء 2787، فكيف إذن سيفقد هذا القانون تقدميته إن هو صان حقوق الأجير، وربما العكس هو الصحيح؟ 2788.

- يلاحظ من الناحية العملية أن المجالس التأديبية في المؤسسات الخصوصية - وهي التي كانت تخضع للنظام النموذجي الملغى - محدودة جدا، بل هي استثناء نادر، وأكثر من ذلك، فإن احتساب 48 ساعة - يبدأ طبقا للفقرة الخامسة من الفصل السادس من النظام النموذجي الملغى - من تاريخ ثبوت الخطأ لا من تاريخ وقوعه، وفي حالة وجود المجلس التأديبي، فإن ثبوت الخطأ من عدمه يتقرر داخلها، حيث يمكن اعتبار اجتماع المجلس وإصداره لقرار الفصل، نقطة انطلاق احتساب تلك المدة 2789.

- إن من يمعن النظر في مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي الملغى، يجد أن المسطرة التي تضمنها لم توضع عبثا، بل نص عليها المشرع بصيغة الوجوب والإجبار من أجل حماية الأجير، لأنه إذا لم تكن هناك رسالة الفصل من العمل بالمرة، فإنه تبعاً لذلك لن تكون هناك وقائع محددة ولا أسباب دقيقة للفصل، وبالتالي سيظل الباب مفتوحا أمام المشغل ليخلق ما شاء من الأسباب، والتي تبرر في نظره فصل الأجير من العمل، وسيكون الأمر مختلفا تماما لو كانت هناك رسالة فصل ذات أسباب دقيقة وواضحة، ولا يسأل الأجير إلا في ضوء ما جاء فيها من وقائع 2790.

2783 قرار محكمة النقض عدد 141 بتاريخ 21 أبريل 1971، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 25، 1980، ص 27 وما يليها.

2784 قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض بتاريخ 21 دجنبر 1972، ملف عدد 39529.

أورد هذا القرار:

- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، الجزء الأول: علاقات الشغل الفردية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1981، ص 602.

2785 وهو أجل تبليغ مقرر الفصل إلى الأجير طبقا للفصل الأول من مرسوم 6 فبراير 1975 سالف الذكر.

2786 محمد سعيد بناني، م.س، ص 605.

2787 عبد العزيز العتيقي، قانون الشغل المغربي، دراسات وأبحاث، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1997، ص 14.

2788 ادريس فجر، دور القضاء في حماية الأجير، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 22، 1990، ص 31.

2789 عبد العزيز العتيقي، م.س، نفس الموضوع.

2790 ادريس فجر، م.س، نفس الموضوع.

وانظر كذلك:

- M. Mamouni, la responsabilité de l'employeur pour rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée, D.E.S en droit privé, Rabat, 1983, p

48 et suivant.

هذا وإن القضاء المغربي، وبعد فترة من التردد والخلط، سرعان ما تراجع عن موقفه السابق، حيث استقر منذ سنة 1974 على اعتبار تلك الإجراءات شرط صحة بالنسبة للإعلام بالفصل، كما سيتضح من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : الاتجاه القضائي ابتداء من سنة 1974 .

دشن القضاء المغربي هذه الحقبة بالتأكيد على ضرورة احترام مسطرة الفصل المنصوص عليها في الفصل السادس من النظام النموذجي الملغى، حيث جاء في أول قراراته في هذا الصدد ما يلي:

"وحيث إن محكمة الموضوع بعدما لاحظت أن الطاعنة لم تثبت عدم دراية المطلوب في النقض بشؤون التجارة، أسست حكمها على مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي الصادر في 23 أكتوبر 1948 ، وعلى عدم تسلم مصالح الشغل بنسخة الرسالة المضمونة التي زعمت الطاعنة أنها وجهتها للمطلوبة في النقض" 2791.

وجاء في قرار ثان صادر عن نفس المحكمة:

"لكن حيث إن المحكمة كانت على صواب حين صرحت أن طرد أي عامل يستوجب اتباع المسطرة الخاصة، المضمنة أعلاه - أشار إلى وجوب إعلام الأجير ومفتش الشغل - وأنها في نطاق تقدير سلطة الحجج الموكولة إليها، اعتبرت أن ليس في وثائق الملف ما يثبت أن الطاعنة طبقت المسطرة المذكورة، دون أن تزعم هذه الأخيرة تحريف المحكمة للوثائق التي أدلت بها 2792".

بل إن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى قد استقرت على أنه لا يمكن البحث في سبب الفصل، فيما إذا كان مشروعاً أم غير مشروع، إلا بعد التأكد من احترام المشغل لمسطرة الفصل لخطأ جسيم 2793.

وفي الوقت الذي استقر فيه المجلس الأعلى على اعتبار رسالة الفصل شرطاً لصحته، طالعتنا الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي 2794 بتوجه جديد - قديم، هجره القضاء المغربي منذ ما يقرب عقدين من الزمن، يقضي بضرورة اعتبار رسالة الفصل وسيلة إثبات وليس شرط صحة، حيث جاء في بيانها الختامي ما يلي:

"... ونظراً للإشكاليات التي أبرزتها الناحية العملية من منطلق اعتبار رسالة الطرد شرط صحة لتبرير الطرد، وما أبان عنه هذا المبدأ من ثغرات جعلته تعسفياً لمجرد الإخلالات الشكلية البسيطة، الشيء الذي يتعارض مع قواعد الإنصاف ... وبعد المناقشات المستفيضة، ترى الندوة ما يلي:

1-

2- التقيد بقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 21 دجنبر 1972 ، والسير على منواله، وذلك باعتبار رسالة الطرد وسيلة إثبات، وليست شرط صحة ... 2795.

ولا أعتقد أن من خلصوا إلى هذا التوجه، لم يكونوا على علم تام بالقرارات السابقة والصادرة عن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض في هذا الصدد 2796.

2791 قرار محكمة النقض بتاريخ 27 مايو 1974، ملف اجتماعي عدد 45482.

أورد هذا القرار:

- محمد سعيد بناني، م.س، ص 602.

2792 قرار محكمة النقض بتاريخ 7 يوليوز 1975، ملف عدد 48604.

أورد هذا القرار:

- محمد سعيد بناني، م.س، ص 603.

2793 قرار محكمة النقض عدد 86 بتاريخ 17 مارس 1986، ملف اجتماعي عدد 6206-85، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 39، 1986، ص 149 وما يليها.

2794 وهي الندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء بالرباط يومي 25 و 26 فبراير 1992، دار نشر المعرفة، الرباط، 1993.

2795 انظر البيان الختامي للندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، م.س، ص 448-449.

2796 تعرض توجه الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي بخصوص مسطرة الفصل لخطأ جسيم لانتقادات جارحة من قبل الأستاذ عبد العزيز العتيقي، الذي عابه من عدة وجوه. يقول الأستاذ في هذا الصدد:

"... لذلك فإننا نرى بأن توجه ندوة القضاء الاجتماعي الثانية يعتبر مخالفاً للقانون وتأويلاً محرفاً للفصل 6 من النظام النموذجي، وهو ما يتطلب في رأينا تداركه من خلال وزارة العدل الهيئة والمشرقة على الندوة.

والظاهر أن توجه الندوة أعلاه لم يؤثر في محكمة النقض التي بقيت وفيه لآخر موقف لها، فقد جاء في قرار صادر عنها ما يلي :

".... بمقتضى الفصل السادس من النظام النموذجي المنظم للعلاقة بين الأجراء والمأجورين الصادر في 23 أكتوبر 1948 ، فإن رسالة الفصل التي يوجهها رب العمل للأجير، يجب أن تتضمن بصفة واضحة أسباب الطرد وتاريخه، ومن ثم يكون قضاء الموضوع مقيداً بما ورد في رسالة الفصل من أخطاء منسوبة إلى الأجير، أما غيرها من الأخطاء فما دام لم يوجه بها إنذار، فلا يمكن اعتبارها ومناقشتها...."2797.

المطلب الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من طبيعة مسطرة الفصل للخطأ الجسيم بعد صدور مدونة الشغل.
سبق أن رأينا أن مدونة الشغل -من خلال المادة 62 وما بعدها- قد أوجبت على كل مشغل أقدم على فصل أجير ارتكب خطأ جسيماً، أن يسلك جملة من الإجراءات، تبدأ، قبل اتخاذ مقرر الفصل، باستدعاء الأجير والاستماع إليه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي الذي يختاره، مع تحرير محضر بذلك من قبل إدارة المفاوضة، ثم تستكمل، بعد اتخاذ مقرر الفصل، بتسليمه إلى الأجير وتوجيه نسخة منه إلى العون المكلف بتفتيش الشغل.

ولا شك أن هذه الإجراءات قد وردت على نحو آمر، بغرض تحقيق نوع من التوازن بين السلطة التأديبية التي يمارسها المشغل منفرداً داخل المفاوضة، وبين حق الأجير المعاقب تأديبياً في معرفة ما هو منسوب إليه، ويترتب على ذلك أن عدم احترام هذه القواعد الإجرائية يهدر الغاية من القواعد الأمرة التي تضمنتها، مما يستوجب بطلان الجزاء التأديبي، مع ما يترتب على ذلك من محو لكافة آثاره2798.

ومع ذلك، يرى جانب من الفقه2799، أن مدونة الشغل قد عملت على تكريس ما ساد في العمل القضائي خلال السنوات الأخيرة من اعتبار رسالة الفصل مجرد وسيلة إثبات، كما أن المشرع المغربي - حسب هذا الجانب من الفقه - لم يقرر أي جزاء على خرق تلك المسطرة.

ويمكن أن أرد على هذا الجانب من الفقه من ثلاثة وجوه:
أولها: إن القرارات الصادرة عن القضاء المغربي في السنوات الأخيرة وقبل صدور مدونة الشغل، تسير نحو اعتبار مسطرة فصل الأجير شرط صحة وليس شرط إثبات كما مر بنا.

ثانيهما: إنني لا أدري من أين استقى هذا الجانب من الفقه ادعائه بعدم وجود جزاء على مخالفة مسطرة الفصل لخطأ جسيم؟! فبالرجوع إلى المواد من 62 إلى 65 م.ش، نجد أن هذه الأحكام قد جاءت بصيغة الوجوب والإلزام، بدليل استعمال المشرع العبارات التالية: (يجب، يسلم، يوجه، لا يمكن)، مما يفيد أنها قواعد أمرة، يترتب على مخالفتها، اعتبار مقرر الفصل باطلاً.

ذلك أنه لا يمكن السكوت عن خرق القانون وبهذا الشكل الواضح.

ثم إننا نتساءل، هل للندوة صلاحية أو سلطة التقرير لاختيار حكم قضائي شاذ تجاوزه المجلس الأعلى باجتهاد آخر في قرارات أخرى ومتواترة؟

هل نكون أمام "سلطة قضائية" بديلة عن المجلس الأعلى؟

بل هل نحن أمام "جهة تشريعية" تنشئ نصوصاً مخالفة لنصوص صريحة مازالت سارية المفعول وتؤكد التشبث بتطبيقها من طرف محاكم الموضوع والمجلس الأعلى...."

- عبد العزيز العتقي، م.س، ص 19.

2797 قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض عدد 196 بتاريخ 13 أبريل 1992، ملف اجتماعي عدد 89/10003، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 46، 1992، ص 197. وانظر في نفس الاتجاه:

- قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض بتاريخ 20 شتنبر 1993، ملف اجتماعي عدد 91/8605، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 10، يناير 1994، ص 162.

2798 عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول: علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2004، ص 458-459.

2799 محمد الشرقاني، علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل، دار القلم، الرباط، 2003، ص 173.

ثالثها : إن القضاء المغربي قد قال كلمته بشأن طبيعة المسطرة المنصوص عليها في المواد 62 وما يليها من مدونة الشغل، حيث قضى بأن عدم احترام المشغل لتلك الإجراءات يجعل الفصل غير مبرر. ولا نعلم أن قرارا صدر عن هذا الهرم القضائي قضى بالعكس. جاء في قرار صادر عنه في هذا الصدد:

"... لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف أن طرد الأجير من العمل كان بتاريخ 2004/12/5، وبالتالي فإنه طبقا للمادة 62 من مدونة الشغل التي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 2004/6/8، فإنه يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه، بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه، بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي الذي يختاره، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام، ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه المنسوب إليه، ويحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاول، يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير...، وأنه طبقا للمادة 63 من نفس المدونة، فإنه يسلم مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور.....

إلا أنه بالرجوع إلى الوثائق المضمنة بالملف، فإنه لا دليل على سلوك تلك الإجراءات الشكلية المنصوص عليها للمادتين طبقا أعلاه، ولا دليل على ما يفيد توصل الأجير بمقرر الفصل طبقا لمقتضيات المادة 63 من المدونة، مما يجعل الطرد الذي تعرض له الأجير طردا غير مبرر، وبالتالي أحقيته في التعويض عن الضرر الذي تعرض له من جراء هذا الفصل وكذا توابعه من تعويض عن الفصل وأجل الإشعار..." 2800.

وجاء في قرار ثان صادر عن هذه المحكمة ما يلي:

"إن الطاعنة ليس بالملف ما يفيد سلوكها للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه، ولا ما يفيد توصل الطاعن بمقرر الفصل طبقا لمقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل ولا يجدي الطاعنة القول بأن الأجير ارتكب خطأ جسيما يستوجب طرده، ما دام أنها لم تستمع إليه وفق شروط المادة 62 أعلاه لإثبات هذا الخطأ ولكي يدافع عن نفسه. والمطلوب في النقض لم يكن ملزما باللجوء إلى مفتش الشغل لإجراء محاولة الصلح مادام أن الطاعنة نفسها لم تسلك مسطرة المادة 62 من مدونة الشغل. ويبقى القرار بذلك معللا تعليلا سليما وغير خارق لأي مقتضى قانوني والوسيلة لا سند لها" 2801.

وجاء في قرار ثالث عن نفس المحكمة، أكد الطبيعة الأمرة لهذه المسطرة، وأضاف أن عدم احترامها يعفي المحكمة من البحث في الأخطاء المنسوبة للأجير، ما يلي:

"إن الثابت من وثائق الملف أن المطلوب في النقض تمسك بعدم احترام الطالبة مقتضيات مسطرة الفصل التأديبي المنصوص عليها في المادة 62 وما يليها. وأن الطالبة أقرت باتخاذها قرارا بفصله عن العمل لارتكابه أخطاء جسيمة بمفهوم المادة 39 من المدونة، دون أن تدلي بما يثبت احترامها للمادة 62 التي توجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة للدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل، أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه، داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام، ابتداء من التاريخ الذي تبين ارتكاب الفعل المنسوب إليه، وأن يحضر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاول، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير، كما لم تدل بما يثبت توجيهها نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل عملا بالمادة 64 من المدونة. وأن مسطرة الفصل التأديبي المنصوص عليها في المادة 62 وما يليها من المدونة، جاءت بصيغة الوجوب، يترتب عن عدم احترامها اعتبار الفصل تعسفيا، ويعفي المحكمة من البحث في الأخطاء المنسوبة للأجير. والطالبة بعدم إدلائها بما يثبت استدعاءها للمطلوب في النقض لجلسة الاستماع، وبعد تحديدها تاريخ ارتكابه للأخطاء المنسوبة إليه، حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها على مدى احترامها لأجل الثمانية أيام المنصوص عليها في المادة 62، وبعدم تحريرها محضرا للاستماع وعدم توجيهها

2800 قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض عدد 938 بتاريخ 15 نونبر 2006، ملف اجتماعي عدد 2006/1/5/968، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 67 يناير 2007.

2801 قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض عدد 389 بتاريخ 20 مارس 2014 في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/374، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77، ص 273 وما يليها.

نسخة من مقرر الفصل لمفتش الشغل، تكون قد خرقت مسطرة الفصل التأديبي المنصوص عليها للمادة 62 وما يليها من المدونة المتمسك بها من المطلوب، والمستمدة من الاتفاقية الدولية 158 الخاصة بإنهاء عقد الشغل بمبادرة من المشغل، الصادرة عن منظمة العمل الدولية، والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 07/10/1993، ويترتب على ذلك اعتبار الفصل تعسفيا، ويعفي المحكمة من مناقشة الأخطاء المنسوبة للأجير "2802.

وجاء في قرار رابع عن ذات المحكمة أكد الطبيعة الأمرة لمسطرة الفصل بكافة مراحلها ما يلي:
"لكن، حيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة من كونها احترمت مسطرة الفصل، فإن مسطرة فصل الأجير من عمله المنصوص عليها في المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل واجبة التطبيق بكافة مراحلها، وأن الإخلال بأي إجراء منها يجعلها معيبة وتترتب مسؤولية المشغل عن إنهاء هذه العلاقة، والثابت في النازلة أن الطاعنة نسبت إلى المطلوب في النقض خطأ اعتبرته جسيما متمثلا في التغيب غير المبرر فقررت فصله بسببه، وأن المحكمة مصدرة القرار واستجابة لدفع المطلوب في النقض بخرق الطاعنة مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل ثبت لها أن الطالبة لم تحترم أجل ثمانية أيام بين تاريخ تبينها من الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المطلوب في النقض وتاريخ الاستماع إليه من أجلها، ذلك أنها التبين من الغياب غير المبرر كان بتاريخ 01/08/2016، في حين لم تقم باستدعاء المطلوب في النقض من أجل حضور جلسة الاستماع إلا بتاريخ 21/08/2016 مما يؤكد عدم سلامة مسطرة الفصل المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل وهو ما يجعل الفصل تعسفيا، وهو ما انتهى إليه القرار الذي كان سليما فيما قضى به ... "2803.

ولعل هذا الجانب من الفقه، الذي جازف بالقول إن مدونة الشغل قد كرس ما سار عليه العمل القضائي في الآونة الأخيرة من اعتبار رسالة الفصل مجرد وسيلة إثبات، كان تحت تأثير توجهات الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، إذ انتهى في رأيه إلى التوجه الذي خلصت إليه هذه الأخيرة، وكأني به يعتبر توصيات هذه الندوة عملا قضائيا.

على أن ما ينبغي التنبيه إليه في هذا الصدد، هو ضرورة عدم الخلط بين طبيعة مسطرة الفصل والذي انتهينا بخصوصها إلى أن هذه المسطرة تعتبر شرط صحة، وبين اتصال هذه المسطرة بالنظام العام، والذي حسم في شأنه القضاء، إذ أكد في أكثر من مناسبة أن هذه المسطرة لا تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز إثارتها تلقائيا من طرف المحكمة، كما لا يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض. جاء في قرار صادر عن محكمة النقض في هذا الإطار ما يلي:

"عدم تطبيق مسطرة الطرد من العمل المنصوص عليها في المواد 62 إلى 65 من مدونة الشغل يجب التمسك بها وإثارتها أمام قضاة الموضوع ولا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى لاختلاط الواقع فيها بالقانون "2804.

وجاء في قرار ثان عن نفس المحكمة، ما يلي:

"لا يسمح الدفع بعدم احترام مسطرتي الفصلين 62 و 271 من مدونة الشغل إن لم تقع إثارتها سلفا أمام محكمة الموضوع ومناقشتها أمامها. لا تعتبر مسطرة الفصل 62 من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض "2805.

وجاء في ثالث عن ذات المحكمة ما يلي:

2802 قرار محكمة النقض عدد 651 بتاريخ 01 يونيو 2021، في الملف الاجتماعي عدد 1334/5/2020، منشور بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية. تاريخ الاطلاع: 03 يونيو 2026.

2803 قرار محكمة النقض عدد 133 بتاريخ 30 يناير 2023، في الملف الاجتماعي عدد 815/5/2020 (قرار غير منشور).

2804 قرار محكمة النقض عدد 503 بتاريخ 14/5/2008 في الملف الاجتماعي عدد 961/07، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 71، ص 365 وما يليها.

2805 قرار محكمة النقض عدد 829 بتاريخ 03/05/2012 في الملف الاجتماعي عدد 1389/5/10، منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الرابع، لعمر أزوكارن ص 183 وما يليها.

"إن مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل إن كانت من قبيل القواعد الأمرة الواجبة التطبيق، فإنها ليست من النظام العام وهو ما يترتب عنه عدم جواز إثارتها تلقائيا من طرف المحكمة" 2806. والخلاصة التي أردت أن أنتهي إليها، هي أن مسطرة الفصل لخطأ جسيم - وسواء في تشريع الشغل الملغى أو في مدونة الشغل - تعتبر شرط صحة، بدونها يعتبر الفصل تعسفيا، فالفصل الحقيقي والذي لا جدال فيه هو الذي تتبع فيه تلك المسطرة، وما عداه فهو والعدم سواء.

ومع تقريرتي لما سبق، فكم أعجبي ما رآه أستاذي الدكتور محمد الكشيبور من أن اعتبار إجراءات الفصل لخطأ جسيم شرط صحة بالنسبة للإعلام بالفصل، قد يؤدي عمليا إلى نتائج قانونية لا يستسيغها المنطق السليم! يقول أستاذي في هذا الصدد: "... فالعامل الذي يرتكب خطأ جسيما بإضراره النار في مرافق المؤسسة أو بارتكابه جريمة سرقة داخل المؤسسة، ثم بعد ذلك يستفيد من عدم احترام صاحب العمل للإجراءات الشكلية المضمنة مثلا في الفصل السادس من قرار 23 أكتوبر 1948 - تقابلها المواد 62 وما يليها من مدونة الشغل - فيعتبر فصله عن العمل تعسفيا، يجعل القضاء ينتهي إلى نتيجة جد ظالمة، تتنافى منطقيا مع إرادة المشرع" 2807.

خاتمة:

أفضى تتبع الاجتهاد القضائي المغربي، عبر مراحل المتعاقبة، إلى أن الطبيعة القانونية لمسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم لم تستقر منذ البداية على تصور واحد، فقد نظر القضاء إليها، في مرحلة أولى، باعتبارها وسيلة للإثبات، قبل أن يعدل عن هذا الاتجاه ابتداء من سنة 1974، ويمنحها قيمة قانونية مغايرة قوامها اعتبارها شرطا لصحة الفصل. ولم يكن هذا التحول عرضيا، بل انتقل القضاء من النظر في سبب الفصل إلى مراقبة كيفية إجراءاته. فثبوت الخطأ الجسيم وحده لا يكفي لمشروعية الفصل، بل يجب احترام المسطرة القانونية المقررة، بما يضمن للأجير معرفة ما ينسب إليه وفرصة الدفاع عن نفسه.

وقد أكدت مدونة الشغل هذا المسار من خلال المواد 62 إلى 64، كما رسخته محكمة النقض في اجتهادها اللاحق، حين رتبت على الإخلال بالمقتضيات الإجرائية عدم صحة الفصل، إلى حد إعفاء المحكمة من بحث الأخطاء المندوبة إلى الأجير متى ثبت خرق المسطرة. وبذلك لم يشكل دخول المدونة حيز التنفيذ قطعية مع الاتجاه الذي تأسس منذ سنة 1974، وإنما منح هذا الاتجاه سنداً تشريعياً أكثر وضوحاً.

أما محاولة إعادة إحياء التصور القائل بأن رسالة الفصل ليست سوى وسيلة إثبات من قبل الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي وجانب من الفقه الذي حدا حدودها، فلم تستطع أن تغير مسار الاجتهاد القضائي المستقر. وفي المقابل، فإن عدم اعتبار هذه المسطرة من النظام العام يظل تمييزاً لازماً، فهي، وإن كانت قاعدة أمر في مواجهة المشغل، لا تثيرها المحكمة تلقائياً، ولا يجوز التمسك بخرقها لأول مرة أمام محكمة النقض.

ومع ذلك، فإن استقرار القضاء على اعتبار المسطرة شرطا لصحة الفصل يطرح إشكالا مهما يتعلق بمدى تناسب الأثر المترتب على الإخلال بالإجراء مع جسامته الخطأ الثابت في حق الأجير. ذلك أن ترتيب عدم مشروعية الفصل على كل إخلال بالمسطرة، دون تمييز بين إخلال يمس حق الأجير في الدفاع، وإخلال شكلي لا يؤثر في هذا الحق، قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتيجة تبدو غير متناسبة مع حقيقة الخطأ المرتكب وجسامته.

2806 قرار صادر عن محكمة النقض عدد 2/260 بتاريخ 15/03/2017 في الملف الاجتماعي عدد 16/1/5/765 ،

أشار إليه:

- محمد بلحاج الفحصي، الوافي في العمل القضائي المغربي، الكتاب الثالث: القضايا الاجتماعية، مكتبة الرشاد، سطات، 2019، ص 19 وما يليها.

2807 محمد الكشيبور، م.س، ص 70.

وعموما، فإذا كان الاجتهاد القضائي قد حسم، بعد مسار طويل، في الطبيعة القانونية لمسطرة الفصل بسبب الخطأ الجسيم، فإن المرحلة المقبلة تقتضي البحث في مدى ملائمة الآثار المترتبة على خرقها مع طبيعة الإخلال وجسامة الخطأ، بما يحقق المعادلة المنشودة بين فعالية السلطة التأديبية، وضمانات الأجبر، ومتطلبات العدالة في منازعات الشغل.

❖ لائحة بأهم المراجع:

● أولا: باللغة العربية.

1- الكتب:

- عبد العزيز العتيقي، قانون الشغل المغربي، دراسات وأبحاث، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1997.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية وفق القانون 58.25، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2026.
- محمد الشرقاني، علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل، دار القلم، الرباط، 2003.
- محمد الكشور، التعسف في إنهاء عقد الشغل، أحكام التشريع ومواقف الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1992.
- محمد بلحاج الفحصي، الوافي في العمل القضائي المغربي، الكتاب الثالث: القضايا الاجتماعية، مكتبة الرشاد، سطات، 2019.
- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول: علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2004.

- محمد حلبي مراد، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1973.
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، الجزء الأول: علاقات الشغل الفردية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1981.
- محمد ميكو، قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة الساحل، الرباط، 1981.

2- الأطروحات والرسائل:

- خالد ايت علال، حدود السلطة التأديبية للمشغل، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية: 2005-2006.
- عبد القادر بوبكري، خصوصيات القواعد المسطرية لنزاعات الشغل الفردية- دراسة مقارنة- ، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقش بكلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية: 2004-2005.
- هاشم العلوي، القضاء الاجتماعي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1986.

3- المقالات:

- ادريس فجر، دور القضاء في حماية الأجبر، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 22، 1990.

● ثانيا: باللغة الفرنسية.

- M. Mamouni, la responsabilité de l'employeur pour rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée, D.E.S en droit privé, Rabat, 1983,
- M. Segame, la procédure judiciaire en matière sociale, D.E.S en droit privé, faculté de droit de casa, 1988.