

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء



ندوة حول موضوع :

مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق

نظمتها وزارة العدل بتعاون مع وزارة التّشغيل والتّكوين المهني

سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية

العدد التاسع

9

2007

p. 25 → p. 43
007738-A

مدونة الشغل، منطلقات وآثار

السيد محمد سعيد بناني
المدير العام للمعهد العالي للقضاء

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 15/10/11
007738-A
جذينة

القسم الأول المنطلقات

كان التفكير لأكثر من ثلاثة عقود منصبا على التفكير في إخراج مدونة شغل حديثة إلى الوجود، ثم ترسخت القناعة قبل إقرارها بقليل في شبه إجماع بكون صدورها أصبح ضرورة قصوى. ولقد عشنا جميعا فترة المخاض الكبرى، والظروف التي انبثقت فيها المدونة، لا سيما صراع الجانب الاقتصادي والاجتماعي، الذي لم يسهل عملية التدوين، والأمر طبيعي، عندما نتفهم جديا الإنشغالات المعبر عنها من طرف نقابات الأجراء وممثلي المشغلين، ومحاولة المشرع التخفيف من التخوفات، الشيء الذي أفرز بأنه لا يمكن القيام بثورة قانونية في مجال قانون شغل، رسخ العديد من الحقوق والمكتسبات. ففكرة الإصلاح التي كانت سائدة، رغم كونها جذابة، فإنها لا تستطيع في الواقع، والأمر لا يتعلق بالمغرب فقط، من أن تلي رغبات كل فئات الأجراء وكل فئات المشغلين¹، فالأجراء تختلف مصالحهم من المطالبة باحترام القانون، والرفع من مستواهم

1 - راجع Christophe Radé, Recodifier le code du travail, Droit Social, Mai 2006, p: 485

الاجتماعي، بل وتشبههم بالامتياز المكتسب، علاوة على الأشخاص العاملين في القطاع غير المهيكّل، المطالبين بضرورة تطبيق القانون، بل وفي بعض المقاولات المهيكّلة كذلك. والمشغلون تختلف مصالحهم كذلك باختلاف حجم مقاولاتهم، من صغيرة ومتوسطة وكبرى، إضافة إلى أخرى غير مهيكّلة. والقانون بالطبع، ولا سيما في حجم مدونة الشغل، يقتضي وجود رؤية مهيكّلة ومنهجية تستطيع الصمود لعقدين أو ثلاثة عقود من الزمان، لأن المدونة انطلقت من عمل مؤسساتي، يهدف إلى كونها أحد عوامل التنمية والتشجيع على الاستثمار، ونوعاً من الاستقرار والسلم الاجتماعي. ورغم تعقيدها المنبثقة أساساً من اللجنة التقنية التي وضعت اللبنة الأولى²، ثم اتباع الطريق القانوني المؤدي إلى قبة البرلمان، فإن ذلك جميعه كان من طبيعته ضمان احترام الأهداف المحددة للمدونة، والتي نستقيها أساساً من تصدير مدونة الشغل وديباقتها، بل وخارجهما لوجود مقتضيات قانونية تتعلق بالمدونة، والأمر يتعلق أساساً بالمرونة، التي كثر الحديث عنها، ولكنها لم تدرج مع ذلك في التصدير أو الديباجة، رغم وجود عدة مقتضيات قانونية تسير في سياق المرونة داخل مدونة الشغل.

وبالطبع برز الاقتناع بوجود اتفاق على العديد من المقتضيات القانونية في مدونة الشغل، لكونها تحترم أهدافاً محددة متوافق عليها، في حين أن مقتضيات أخرى، وهي التي أخرجت صدور المدونة لعدم توافق الأطراف بشأنها في البداية، وتتجلى أساساً في الفصل وتعويضاته ومساطرته، والعقد المحدد وغير المحدد المدة، فقد أبرزت هذه المقتضيات الصراع الاقتصادي والاجتماعي، وعدم الرؤية الدقيقة، كما أفرزت الجهود الكبير والجوهرية للأطراف المعنية في التوافق، التي حاولت تحويلها من قانون قديم إلى

2 - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، الجزء الأول، الفقرة 33.

قانون حديث، وفق منهجية جعلت أحيانا من الصعب الولوج إلى كنه القاعدة القانونية بسهولة وبسرعة من منطلق الطمأنينة القانونية³، التي لم تعد مقتصرة على مبدأ لا عذر يجهل القانون، بل مستندة إلى الوضوح في القاعدة القانونية. ولا شك أن المداخلات التي ستتوالى خلال هذين اليومين ستثير الإشكاليات التي نبعت عن عدم دقة الصياغة أحيانا، أو رغبة في تمرير الأهداف التي سعت إليها الأطراف المعنية في المدونة، الشيء الذي جعلني أقول في العديد من المناسبات بأن القاضي في مثل هذه الحالات ينبغي أن يستعمل، بالإضافة إلى ما نعرفه جميعاً في مبادئ التكييف والتأويل والتفسير، الكثير من الذكاء⁴، لأن التوافق بشأن النص القانوني بصفة عامة، يفرز عادة توافقاً حول صيغة ملتبسة⁵. علماً بأن المدونة لم تقتصر على جمع النصوص القانونية، بل أضافت مقتضيات جديدة، مما جعل المشرع أحياناً أمام إشكالية المنهجية وتشابك القواعد.

والواقع أن مبررات مدونة الشغل وردت نتيجة تراكمات مطلبية، وطنيا ودوليا، برزت أساسا من منطلقات رئيسية للحوار والتشاور الاجتماعي، تجسدت من مؤسسات رسمت من جملة أهدافها وضع حوافز وإصلاحات بنوية للنهوض بالتشغيل، علاوة على مبررات أخرى ذات العلاقة بالتنمية والاستثمار ومواكبة المستجدات.

3 - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، الفقرة 196.

4 - محمد سعيد بناني، علاقات الشغل الفردية، المرجع السابق، الفقرة 53.

5 - Jean Laroque, Réflexions sur la jurisprudence de la chambre sociale de la cour de cassation, In Tendances du droit du travail contemporain, Etudes offertes à G.H.Camerlynck, Dalloz, 1978, p : 27.

أولاً: التراكمات المطلوبة

I - من الناحية الوطنية

كان من بين ذلك :

1 - منطلقات مؤسسية

وقد كانت تعنى بالبحث عن الوسائل المساهمة في الشغل والتشغيل، والاهتمام بقانون الشغل.

أ - المجلس الوطني للشباب والمستقبل (ظهر 20 فبراير 1991)؛

ب - لجنة حكومية دائمة للحوار مع ممثلي عالم الشغل والتشغيل (خطاب العرش 3 مارس 1994، ورسالة ملكية في 17 مارس 1994)؛

ج - المجلس الاستشاري لمتابعة الحوار الاجتماعي (ظهر 24 نوفمبر 1995)؛

د - الحوار الاجتماعي بين مركزيات نقابية والاتحاد العام لمقاومات المغرب (مارس 1995).

2 - منطلقات لتخطيط اقتصادي

وقد برزت أساساً في :

أ - انطلاق سياسة التقويم الهيكلي سنة 1983، والعودة إلى التوازنات الأساسية بمراجعة السياسات الاقتصادية المعتمد عليها، بهدف استتباب التوازنات الماكرواقتصادية، والحد من الدين الخارجي، وتحرير قوى السوق⁶.

6 - 50 سنة من التنمية البشرية وآفاق سنة 2025، التقرير العام، الذكرى الخمسينية لاستقلال المملكة المغربية، صفحة : 133.

ب - انطلاق برنامج الخوصصة سنة 1993، اعتمادا على ظهور 11 أبريل 1990 المتعلق بتحويل منشآت عامة إلى القطاع الخاص.

ج - تكميل التدابير الليبرالية وفق ما يلي: تحرير التجارة الخارجية؛ تحرير الأثمان، حذف المساعدات المالية بصفة تدريجية؛ انفتاح الاقتصاد الوطني للاستثمارات الأجنبية؛ إصلاح النظام الجبائي؛ إنعاش الصادرات؛ إعادة هيكلة منشآت الدولة؛ إنعاش سوق عصرية لرؤوس الأموال قابلة لتزويد الشركات المغربية برأسمال مجازف على المدى البعيد⁷.

3 - منطلقات لتخطيط اجتماعي

أ - التفكير في إصدار مدونة الشغل، وقد برزت في محطات معينة (1955، 1967، 1979، 1993) كان أبرزها مشروع 1995، وأخيرا مدونة 2003، التي أخذت نصيبا أوفر من المناقشة على جميع الأصعدة، ولا سيما اللجينة المصغرة، التي أنشئت في يناير 1999.

ب- الحضور البارز للنقابات الممثلة للأجراء والمشغلين، تجسد أساسا في اتفاقيات تحمل تاريخ فاتح غشت 1996، 18 محرم 1421 (24 أبريل 2000)، و30 أبريل 2003.

II - من الناحية الدولية

تجسد الاهتمام الدولي أساساً فيما يلي :

7 - راجع دليل الخوصصة بالمغرب، المملكة المغربية، الوزير الأول، وزارة الخوصصة المكلفة بمنشآت الدولة، 1 أكتوبر 1996، صفحة : 12.

- 1 - عدم إخفاء المستثمرين الأجانب لاهتماماتهم بصدور مدونة شغل متوازنة⁸.
- 2 - الصراع القائم بعد اجتماع الكات في مراكش سنة 1994 بين الدول النامية والسائرة في طريق النمو⁹ حول إدراج المبادئ الجوهرية لحقوق الإنسان في العمل في منظمة التجارة الدولية أو منظمة العمل الدولية، وانتهاء بإدراجها في هذه الأخيرة في يونيو 1998، وأثر ذلك على بعض الاتفاقيات، مثل اتفاقية التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية.

إن هذه المنطلقات بقدر ما تبرز بأن المغرب يساهم في الحماية الاجتماعية للأجراء بقدر ما يحمي المقاول المغربي من شراسة المنافسة الدولية، باعتبار أن المقاول المغربي لم تعد بمعزل عن المقاولات الأجنبية، وانخراطها في هذه المنافسة من هذا المنظور، هو الذي ساهم في رصد التحولات التي عرفها المغرب، ثم الاجتهاد والإبداع بوضع المبادئ الرائدة في مدونة شغل عصرية، بحيث لم تعد تدافع عن الأجراء كخصم للمشغلين ولاعن المشغلين كخصم للأجراء، بل عن المقاول، باعتبارها منبع للثراء وإيجاد مناصب شغل جديدة. ولقد كانت المنطلقات رائدة في هذا السياق، إذ سبق لجلالة المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه في خطاب 16 مايو 1995 أن أبرز المفهوم الحديث للمقاول: "فاللوم يجب أن تكون هناك شراكة بين المشغل والشغال لأن لهما معاً مصلحة ليس فقط في استمرار المؤسسة، بل لهما أيضاً مصلحة في أن تزدهر". ولقد عملت مدونة الشغل على استيعاب هذا المفهوم الحديث، وهي مؤطرة بتوجيهات جلالة الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى للبرلمان في 11 أكتوبر 2002،

8 - محمد سعيد بناني، الجزء الأول، الفقرة 40.

9 - Jean-Michel Servais, Normes internationales du travail, L.G.D.J, 2004, p :17

"ولن نتمكن من تشغيل الفئات الواسعة من شبابنا إلا بتحقيق التنمية الاقتصادية، التي تظل رهينة بحفز الاستثمار، ثم الاستثمار، ثم الاستثمار، الذي سأظل أعمل من أجل إزاحة عوائقه، حتى يصير المغرب إن شاء الله ورشاً كبيراً للإنتاج وخلق الثروات مؤكدين وجوب إقرار ... مدونة عصرية للشغل، يعرف فيها كل من المستثمر والعامل حقوقهما والتزاماتهما مسبقاً، وذلك في نطاق ميثاق اجتماعي تضامني شامل". فمدونة الشغل إذن، هدفت المساهمة في دعم الاستثمار والتنمية، والميثاق الاجتماعي التضامني الشامل.

ثانياً: مبررات ذات العلاقة بالتنمية ومواكبة المستجدات

لقد كان من مبررات صدور مدونة الشغل كذلك ما يلي :

1 - إلغاء المقتضيات التي لم تواكب الوضع آنذاك، والتي لم تعد مطبقة فعلياً أو مهملة، وقد تجلّى ذلك على الخصوص في إلغاء قواعد لم تتح لها فرصة التطبيق، وهي مقتضيات نلاحظها بسهولة ويسر في المقتضيات الخاصة بالخلافات الجماعية، علماً بأننا نتمنى تفعيل المقتضيات الواردة في هذا الشأن والواردة في مدونة الشغل.

2 - ترسيخ دولة القانون، بالمفهوم الحديث الذي يقتضي الشفافية في القاعدة القانونية، لأن مبدأ الانسجام في دولة القانون يطرح حتما قضية الأهداف والمنهج، قصد خلق انسجام في تحرير المواد القانونية ذات الارتباط بالموضوع الواحد، وهذا أمر لم تتوفق فيه المدونة في بعض الأحيان، لا سيما بالنسبة لمسطرة الفصل الفردي وما ترتبط به بالنسبة لمسطرة الاستماع إلى الأجير، أو الخلافات الجماعية لوجود ثغرات على صعيد درجات هذه الخلافات.

3 - الاقتناع، رغم كل العقبات، بإمكانية الاقتراب من ليبرالية معتدلة، والابتعاد عن الإيديولوجية المتطرفة التي تعتبر مجرد وهم، وأنه لا بد من عدة لقاءات واجتماعات ومشاورات، وبالتالي عدة تنازلات من هذا الجانب أو ذاك، لخلق مجموعة من القواعد تتقبل التخفيض من التطرف لصالح الواقع، لا سيما وأن النقابات بصفة عامة قد انتقلت من النقابات المطالبة إلى النقابات المشاركة إلى النقابات المواطنة، والكل أصبح مؤمناً بالتوجه الجديد الرامي إلى دعم المقابلة والنقابة المواطنة، وقد أفرز ذلك بأنه رغم كون الانقسامات قائمة في المصالح، فإن حياة اجتماعية ممكنة رغم ذلك.

4 - التوجه نحو اعتبار مدونة الشغل أداة للتنمية، فقانون الشغل يمس آثار وضعية التشغيل أكثر من أسبابها¹⁰، والتشغيل يعرف أزمات قائمة في كل الدول، وإن كانت مختلفة فيما بينها، وقد سبق لوزير الشغل الأسبق بالولايات المتحدة الأمريكية أن صرح " بأن ضمان التشغيل الذي عرفه العديد من الأجراء خلال العقود الثلاثة الموالية للحرب العالمية الثانية قد يكون ولى إلى غير رجعة"¹¹.

ثالثاً: معطيات ودلالات في منطق مدونة الشغل

إنه لا يمكن البحث في المنطلقات دون استحضار مجموعة من المعطيات والحقائق ذات الدلالات والأهمية البالغة.

1- إن مدونة الشغل لم تنطلق من أرض قاحلة، بل من قانون تضمن العديد من المكتسبات، التي وردت عبر عدة عقود، إلا أنها أبانت لكثرتها عن العديد من عدم الانسجام أحياناً، وعن قواعد مهمة لا تسير التطور أحياناً أخرى، وهذا ما جعل

10 - Alain Supiot, Du bon usage des lois en matière d'emploi. Droit Social, Mars 1997, p : 230.

11 - Jean-Marc Ayrault, Un point de vue politique sur le travail, In le droit en perspectives, p : 69.

التفكير قائماً بشأن وضع مستجدات، وهي لم تتباعد، رغم تضمينها قواعد من النظام العام، عن الارتباط بالعلاقات الشغلية النابعة عن عقد الشغل، هذا الأخير الذي يعتبر أساس العديد من الإشكاليات، لا سيما أثناء إنهائه، وما يترتب عن ذلك من آثار، لأن ذلك يدخل في الأسئلة الكبيرة للجدل، لكونها تنبع من :

أ - سلطة المشغل في المفاوضة، الذي ينفذ القرارات الاقتصادية، والتشريعية عندما يتعلق الأمر بتحضير النظام الداخلي. والقضائية فيما يتعلق بتنفيذ قرارات القضاء. ولهذا فإن الاستخدام والفصل وشيوع النظام التأديبي والتسيير والتدبير كلها مقتضيات وعوامل تفرز الأهمية البالغة لسلطة المشغل بالمفاوضة.

ب - الديمقراطية بالمفاوضة، حيث إن خلق آليات جديدة تتمثل أساساً في لجان المفاوضة والمفاوضة الجماعية جعل الكل يؤمن بأن الظروف تغيرت من المواجهة إلى المساكنة في إطار المفاوضة المواطنة والنقابة المواطنة، فالمفاوضة الجماعية، حوار مؤسسي ملزم لكل سلم اجتماعي، باعتباره ركيزة أساسية لكل تقدم منشود.

ج - الحريات العامة بالمفاوضة، وهي تبرز جلوية في المدونة من خلال تمييز الحياة الخاصة للأجير بالمفاوضة، فالمدونة لم تتباعد عن إبراز مبادئ لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً.

2 - لقد صدرت مدونة الشغل في ظروف اقتصادية واجتماعية متميزة، وطنياً ودولياً، فأبانت عن كونها تسعى الانفتاح نحو الأحسن، تدعو المعنيين والمهتمين والممارسين إلى التخلي عن سلوكات وممارسات متجاوزة، لتصبح المفاوضة المغربية مقبولة مواطنة بكل مكوناتها، حيث تجد نقابات الأجراء والمشغلين نفسها بارزة

بسلطات مدعمة قانوناً، سواء على الصعيد الفردي أو الجماعي، وبمقتضيات حديثة تجعل من الاستثمار الاجتماعي نجاعة اقتصادية رائدة.

3 - إن القارئ لمدونة الشغل سيجد نفسه أمام منحهم من المبادئ التي يتبين بأن المغرب أصبح مواكباً لها، فالدعوة إلى الحوار والتشاور باستمرار، لا يمكن إلا أن يزكي الاعتدال الذي يؤمن به الجميع. وإنما لنرى في مؤسسة مندوبي الأجراء والمفاوضة الجماعية ولجان المقاوله والهياكل النقابية للأجراء والمشغلين فكرة الديمقراطية الاقتصادية، والمواطنة بالمقاوله، التي لم تعد مقتصره على المشغلين، بل تجاوزتها إلى ممثلي الأجراء، إذ يقول جلالة الملك محمد السادس أمام رؤساء غرف التجارة والصناعة ورؤساء المكاتب الوطنية وعدد من الفاعلين الاقتصاديين¹². "ومثلما دعونا المقاوله المغربية إلى إثارة البعد الاجتماعي لتصبح مقاوله مواطنة اجتماعية فإننا ندعو النقابة المغربية إلى استيعاب ثقافة المقاوله ضمن منظور نقابة مواطنة..."

ونعتقد بأن في ذلك دعم للمسؤولية، للارتقاء بالتشغيل واستقرار الشغل وديمومته، من طرف كل الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين، والغوص بالتالي في المستجدات التي لم تستغل بعد بالطريقة الأمثل، من خلال المرونة التي تخلق الثقة المتبادلة بين الأطراف الفاعلة في المقاوله. وإن تفعيل الاتفاقيات الجماعية، باعتبارها وسيلة للسماح بالمرونة على صعيد المقاوله، ستكون الطريقة المثلى لتحديد قواعد مرنة للعلاقات الاجتماعية، تتسم بالانسجام والتنوع، طبقاً لحجم المقاوله وخصائصها المتميزة.

القسم الثاني

الآثار

لعل من أهم الآثار التي تسعى إليها مدونة الشغل ما ورد في التصدير، وقد ورد من بينها "تأتي مدونة الشغل في وقت يسعى فيه المغرب إلى فتح أورش التاهيل الاقتصادي والاجتماعي، للاستجابة لرهانات التنمية ورفع تحديات العولمة والتنافسية، ولفسح المجال أمام الاستثمار الوطني والأجنبي في القطاع الخاص، لأهمية الدور المنوط بها لبناء اقتصاد عصري".

فالمدونة تؤكد إذن بصفة واضحة أنها أحد عناصر الاستجابة لرهانات التنمية وفسح المجال أمام الاستثمار الوطني والأجنبي في القطاع الخاص. وعندما نركز على التنمية والاستثمار من ضمن الأهداف، ونحاول أن نستشف ذلك داخل مدونة الشغل كقواعد معيارية وردت في مواد قانونية، نقنع بأن المدونة ركزت على المقابلة كقطب الرحي في هذه الأهداف، ويبقى أطراف العلاقة الشغلية التقليدية، أي الأجراء والمشغلين، مكونين في دعم سياسة التشغيل وإيجاد مناصب شغل جديدة، والعمل على استقرار الشغل وديمومته.

فمن هذه المعادلة بين الاستثمار والتنمية من جهة وبين المقتضيات القانونية، الواردة في مدونة الشغل لدعم هذه الأهداف من جهة أخرى، نجد أنفسنا أحيانا أمام خلل في الصياغة، وهو ما قد يكون بالنسبة للمستجدات في مجال مسطرة الفصل الفردي أو الجماعي لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها، أو مضامين التمييز بين العقد المحدد وغير المحدد المدة، أو مقابلة التشغيل الموقت كمؤسسة حديثة في مدونة الشغل، ولكنها نابعة عن واقع معاش سابق لصدور هذه الأخيرة.

وإذا كنا قد اعتدنا على تفسير النص القانوني من منطلق تقنيات معمول بها عندما تكون القاعدة القانونية غامضة، وأحيانا متناقضة أو غير منسجمة مع أخرى، فإن عدم الانسجام لا ينبغي أن يخلق في أنفسنا تحوفا إلى حد أننا لا نستطيع أن نجانس بين مختلف الأقسام والأبواب الواردة في مدونة الشغل، فالقضاة يبحثون عادة عن تفسير متناسق للمواد الواردة في مدونة الشغل فيما بينها، وفيما بينها وبين النصوص القانونية الأخرى التي تعتبر ضمن قانون الشغل، مما يسوق إلى تفسير مجموعة من المواد كوحدة قانونية مترابطة، لأنها تسهل جمع القواعد القانونية ذات الطبيعة الواحدة والتي تساعد على إبراز المبادئ العامة، وهذا ما يمكن تجسيده مثلا عند الجمع بين القواعد المتعلقة بمسطرة الاستماع إلى الأجير للدفاع عن نفسه وبين مقرر الفصل عند مناقشته كوسيلة إثبات أم شرط صحة.

ولهذا فإنه لتوضيح القواعد، التي يمكن أن تفهم بصفة سيئة، ينبغي اللجوء إلى تعاريف بعض المفاهيم القانونية، ومطابقتها مع التفسير المعطى لها من طرف القضاء والفقه، فالعمل الموقت مثلا يمكن أن يكون صعب الاستيعاب من طرف الفاعلين في عالم الشغل، الذين قد لا يميزون بين عقدين مختلفين، وهما العقد المحدد وغير المحدد المدة. ولهذا يكون على القضاء أن يستخرج المفاهيم التي بإمكانها أن تساهم في جعل العمل مستمرا ولو من خلال عقود عمل متقطعة، ومستقرا عندما تتمكن المفاوضة من ذلك. فالمقاولات تختلف من حيث الأحجام والأعمال، والعقود ينبغي أن تنسجم بالتالي مع طبيعة العمل.

كما أن المواد المتقاطعة والمتداخلة في مدونة الشغل بشأن مسطرة الفصل، سواء كان فردياً أو جماعياً، يقتضي الأمر تفسيرها من منطلق نية المشرع، هذه النية التي لا نخفي بأنها تفرز عدة صعوبات، تتجسد أحيانا في غموض المعنى، حيث ضرورة البحث آنذاك عن المعنى المرغوب فيه.

وبالطبع إن القاضي عندما يقوم بتفسير النص القانوني، فإنه يلج نزاعاً ذهنياً مستمراً بين حرفية النص وروحه، أي بين مضمون الرسالة التي أراد المشرع تمريرها وشكل هذه الرسالة. ولعلنا في هذه الحالة نكون أمام حالات وردت ضمن مستجدات مدونة الشغل، مثل الصلح التمهيدي لربط المادة 41 بالفقرة 4 من المادة 532 من مدونة الشغل، ومسطرة الاستماع إلى الأجير قبل فصله عن العمل، طبقاً للمادة 62 من مدونة الشغل، وربطها بمقرر الفصل، طبقاً للمادة 63 وما يليها من مدونة الشغل، وربط التعويض عن فقدان الشغل المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 53 والفقرة الأخيرة من المادة 59 من مدونة الشغل في سياقين مختلفين مع الفصل الجماعي لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية أو مماثلها، وربط المادتين 16 و 17 من مدونة الشغل بشأن العقدين المحدد وغير المحدد المدة.

ولعلنا نكتشف بسهولة ويسر أن الأمر يتعلق أساساً بالنقط الخلافية التي برزت على السطح بجدّة أثناء مناقشة مشروع مدونة الشغل، والتي أخرجت صدور المدونة¹³، هذا بالإضافة إلى الدور الكبير الذي أعطي للهيئات المهنية داخل المقابلة، من خلال العمل النقابي، في سياق المفاوضة الجماعية ولجان المقابلة، وهما موضوعان لم تصل أصداؤهما بعد، وإن كنا نرى بين الفينة والأخرى قيام حوارات وتشاورات بين الحكومة والفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين، دون علم للأساس القانوني، هل اتفاق 30 أبريل 2003 أم المقتضيات القانونية الواردة بشأن المفاوضة الجماعية.

وإننا لنرى في هذه العجالة أن نشير إلى الآثار البارزة من خلال بعض المستجدات ك نماذج، رابطين إياها بالمنطلقات التي تهدف التنمية كركيزة أساسية من ركائز مدونة الشغل.

13 - محمد سعيد بناني، المرجع السابق، الفقرة 34 وما يليها.

1 - المساهمة في ديمومة العمل من منطلق مدونة الشغل

بالطبع عندما نؤمن بأن مدونة الشغل وردت في قلب الاستثمار والتنمية، فالأمر يتعلق أساسا بسوق الشغل، فنكون بذلك أمام مفهوم اقتصادي ينضم إلى المنظور القانوني¹⁴، حيث ينص الفصل الثالث عشر من الدستور على أن الشغل حق للمواطنين على السواء. وإذا كنا مقتنعين مع بقية الفقه بأن المبدأ هو أن تعمل الدولة في حدود الإمكان، طبقا لهذا المبدأ الدستوري، في أن يحصل طالبو العمل على الرضى من سوق الشغل¹⁵، فإننا نعتقد بأن مدونة الشغل ينبغي أن ينظر إليها في هذا السياق كذلك، أي السعي إلى إيجاد منافذ جديدة للشغل واستقراره.

وإذا كنا مقتنعين بأن القضاء يوجد في قلب التنمية والديمقراطية وحقوق الإنسان، وأن ما يهمنا هنا هو التنمية، فإن القضاء يحاول دون شك إيجاد نوع من التوازن بين الاقتصادي والاجتماعي في كل ما له علاقة بالدور الخلاق للقضاء عند الاقتضاء، وهو بذلك لا يكتفي إذن بمراجعة النصوص وتطبيقها، بل يبحث عن روحها وعن قصد المشرع فيها من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، ويطبقها حسب هذين الطرفين معا¹⁶، ونعتقد بأن دوره سيصبح أساسا لخلق نوع من الانسجام بين العقد المحدد وغير المحدد المدة، الهادف لاستقرار الشغل، وإيجاد مناصب شغل ولو مؤقتة، إذ لا يخفى بأن التنمية تصطدم بأشكال مختلفة للعمل المؤقت وللعدد الكبير من الأجراء الذين يشتغلون خارج القانون¹⁷، كما يستطيع أن يلعب نفس الدور عند إنهاء عقد الشغل.

14 - Français Gaudu, l'organisation juridique du marché du travail. Droit Social. décembre 1992, p : 941

15 - محمد سعيد بناني، المرجع السابق، الفقرة 285 وما يليها.

16- ادريس الضحاك، العدالة في خدمة النمو، مجلة القضاء والقانون، نونبر 1968، العدد 93، الصفحة:85.

17- Brunhes, In la justice face aux nouvelles formes de l'emploi, la documentation française, ministère de la justice, octobre 1979, p :13.

أ - إن عقود الشغل بمختلف نماذجها المتولدة عن العقود المحددة وغير المحددة المدة يمكن أن تساهم في دعم سياسة التشغيل، من منطلق تنمية مناصب الشغل من خلال طبيعة العمل في العقدين المحدد وغير المحدد المدة، باعتبار أن العديد من المقاولات لا تستطيع معرفة حاجياتها بصفة دقيقة، حيث يكون الانقطاع عن العمل خلال فترات غير منتظمة، وغير متوقعة، إذ تحتفظ لنفسها بنوع من الحرية في تنظيم أوقات العمل، قصد الاحتفاظ للأجير بالاشتغال مع مشغل أو مشغلين آخرين، وهذا بالطبع سيجرنا إلى البحث عن الأجوبة الدقيقة للتساؤلات المختلفة عن طبيعة العمل، التي لم تأخذ نصيبها الواجب إلا لصالح الأجير، في حين أننا نرى بأن الانسجام ينبغي أن يكون قائماً بين طبيعة العمل والعقد، سواء كان ذلك لفائدة الأجير أو المشغل، وبذلك تكون الصفة القانونية مستمدة تكييفها من الطبيعة الذاتية، لا من التكييف المعطى لها من قبل الطرفين.

وإذا اقتنعنا بأن أحد الأهداف الرئيسية للمدونة هو التنمية، فإن للقضاء إذن قاسماً مشتركاً مع المشرع في مجال التنمية، إذ ينبغي أن يتحمل جزءاً من المسؤولية في تطوير مفهوم العقد غير المحدد المدة، في العديد من الحالات التي يمكن أن تجعل العمل لوقت جزئي في حد ذاته من جملة العقود غير المحددة المدة، إذ لا شيء يمنع من الاشتغال لدى عدة مشغلين، من منطلق الفقرة الأولى من المادة السادسة من مدونة الشغل.

ويمكن اعتبار أن القضاء سيكون مجروراً إلى لعب دور الضابط للقانون، لأنه سيكون أمام ثغرات وعدم تجانس بعض المواد فيما بينها داخل مدونة الشغل، علاوة على مبادئ قانونية ليست بحجم تصدير المدونة، مما يقتضي منه أن يعطيها حجمها الحقيقي في مجال التشغيل واستقرار الشغل، ليكون القضاء فعلاً داخل التنمية، بل وإن على مفتشية الشغل أن تساهم في هذا الانسجام مع القضاء باعتبارها تساهم في حل العديد من التزايدات، التي لا تصل المحاكم. ونرى بأن في مسطرة الفصل بشأن استقرار الشغل، وفي العقد المحدد المدة وغير المحدد المدة بشأن إمكانية خلق مناصب قارة خير دليل على إمكانية لعب القضاء لدوره كاملاً في هذا الموضوع.

ب - إن مقابلة التشغيل الموقت بإمكانها، بعد تقنينها¹⁸، أن تلعب دوراً مهماً في تنظيم العمل الموقت بصفة عامة، والذي بإمكانه أن يكون بالنسبة للبعض عبارة عن عقد غير محدد المدة، لأن باستطاعة مقابلة التشغيل الموقت أن تنظم فترات الاشتغال بالنسبة لهؤلاء الأجراء بصفة مدققة مسبقاً، ما دمنا نرى عملياً أن بعض الأجراء ينتقلون لفترات أو مواسم داخل السنة بين عدة مقاولات، فاستقرار العمل الموقت لدى عدة مقاولات يمكن اعتباره ربحاً مهماً بالنسبة للعمل الذي لا يمكن أن يكون بالنسبة لبعض الأجراء إلا موقتا، أي أن التنقل بين عدة مقاولات، سيكون بمثابة استقرار في سياق هذا التنقل، علماً بأن الأجير قد يصبح قارراً فيما بعد بسهولة، وذلك بعد أن يكون قد اكتسب عدة تجارب، علاوة على أن هناك من الأجراء من يرغب في الاشتغال لوقت محدد.

وإذا كنا نرى بأن المشرع عندما جعل مقابلة التشغيل الموقت وفقاً على الأشخاص المعنوية، فإننا لا نرى مبرراً لاقتصارها على الشخص المعنوي¹⁹، لا سيما وأننا أصبحنا في مدونة الشغل نشجع على ما يسمى بالعمل للحساب الخاص، أو ما يسمى بالعامل الحر، إذ أن هذا الأخير طبقاً لمنظمة العمل الدولية، يخلق العمل لنفسه وللآخرين، ومن بينهم الأجراء النظاميين والعرضيين وأفراد الأسرة المشتغلين، وقد استقت ذلك من التعريف الذي وضعه المؤتمر الدولي الثالث عشر لخبراء إحصاءات العمل، بشأن العمل للحساب الخاص، الذي عقدته منظمة العمل الدولية سنة 1982²⁰.

ونعتقد بأن أخذ المشرع في المادة الرابعة من مدونة الشغل بنظام تحفيزي لصالح المقاولات، أو المشغل الصغير الذي يشغل أقل من خمسة أشخاص، حيث تمتيعه بنظام

18 - المادة 495 وما يليها من مدونة الشغل.

19 - المادة 495 من مدونة الشغل.

20 - التقرير السابع لمؤتمر العمل الدولي تحت عنوان : النهوض بالعمل للحساب الخاص، الدورة 77،

1990، مكتب العمل الدولي، جنيف، الصفحة 1 و10.

خاص، ما يجعلنا نعتقد بأن المشرع قد نهج نظاماً يمكن إدخاله في العمل للحساب الخاص، وهو بذلك يساهم من خلال هذا النظام في استقطاب العديد من المقاولات غير المهيكلة لضمها إلى القطاع المهيكل.

ج - دعم استقرار العمل من خلال المتعضيات المتعلقة بالأزمة الاقتصادية لأسباب عابرة

استعمل المشرع في المادة 185 من مدونة الشغل عبارة الأزمة الدورية العابرة، وهو مقتضى جديد يرد في إطار المستجدات التي جاءت بها مدونة الشغل، ويبرز من خلال قراءته مضمون الأزمة الاقتصادية التي قد ترد في دورية واحدة أو عدة دوريات. والملاحظ أن المشرع لم يأت بأي تعريف لهذه الأزمات، وبقي أمر استنباطها وارداً من خلال المادتين 185 و186 من مدونة الشغل، وعملياً من خلال واقع معاش، أبان عن عدة اختلالات لم يأخذها القانون السابق بعين الاعتبار. ونعتقد بأن هذا المستجد يأتي في إطار تفهم من طرف النقابات على الخصوص، التي قبلت في إطار التوافق على مدونة الشغل هذا المقتضى، مساهمة من الأجراء في محاولة تجاوز الأزمة الاقتصادية العابرة. ويمكن إدراج هذا التفهم في سياق النقابة المواطنة²¹.

إن المقابلة عندما تواجه بتراجع نشاطها، فإن التخفيض من ساعات العمل يبرز كأحد الحلول التي بإمكانها تجاوز، أكثر ما يمكن، الصعوبات التي تعيشها هذه المقابلة. لكن هذه التقنية التي تسعى المعالجة، تقتضي لنجاحها أن تصل إلى أرباح نابعة عن الإنتاج أو التخفيض من الأعباء الناتجة عن الأجور. فهذه الأخيرة تلقي آثارها على الحقوق الفردية للأجراء الذين يمسون في عنصر جوهري لمعيشتهم، الشيء الذي يقتضي إيجاد توازن بين الدفاع عن الأداة الاقتصادية التي تكونها المقابلة، وبين احترام حقوق كل أجير

21 - محمد سعيد بناني، المرجع السابق، الفقرة 115.

التي تجد سندها في عقد الشغل²². لقد تطرق المشرع في معرض حديثه عن تحديد مدة الشغل إلى إمكانية المشغل، وقيامة من الأزمات الدورية العابرة، أن يقلص من مدة الشغل العادية، وفق شروط معينة، وفي ذلك تخفيف من المساواة التي كانت قائمة في ظل الفصل الثامن من ظهير 18 يونيو 1936 المنسوخ المتعلق بتنظيم مدة العمل، الذي لم يكن يعير أي اهتمام للأزمة الاقتصادية العابرة التي تمر بها المقاوله أحياناً، وهو ما كان يؤدي إلى نتائج سلبية، سواء بالنسبة للمشغل الذي يفقد أجراً متدربين، وذلك عند مغادرتهم للعمل اعتماداً على عدم أحقية المشغل في التخفيض من أجورهم، أو بالنسبة للأجراء الذين قد يستفيدون من تعويضات من المحكمة، بناءً على عدم أحقية المشغل في التخفيض من أجورهم، لكن يجدون أنفسهم بعد ذلك في بطالة تامة، بعد أن تكون المقاوله قد استأنفت عملها فيما بعد بصفة طبيعية. ولهذا فإن الضرر في مثل هذه الأزمات قد يصيب الطرفين معاً، وإن كان الأجير هو المتضرر الأكبر في غالبية الحالات.

ونعتقد بأن المشرع قد اعتد بهذه الأضرار التي تصيب أطراف العلاقة الشغلية، وحاول أن يخفف منها بإمكانية التقليل من عدد ساعات العمل دون أن يعتبر ذلك تعديلاً جوهرياً لبنود العقد، إلى أن تمر الأزمة الاقتصادية العابرة، ثم تستمر العقود بعد ذلك بصفة طبيعية، أو أن تستمر الأزمة ليكون المشغل بعد ذلك أمام مسطرة الفصل الجماعي لأسباب اقتصادية، أي أنه لم يستطع أن يخرج من الضائقة المالية، ولم يعد أمامه إلا اتباع مسطرة الفصل الكلي أو الجزئي للأجراء.

وإذا كان المشرع قد سعى إلى وضع مقتضيات جديدة في هذا السياق للتخفيف من الأضرار التي كانت تصيب المشغل في ظل القانون القديم، فإننا نلاحظ بأنه لم يستطع مع ذلك من إقناع ممثلي النقابات الحاضرة عند تقيء مدونة الشغل من إعطاء

22 - Henry Blaise, les droits individuels des salariés face à une réduction du temps de travail, DS, sept-oct 1985, p :634

مرونة أكبر لفائدة المشغلين، إذ أن المشروع الأول الصادر سنة 1995 كان يتضمن مقتضيات أفيد للمشغل من ناحية المدة، لكنه تم تقليصه، وقد أثر ذلك في صياغة المادة 185 من مدونة الشغل التي تتطرق إلى الموضوع، إذ أنها تضمنت الحل بالنسبة للوقاية من الأزمات الدورية العابرة، وهي ذات علاقة بتنظيم مدة الشغل، وكذلك الحل بالنسبة للأزمة الاقتصادية العابرة كقاعدة عامة، وهي التي تهم الموضوع، الذي نحن بصدد، علاوة على الحل بالنسبة لهذه الأزمة كاستثناء. وإذا كانت القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى قبل صدور مدونة الشغل، ذهبت إلى مبدأ عدم أحقية المشغل في التخفيض من الأجر عن التخفيض من عدد ساعات العمل، فإن الأمر الآن يختلف في ظل المادة 185 من مدونة الشغل، إذ أن كل تعديل يتم في سياق هذه المادة، فإن الأجراء ينبغي أن يخضعوا لمقتضياتها دون أن يعتبر ذلك تعديلاً جوهرياً، وكل رفض من طرفهم يعرضهم للفصل تحت مسؤوليتهم، وحيث نكون في ذلك خارج مجال الفصل لأسباب اقتصادية²³. وبالطبع إذا تجاوز المشغل عتبة ماهو مسموح به ضمن المادة 185 من مدونة الشغل، فإنه يصبح آنذاك خاضعاً للاجتهادات القضائية السابقة في الموضوع.

23 - Jean Savatier, Modifications substantielles du contrat de travail et licenciements pour motifs économiques, DS, sept-oct 1984, p :541

p.44 → p.56
007739-Ar

تقييم تطبيق وإعمال مدونة الشغل

من إعداد :

السيد عبد العزيز عظم

مدير الشغل بوزارة التشغيل والتكوين المهني

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/11/15 تاريخ 007739-Ar
جريدة

تنصب هذه المداخلة حول تقييم تطبيق وإعمال مدونة الشغل من خلال جرد موجز لأهم المستجدات التي أتت بها هذه المدونة مروراً عبر إبراز بعض الإحصائيات الخاصة بعمل جهاز تفتيش الشغل وانتهاء ببعض الاقتراحات العملية للإعمال الجيد لمقتضيات المدونة.

وقبل ذلك لابد من إعطاء لمحة موجزة عن صدور مدونة الشغل وعن الأهداف والانتظارات المتوخاة من صدورها.

فتفيداً للتعليمات الملكية السامية الرامية إلى إصدار مدونة عصرية تشجع على الاستثمار وعلى التشغيل، صدر القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل بالجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 08 دجنبر 2003 والذي لم يدخل حيز التطبيق إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أي بتاريخ 08 يونيو 2006؛

وتعتبر مدونة الشغل وسيلة فعالة لحماية الأجراء باعتبارهم الطرف الضعيف في معادلة علاقات الشغل وذلك عن طريق ترسيخ المبادئ الأساسية لحقوق الأجراء كما هي

متعارف عليها دولياً، كما تضمنت عدداً من المقترحات الهادفة إلى تنمية وتطوير العلاقات المهنية عن طريق التنصيص على المفاوضة الجماعية ومأسسة آليات تسوية نزاعات الشغل الجماعية هذا بالإضافة إلى أنها تعتبر وسيلة فعالة لضمان الحكامة الجيدة داخل المقولة عبر إشراك الأجراء عن طريق مؤسستهم التمثيلية في التدبير واقتراح الحلول المناسبة.

وعلى العموم فقد جاءت هذه المدونة لتجيب على عدد من تساؤلات وانتظارات الشركاء الاجتماعيين، من ضمنها على الخصوص ما يلي:

- الأهداف الاقتصادية:

- تشجيع وتحفيز الاستثمارات الحديثة لمناصب الشغل عبر إرساء السلم الاجتماعي؛
- وضع إطار قانوني يوضح الرؤيا لأطراف الإنتاج من خلال إبراز وتوضيح التزاماتهم وواجباتهم؛
- إخضاع النشاطات الاقتصادية لنفس القواعد القانونية؛
- تقوية القدرة التنافسية للمقولة من خلال التأهيل الاجتماعي الذي يهدف إلى إرساء قواعد السلم الاجتماعي بشكل يحفز على الرفع من الإنتاجية وتأهيل اليد العاملة؛
- جلب الاستثمارات الخارجية التي تضع ضمن أولوياتها استقرار العلاقات المهنية بالبلدان المستقبلية لها.

- الأهداف ذات البعد الاجتماعي:

- استقرار العلاقات المهنية عن طريق تشجيع المفاوضة الجماعية وإرساء قواعدها وتذويب الخلافات الناشئة، والتشجيع على إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية؛

- مأسسة الحوار وآليات تسوية نزاعات الشغل الجماعية وإحداث المؤسسات التمثيلية داخل المفاوضة مما سيساهم إلى حد كبير في تحقيق التوازنات الاجتماعية داخل المفاوضة؛
- ضمان الحقوق الأساسية للأجراء، ذلك أن احترام هذه الحقوق من شأنه إذكاء روح العمل والنشاط مما سينعكس إيجابيا على الإنتاجية ويرفع من مستوى المردودية.

- الأهداف التقنية:

- ملاءمة التشريع أو الترسنة القانونية الوطنية في مجال الشغل مع المعايير الدولية، فمن المعلوم أنه في إطار العولمة أصبح معطى الانتماء الكوني قاعدة أساسية واحترام الحقوق والواجبات منحنى عالمي وبالتالي فإن ملاءمة التشريعات مع المعايير الدولية أصبح ضروريا إن لم نقل واجبا؛
- تسهيل الإطلاع على النصوص القانونية المنظمة لعلاقات الشغل، ويجدر التذكير أن تشتت التشريع الاجتماعي كان يطرح عددا من الإشكالات لدى الشركاء الاجتماعيين من منظمات مهنية للمشغلين والأجراء على حد سواء، وبتجميع هذه النصوص في كتاب واحد تم تسهيل عملية الإطلاع عليه من طرف كافة المهتمين والمعنيين والباحثين.

لقد كانت مدونة الشغل موضوع تشاور ثلاثي الأطراف جمع بين الحكومة والمنظمات النقابية للأجراء والمنظمات المهنية للمشغلين الأكثر تمثيلا وذلك من أجل بلورة الحوار وتوسيع المجالين التعاقدى والتوافقي، بحيث وضعت الإطار العام والحد الأدنى للحقوق والواجبات انسجاما مع المعايير الدولية وتركت المجال مفتوحا للشركاء الاجتماعيين من أجل بلورة وتطوير القاعدة القانونية وتكييفها في إطار تعاقدى.

وباعتبارها قانونا توافقيا، فقد جاءت مدونة الشغل بعدد من المستجدات إن لم نقل المكتسبات التي يمكن تلخيص أهمها في الآتي:

- تشجيع نظام المفاوضة الجماعية؛

- إعادة تنظيم مدة الشغل بإدخال عامل المرونة؛
- تحديد مهام المؤسسات التمثيلية للأجراء داخل المقاوله؛
- التدبير المشترك لسوق الشغل والوساطة في التشغيل: وذلك بالسماح لوكالات التشغيل الخصوصية ومقاولات التشغيل المؤقت والوكالات الفنية بتدبير سوق الشغل شريطة احترام الشروط النظامية المنصوص عليها في هذا الشأن؛

- مأسسة مسطرة نزاعات الشغل الجماعية؛

- احترام المعايير الدولية أثناء إعداد المدونة : حيث تم إدراج جل مقتضيات اتفاقيات الشغل الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية وبخاصة تلك المتعلقة بالحقوق الأساسية للأجراء وكذا مقتضيات الاتفاقية رقم 87 بالرغم من عدم مصادقة بلدنا عليها؛

- تنظيم علاقات الشغل الفردية: حيث تم تحديد وبوضوح واجبات والتزامات كل من المشغلين والأجراء؛

- تغيير القواعد المتعلقة بالفصل أو التسريح: وذلك بإدخال مسطرة الاستماع للأجير قبل فصله وكذا تقنين مسطرة التسريح الجماعي أو الإغلاق الكلي أو الجزئي لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية؛

- مراجعة مبالغ التعويض عن الفصل؛

تقييم مقتضب لبعض مجالات المدونة

أولاً- خاصيات علاقة الشغل الفردية:

تميز علاقات الشغل الفردية بعدد من الخصائص منها:

- المرونة: بحيث يمكن أن تبرم عقود الشغل لمدة محددة أو لمدة غير محددة أو لإنجاز عمل معين، مع تحديد مدقق لحالات إبرام الشغل لمدة محددة.
 - الوضوح: في تحديد الالتزامات والواجبات؛
 - الدقة: في تحديد مدة الاختبار ومدة الإحطار وتحديد إجراءات التأديب إلى غير ذلك من المقتضيات.
- غير أن الإشكال المطروح حالياً هو عدم وجود تمييز دقيق بين العمل الموسمي أو المؤقت والعمل الدائم أو القار.

ثانياً- مدة الشغل :

- ترتكز مدة الشغل في مدونة الشغل على عدة مبادئ أساسية هي:
- تخفيض ساعات الشغل من 48 إلى 44 ساعة في الأسبوع؛
 - تحديد سقف 10 ساعات كحد أقصى لمدة الشغل اليومية؛
 - اعتماد التوزيع السنوي لمدة الشغل المحددة في 2288 ساعة في قطاعات الصناعة والتجارة والخدمات و2496 ساعة في القطاع الفلاحي، وتحتسب ساعات الشغل الإضافية، بالنسبة للمقاولات التي تقسم فيها 2288 ساعة

شغل تقسيما غير متساو خلال السنة، ساعات الشغل التي تتجاوز يوميا 10 ساعات تحتسب ابتداء منها. وتعتبر في حكم ساعات الشغل الإضافية، ساعات الشغل التي تنجز سنويا ابتداء من الساعة 2289، وتحتسب منها.

كما أن التوزيع السنوي لمدة الشغل كشكل من أشكال المرونة لا يتم اللجوء إليه من قبل المقاولات إلا نادرا وذلك لسببين اثنين أولهما عدم التنصيص في القانون على محتوى وكيفية تطبيقه والثاني لعدم وجود اتفاقيات شغل جماعية من شأنها وضع قواعد تعاقدية في الموضوع.

ثالثا- المفاوضة الجماعية:

- التفاوض حول الصعوبات الاقتصادية والاجتماعية: يتم اللجوء إليه كمرحلة أولية سابقة للمسطرة الإدارية القاضية بالإغلاق الكلي أو الجزئي نظرا لوجود تقاليد للتفاوض حول هذا النوع من الصعوبات، كما أن مدونة الشغل قد أكدت على هذا الإجراء وجعلته بمثابة مرحلة سابقة وألزمت المشغل أن يبلغ مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاولة عند وجودهم قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل والزمته بالتشاور معهم من أجل تدارس الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون الفصل...؛

- المفاوضة الجماعية لم تتطور داخل المقاولات: بحيث لا يتم اللجوء إليها إلا نادرا، على الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه في استقرار العلاقات المهنية وانعكاساته الإيجابية على المقاولة وبخاصة في مجال تقوية تنافسيتها؛

- حصيلة اتفاقيات الشغل الجماعية: بالرغم من دورها الفعال وتأثيراتها الإيجابية على العلاقات المهنية وتطوير علاقات الشغل الجماعية وبالتالي

تشرية الشغل، فإن حصيلتها ظلت دون المستوى المطلوب إذ لم تتجاوز منذ صدور المدونة 7 اتفاقيات تم إبرامها بكل من اتصالات المغرب ولاسمير ومطراغاز وصوماكا وجمعية ناشري الصحف والأوراش البحرية؛

- استمرار العمل بروتوكولات الاتفاق: وذلك نتيجة عمل آليات تسوية نزاعات الشغل الجماعية بحيث يتم إبرام ما بين 300 و400 بروتوكول اتفاق سنويا.

- حصيلة المفاوضات الجماعية خلال الستة أشهر الأولى من سنة 2006 : لقد تم خلال هذه الفترة إبرام ما مجموعه 182 اتفاق بروتوكول في إطار تسوية نزاعات الشغل الجماعية.

رابعاً - الأنظمة الداخلية:

على الرغم من أهمية الأنظمة الداخلية في استتباب السلم واستقرار العلاقات المهنية، فإن من بين حوالي 18.000 مقالة تشغل اعتياديا 10 أجراء فأكثر لم تقم سوى 170 مقالة بوضع أنظمتها الداخلية لدى المصلحة المختصة لدى وزارة التشغيل والتكوين المهني، وهو ما يشكل حجم إيداع يقدر بنسبة 1 % فقط.

خامساً - المؤسسات التمثيلية داخل المقاولات:

من ضمن 2.446 مقالة تشغل اعتياديا أكثر من 50 أجيورا، فقط 250 مقالة هي التي قامت بإحداث لجنتي المقالة وحفظ الصحة والسلامة المهنية.

وعلى مستوى الجهوي سجلت جهتا الدار البيضاء وطنجة أضعف نسبة إحداث هاته المؤسسات إذ لم تتجاوز 6 % من مجموع الإحداثات.

سادسا - العمل المؤقت وتدبير سوق الشغل:

يتم حاليا العمل على ملاءمة وكالات التشغيل الخصوصية ومقاولات التشغيل المؤقت مع مقتضيات مدونة الشغل نظرا لمساهمتها الفاعلة في إنعاش سوق التشغيل، علما بأن هناك صعوبة في تطبيق بعض مقتضياتها وبخاصة ما يتعلق بمبلغ الكفالة المالية المقدرة ب 50 مرة ضعف الحد الأدنى للأجر السنوي والواجب إيداعه من طرف وكالات التشغيل الخصوصية ووضعه لدى صندوق الإيداع والتدبير.

سابعا - هيئات الحوار الاجتماعي الثلاثية التركيب:

لقد نصت المدونة على عدد من المؤسسات التي تهدف إلى تقوية ودعم الحوار الاجتماعي باعتباره الفلسفة الجديدة لكل حكمة جيدة، وعلى هذا الأساس فقد تم التنصيب على مايلي:

- **على المستوى الوطني:** فقد تم إحداث مجالس ولجن وطنية ثلاثية التركيب منها:

• مجلس طب الشغل والوقاية من المخاطر المهنية؛

• مجلس المفاوضة الجماعية الذي اكتملت تركيبته مؤخرا؛

• المجلس الأعلى لإنعاش التشغيل؛

• اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة.

- **على المستوى الجهوي والاقليمي:** حيث تم إحداث مجالس ولجن جهوية

أو إقليمية تتركز على الثلاثية في التركيب:

• المجالس الجهوية والإقليمية لإنعاش التشغيل؛

- اللجن الإقليمية للبحث والمصالحة؛
- اللجن الإقليمية المكلفة بالبت في طلبات الإغلاق والتسريح.

سابعاً - آليات تسوية نزاعات الشغل الجماعية: "لجان البحث والمصالحة"

بالرغم من أهمية هذه الآليات في تسوية نزاعات الشغل الجماعية، إلا أنه من الناحية العملية يتضح بأن تركيبة هذه اللجن أثناء مباشرة مسطرة تسوية النزاعات تبدو أحيانا غير متجانسة.

ثامناً - التحكيم :

هناك عدة صعوبات تحول دون تفعيل هذه الآلية في الوقت الراهن ويجري التفكير حاليا في تفعيل آلية التحكيم اقتداء ببعض النماذج الدولية منها النموذج البلجيكي والنماذج الأنجلوساكسونية.

تاسعاً - الصحة والسلامة المهنية :

لم تقم سوى 896 مقالة بإحداث المصالح الطبية للشغل من أصل 2.446 مقالة تشغل أكثر من 50 أجيورا وهو ما يشكل نسبة 36 %، هذا دون احتساب المقاولات التي تستعمل مواد تهدد صحة وسلامة الأجراء، وتشغل هذه المقاولات أكثر من 200.000 أجيور يشكل منها قطاع الفنادق نسبة 72% وصناعة النسيج والألبسة نسبة 36% ثم أجيورا الفلاحة بنسبة 3%.

وسائل التنفيذ:

جهاز تفتيش الشغل كآلية للمراقبة وتدير العلاقات المهنية

أولاً - حصيلة عمل جهاز تفتيش الشغل في مجال المراقبة: الفترة المرجعية 2006-2005 :

يعتبر جهاز تفتيش الشغل أهم آلية تتوفر عليها وزارة التشغيل والتكوين المهني من أجل السهر على حسن تطبيق مقتضيات التشريع الاجتماعي بصفة عامة، وفي هذا الصدد قام الأعوان المكلفون بتفتيش الشغل بتوجيه عدد من الملاحظات تم جميع مقتضيات تشريع الشغل بحيث تم توجيه ما مجموعه 513.124 ملاحظة ذات طابع عام خلال النصف الأول من سنة 2005 مقابل 417.782 ملاحظة خلال سنة 2006 وهو ما يشكل نسبة تراجع تقدر ب 18,58%، كما تم توجيه 14.291 ملاحظة تم الصحة خلال نفس الفترة المرجعية من سنة 2005 مقابل 11.479 خلال نفس الفترة من سنة 2006، أما بخصوص السلامة المهنية فقد بلغ عدد الملاحظات الموجهة للمشغلين المخالفين ما مجموعه 20.487 ملاحظة خلال نفس الفترة أعلاه من سنة 2005 مقابل 11.735 ملاحظة خلال نفس الفترة من سنة 2006.

وتدل هذه الإحصائيات على جسامه المهام الملقاة على عاتق جهاز تفتيش الشغل والذي يلعب دورا مهما في إرساء احترام المبادئ الأساسية للأجراء وبالتالي مساهمته الغير المباشرة في تنمية القدرة التنافسية للمقاولة الشيء الذي ينعكس إيجابا على السوق الوطنية.

ثانياً: حصيلة عمل الجواز في مجال نزاعات الشغل الفردية والجماعية:

لقد أوكلت المدونة لجهاز تفتيش الشغل مهمة تدبير علاقات الشغل الفردية والجماعية وبالتالي تسوية النزاعات القائمة وذلك بحكم قربه من طرفي الإنتاج.

لقد عرفت الفترة ما بين سنة 1996 ونهاية سنة 2005 تطورا هامة على مستوى نزاعات الشغل الفردية بحيث انتقل عددها من ما يناهز 32.990 نزاعا فرديا خلال سنة 1996 إلى 37.487 برسم سنة 2006، وهذا الارتفاع ناتج أولا عن التطور الايجابي لدى الطبقة العاملة التي أضحت تعرف مالها وما عليها.

أما على مستوى نزاعات الشغل الجماعية المندلعة منها والمجتنبية فقد انخفض العدد من 1.423 خلال سنة 1996 إلى 986 برسم سنة 2005، وهذا ينم عن تطور العلاقات الشغلية وفعالية مسطرة تسوية نزاعات الشغل الجماعية بالإضافة إلى تدخل الأعوان المكلفين بتفتيش الشغل في حينه.

وتتلخص أسباب نزاعات الشغل الجماعية، حسب إحصائيات سنة 2005، في عدد من الأسباب أخص بالذكر منها عدم تطبيق مقتضيات مدونة الشغل الذي يشكل نسبة 22,75 %، متبوعا بالتأخير في أداء الأجور بنسبة 20,41 %، وبالفصل أو تسريح الأجراء بنسبة 15,82 % و بملفات مطلية 11,14 %.

ثالثا - إعادة تأهيل ورفع مستوى تدخل جهاز تفتيش الشغل:

إن الدور الموكل لجهاز تفتيش الشغل دور هام إن على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي وبالتالي كان ضروريا إن لم نقل لزاما إعادة تأهيل ورفع مستوى تدخل هذا الجهاز باعتباره أهم آلية تدخل في مجال علاقات الشغل.

- تعزيز الموارد البشرية:

يعاني جهاز تفتيش الشغل من نقص على مستوى الموارد البشرية مقارنة مع عدد المقاولات الخاضعة للتشريع الاجتماعي. ومن أجل تعزيز الموارد البشرية قامت الوزارة بتوظيف 40 مفتشا إقليميا للشغل خلال سنة 2005 وبالعمل على توظيف 50 مفتشا إقليميا للشغل برسم سنة 2006.

وفي نفس الإطار، قامت بإعادة تكوين 25 إطارا لتتحول إلى درجة مفتشي الشغل وذلك خلال سنة 2005.

- توحيد منهجية وتقنيات تدخل جهاز تفتيش الشغل:

من أجل العمل على الرفع من مستوى تدخل جهاز تفتيش الشغل قامت الوزارة بتنظيم دورات تكوينية لجميع أعوان تفتيش الشغل في مجال مدونة الشغل ومنهجية التدخل في مجال زيارات تفتيش الشغل وذلك خلال سنتي 2005 و2006؛

وستعمل الوزارة خلال سنة 2007 على تنظيم ورشات تكوينية لفائدة مفتشي الشغل في مجال منهجية التدخل وتدبير نزاعات الشغل الفردية والجماعية وكذا تنظيم ورشات تكوينية في ميدان الصحة والسلامة المهنية.

ومن أجل تحسين جودة تدخل تفتيش الشغل وتوحيد المنهجية تم إعداد دليل حول منهجية زيارات تفتيش الشغل ويرتقب أن يتم إعداد دليلين آخرين الأول يهتم المصالحة والثاني يتعلق بالصحة والسلامة المهنية هذا بالإضافة إلى وضع قاعدة للمعطيات تتلاءم والمعايير الدولية.

اقتراحات حول أعمال مدونة الشغل

← من أجل مقارنة جديدة للملاءمة الاجتماعية للمقاولات:

تعتبر مدونة الشغل وضرورة مصاحبة المقاولات في مجال التأهيل الاجتماعي مع وضع إطار للتعاون ملائم ومثمر يركز على إنعاش العمل اللائق أهم العناصر التي يمكن الاعتماد عليها في هذه الظرفية.

وعلى هذا الأساس فإن برنامج العمل الوطني للملاءمة الاجتماعية للمقاولات قد أسس لمقاربة تشاركية تركز على إشراك الشركاء الاجتماعيين بشكل يمكن من اتخاذ القرار على أساس توافقي، إذ تم في هذا الصدد إحداث لجنة القيادة ثلاثية التركيب تضم في تشكيلتها الأطراف الحكومية (التشغيل+الصناعة+الفلاحة) والمنظمات المهنية للمشغلين والأجراء الأكثر تمثيلا.

وفي هذا الإطار سيتم على المستوى القطاعي تحديد الأولويات تبعا للمقاييس التالية المحددة للأهمية وهي القطاع وحجمه والجهة، انطلاقا من قاعدة معطيات تعتمد على جذاذات محينة لكل من ص.و.ض.ج والمندوبيات الإقليمية للتشغيل وبالتالي تحديد الأهداف حسب القطاع والأهداف العملية حسب الجهات مع اعتماد برنامج عمل محلي حسب كل مندوبية وكل مفتش للشغل.

p. 57 → p. 72
007740-Ar

عقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل غير محدد المدة

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/11/15 تاريخ 007740 Ar
جديدة

السيدة: الطاهري فاطمة

رئيسة غرفة بمحكمة الاستئناف الرباط

عقد الشغل

يتم تنظيم علاقة الشغل بين العامل ورب العمل بواسطة عقد الشغل، ويعتبر هذا العقد بمثابة الإطار القانوني الذي يضمن لكل طرف حقوقه وواجباته.

التعريف القانوني لعقد الشغل:

إن التشريعات المقارنة نادرا ما تتصدى لمسألة إعطاء التعاريف وتحديد المفاهيم على اعتبار أن الموضوع يندرج في عمل الفقه والقضاء، فإنها بخصوص ماهية عقد الشغل تكاد تجمع لا سيما العربية منها على تعريف واحد لهذا العقد، فالمشرع المصري عرف عقد الشغل " بالعقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر أيا كان نوعه" في حين عرفه المشرع العراقي بأنه

"اتفاق حر بين العامل وبين الإدارة أو صاحب العمل" يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين للجهة صاحبة العمل، وتبعا لإدارتها وتوجيهها، ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه " أما المشرع السوري فعرفه بأنه " العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر" أما المشرع الأردني فقد عرفه بأنه " اتفاق شفوي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة ولعمل معين أو غير معين".

أما المشرع المغربي فقد عرفه بموجب الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود بأنه " اجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له".

إلا أن مدونة الشغل لم تعط تعريفا لعقد الشغل.

خصائص عقد الشغل:

عقد الشغل يتميز بعدة خصائص أهمها.

أولاً: عقد الشغل من قبيل عقود المعاوضة:

عقد المعاوضة هو العقد الذي يحقق منفعة لجميع أطرافه بحيث يأخذ كل منهم مقابل ما يعطيه ومن فئة هذه العقود نجد عقد الشغل، فيه يقدم الأجير عمله لصاحب الشغل، ويأخذ عن ذلك أجرا يفني به المشغل الذي يستفيد بدوره من خدمات الأجير.

ثانيا: عقد الشغل من العقود الزمنية

العقد الزمني هو الذي يقاس الأداء بالزمن، بحيث يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، وذلك على خلاف العقود الفورية التي يتم تنفيذها في لحظة كالبيع. ويترتب على اعتبار عقد الشغل من العقود الزمنية في أغلب حالاته نتائج مهمة منها. فسخ عقد الشغل لا يكون بأثر رجعي، والأجير يبقى محقا في الأجر عن المدة التي اشتغل فيها، ولا يحق للمشغل الامتناع عن الوفاء بالأجر بدعوى أن العقد فسخ. إن اعتبار عقد الشغل من العقود الزمنية يسمح بتوقيفه خلال مدة من الزمن ليعاود بعدها السريان من جديد كما في حالة المرض غير الطويل الأمد أو حالة الإضراب.

ثالثا: عقد الشغل يقوم على الاعتبار الشخصي

يتميز عقد الشغل بأنه عقد يرد على عمل الإنسان، فشخصية الأجير ومؤهلاته يأخذها المشغل بعين الاعتبار عند التعاقد لذلك يقال أن إبرام وتنفيذ عقد الشغل يقوم على الاعتبار الشخصي على الأقل من جهة الأجير الذي لا يجوز له أن يعهد بتنفيذ عمله إلى شخص آخر لأن شخصيته تكون محل اعتبار عند التعاقد.

رابعا: عقد الشغل أقرب إلى عقود الإذعان

كان الأجير في ظل انعدام التوازن الاقتصادي بينه وبين مشغله يرضخ لما كان يملكه عليه من شروط وما كان يضعه في العقد من بنود، إلا أنه وبعد تدخل الدول في علاقات الشغل التابع بموجب قواعد قانونية أمره، لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على ذلك إلا بشروط، أصبح الإذعان في عقد الشغل نافذا ليس فقط في حق الأجير وإنما أيضا في مواجهة المشغل فكلاهما يذعن للمقتضيات القانونية التي تنظم العلاقة بينهما على نحو آمر، على الأقل في حدها الأدنى، هذا ناهيك عما يمكن أن تفرضه الاتفاقيات

الجماعية في هذا الصدد من قواعد وشروط يجب على الطرفين الإذعان لها، مما ترتب عنه تراجع كبير لمبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين.

خامسا: عقد الشغل من العقود الرضائية:

عقد الشغل هو عقد رضائي أي أنه لا حاجة لكتابة هذا العقد بعد اتفاق كل من المشغل والعامل على العناصر الأساسية في هذا العقد مثل طبيعة العمل ومدة العقد ومبلغ الأجر ومحل تنفيذ العمل، وهكذا فإن تراضي الطرفين كاف لكي يحدث هذا العقد آثاره. إن مدونة الشغل لم تأت بأي جديد في هذا المجال إلا أنها حددت الحالات التي يكون فيها العقد مكتوبا.

والحالات التي يتطلب فيها المشرع كتابة عقد الشغل صراحة هي :

- 1- عقود الشغل التي يبرمها الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط في التجارة والصناعة حسب المادة 79 و80 من المدونة.
- 2- عقود الشغل التي يبرمها المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن المادة 86 من المدونة.
- 3- عقود الشغل التي تبرمها مقاولات التشغيل المؤقت مع الأجراء الذين يتم وضعهم رهن إشارة المستعمل أي المستفيد من خدمة الأجراء طبقا للمادة 501 من المدونة.
- 4- عقود الشغل التي توسطت فيها وكالات أو مقاولات فنية، وذلك متى كان الغرض من هذه العقود هو تشغيل فنانيين أجنب بالمغرب أو فنانيين مغاربة في الخارج حسب المادة 492 من المدونة.
- 5- عقود الشغل التي تبرم مع الأجراء الأجانب طبقا للمادة 516 من المدونة.

شروط عقد الشغل

اشترط المشرع شروطا خاصة في عقد الشغل وأن هذه الشروط هي التي تميزه في الغالب عن بقية العقود الأخرى، وإذا رجعنا إلى القانون المقارن وكذا إلى ما تنص عليه المدونة الجديدة للشغل في المادة 6 فإن هذه الشروط والأركان هي :

- أداء العمل من طرف الأجير.
- الحصول على أجر في مقابل العمل.
- تبعية العامل للمشغل

1- أداء العمل:

ويعد عنصر أداء العمل من طرف العامل شرطا أساسيا في تكوين عقد العمل وفي هذا الشأن عرفت المادة 6 من المدونة بأنه هو كل شخص يلتزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر، أيا كان نوعه وطريقة أدائه.

وإذا كان صاحب العمل يلتزم بأداء الأجر فإن العامل يلتزم بأداء العمل المتفق عليه، لأن أداء العمل هو التزام أساسي يقع على عاتق العامل، إلا أنه هل يمكن تكليف العامل بأداء أي عمل؟ لا يجب تكليف العامل بأداء أي عمل وإنما يجب أن يكلف بالعمل الذي يدخل في نطاق تخصصه ذلك أن العامل قد يكون متعدد التخصصات، ولكن أثناء إبرام عقد الشغل اتفق مع المشغل على القيام بعمل معين ففي هذه الحالة لا يجوز للمشغل أن يطلب من العامل أن يقوم بأعمال أخرى.

والإشكالية التي تطرح هل إذا رفض الأجير القيام بعمل، لا يدخل ضمن اختصاصه يعد خطأ جسيماً.

إن المدونة لم تعالج هذه الحالة في نص واضح وصريح وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية، ففي هذا الصدد جاء في المادة 31 من قانون العمل العماني أنه "لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في الاتفاق أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إذا كان ذلك العمل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافاً جوهرياً".

عقد الشغل يشترط على العامل القيام بعمله شخصياً ولا يجوز للعامل أن ينوب آخر لتنفيذ العقد لأن عقد العمل يقوم مبدئياً على الاعتبار الشخصي أي أن المشغل يرغب أثناء إبرامه لعقد الشغل أن يقوم العامل هو شخصياً بأداء العمل المتفق عليه وذلك لأن المؤهلات والمواصفات التي يتوفر عليها العامل لا يتوفر عليها غيره، ولكن هذا لا يعني أن العامل لا يجوز له بصفة مطلقة الاستعانة ببعض الأشخاص الآخرين كالزوجة والأبناء فبخصوص هذه المسألة يلاحظ أن مدونة الشغل تسمح في المادة 8 للأجراء الذين يشتغلون في منازلهم بأداء العمل إما بصفة فردية أو معية مساعد واحد أو الزوج أو بعض الأبناء.

إن العامل ملزم بأداء العمل الموكول إليه ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا العمل دائماً أو عرضياً أو مؤقتاً أو موسمياً.

مدونة الشغل لم تعرف ولم تنظم في نصوص واضحة وصريحة الأحكام الخاصة بالعمل العرضي والعمل المؤقت والعمل الدائم والعمل الموسمي وهذا على خلاف بعض

التشريعات الأخرى، فعلى سبيل المثال تنص المادة 2 من قانون العمل الأردني أن العمل المؤقت هو العمل الذي تقتضي طبيعة إنجازه مدة محددة.

والعمل العرضي هو العمل الذي تستدعيه ضرورات طارئة ولا تزيد مدة إنجازه على ثلاثة أشهر، والعمل الموسمي هو العمل الذي يتم في مواسم محددة من كل سنة ولا تزيد مدته على 6 أشهر.

2- تبعية العامل للمشغل:

من أهم العناصر التي تميز عقد الشغل عن العقود الأخرى هو عنصر التبعية، ولهذا السبب يلاحظ أن العديد من التشريعات أبرزت بصفة واضحة وصريحة عنصر التبعية في تعريفها لعقد الشغل وهكذا نصت المدونة في المادة 6 يعد أجيروا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أي كان نوعه وطريقة أدائه.

ومادام عنصر التبعية هو الذي يتحكم في وجود عقد الشغل وبالتالي في تطبيق قانون الشغل فإن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في البت ما إذا كان عنصر التبعية موجودا في العقد موضوع النزاع.

3- أداء الأجر:

إن المشغل ملزم بأداء الأجر مقابل العمل الذي ينجزه الأجير له.

أنواع عقود الشغل

إن التصنيف الرئيسي والعملي لعقود الشغل يقضي التمييز بين عقود الشغل محددة المدة وعقود الشغل غير محددة المدة.

نصت مدونة الشغل في المادة 16 على أنه يبرم عقد الشغل لمدة محددة أو غير محددة أو من أجل إنجاز عمل معين، بما هو معيار التمييز بين عقد الشغل المحدد المدة وغير المحدد المدة، وما هي أهم المستنتجات التي أتت بها مدونة الشغل في مجال عقد الشغل المحدد المدة وغير المحدد المدة.

إن مدونة الشغل قامت بتنظيم هذا الموضوع في المواد 16 و17 ومن خلال دراسة المادة 16 من مدونة الشغل سيلاحظ المهتم بقانون الشغل أن الأصل في عقد التشغيل غير محدد المدة والاستثناء محدد المدة.

وأنه لا يمكن اللجوء إلى إبرام عقد الشغل محدد المدة إلا في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محدد المدة.

وحددت حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة كما يلي :

1- إحلال أجير محل أجير آخر توقف عن الشغل دون أن يكون هذا التوقف راجعا للإضراب.

2- ازدياد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة.

3- إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية.

ومن خلال استقراء المادة 17 من مدونة الشغل يتبين أن المشرع كرس العمل القضائي بدليل أنه اعتبر أن إبرام العقد في القطاع غير الفلاحي لمدة سنة قابلة للتجديد لمدة واحدة وبعد ذلك يصبح غير محدد المدة، وفي القطاع الفلاحي يمكن إبرام عقد الشغل المحدد المدة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد، على أن لا تتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين، ويصبح العقد بعد ذلك غير محدد المدة.

والإشكال الذي لا مناصه الوقوف عليه والذي ظل مطروحا أمام الفقه والقضاء، وهو ما يرتبط بقابلية العقد المحدد المدة للتجديد، والإشكال في هذا التجديد لم يتعرض له المشرع قبل المدونة بأي نص خاص، وهذا التجديد قد يحصل لعدة مرات متوالية بمقتضى عقود مكتوبة ودون أن تزيد المدة الجديدة في كل مرة عن مدة العقد الأصلي.

والسؤال الذي كان مطروحا نجده على مستوى الفقه والقانون هو هل تخضع علاقة الشغل على أساس ذلك التجديد الصريح عند انتهاء العقد المحدد المدة، إلى أحكام العقود غير المحددة المدة؟

أجمع الفقه الجواب على هذا السؤال بالقول إن الأحكام الواجبة التطبيق عند حصول ذلك من النوع التجديد أي أحكام عقد الشغل المحدد المدة، وسند الفقه في ذلك هو وجوب التقييد بالأصل الذي هو حرية التعاقد وسلطان الإرادة، وتراضي الطرفين في حين أن المجلس الأعلى في عدة قرارات، اعتبر " أن تجديد عقد العمل المحدد المدة وجوب أن يرد ذلك صراحة، وإذا كان التجديد الضمني يتحول العقد إلى غير محدد المدة القرار عدد 1896 الصادر بتاريخ 1989/9/20 في الملف الاجتماعي عدد 85/700 الوارد ضمن القرارات الاجتماعية للمجلس الأعلى الموجهة من وزارة العدل إلى المحاكم.

والسؤال المطروح ما حظ العمل القضائي في هذا الشأن ضمن مقتضيات مدونة الشغل، ذلك أن مدونة الشغل أجابت بوضوح في المادة 16 و17 بالتنصيص على أنه لا يبرم عقد الشغل المحدد المدة إلا في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محدد المدة.

ويلاحظ أن مدونة الشغل اعتبرت أن الأصل في عقد الشغل غير محدد المدة وما يترتب عن ذلك من إقرار مجموعة من الضمانات للأجير، وحمايته من التحايل الذي قد يلجأ إليه بعض المشغلين عن طريق اللجوء إلى إبرام عقود الشغل محددة المدة لعدة مرات.

عقد الشغل المحدد المدة

عقد الشغل المحدد المدة هو العقد الذي يبرم لمدة محددة أو من أجل إنجاز عمل معين. نصت مدونة الشغل في المادة 16 على أنه يبرم عقد الشغل لمدة محددة أو غير محددة أو من أجل إنجاز عمل معين.

أسباب إنهاء عقد الشغل محدد المدة

هناك عدة أسباب تؤدي إلى انتهاء عقد الشغل محدد المدة ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى أسباب عامة وأخرى خاصة.

أولاً: الأسباب العامة: من الأسباب العامة التي ينتهي فيها عقد الشغل سواء كان

محدد المدة أو غير محدد المدة هي :

أ- اتفاق الطرفين: إذا اتفق الطرفان على وضع حد لعقد الشغل محدد المدة

فإن العقد هنا ينتهي بإرادة طرفيه

ب- استحالة تنفيذ العقد: إذا أصيب العامل بعجز صحي ولم يستطع على

أثره مواصلة عمله فإن العقد ينتهي بقوة قاهرة وذلك كأن يتوفى العامل أو يصاب بمرض مهني أو عادي أو بحادثة شغل.

ج- إخلال أحد الطرفين بالتزاماته: إذا أخل المشغل مثلاً ببعض التزاماته

فإنه يجوز للأجير أن يطلب فسخ عقد الشغل وإنهاءه وذلك كأن لا يؤدي المشغل بعض الامتيازات التي وعد بها أجيره مثل السكن الوظيفي أو علاوة أو مكافأة نهاية السنة.

د- ارتكاب خطأ جسيم: إذا ارتكب الأجير خطأ جسيماً فإنه يحق للمشغل أن يبادر إلى فسخ وفصل الأجير من عمله، وإذا ارتكب المشغل أيضاً خطأ جسيماً فإنه يحق للأجير أن يبادر إلى فسخ عقد الشغل وإنهاءه.

ثانياً: الأسباب الخاصة:

تنص المادة 33 من المدونة ما يلي: "ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد أو بانتهاء الشغل الذي كان محلاً له".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن عقد الشغل محدد المدة ينتهي بسببين رئيسيين وهما:
حلول الأجل المحدد في العقد.

أو انتهاء الشغل الذي من أجله أبرم هذا العقد.

وبذلك فإذا كان العقد قد أبرم لمدة سنة فإن العقد ينتهي بعد مرور هذه المدة، وإذا كان هذا العقد قد أبرم من أجل القيام بعمل معين مثل بناء حي سكني أو إنجاز مركب رياضي، فإن العقد ينتهي بالانتهاء من هذا العمل.

وعلى كل فإن انتهاء عقد الشغل محدد المدة لا يطرح في الواقع مشاكل تذكر لأن هذا العقد ينتهي حينما يحل الأجل المحدد له أو حينما ينتهي العمل الذي من أجله تم تشغيل الأجير، ولكن ليس من المفروض أن تتم الإشارة في العقد إلى المدة الزمنية التي يستغرقها العقد في بعض الحالات وذلك مثلاً كأن يتم تشغيل بعض الأجراء لحراسة مسبح في فصل الصيف أو للقيام بأعمال ترفيهية في بعض المخيمات الصيفية وبذلك فإن عقود الشغل هنا تنتهي بانتهاء موسم الصيف، في هذا الصدد صرحت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية "أن العقد المبرم بين اللاعب المحترف لكرة القدم والنادي المبرم لمدة موسم رياضي واحد هو عقد الشغل محدد المدة" قرار بتاريخ 2000/5/16.

مسطرة انتهاء عقد الشغل المحدد المدة

إن المادة 33 من مدونة الشغل نصت على كيفية انتهاء عقد الشغل المحدد المدة ولم تحدد مسطرة قانونية يتعين احترامها قبل الإقدام على إنهاء عقد الشغل المذكور وإنما ذكرت هذه المادة فقط أن عقد الشغل محدد المدة ينتهي إما بحلول الأجل المحدد في العقد أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له ثم أشارت إلى الجزاء المترتب عن انتهاء عقد الشغل قبل حلول أجله وهو التعويض كما سنرى، والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يجب على الطرف الراغب في إنهاء هذا العقد قبل حلول أجل العقد إشعار الطرف الآخر بذلك أم لا؟

إن المادة 33 لم تنص على وجوب إعطاء مهلة إنذار أو إشعار إلى الطرف الآخر في الحالة التي يرغب فيها أحد الطرفين في إنهاء العقد قبل حلول أجله ومعنى ذلك هو عدم وجود مهلة إنذار في فسخ عقد الشغل محدد المدة وبالتالي فإنه يحق لكل طرف فسخ هذا العقد وإنهاءه متى شاء دون أن يتعرض لأداء تعويض عن ذلك وهو التعويض عن الفسخ المفاجئ والذي يوجد في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بسبب عدم التقييد بمهلة الإنذار أو الإشعار.

إن عدم وجود مهلة إشعار في إنهاء عقود الشغل محددة المدة في أن أجل إنهاء هذه العقود معروف ولا يمكن الإقدام على إنهاء هذه العقود إلا بعد حلول أجلها.

كيف يحدد التعويض عن فسخ عقد الشغل المحدد المدة، ما هو التعويض الذي يقرره القانون في حالة إنهاء عقد الشغل محدد المدة قبل حلول أجله، وما هو مبلغ التعويض؟ وهل هناك حالات يعفى فيها الطرف الذي أنهى العقد من دفع هذا التعويض؟ وهل أحكام هذا التعويض موحدة بالنسبة لكافة الأجراء؟ وهل لا بد من وجود ضرر لاستحقاق هذا التعويض؟

التعويض عن فسخ عقد الشغل المحدد المدة

استقر العمل القضائي على أنه في حالة فسخ العقد قبل حلول أجله يؤدي المشغل للأجير تعويضا يعادل الأجر المتبقى عن مدة العقد. كما أن مدونة الشغل كرسست العمل القضائي إذ جاء في الفقرة الثالثة من المادة 33 "يعادل التعويض المشار إليه في الفقرة الثانية أعلاه مبلغ الأجر المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له".

كما أن المشغل أيضا في حالة فسخ عقد الشغل المحدد المدة قبل أجله من طرف الأجير يحق له أن يطالب بالتعويض طبقا لما نصت عليه المادة 41 من المدونة "يحق للطرف المتضرر في حالة إنهاء الطرف الآخر للعقد تعسفا مطالبته بالتعويض عن الضرر".

وحالات الإعفاء من التعويض عن إنهاء عقد الشغل محدد المدة تنص المادة 33 من المدونة أن الطرف الذي يقدم على إنهاء عقد الشغل محدد المدة قبل أجله يلزم بدفع تعويض للطرف الآخر ما لم يكن هذا الإعفاء راجعا إلى:

1- الخطأ الجسيم الصادر عن الطرف الآخر.

2- القوة القاهرة.

عقد الشغل غير محدد المدة

يعتبر عقد الشغل غير محدد المدة إذا لم يتفق الطرفان فيه على مدة معينة، أو إذا لم يرتبط إبرام العقد بإنجاز شغل معين الأجل، وهو لا يكون محدد المدة إلا بناء على اتفاق صريح بين طرفيه أو اتفاق ضمني يستخلص من العرف، فإذا لم يكن هناك أي اتفاق بين الطرفين على النحو السابق، فإن العقد يكون غير محدد المدة، ويخضع لما يخضع له العقد غير المحدد المدة من أحكام، وعلى أي حال فإن تحديد طبيعة عقد الشغل من حيث كونه محدد المدة أو غير محدد المدة، وكذلك التعرف على حقيقة ما قصده المتعاقدان في العقد هو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، فمتى استخلصت المحكمة ذلك، فإن التكييف القانوني الصحيح لهذا العقد، وتطبيق نصوص القانون الخاص به هو مسألة تخضع لرقابة المجلس الأعلى.

جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 224 مكرر الصادر بتاريخ 84/3/26 في الملف الاجتماعي عدد 1200 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى أنه " لكن حيث إنه مادام أن الطرفين استمرا في تنفيذ العقد لمدة سبع سنوات متوالية، وبدون انقطاع بعد انتهاء مدة العقد الأصلي المبرم من 71/6/1 إلى 72/5/31 وبما أن طبيعة العمل لم تتغير، فإن تشبث الطاعنة بعقده شغل محددة المدة ما هو إلا وسيلة احتيالية، الهدف منها إخفاء وجود عقد شغل غير محدد للتهرب من آثارها، ولما تخضع له من قواعد تتعلق بتبرير فسخها...".

مدونة الشغل كرسست العمل القضائي إذ اعتبرت أن الأصل في عقد الشغل أنه غير محدد المدة والاستثناء محدد المدة.

عقد الشغل غير محدد المدة هو العقد الذي لا يبرم لمدة محددة ولا يمكن كذلك لطبيعة العمل أو نوعه أن تسمح بتحديد مدته، وذلك مثل العقد الذي يبرم بين مقاول

تجارية واحد أجزائها، وما تجدر الإشارة إليه هو أن عقود الشغل غير محدد المدة هي الأكثر شيوعا في الحياة العملية لأنها تحافظ على حرية الطرفين، بحيث يجوز لكل طرف إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة متى شاء كما أنها تعطي عدة ضمانات للأجراء من الناحية القانونية.

أسباب إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة

أولا: الأسباب العامة

- إن عقد الشغل غير محدد المدة ينتهي بعدة أسباب :
- إرادة الطرفين
- القوة القاهرة
- إخلال أحد الطرفين بالتزاماته
- الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الطرف الآخر
- بطلان العقد
- عجز الأجير عن الاستمرار في عمله بسبب تعرضه لحادثة الشغل أو مرض مهني.

ثانيا: الأسباب الخاصة

زيادة عن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بالأسباب العامة المشار إليها فإن هناك أسبابا خاصة تؤدي إلى انتهاء هذا العقد وهذه الأسباب هي:

1- الفسخ الصادر عن المشغل

2- الاستقالة بالنسبة للأجير

وفي هذا الصدد تنص المادة 34 من المدونة على ما يلي:

" يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة المشغل، شرط مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار

يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادقة على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة ولا يلزم في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث بشأن أجل الإخطار".

مسطرة إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة

نظرا للآثار الهامة التي تترتب عن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة فقد تطلب المشرع احترام بعض الشروط الشكلية والموضوعية عند الإقدام على فسخ هذا العقد، وتتلخص هذه الشروط الشكلية في ضرورة التقييد بمهلة الإخطار سواء بالنسبة للمشغل أو بالنسبة للأجير، كما تتلخص الشروط الموضوعية في ضرورة وجود سبب مشروع يبرر إنهاء العقد. أما في حالة فسخ عقد الشغل بصفة تعسفية فإن الأجير يستحق التعويض عن الإنذار والفصل والضرر كما أن للمشغل الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء فسخ عقد العمل الغير المحدد المدة بصفة تعسفية.

الخلاصة:

إن الأصل في عقود الشغل أنها غير محددة المدة مع اعتماد طبيعة العمل كعنصر في تحديد صنف العقد، فالعقد يستمد صفته من طبيعته الذاتية، وليس من الوصف المعطى له من قبل الطرفين.

مدونة الشغل وضعت حدا للفوضى التي كانت سائدة في عقود الشغل إذ اعتبرت أن الأصل في عقد الشغل غير محدد المدة والاستثناء عقد محدد المدة وقننت الحالات التي يبرم فيها العقد لمدة محددة.

p. 73 → p. 101
007741-A2

الإثبات في مدونة الشغل

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 21/10/15
007741-A2
جذيدة

السيدة بشرى العلوي

رئيسة غرفة بمحكمة الاستئناف بالبيضاء
أستاذة بالمعهد العالي للقضاء

تعريف

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينه، يقال يثبت في المكان ثباتا وثبوتا دام واستقر، وثبت على الأمر داومه وواظبه، وثبت الأمر عنده تحقق وتأكدا، وتثبيته تثبيتا وإثباتا جعله ثابتا، وأثبت الحق أكده بالبينات.

وعرفه الفقه بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها..."

والإثبات في الاصطلاح القانوني بمعناه هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على وجود حق متنازع عليه تترتب عليه نتائج قانونية. ولذلك يبقى الإثبات في جوهره هو إقناع المحكمة بادعاء أو تأخر من جانب هذا الخصم أو ذاك.

والقاعدة العامة في مجال الإثبات، كما ينص على ذلك الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود، أن البينة على المدعي، بل إن المشرع المغربي لم يكتف بمجرد إقرار القاعدة السابقة وإنما فتح المجال أمام المدعي عليه لإثبات خلاف ما ادعاه أو أثبتته الطرف الآخر، وذلك من خلال الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود²⁴.

ولو طبقنا هذه القاعدة على المنازعات المثارة بشأن قرار الفصل من الشغل لكان الأجير هو الملزوم بهذا الإثبات، لأنه في غالب الأحيان يكون هو المدعى وبالتالي لا يمكن تكليفه بوقائع سلبية أو وقائع لا وجود لها أصلاً كأن يدعى المشغل أن الأجير ارتكب خطأ جسيماً يتمثل في السرقة مثلاً أو الغياب، فيكون الأجير مكلف بإثبات أنه لم يسرق أو لم يكن غائباً عن العمل.

فالنواة الأولى للإثبات تبدأ بجلسة البحث عند إثبات عقد الشغل، وليس من الضروري أن يكون عقد الشغل كتابياً وهو ما كرسته مدونة الشغل في المادة 18 إذ جعلت أن أصل العقد هو عقد شفوي إلا أنه يمكن كتابته، ويمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات وإذا لجأ الطرفان إلى الكتابة فيعفى من رسوم التسجيل، لذلك يمكن أن يبرم بصورة شفوية «Contrat oral»²⁵.

24- عبد اللطيف الخالفي، الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، ص: 272

انظر كذلك الفصل 400 الذي ينص " إذا أثبت المدعى وجود الالتزام كان على من يدعى انقضاءه أو عدم تقاده تجاهه أن يثبت ادعاءه".

25- مدونة الشغل الجديدة، أحكام عقد الشغل، الدكتور الكوري، لسنة 2004 ص: 83

واشترطت المادة 15 من لمدونة الشغل أن العقد إذا أبرم كتابة يجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة، ومن حق الأجير أن يحتفظ بنسخة من العقد.

وقد نص المشرع المصري في المادة 32 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 في شأن إثبات عقود الشغل وتشدد فيها بالنسبة للمشغل، ففرض عليه الإثبات بالكتابة في جميع الأحوال، حتى ولو لم تزد فيه التصرف عن خمس مائة جنيها، بينما خفف عبء الإثبات على الأجير فأجاز له الإثبات بكافة الطرق بصرف النظر عن قيمة التصرف، وذلك مراعاة لضعف مركز الأجير، خاصة وأن إغفال الكتابة يرجع إلى تقصير المشغل لا تقصير الأجير.

مع ملاحظة أن لجوء الأجير إلى إثبات عقد الشغل بوسائل الإثبات لا يكون إلا إذا كان العقد غير مكتوب، وإذا وجد عقد شغل مكتوب فيجب الرجوع إلى القواعد العامة ولا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة وهو ما كرسه المجلس الأعلى حين اعتبر الحججة الكتابية وهي شهادة العمل مقدمة على شهادة الشهود في إثبات استمرار الأجرة في العمل بعد انقطاعها كما هو الحال في القرار عدد 2005/365²⁶.

فكان جواب المجلس الأعلى:

"حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أنها بواسطة نائبيها كانت قد أثارَت التناقض الحاصل في شهادة الشاهدين ذلك أن الشاهدة الأولى

26 - قرار عدد 365 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2005/04/06 ملف 2005/96، غير منشور.

أمينة ظهير كانت قد صرحت هي الأخرى بأن الاجتماع الذي على أثره غادرت الأجيحة العمل كان في بداية شهر يوليو وبالضبط الأسبوع الأول وعلى إثره غادرت العمل والمحكمة اعتمدت هذه الأقوال للقول بأن الأمر يتعلق بمغادرة تلقائية للأجيحة بعد نهاية الاجتماع في بداية يوليو 2001 وعدم عودتها للعمل من جديد والحال أن الطاعنة أدلت بشهادة العمل تفيد أنها استمرت في العمل إلى غاية 2001/07/17 إضافة إلى أن الرسالة التي بعثت بها بتاريخ 2001/7/19 تتضمن أنها لم تقم بالمهام التي استندت إليها كمراقبة بتاريخ 2001/07/18 واعتبرتها في حكم المستقيل مما يشكل تناقضا للوثائق مع شهادة الشاهدين التي تضمنت تواريخ للمغادرة التلقائية للأجيحة سابقة للتاريخ الذي تحمله شهادة العمل والذي تؤكد فيها العكس بأنها اشتغلت لديها إلى غاية 2001/07/17 فالقرار على هذا الأساس جاء خارقا للقانون يتعين نقضه".

إذن يستخلص مما سبق أن المغادرة التلقائية هي واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما ذلك الشهود. وأن الحجة الكتابية مقدمة على شهادة الشهود ولا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة.

على من يقع عبء الإثبات

الإثبات في ميدان الشغل يقع تارة على المشغل و تارة على الأجير

وفي ذلك تطبق القاعدة العامة بأن من ادعى شيئا عليه الإثبات²⁷، وهكذا فإن إثبات العلاقة الشغلية تقع على عاتق الأجير لأنه يتمسك بغير الأصل الذي هو عدم وجود علاقة شغلية بين الطرفين، وإثبات سبب الفسخ يبقى على عاتق المشغل بخلاف الظاهر، والأصل هو الاستمرار في العمل وإذا ادعى المؤجر أن العلاقة الشغلية قد انتهت فعليه الإثبات.

أما بالنسبة لمدونة الشغل فإن المادة 63 سارت على نفس الاتجاه حيث نصت في فقرتها الثانية أنه يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي المغادرة التلقائية للأجير.

ولقد فرض الواقع المعاش انه على القضاء إخراج النبت من أرضية القانون المدني بطريقة أصبح يألفها أطراف العلاقة الشغلية مع مرور الزمن²⁸، وفضل الفقه إعطاء سلطة واسعة للقاضي الاجتماعي لاعتبار تفسير العقد بناء على حسن النية وعدم إهمال بقية الآثار المتولدة عن الفصل 213 من قانون الالتزامات والعقود.

فإخضاع المادة الاجتماعية في الإثبات للقواعد العامة يعتبر من العوائق التي تحول دون بلورة قانون مستقل للشغل بقواعده ومبادئه الخاصة به²⁹ على اعتبار الأخذ بقواعد أمره تحمي الطبقة العاملة وفق مجال أوسع للأجير لإثبات حقوقه بكافة الوسائل.

27- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، علاقة الشغل الفردية ص: 184 الطبعة الثانية 1989 دار النشر المغربية البيضاء.

28- محمد سعيد بناني، مجلة ندوة قانون الشغل والتنمية الاقتصادية العدد 2 ماي 2003 ص: 110.

29- عبداللطيف خالفي، مجلة المرافعة، ندوة قانون الشغل والتنمية الاقتصادية العدد 2 ماي 2003 ص: 23.

قلب عبء الإثبات

قد ينقلب عبء الإثبات من الأجير إلى المشغل و من المشغل إلى الأجير

لننتقل أولاً من القاعدة القانونية العامة التي تقول من ادعى شيئاً أن يثبته، وكيفية تطبيق هذه القاعدة في نزاعات الشغل، ثم نرى كيف ينقلب عبء الإثبات.

• إذا ادعى الأجير انه يشتغل عند فلان	عليه الإثبات
• إذا اثبت الأجير العلاقة الشغلية	على المشغل إثبات انقضاؤها
• إذا دفع المشغل بالوقتيه	على الأجير إثبات الاستمرارية
• إذا دفع المشغل بارتكاب خطأ جسيم للأجير	عليه الإثبات
• إذا دفع المشغل بالمغادرة التلقائية	عليه الإثبات
• إذا دفع الأجير انه لم يتوصل برسالة الرجوع	على المشغل الإثبات
• إذا اثبت المشغل توصل الأجير برسالة الرجوع	على الأجير ان يثبت انه رجع للعمل ومنع من الدخول إلى الشغل
• إذا أنكر الأجير توصله برسالة الفصل	على المشغل إثبات أن الأجير توصل برسالة الفصل
• إذا ادعى الأجير عدم توصله بالأجر	على المشغل إثبات انه سلم الأجر للأجير وكذلك العطلة

• إذا ادعى المشغل غياب الأجير	عليه الإثبات
• إذا دفع المشغل انه لم يتوصل بالشهادة الطبية	على الأجير إثبات انه سلمها للمشغل
• إذا دفع المشغل أن الأجير لم يلتحق بعد الرخصة المرضية	على الأجير أن يثبت انه رجع إلى الشغل
• إذا ادعى الأجير أن المشغل لم يحترم الفصل 62 من المدونة و رفض الاستماع إليه	على الأجير إثبات أنه توجه لمفتش الشغل لأخباره بذلك
• إذا اثبت الأجير أن المشغل رفض الاستماع إليه	على المشغل إثبات انه سلك المسطرة القانونية للفصل-رسالة الفصل هنا وجوبية
• إذا دفع المشغل أن الأجير غير عنوانه	عليه الإثبات
• إذا اثبت انه لا يسكن بالعنوان المدلى به	على الأجير إثبات انه اخبر مشغله بالعنوان الجديد
• إذا ادعى الأجير انه يتقاضى اقل من الحد الأدنى	على المشغل إثبات عكس ذلك

وسائل الإثبات

وبالنظر إلى الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود عندما أشار إلى إمكانية إجراء تحقيق للنظر في ظروف إنهاء العقد فإنه لم يحدد أي وسيلة معينة للإثبات وهو بذلك يترك للمشغل مجالاً واسعاً في إثبات الخطأ المنسوب للأجير بكافة وسائل الإثبات، وللأجير أن يثبت حقوقه هو الآخر بكل وسائل الإثبات، ولنرى ما هي وسائل الإثبات ذات الطابع المدني ووسائل الإثبات ذات الطابع الاجتماعي.

أولاً: الإثبات في الميدان المدني

مادام المشرع المغربي يسمح بإثبات عقد الشغل بكافة وسائل الإثبات فإنه يمكن إثبات هذا العقد أو انقضائه بكل وسائل الإثبات الواردة في قانون الالتزامات والعقود وهي:

- الإقرار؛
- الكتابة؛
- شهادة الشهود؛
- القرائن؛
- اليمين.

كما هي مفصلة في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود³⁰.

وقد أكد المجلس الأعلى أن قيام العلاقة الشغلية واستمراريتها يعتبر واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود وهو ما سار عليه المجلس الأعلى في قراره عدد 90³¹.

30- الحاج الكوري، مدونة الشغل الجديدة، أحكام عقد الشغل 2004، ص: 85.

31- قرار عدد 902 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 15/09/1999 ملف 42/1999، غير منشور.

فكان جواب المجلس الأعلى كما يلي:

"لكن حيث أن القرار المطعون فيه رد هذه الدفوع بتعليل قانوني سليم وهو أن قيام العلاقة الشغلية واستمرارها واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات وأنه تبعاً للمدة التي أثبتتها الشاهدان فإن المستأنف عليه يكون قد اكتسب صفة عامل رسمي وأن المستأنف عليه لم يبرر فصله للمستأنف وبذلك يكون هذا الفصل مشوباً بالتعسف وموجباً للتعويض وبذلك كان القرار المطعون فيه مطابقاً للقانون ووسائل النقض مجتمعة على غير أساس".

وسأحاول تبيان كل وسيلة من وسائل الإثبات على حدة ودورها في الإثبات ومنها:

- الإقرار القضائي أو غير قضائي؛
- الإقرار القضائي هو الاعتراف الذي يقدم به أمام المحكمة أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصاً؛
- الإقرار الحاصل أمام قاضي غير مختص أو الصادر في دعوى أخرى يكون له نفس أثر الإقرار القضائي³² هو أقوى وسيلة في الإثبات وكما يقال إن الإقرار هو سيد الأدلة فإذا أقر المشغل بوجود عقد الشغل فعليه إثبات انقضائه.

وقد أكد المجلس الأعلى في قراره عدد 2004/1032³³ أن الإقرار أمام القضاء بواقعة معينة يشكل وسيلة من وسائل الإثبات. واعتبر الأجير الذي أقر أنه غادر العمل في محضر البحث ولم تلتفت المحكمة لإقراره تكون المغادرة ثابتة في حقه ويكون القرار خارقاً للقانون لعدم الأخذ بإقرار الأجير.

32- المادة 405 من قانون الالتزامات والعقود، ظهير 1995/8/11.

33- قرار عدد 2004/1032، صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2004/10/13 ملف 2004/381، غير منشور.

و أجاب المجلس كما يلي:

"حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها دفعت في سائر مراحل الدعوى، بأن المدعي (المطلوب في النقض) هو الذي غادر عمله تلقائياً، وأكدت بأنه اعترف بذلك في محضر البحث.

وحيث أنه بالرجوع إلى محضر البحث الذي تم إجراؤه ابتدائياً تبين أنه ورد ما يلي:
"ولما كان الإقرار أمام القضاء بواقعة معينة يشكل وسيلة من وسائل الإثبات، فإن محكمة الاستئناف بعدم ترتيبها للأثر القانوني عن ذلك الإقرار يكون قرارها المطعون فيه، قد استبعد وسيلة من وسائل الإثبات القانونية بدون تعليل، مما يعرض قرارها المطعون فيه للنقض".

كما أن إقرار الأجيحة بالاستقالة يغني عن البحث في باقي الوثائق التي دفعت بها أنها صور فوتوغرافية والرسائل الموجهة إليها واعتمدت المحكمة أساساً على إقرارها المتعلق بكونها هي التي حررت الفاكس الموجهة للمشغلة والمتضمن لاستقالة واضحة من الشغل.

فكان جواب المجلس الأعلى:

"لكن حيث أن المحكمة لما ثبت لديها من خلال وثائق الملف وجلسة البحث أن الطاعنة تقر فعلاً أنها هي التي حررت الفاكس المؤرخ في 2001/07/19 والمتعلق باستقالتها ولما تبين للمحكمة من خلال الفاكس أن الطاعنة تصرح أنها تستقيل بصفة نهائية، لم تكن بحاجة للرد عن كل الدفعات المتعلقة بالتأويل أو المتعلقة بالفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود للإقرار الصريح للأجيحة بالاستقالة فكان جوابها رفضاً ضمناً له وكان ما قضت به مرتكز على أساس الوسائل المجتمعة لا سند لها".

كما أن العمل القضائي سار على أنه من أدلى بحجة فهو قائل بها وبالتالي يعد بمثابة إقرار منه عند الإدلاء بها، وهو ما كرسه المجلس الأعلى في قراره عدد 754³⁴ والذي أجاب من خلال حيثياته:

"حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 1 من النظام النموذجي الصادر ب 1948/10/23 تنص على ما يلي:
"كل أجير يعمل بصفة مستمرة منذ أكثر من 12 شهرا في المحل يعتبر بمقتضى الحال من جملة المستخدمين الثابتين إلا إذا نص في عقدة الخدمة كتابة على شرط خاص منافي لذلك..."

والطالب دفع في سائر مراحل الدعوى بأن المطلوب في النقض هو أجير مؤقت ومادامت ورقة أداء الأجر والتي أدلى بها المطلوب في النقض رفقة مقاله الافتتاحي للدعوى تتضمن انه أجير مؤقت.

وعملا بقاعدة "من أدلى بحجة فهو قائل بها" فإن القرار المطعون فيه عندما اعتبر المطلوب في النقض أجيرا قارا لدى الطالب ورتب في حقه الأثر القانوني، يكون غير مرتكز على أساس لخرقة المقتضى القانوني المستدل به مما يعرضه للنقض.
فعمل المجلس الأعلى على نقض قرار محكمة الاستئناف للعلة أعلاه.

كما أن المشغل الذي يقر وبصفة صريحة وجود علاقة شغل بينه وبين الأجير ويدفع بكون هذا الأخير هو الذي غادر العمل من تلقاء نفسه. فقد تواترت قرارات المجلس الأعلى في هذا الباب على اعتبار أن إقرار المشغل بالعلاقة يجعل على من ادعى انقضاؤها

34 - قرار عدد 754 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، في 05/09/2000 ملف 2000/242، غير منشور

الإثبات وهو ما سار عليه المجلس الأعلى في آخر قراراته عدد 2005/568³⁵ كما أن المحكمة أخذت بإقرار الأجير التي صرحت بجلسة البحث أنها تتوقف عن العمل لفترات محددة لا تستطيع حصرها كلما توقف العمل بالشركة في انتظار الحصول على المواد الأولية ولا تحصل على أجر خلال هذه المدة يجعل طابع الاستمرارية غير ثابت وهو ما خلصت إليه المحكمة الاستئنافية وأكده المجلس الأعلى في قراره عدد 2005/308³⁶.

2. الحججة الكتابية

إن الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية، ويمكن أن ينتج أيضا من المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب، والفواتير المقبولة، والمذكرات والوثائق الخاصة، ومن كل كتابة أخرى مع بقاء الحق للمحكمة في تقدير ما تستحقه هذه الرسائل من قيمة قانونية حسب الأحوال، وبذلك للمشغل الحق في تقديم دليل كتابي عند مغادرة الأجير للعمل أو أنه ارتكب خطأ جسيما، أي بواسطة أدلة ووثائق يمكن أن يتوفر عليها كالرسائل والإنذارات ورسالة الطرد وتوصل الأجير بها أو رسالة الرجوع إلى العمل، وجميع السجلات المسوكة لدى إدارة المقولة.

فعندما يدلي المشغل بورقة الأداء تحمل صفة مؤقت فهذا يغني عن الاستماع إلى الشهود وبالتالي تكون العلاقة الشغلية بين الطرفين مؤقتة للحجة التي أدلى بها المؤاجر وهي ورقة الأداء كما جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 2005/752³⁷ وجوابه كالتالي:

35- قرار عدد 568 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2005/05/25 ملف 2005/901، غير منشور

36- قرار 005/308 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2005/3/23 ملف 04/1200، غير منشور

37- قرار عدد 2005/752 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، صادر في 2005/07/16، غير منشور.

"حيث تبين صحة ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه ذلك أن الطاعن كان قد أثار أمام محكمة الموضوع بأن المطلوب في النقص يعتبر أجيرا مؤقتا بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين، والذي أدلى به ضمن وثائق الملف. وأن الفصل الأول من القرار النموذجي الصادر ب 1948/10/23 ينص في فقرته الثانية:

بأن كل أجير يعمل بصفة غير متقطعة لمدة تفوق 12 شهرا يعتبر تلقائيا في وضعية الأجير القار، ما لم يوجد شرط صريح مخالف ضمن شروط عقد إجازة الخدمة المكتوب"
إلا أن المحكمة اعتبرت المطلوب في النقص عاملا قارا بالنظر للمدة التي قضاها المطلوب في النقص لدى الطاعن، فخرقت بذلك مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الأول من القرار النموذجي الصادر ب 1948/10/23 فجاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني، مما يتعين معه التصريح بنقضه".

كما لو أدلى الأجير ببطاقة الأداء تحمل صفة مؤقت واعتبرته المحكمة عاملا رسميا بعله أنه عمل مدة تزيد عن سنة (حسب ظهير 1948/10/23 والذي تم نسخه وحل محله قانون 65-99) يكون قرارها خارقا للقانون لأن الحجة الكتابية هي وسيلة إثبات و التي أثبتت طبيعة عمل الأجير.

وقد أجاب المجلس الأعلى في قراره عدد 1054³⁸ في إحدى حثياته:

"وحيث ثبت صحة ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أن الطاعن كان قد أثار أمام محكمة الموضوع بأن المطلوب في النقص عامل مؤقت وأن أوراق الأداء المدلى بها من طرف المطلوب في النقص تتضمن عبارة عامل مؤقت إلا أن المحكمة اعتبرته عاملا قارا واعتمدت في ثبوت مدة عمله لدى الطاعن لمدة تزيد عن سنة بصفة

38 - قرار عدد 1054 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 1948/11/10 غير منشور

مستمرة على أوراق الأداء المدلى بها من طرف الأجير مع أنها كلها تتضمن عبارة مؤقت يتقاضى أجرته يوميا مما يفيد أن الأجير قبل العمل لدى الطاعن بصفته عاملا مؤقتا وأن المحكمة عندما اعتبرته عاملا قارا معتمدة فقط على أوراق الأداء المذكورة أعلاه تكون قد خرقت مقتضيات الفقرة الأولى من قرار 1948/10/23 مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ومن غير حاجة للبت في باقي الدفوعات المثارة".

3. شهادة الشهود

تعتبر شهادة الشهود من أهم وسائل الإثبات انتشارا على أرض الواقع والساحة القانونية في المادة الاجتماعية، وذلك راجع بالأساس إلى الطابع الاجتماعي والحماي للأجير. كما أن المادة 280 من قانون المسطرة المدنية تعطي الحق للقاضي في إجراء بحث والاستماع إلى الشهود كما تنص المادة 55 من قانون المسطرة المدنية، للقاضي حق إجراء بحث أو الوقوف على عين المكان أو إجراء خبرة، أو أي إجراء من إجراءات التحقيق يرى فيها فائدة للبت في النازلة.

فالمحكمة على سبيل تكوين قناعتها للبت في جوهر القضية تلجأ إلى إجراء بحث كلما رأت فائدة في ذلك، غير أن طلب الاستماع إلى شهادة الشهود والاستجابة له هو أمر موكول تقديره لقضاة الموضوع وإذا رفض طلب إجراء البحث إذا توفرت لديه العناصر الكافية فعليه تعليل ذلك تعليلا واضحا، بارزا.

فكان جواب المجلس الأعلى:

"حيث ثبت صدق ما نعتة الوسيلة على القرار ذلك أن الطاعن سبق له أن أدلى بلائحة الشهود والتمس إجراء بحث لإثبات العلاقة الشغلية والمحكمة بعدم استجابتها للطلب والحال أن الدعوى تنشر من جديد أمام محكمة الاستئناف يكون قرارها خارقا للقانون يتعين نقضه".

كما أن المشغل له حق إثبات مغادرة الأجير للعمل بواسطة الشهود لكونها واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات وهو ما كرسه المجلس الأعلى في قراره عدد 2005/546³⁹ قائلا:

"ومن جهة أخرى: فإن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في تقييم شهادة الشهود والحجج لا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل ثبت لها بأن المشغلة وبعد إنهاء الأجير عطلته السنوية لم يلتحق بالعمل وجهت له رسالتين إنذاريتين الأولى مؤرخة في 1997/10/10 والثانية 1997/10/15 وتوصل بهما ولم يثبت أنه رجع للعمل بعد العطلة السنوية ومنع من الدخول، كما أن شهادة الشاهدين المستمع إليهما أكدا وبعد أدائهما اليمين القانونية وهما عمر محسن والسيدة الزوهره بطال بأن الأجير كان في عطلة سنوية خلال شهر غشت إلا أنه خلال شهر شتنبر 1997 عاد جميع الأجراء لاستئناف عملهم إلا البعض ومن بينهم الأجير فقامت المشغلة بتوجيه رسالة إليه بقصد الرجوع للعمل ولم يلتحق، فالقرار لما خلاص إلى هذا جاء معلمات تعليلا صحيحا وكافيا فتبقى الوسيلتان على غير أساس".

كما أن المشغلة التي تمسكت بمغادرة الأجير للعمل وتوصلها بالإنذار قصد الرجوع إلى العمل وأدلت بالشهود الذين أكدوا أن الأجير غادرت العمل من تلقاء نفسها إلا أن الأجير أثبتت أنها لا تسكن في العنوان الذي وجهت إليه المشغلة الإنذار بالرجوع إلى العمل بواسطة شهادة إدارية للسكن، والمحكمة خلصت إلى عدم إثبات المغادرة التلقائية للأجير وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالجديدة في قرارها عدد 2004/307⁴⁰.

39 - قرار عدد 546 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2004/05/26 ملف 2004/22 غير منشور

40 - قرار عدد 307 صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالجديدة، بتاريخ 2004/10/18 ملف 03/2/417، غير منشور

كما أن المحكمة تأخذ بشهادة الشهود كحجة مقدمة على حجة كتابية من صنع المشغلة على أساس أن علاقة المشغل هي واقعة مادية ويمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات وان المحكمة لها السلطة التقديرية في تقييم شهادة الشهود والحجج وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 2004/1007⁴¹ والذي أكد أن عدم إدراج اسم الأجير بسجلات الشركة لا ينهض دليلا على عدم قيام علاقة شغلية معتمدة على شهادة الشهود قائلًا:

"لكن حيث تبين أن لوائح الأجراء المعتمد عليها من طرف الطالبة كحجة كتابية لنفي علاقة الشغل استبعدتها المحكمة ولم تطمئن إليها واعتبرتها ناقصة عن درجة الاعتبار لأنها من صنع الشركة خصوصا وأنها في إطار تحقيقها للدعوى أمرت بإجراء خبرة للاطلاع على سجلات الشركة المسوكة بانتظام ومقارنتها بما ورد في تلك اللوائح وأمام ذلك اعتمدت المحكمة على شهادة شهود المطلوب ضده في إثبات علاقة الشغل بين الطرفين على أساس أن هذه العلاقة تثبت بجميع وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود وليس على أساس ترجيح شهادة الشهود على الحجة الكتابية المدلى بها من طرف الطالبة والمشار إليها فجاء بذلك قرارها مرتكزا ومصادفا للصواب ومعللا بما فيه الكفاية ولم يخرق مقتضيات الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود المستدل به".

وقد يحصل أن يدلي الطرفين الأجير والمشغل بالشهود ويلتمسا الاستماع إليهما معا وقد يشهد شهود طرف مخالف للطرف الآخر، وعند ذلك فإن المحكمة تأخذ بشهادة شهود الإثبات وتستغني عن شهود النفي عملا بالقاعدة أن شهود الإثبات مقدمون على شهود النفي حيث جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 2004/461⁴² ما يلي:

41 - قرار عدد 2004/1007، صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2004/10/06،

ملف 2004/58، غير منشور

42 - قرار 2004/461، صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2004/05/05 ملف

04/78، غير منشور

"لكن حيث أن المحكمة لما ثبت لديها ومن خلال جلسة البحث والاستماع إلى الشاهد محمد بوعلام أن المدعي كان يشتغل لدى الشركة بصفة مستمرة ومنتظمة منذ 1987 إلى غاية 2001/03/12، وما عللت به المحكمة من أن شهود الإثبات مقدمون على شهود النفي كان قرارها مرتكز على أساس ومعللا تعليلا سليما والوسيلة لا سند لها".

كما أنه إذا ثبت للمحكمة وجود عداوة بين الشاهد وأحد الأطراف بحكم قضائي يمكن الاستغناء عن الشاهد وعدم الاستماع إليه وهو ما أكد قراره المجلس الأعلى عدد 292⁴³ فأجاب عن الدفع كما يلي:

"لكن حيث أن المحكمة قد اعتمدت وعن صواب شهادة شاهد في إثبات علاقة العمل التي يمكن إثباتها بكل الوسائل ومن بينها شهادة الشهود وفقا لأحكام الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود وهو ما تم في النازلة وأنها لم تستمع لشاهدي النفي لوجود عداوة بينهما وبين المطلوب ثابتة بحكم قضائي والمحكمة لم ترد في تعليلها أنه رجحت شهود الإثبات على شهود النفي إذ لم تستمع إلا لشاهد إثبات واحد مما كان معه معللا والسببان لا سند لهما".

كما أنه إذا وقع تحريف لشهادة الشاهد الذي استمعت إليه المحكمة وأدى اليمين القانونية وصرح أثناء جلسة البحث أن الأجير توقف عن العمل لمدة أسبوع، ورجع جميع العمال بعد مدة أسبوع باستثناء الأجير والمحكمة لما اعتبرته في حالة طرد تعسفي والحال أن المشغل أثبت مغادرة الأجير للعمل عن طريق الشاهد الذي جاءت شهادته واضحة ولا لبس فيها تكون المحكمة قد حرفت موضوع الشهادة التي أدت أمامها بشكل قانوني وهو موضوع القرار عدد 2005/450⁴⁴.

43 - قرار عدد 97/292 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 18/03/1997 ملف 95/1563، غير منشور.

44 - قرار عدد 2005/450 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 27/04/05 ملف 2005/104، غير منشور.

كما أن شهادة الشهود هي أمر موكول تقديره لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم فيه إلا من حيث التعليل وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 462⁴⁵ قائلًا:

"لكن حيث أن تقدير شهادة الشهود يخضع لسلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك إلا من حيث التعليل وقد عللت قرارها بأن الشاهد المستمع إليه ابتدئًا أكد عمل الأجير لدى الطاعنة منذ ثلاث سنوات وأنه يعمل حارسا لديها وهو ما تعتبر معه شهادته كافية لإثبات علاقة الشغل بين الأجيعة والمستأنفة وأن المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث ما دامت قد تمكنت من عناصره مما يجعل القرار معللا بما فيه الكفاية".

وفي نفس الاتجاه سار المجلس الأعلى على اعتبار أن تقييم شهادة الشهود هو أمر موكول لقضاة الموضوع، ثم أنه لا يكفي ادعاء أن الشهادة المدلى بها مزورة بل لا بد من إثبات أن هناك دعوى جارية لإيقاف البث إلى حين صدور الحكم الجنحي المتعلق بالطعن في شهادة الشهود وهو ما جاء في القرار عدد 2001/355⁴⁶.

"لكن حيث أن المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في تقييم شهادة الشهود اعتبرت أن الشهود المستمع لهم أكدوا أن المدعى اشتغل لدى المدعى عليه وأن شاهدين منهم أكدوا على استمرار علاقة الشغل.

ومن جهة أخرى فإن الطاعن لم يدل لمحكمة الموضوع بما يفيد أن هناك دعوى جارية من اجل الزور في شهادة الشهود مما جعل المحكمة وعن صواب تصرف النظر عن طلب الطاعن الرامي إلى إيقاف البث في النازلة إذ لا يكفي أن يزعم الطاعن لأنه قدم شكاية بذلك مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية والوسيلة لا سند لها."

45 - قرار عدد 99/462 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 12/05/1999 ملف 1998/99، غير منشور

46 - قرار عدد 2001/355 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 24/04/2001 ملف 2001/108، غير منشور

علما أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع من الاستماع إلى شاهد لزال في علاقة تبعية مع المشغل وهو ما انتهى إليه المجلس الأعلى في عدة قرارات متواترة. وأخذ بشهادة شاهد لزال في علاقة تبعية مع المشغل. ومنها قرار 2000/371⁴⁷.

4. القرائن

عرف الفصل 449 من قانون الالتزامات والعقود على أن القرائن "دلائل يستخلص منها القانون والقاضي وجود وقائع مجهولة".

وعرفها القانون المدني الفرنسي، من خلال الفصل 1349، بأنها استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة. فالقرائن حسب هذه التعريفات هي الصلة الضرورية التي يقيمها القانون بين وقائع معينة لاستخلاص نتيجة لم تكن معروفة من واقعة معروفة، وهي بالمقارنة مع وسائل الإثبات الأخرى تعتبر وسيلة إثبات غير مباشرة لأن القاضي يعتمد على واقعة أخرى تكون معلومة تربطها بالواقعة التي يبحث عنها علاقة تلازم استنادا إلى معيار المألوف من وقائع الحياة ومجرياتها.

ولذلك يجب على القاضي عند قيامه بالبحث عن هذه العلاقة أن يكون حذرا أو مراعيًا مبدأ الأصل، والقرائن إما موضوعية أو قضائية أو قانونية.

فبالنسبة للقريفة الموضوعية أو القضائية وهي التي تعتمد على الوقائع ومقارنتها لاستخراج الحقيقة منها سوف تتطلب من القاضي كثيرا من الحذر والتبصر في الأخذ بنتائجها نظرا للطابع الاحتمالي الذي يكتنفها⁴⁸ خاصة، وأن من خلالها يمكن ترجيح

47 - قرار عدد 2000/731 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2000/07/27

ملف 2000/75، غير منشور

48 - عبدالسلام بنحدو، في شرح المسطرة الجنائية المغربية ص: 197.

تصريحات أحد الطرفين⁴⁹، فالامتناع عن تسليم الإنتاج في الأجل المحدود قرينة عن عدم أدائه العمل المنوط به وإقرار الأجير بتعرضه للاعتقال الاحتياطي لمدة تتجاوز ثمانية أيام قرينة على تغيب الأجير بدون مبرر وغيرها من الأمثلة وهذه القرائن يمكن أن تفيد وجود الخطأ من عدمه.

وقد جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 35⁵⁰ المؤرخ في 2003/01/14 الملف الاجتماعي عدد 525-2002/5 أن محكمة الاستئناف حرفت وقائع النازلة وجعلت قرارها غير مرتكز على أساس قانوني سليم عندما اعتبرت أن العارضة تنازلت ضمناً عن حقها في فصل الأجير.

فكان جواب المجلس الأعلى كما يلي:

"لكن ومن جهة أخرى فإن الطالبة تجادل في وقائع يخضع تقديرها لقضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك فمحكمة الاستئناف، وهي بالاطلاع على الأدلة المعروضة عليها عندما نصت بأن المستأنف عليه تعرض لحادثة طريق لما كان يقوم بجولة عمل خارج مدينة فاس ممتطياً سيارة أحد رؤسائه بوكالة الشركة المستأنفة بمدينة فاس، وأن تلك الحادثة تمت معابنتها من طرف الضابطة القضائية واتخذت جميع الإجراءات الضرورية في النازلة، ومنها إشعار المشغلة وشركة التأمين بمجرد إنجاز المحضر حسب ما يقتضيه ظهير 1984 المتعلق بحوادث السير، هو خير دليل على علم الشركة المشغلة بالحادثة في إبائها واستعمال السيارة بإذن صاحبها، كما أن المستأنف عليه تقدم بدعوى حادثة شغل في مواجهة قانونية وخلصت بذلك إلى أن الطرد الذي تعرض له الأجير من

49 - محمد سعيد بناني، نفس المرجع السابق.

50 - قرار المجلس الأعلى عدد 2003/35، صادر بتاريخ 2003/01/14، ملف عدد 2002/5/525، غير منشور.

طرف مشغلته منسوب بطابع التعسف ورتب في حقها الأثر القانوني يكون قرارها المطعون فيه صادر عن النحو المذكور، قد رد دفع الطالبة بتعليل كاف وسليم، وغير خارق للمقتضيات القانونية المشاركة ويبقى ما ورد بالوسيلتين على غير أساس...".

ومن خلال هذا القرار يتضح أن المشغلة كانت تدعي ارتكاب الأجير خطأ يتمثل في عدم إخبارها بوقوع حادثة سير بواسطة سيارة الشغل ومن خلال مجموعة من الوقائع الثابتة لدى المحكمة استنتجت عدم وجود أي خطأ في حق الأجير.

أما بالنسبة للقرينة القانونية فيمكن للمشغل أن يستند عليها في إثبات طرد الأجير وهي وقائع معلومة يحددها القانون لتكون حجة على وقائع أخرى مجهولة مثال ذلك صدور أحكام نهائية بالإدانة في حق الأجير عن الفعل المنسوب إليه والناجئة عن الشغل، فالأمثلة المشار إليها أعلاه تعتبر قرائن يمكن الاعتماد عليها في الإثبات.

5. اليمين

ينص الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائياً، فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية ويؤدي الطرف اليمين بالعبرة الآتية: "أقسم بالله العظيم" وتسجل المحكمة تأدية يمينه.

وقد ذهبت الغرفة التجارية للمجلس الأعلى في قرارها عدد 330⁵¹ أن اليمين الحاسمة هي ملك الخصم الذي ابتغى منها إثبات ما دفع به في مواجهة الطرف الآخر فكان جواب المجلس الأعلى كما يلي:

51 - قرار عدد 330 صادر عن الغرفة التجارية للمجلس الأعلى، بتاريخ 01/03/2000 ملف 02/4154، غير منشور

"حيث أنه لما كانت اليمين الحاسمة حسب نص الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية في ملك الخصم الذي ابتغى منها إثبات دفعه المثارة في مواجهة المطلوب، فإن من المسوغ له توجيهها ولو بهدف تقويض ما ورد في العقد المبرم بين الطرفين، والقرار الذي استبعدها لعدم إدلاء الطالب بدليل كتابي لدحض مضمون العقد بكون الطالب قد تسلم من المطعون ضده مبلغ عشرين ألف درهم، ولعدم الإدلاء بإثبات بخصوص باقي دفعه بشأن فسخ العقد اختياريا ومن هذا الأخير لحصوله على محل آخر، واعتبر بالتالي أن اليمين غير مبررة يكون خارقا لأحكام الفصل المذكور وعرضه للنقض".

كما أن إمكانية توجيه اليمين إلى الخصم لإثبات ادعاء لم يكن معلقا على توفر قرائن، وهو ما انتهى إلى قرار المجلس الأعلى عدد 5111⁵² إذ نص في إحدى حيثياته:

"حقا، حيث إن الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية إذ حول لأحد الأطراف إمكانية توجيه اليمين إلى خصمه إثبات ادعاء أوردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، لم يجعل ذلك معلقا على وجوب توفر قرائن، ولذلك فإن محكمة الاستئناف حين رفضت توجيه اليمين التي وجهها الطاعن على المطلوب في النقض بعله أن هذه اليمين تعسفية ولا يستجاب لها إلا إذا توفرت قرائن بسيطة تؤيد مزاعم الطاعن تكون قد خرقت الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية وطبقته تطبيقا سيئا مما يعرضه للنقض"

وفي نفس الاتجاه وأكدت الغرفة المدنية في قرارها عدد 126⁵³ ونصت في إحدى حيثياتها على شرح اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات.

52 - قرار عدد 5111 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 09/11/1999 ملف

1994/3/1998، غير منشور

53 - قرار عدد 2000/126 صادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 17/01/2000 ملف 85/57، غير منشور

"حقا حيث أنه بمقتضى النص 404 من قانون الالتزامات والعقود فإن اليمين تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، وأنه طبقا للفصل 35 من قانون المسطرة المدنية فإن أحد الأطراف إذا وجه اليمين إلى خصمه لحسم النزاع تعين على هذا الخصم أداء اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية والمفهوم من خلال كل ذلك أن حق توجيه اليمين الحاسمة هو وسيلة من وسائل الإثبات أعطتها المشرع للخصم الذي يعوزه الدليل لإثبات دعواه ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، وما على القاضي إلا الاستجابة له متى تأكد له أن هذا الطلب قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة، ولهذا فإن محكمة الاستئناف عندما رفضت طلب توجيه اليمين الحاسمة من الطالب إلى المطلوب لنفي الوفاء لمبلغ الدين المطلوب لمجرد كون المديونية مبنية على سند الدين ولا يجوز مناقضة ما جاء فيه إلا بمكتوب لم تبين قرارها على أساس قانوني وتكون بذلك قد خرقت الفصلين 404 و460 المشار إليهما وعرضت بذلك قرارها للنقض".

ثانيا: وسائل الإثبات في المادة الاجتماعية

فمن خلال وسائل الإثبات التي قررها القانون وبصفة عامة بمقتضى المادة 404 من قانون الالتزامات والعقود التي تمت الإشارة إليها أعلاه.

إلا أن عقود الشغل تنفرد بسميزات عن باقي العقود المدنية وذلك يرجع إلى طبيعة هذه العقود لكونها تشبه عقود الإذعان مما يجعله قانونا ذا طابع حمائي للطرف الضعيف في العقد وهو الأجير، وأغلب التشريعات قد وضعت أسسا لتحقيق التوازن في عقد الشغل وذلك عن طريق إقرار حد أدنى من الامتيازات لا يمكن التنازل عنها وهو ما يسمى بالنظام العام الاجتماعي كالعامل الجبري وجعل حد أدنى للأجور... الخ.

وعقد الشغل على اعتبار أنه عقد مدني في أساسه، إلا انه يخضع لقواعد خاصة ينفرد بها وينطبق عليه القانون الاجتماعي.

فالقواعد المنظمة للإثبات في قانون الشغل تنطلق من وسائل الإثبات التي تختلف تبعا لكل نازلة على حدة. ويمكن إثبات جميع الحقوق بجميع وسائل الإثبات الممكنة ونذكر منها:

بطاقة الشغل

لقد نصت مدونة الشغل في المادة 23 وبصيغة الوجوب أنه من حق الأجير أن يتسلم من مشغله بطاقة الشغل وقد حددها المشرع بواسطة نص تنظيمي مرسوم عدد 422-4-2⁵⁴ والتي يجب أن تتضمن:

- الاسم الاجتماعي للمؤسسة أو الاسم الكامل للمشغل؛
- رقم الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
- المقر الاجتماعي للمقاول أو عنوان المشغل؛
- الاسم الشخصي والعائلي للأجير وتاريخ ازدياده وتاريخ دخوله إلى العمل ووظيفته؛
- ومبلغ أجرته ورقم تسجيله بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
- اسم شركة التأمين.

يتضح من خلال المرسوم أعلاه أن المشرع قد حل كثير من الإشكالات التي كانت تتخبط فيها المحاكم نظرا للبيانات الضرورية والواجب تضمينها بطاقة الشغل، مما يسهل على القاضي اخذ جميع العناصر من علاقة الشغل ومدة العمل وطبيعته و الأجرة. مما يجعل بطاقة الشغل لو أدلى بها الأجير تكون وسيلة إثبات كافية وتغني عن بقية الوسائل.

54 - أنظر الجريدة الرسمية عدد 5279 بتاريخ 2005/01/03، تتضمن المراسيم التنظيمية المتعلقة بمدونة الشغل.

وقد رتب المشرع بمقتضى المادة 25 من المدونة جزاءات عند عدم احترام البيانات اللازمة ببطاقة الشغل و نص على غرامة مالية من 300 درهم إلى 500 درهم.

بطاقة الأداء

لبطاقة الأداء أهمية كبرى في إثبات العلاقة الشغلية وإثبات الأجر و إثبات عدم التوصل بعلاوة الأقدمية أو أهما تدخل ضمن الأجر، وإثبات استمرارية العمل أو عدمها، بالنظر إلى تواريخ العمل ومدة العمل التي قضاها. إلا أنه إذا كانت بطاقة الأداء تتضمن كلمة أنه مؤقت أو لمدة محددة فيبقى طابع الوقتية يشوب ورقة الأداء بالرغم من اشتغاله أكثر من المدة المطلوبة قانونا.

شهادة العمل

نصت المادة 72 من مدونة الشغل أنه على المشغل أن يسلم الأجير شهادة العمل في اجل محدد لا يتعدى 8 أيام وتحت شروط معينة حتى يتأتى للقاضي ضبط ظروف الأجير ويتوفر على معلومات كافية للبت في النازلة إذا كانت معروضة عليه ويتعلق بتزاع حول مدة العمل أو طبيعته وحتى المؤهلات المهنية إذا اتفق الطرفان على ذلك.

كما أن شهادة العمل حجة تسلم للأجير عند طلبها من المشغل، وهي تطلب ولا تحمل وإذا طلبها الأجير وتقاوس المشغل عن تسليمها له، يستحق تعويضا تقدره المحكمة لما لها من سلطة تقديرية للتماطل، والتماطل يمكن أن يثبت بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك رسالة الإندار مع الإشعار بالتوصل.

وصل صافي الحساب

تطرقت إليه مدونة الشغل في المادة 73 على أن التوصيل الذي يسلمه الأجير للمشغل عند إنهاء العقد لأي سبب كان وذلك قصد تصفية كل حساب أجهاه وتعتبر

هي الأخرى حجة ووسيلة إثبات يمكن أن يتسلح بها الطرفين في إثبات نقطة معينة تار الخلاف حولها.

مقرر الفصل

ويقصد به الرسالة الموجهة للأجير من طرف المشغل يخبره بفصله عن العمل، وتتجلى أهمية هذه الرسالة إضافة إلى إثبات العلاقة الشغلية، مدى احترام المشغل للمسطرة المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل ومدة استفادة الأجير من فرصة الدفاع عن نفسه عن طريق إرفاق المقرر بمحضر الاستماع ثم حصر الأخطاء المنسوبة للأجير في مقرر الفصل ولا يمكن للمحكمة أن تنظر إلا في الأخطاء الواردة بمقرر الفصل.

بعض المراسلات المتبادلة بين المشغل والأجير

للمحكمة السلطة التقديرية في تقييم الحجج ولا رقابة عليها إلا من حيث التعليل.

المستندات الالكترونية ومدى حجية التوقيع الالكتروني

لا يمكننا بأي حال أن نتغاضى عن الإثبات المعلوماتي ومجال تطبيقه، إذ تعتبر المعلومات أكبر معلمة عرفها ويعرفها العصر الحديث، والوسائل المعلوماتية أصبحت تعرف تطورا سريعا و خارقا جعل الحاسوب الالكتروني وربطه بوسائل الاتصال الآن أكثر اتساعا.. وأصبح التوقيع اليدوي يختفي تدريجيا، و تعويضه بالتوقيع الالكتروني.

وأمام غياب المستند الورقي والدليل الكتابي في العمليات التي تتسم بواسطة الوسائل الجديدة تطرح و بحدة المشكل المتعلق بالقيمة الإثباتية للمستندات المعلوماتية، إضافة إلى الإشكاليات القانونية التي يطرحها انعدام التوقيع على هذه المستندات، والذي تم تعويضه بالتوقيع الإلكتروني أو ما يعرف بالرمز أو الشفرة السرية.

والسؤال الذي يتحتم طرحه. ما هي القيمة الإثباتية التي يمكن إضافتها على المستندات المعلوماتية ومدى نجاعتها ومصداقيتها في تعويض وسائل الإثبات التقليدية؟ إن الثورة المعلوماتية أدت إلى ظهور عدة آراء فقهية حول معالجة هذا الموضوع.

ذهب البعض إلى اعتبار هذه المستندات بداية للحجة الكتابية اعتمادا على المادة 447 و448 من قانون الالتزامات والعقود، وذهب البعض الآخر إلى اعتبار المادة 426 من قانون الالتزامات والعقود كإطار قانوني له، ويمكن استخدام هذين النصين في قبول هذه المستندات، وفيما يخص التوقيع الإلكتروني، فهو ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع متميز ومنفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره. ويستخدم هذا التوقيع تحت ما يسمى بنظام التشفير والذي يعتمد هو أيضا على مفتاح عام و مفتاح خاص.

PRIVATE KEY - PUBLIC KEY

فهذين المفتاحين وإن كانا مختلفين إلا أنهما مرتبطين في عملهما ويمكن للمستعمل أن يوقع على المراسلة باستخدامه المفتاح الخاص.

فهناك مؤيدين لهذا التوقيع و معارضين له، فالمعارضين له يتجهون إلى أن التوقيع الإلكتروني لا يمكن أن يحل محل التوقيع اليدوي أصلا، وهناك من يرى أن:

• الرمز أكثر ضمانا و أمنا من التوقيع اليدوي لصعوبة تقليده أو تزويره أو حتى الحصول عليه؛

• أن الرمز يمكن التصرف به بسرعة كالأداء والتخالص والأجر والاقتطاع... الخ. فهي وسائل تلائم التطور السريع للمعاملات؛

• إن التوقيع اليدوي هو نتاج لرسالة فورية صادرة من المخ تأمر اليد بالتحرك وبالتالي قد يتأثر هذا التوقيع بالمؤثرات الخارجية والانعكاسات النفسية مما يؤدي إلى صعوبة تحقيق الخطوط من طرف الخبراء، خلافا للتوقيع الإلكتروني، الذي هو عبارة عن أرقام يتم تركيبها لتخرج في شكل "كود" يتم التوقيع به. وهو ما يسمى بالتوقيع الرقمي. DIGITAL SIGNATURE. كما أن هناك توقيع آخر وهو ما يسمى بالتوقيع البيومتري BIOMETRIC SIGNATURE. وهو يعتمد على الصفات الجسمانية للإفراد كالبصمة والتعرف على الوجه البشري والنبات الصوتية.... الخ عن طريق إدخالها للحاسب وتخزينها بطريقة مشفرة ليتأتى له المطابقة.

ويوجد توقيع من نوع آخر ما يسمى بالتوقيع بالقلم الإلكتروني PEN - OP . ويقوم مرسل الرسالة باستعمال قلم إلكتروني خاص على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين، ووظيفة هذا البرنامج يقوم بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته. (وهذا يحتاج إلى جهاز بمواصفات حديثة ومتطورة).

وأمام هذا التطور الذي أصبح حتما علينا استقباله والتعايش والتعامل معه فلا بد إذن من إحداث إطار قانوني واضح ينظم التبادل المعلوماتي والتوقيع الإلكتروني.

وقد تطرق المشرع إلى إطار قانوني وحيد إلى الوسائل المعلوماتية في المجال البنكي بمقتضى ظهير 6-7-1993 رقم 93-147 الذي يعتبر بمثابة القانون البنكي والذي نص في المادة 4 منه " تعتبر وسائل دفع جميع الوسائل التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة أو الخطة التقنية المستعملة لذلك " .

والملاحظ أن هذا القانون لم يحدد الإطار القانوني الذي يمكن الأعمال به لحل الإشكاليات التي سوف تطرح للمعاملات الإلكترونية. وإشكاليات العمل عن بعد الذي اعترفت به مدونة الشغل. وباقي المعاملات الأخرى.

ولقد سبق أن وضع مشروع قانون المبادلات المعلوماتية سنة 2000 من طرف كتابة الدولة للبريد وتقنية المعلومات. والتي لم تعد موجودة الآن مما تعذر إخراجه إلى الوجود. آملين إقرار هذا المشروع وإخراج نصوص قانونية واضحة ليتأتى ركب القطار المعلوماتي.

وإزاء هذا التطور المذهل والتقنيات المستحدثة بات من الأكد التوفيق بين النصوص القانونية والحاجيات الملحة، حتى يتمكن القضاء مواكبة التطورات والمستجدات. علما أن القضاء مطالب باحترام وتطبيق القاعدة القانونية تطبيقا سليما وهو في نفس الوقت غير مسؤول عن التشريع، إلا أنه ولو أنه غير مسؤول عن التشريع أو وضع النصوص القانونية، إلا أن الإشكاليات القانونية التي أصبحت تواجهه من أجل استعمال المعلومات يفرض عليه أن يتسلح بالعلم المعلوماتي لمواكبة القطار التنموي. وهو ما نهجته وزارة العدل الآن بتكوين القضاة وكتاب الضبط في مجال المعلومات وأصبح القاضي الآن مطالب بتسليم أحكامه عن طريق الحاسوب الإلكتروني، وأضحى على اطلاع بعالم المعلومات.

وأخيرا يمكن القول أن مدونة الشغل قد جعلت عدة حلول لمشاكل الإثبات عن طريق تمكين الأجير من الوثائق الضرورية سبقت الإشارة إليها لتفادي إنكار العلاقة الشغلية، و لتفادي تكييف طبيعة عمل الأجير باعتباره مؤقتا أو رسميا ومبلغ الأجر..... الخ والأداءات التي يمكن أن يدعيها أحد الطرفين بوجودها أو عدم وجودها. و تكون المدونة قد ساهمت بشكل فعال في إيجاد مقاربة قانونية عن طريق إيجاد حل وسط بين المصالح المتباعدة للمشغل و للأجير والمحافظة على الاقتصاد الوطني.

والله ولي التوفيق

p. 102 → p. 114
007742-A2

تغيير المركز القانوني للمشغل

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 007742-114
جذيدة

السيد عمر نحال

نائب رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط

مقدمة:

إن ارتباط الأجير بالمؤسسة التي يشتغل بها هو الذي يمنحه الحق في الاستمرار في العمل رغم تغيير الأشخاص المالكين للمؤسسة وذلك ضمانا لاستقرار عقد الشغل وديمومته مهما كان نوع التصرف الذي تنتقل بموجبه المؤسسة للغير سواء أكان عن طريق التفويت أو الإرث أو الإدماج ... وغيرها.

وهذا المبدأ هو الذي كرسه المشرع بداية بالفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود المغربي وأكدته في مدونة الشغل بمقتضى المادة 19، ومن حيث القانون المقارن، فإن نفس المبادئ نص عليها القانون الفرنسي⁵⁵ والمصري⁵⁶، والتي تؤكد استمرار عقد الشغل مع المشغل الجديد بجميع تبعاته.

55 - المادة 12/112 قانون الشغل الفرنسي.

56 - المادة 85 من قانون العمل المصري.

إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يصبّطدم بحق استمرار الشغل في حالة تغيير المركز القانوني للمشغل، وإرادة المشغل لا تلعب أي دور في منع الاستمرار لكون العقد يستمر بقوة القانون كما أن الأجير نفسه لا يمكنه الاحتجاج على تغيير المركز المذكور أو عدم قبول الاستبدال الحاصل لأن العقد الذي يربطه بالعمل هو المرتبط مع المؤسسة وليس الشخص صاحب المؤسسة، وبالتالي فهو يستفيد من الاستمرار مع الشغل الجديد بغض النظر عن رغبته في ذلك أو عدم رغبته.

ومن الناحية التاريخية فإن هذا الاتجاه يتوافق مع المبادئ التي أفرزها الفقه الإسلامي وذلك حتى في الحالة التي تحصل الوفاة للمؤاجر إذ اعتبر جمهور المالكية والشافعية، أن العقد لا يفسخ في هاته الحال بحلول الورثة محل المتوفى، معللين ذلك أن الإجارة عقد لازم، ومن تم فهي لا تفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه⁵⁷.

إن الاجتهاد القضائي المغربي قد حاول مسايرة النصوص القانونية وذلك في اتجاه إقرار مبدأ استمرارية العمل واستمرار التعاقد رغم تبدل الركن القانوني للمشغل وقد أبرزت عدة اجتهادات قضائية مدى عمل القضاء على تطويق التراعات الناتجة عن إنهاء علاقة العمل بسبب التغيير المذكور، وأوجد عدة حلول نتيجة لتطبيق النصوص القانونية التي كان جاريا بها العمل قبل صدور مدونة الشغل الجديدة.

ويبدو من خلال الناحية العملية أن المؤاجرين قد يتفقون قبل إبرام صفقة نقل المؤسسة على أن يقوم المشغل القديم بالتخلص من العمال أو عدد منهم قبل حلول المشغل الجديد محله.

وقد سار بعض الاجتهاد القضائي هنا في تحميل المسؤولية بشكل تضامني لكل المشغلين.

57 - عز سعيد- العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل المغربي ص: 31.

وهناك أوجه أخرى لتضامن المشغلين مع بعضهم البعض أو مع الأجراء لفائدة مشغلين آخرين وتظهر تجليات ذلك في الفصلين 42 و 89 من مدونة الشغل، وقد قرر الشرع نصوصا لحماية كلي الطرفين قصد الحفاظ على استمرارية العمل وتأمين السلم الاجتماعي وتفادي التواطؤ والتدليس لفائدة طرف ضد الآخر.

وبناء على المذكور أعلاه نتكلم في هذا العرض عن تغيير المركز القانوني للمشغل والاجتهاد القضائي بشأن ذلك ونعرض لتجليات بعض أوجه المسؤولية التضامنية للمشغلين والأجراء.

وعلى الله التوكل.

تغيير المركز القانوني للمشغل والعمل القضائي

1- لقد نصت المدونة الجديدة للشغل في فصلها 19 على أنه إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقابلة، وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع، أو الإدماج، أو الخوصصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الإدارة وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجور، والتعويضات عن الفصل من المشغل والعطلة المؤدى عنها.

يحتفظ الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة والذي يتم نقله في إطار الحركة الداخلية داخل المؤسسة أو المقابلة أو مجموعة المقاولات كالشركات القابضة، بنفس الحقوق والمكاسب الناشئة عن عقد شغله وذلك بغض النظر عن المصلحة أو الفرع أو المؤسسة التي يتم تعيينه فيها، وعن المهام المسندة إليه ما لم يتفق الطرفان على مزايا أكثر فائدة للأجير.

ويبدو ومن خلال النص أن المشرع كرس المبدأ الوارد في الفصل 754 من ق.ل.ع من حيث حماية حق الأجير بانتقال المركز القانوني للمشغل وحتى داخل المؤسسة نفسها عند وجود حركة داخلية وعند وجود عقد غير محدد المدة ويتعرض الأجير للنقل داخل فروع نفس المؤسسة أو المقولة.

2- وفي القانون المقارن: نصت المادة 85 من قانون العمل الموحد المصري على "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها أو انتقالها بالإرث، والوصية أو الهبة أو التزول أو غير ذلك من التصرفات، وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص به، يبقى عقد استخدام عمال المنشأة قائما، ويكون الخلف مسؤولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة".

أما المشرع الفرنسي، فقد نص على واقعة تغيير المركز القانوني للمؤسسة في المادة 112-12 التي تقر بأن كل عقود العمل السارية يوم التغيير تظل قائمة بين رب العمل الجديد والعملة بالمؤسسة.

3- وهكذا يتبين من النصوص المذكورة التي تسير في نفس السياق أن تغيير المركز القانوني للمشغل لا يؤثر على عقود الشغل واستمراريتها، وأن انتقال ملكية أية منشأة أو مقولة من مالكيها إلى غيره، بأي تصرف من التصرفات القانونية، لا يؤثر في استمرار عقد الشغل، فيبقى هذا الأخير قائما ومنتجا لآثاره بين الأجير والمشغل الجديد بقوة القانون.

وأن مقتضيات الفصل 754 والتعديل الوارد عليه بشأن تغيير المركز القانوني للمشغل، جعل حدا للمقتضيات الواردة بالفصل 228 من ق.ل.ع الذي كان يحتاج به على الأجير والذي ينص على أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد....." مما أضفى استقلالية أكثر على قانون الشغل.

4- يبدو من هذه القواعد أن مبدأ حرية اختيار العملة يتأثر بشكل مباشر، حيث إن رب العمل الجديد تفرض عليه قائمة العمال السابقين بما لها وما عليها، ولا يستطيع التخلص من عمال لا يرغب فيهم إلا بسلوك المساطر القانونية.

إلا أنه يتعين الإشارة إلى كون المؤسسة قد تتغير نوعية نشاطها، فما هو مصير العمال الذين تتأثر وضعيتهم بهذا التغيير، إما بحكم تكوينهم لا ينسجم مع النشاط الجديد أو نظراً لتغيير طبيعة العمل، مثلاً من مدرسة إلى مركب تجاري أو من معمل للخياطة لمعمل للحجارة، وبالتالي يضطر المشغل الجديد إلى الاستغناء عن خدماتهم، والقضاء وحده الذي يملك حق الفصل في النزاعات التي تقوم بهذا الشأن.

5- وفي هذا الإطار فقد أقر الاجتهاد القضائي عدة مبادئ يمكن تلخيصها فيما يلي:

• عدم تأثير استمرار عقود العمل بانتقال ملكية المقولة من المشغل إلى غيره بأى تصرف مهما كان نوعه.

• إعمال مقتضيات الفصل 754 من ق.ل.ع يقتضي احتفاظ المشغل الجديد بنفس طبيعة النشاط السابق على التغيير.

• إذا استلزم الاستمرار في نشاط المؤسسة شروطاً خاصة لا تتوفر في المالك الجديد، فلا محل لإعمال مقتضيات الفصل 754 م.ق.ل.ع

وهكذا جاء قرار المجلس الأعلى¹ "... إذا طرأ تغيير على المركز القانوني لرب العمل وعلى الأخص بسبب الإرث أو البيع أو إدماج أو تحويل المشروع، فإن جميع عقود العمل الجارية إلى يوم حصول التغيير، تستمر بين المالك الجديد للمشروع وعماله وحيث إن آثار العلاقة المثبتة بواسطة العمل تبقى سارية المفعول رغم التغيير الواقع بسبب بيع بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 754".

1 - قرار 79 بتاريخ 80/2/18 ملف اجتماعي 86515 - منشور قضاء المجلس الأعلى عدد 029.

وفي اجتهاد لمحكمة النقض المصرية " بأن مفاد نص المادة 85 من القانون رقم 91 لسنة 1959، أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه، لا يؤثر في عقد العمل، ويبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه بداية وينصر إليه أثره، ويكون مسؤولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه"². ويلاحظ من خلال هاذين الاجتهادين، أن الاجتهاد القضائي كرس مفهوم استقرار العمل و استمرارية الأجير في عمله بالرغم من تغيير المركز القانوني.

6- لكن هناك اتجاه آخر ذهب إلى أن انتقال ملكية المشروع إلى مالك جديد، وكى لا يتأثر المركز القانوني، اشترط أن تظل المؤسسة تمارس نفس النشاط الذي كانت تمارسه في عهد المالك القديم، أما إذا تغير نشاطها تغييرا جوهريا، فإن ذلك يجعل بعض الأجراء عرضة للإعفاء.

وفي هذا الصدد اعتبر الاجتهاد القضائي³ إن انتقال ملكية الأصل التجاري الذي كان في الأصل يشتغل كمقهى ومرقص، إلى مالك جديد استعمله كمقهى ومطعم، لا يعتبر تغييرا، وبالتالي فإن إثبات الأجير اشتغاله لدى المشغل الأصلي من خلال بطاقة العمل المطعون فيها يجعل استمراره لدى المشغل الجديد مبررا.

7- وتجدر الإشارة إلى أن هناك مراكز قانونية، لا يمكن تصور غيرها إلا بالشكل المقرر لها كمهنة الصيدلة مثلا، فوفاة الصيدلي لا يجعل عقد العمل مع مستخدميه مستمرا مع خلفه " الزوجة مثلا" بحكم أن المهنة نظمها القانون في إطار

2 - نقض جلسة 70/4/15 مجموعة المكتب الفني السنة 21 مدني ص: 640 قضاء العمال ص: 561.
3 - قرار المجلس الأعلى عدد 168 بتاريخ 88/2/6 الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية - عبد اللطيف خالفي، ص: 112.

خاص وتستوجب ممارستها الحصول على رخصة، وبالتالي فموت الصيدلي يجعل الرخصة الممنوحة من طرف الجهة المختصة منتهية الصلاحية بقوة القانون¹.

وفي قرار للمجلس الأعلى جاء فيه " حيث ثبت صدق ما نعتة الوسيلة على القرار ذلك أن مهنة المحاماة منظمة بالقانون وأن ممارستها تتطلب شروطا خاصة لذلك فإن ورثة الهالك الطاعين لا يمكنهم الاستمرار في ممارسة مهنة مورثهم، وبالتالي فإنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 754 من ق.ل.ع وبذلك يكون القرار خارقا لمقتضيات الفصل المحتج به ومعرضا للنقض والإبطال"².

بعض تجليات تضامن المشغلين

ولا يفوتنا في هذا الإطار، إدراج بعض المتغيرات والمستجدات التي أوردتها نصوص مدونة الشغل الجديدة بشأن انتقال الالتزامات ما بين المشغلين وبعض حالات التضامن بينهم بقوة القانون.

ففي المادة 89 من مدونة الشغل الجديدة جاء على أنه "إذا أعسر المقاول من الباطن، ولم يبق مقيدا بالسجل التجاري ولا منخرطا في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فإن المقاول الأصلي يصبح مسؤولا عن الوفاء بالالتزامات التالية في جميع الحالات، وفي حدود المبالغ المترتبة بدمته لصالح المقاول من الباطن تجاه الأجراء الذين يشتغلون لحساب هذا الأخير، سواء أنجزت الأشغال أو الخدمات في مؤسسات المقاول الأصلي أو ملحقاها، أو في مؤسسات ليست ملكا له أو إذا أنجزها أجراء يشتغلون بمنازلمهم..."

فمن خلال هذه المادة يتبين أن المركز القانوني للمشغل لم ينتقل، ولكن انتقلت إليه التزامات المشغل السابق تجاه الأجراء، وهذا ما يفسر تأكيد المشرع لحماية الأجراء وحتى

1 - قرار المجلس الأعلى عدد 111 بتاريخ 94/2/7 ملف 94/9732 منشورات قرارات المجلس الأعلى من 62 إلى 96 لسنة 97 الصفحة: 109
2 - قرار المجلس الأعلى عدد 221 مؤرخ في 2000/3/21 ملف اجتماعي عدد 99/1/5/635 منشور مجلة المجلس الأعلى عدد 57-58 ص: 304

الأجبار بالنسبة للمشغل من الباطن الذي وقع في حالة عسر، وهذا ما تؤكد المادة 90 من نفس المدونة التي تشير إلى إمكانية إقامة الدعوى على المشغل الأصلي من طرف الأجير وأيضا الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بسبب إعسار المقاول من الباطن.

كما أن الجديد الذي أتت به المدونة، هو تضامن المشغل الجديد مع الأجير الذي ينتهي عقد الشغل مع مشغله الأول بصفة تعسفية، وذلك في تحمل مسؤولية الضرر اللاحق بالمشغل السابق، ورهن المشرع ذلك بتوفر ثلاثة شروط: الأول بثبوت تدخل المشغل الجديد من أجل إخراج الأجير من شغله، والثاني إذا تم تشغيل الأجير مع توافر العلم بأنه مرتبط بعقد شغل مع طرف آخر، والشروط الثالث، إذا استمر تشغيل الأجير بعد العلم أنه مرتبط مع مشغل آخر. ومن هنا يتبين أن المشرع بقدر ما سعى لحماية الأجير بقدر ما يسعى لإضفاء الحماية اللازمة أيضا للمشغل.

إن المشغلين قد يعتمدون في بعض الحالات إلى التحايل على مبدأ استقرار الشغل، وذلك بالعمل على التخلص من بعض العمال قبل عملية نقل المقاول لمشغل جديد وبالتالي قد تصبح الحماية القانونية التي كرسها القضاء غير مجدية، ولعل هذا ما دفعه إلى التصدي لإحباط هاته المناورة القانونية، فاعتبر تعسف الطرد الحاصل نتيجة تواطؤ المقاولين المتعاقبين عند إرادتهم التحايل بالقانون على القانون من خلال استعمال حق الفسخ بالإرادة المنفردة، الذي قد يتخذ صورا كإلداء الكاذب بإغلاق المؤسسة مع أنه قد يتم تحويلها للغير بعد مدة يسيرة، بل نجد أن القضاء المغربي قام بإعطاء مبدأ الشغل القار، مدلولاً أكثر عمقا، حين اعتبر أن عقد الشغل يستمر مع المقاول الجديد، ولو توقف النشاط لمدة تزيد عن 8 سنوات وهو يظهر من حيثيات قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1989/2/6 الذي جاء فيه: "إن توقف المقهى بعد مغادرة الأجنبية للمغرب، ولمدة تفوق 8 سنوات لم يغير من المركز القانوني للطرفين، المشغل والأجير فالأصل التجاري هو نفسه"¹.

1 - عز سعيد - العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل المغربي ص: 34، ط 1994.

الخصوصية ظاهرة جديدة لنقل المركز القانوني للمشغل

8- إن الحديث عن تغيير المركز القانوني للمشغل يجرنا إلى الحديث عن الظاهرة الجديدة التي تتجلى فيها مظاهر هذا التغيير بشكل كبير، وهي مسألة الخصوصية أي انتقال المؤسسة من القطاع العام إلى القطاع الخاص بعدما كانت ظاهرة التأميم تسود قبلها.

إن الإطار القانوني الذي نظم الخصوصية هو قانون 39/89 بتاريخ 90/4/11 المعدل بالقانون 98/34، والهدف من الخصوصية تحديد دور الدولة في الاقتصاد الوطني وليس الحد منه، والسير نحو تخلي الدولة على المدى البعيد عن الأنشطة الاقتصادية، ومن أهدافها الاقتصادية تحديث الاقتصاد وتخفيف أعباء الميزانية، ومحاربة الاحتكار والانفتاح على الاقتصاد العالمي.

ومن أهدافها الاجتماعية رفع مستوى معيشة المواطنين وخلق فرص جديدة للشغل، وإعطاء فرصة لتحمل المسؤولية للقطاع الخاص، ومن أهم أهدافها المحافظة على التشغيل.

وفي هذا الإطار فإن الدولة اتخذت عدة تدابير للمحافظة على استقرار علاقات العمل واستمراريتها رغم المركز القانوني للمشغل ومن أهمها:

- بيع الأسهم بصفة مباشرة للأجراء.
- احترام مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 754 من ق.ل. ع كضمان قانوني متعلق بإعفاء الأجراء.
- طلب العروض يتضمن الالتزام بالحفاظ على مستوى التشغيل بالمنشآت المحولة.

لأحكام قانونية كان خاضعا لها قبل الخصوصية أو أحكام أخرى مشتركة باعتبارها الأصلح لوضعية الأجير على أساس أنه كان يشعر في إطار خضوعه للقطاع العام بطمأنينة

أكثر، وأنه وكما سبق بيانه فإن الدولة عند إقدامها على تحويل هذه المنشآت من القطاع العام إلى القطاع الخاص، عملت من الناحية القانونية على ضمان حقوق المستخدمين رغم تغيير المركز القانوني للمشغل واعتبرت الإطار القانوني الذي يشمل الفئتين واحداً بحكم أن حاية التشغيل خاضع للرقابة القضائية على الفسخ في نظام الخصوصية.

وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي¹ "لكن خلافاً لما في الوسائل، فإن قرار تعيين المطلوب صادر عن المكتب الوطني للسكك الحديدية، الذي ليس طرفاً في الدعوى، ومن جهة أخرى لم تبق له أية علاقة بالمطلوب، إذ الطاعنة حلت محله بعد شرائها الفندق الذي كان يعمل به، وفصلته من العمل دون مبرر، والقرار عن صواب رد هذا الدفع بقوله" وأنه تطبيقاً لمقتضيات الفصل 754 من ق.ل.ع فإنه إذا طرأ تغيير في المركز القانوني لرب العمل، فإن جميع عقود العمل الجارية تستمر بين المالك الجديد للمشروع وبين عماله، خدمه، مستخدميه، وبذلك فإن شركة المامونية المالكة الجديدة لفندق المامونية يتعين عليها أن تتحمل بكل العمال الذين كانوا يعملون بهذا الفندق، ومن تم تعيين اعتبار الفصل الذي جرى في حق العامل فضلاً تعسفاً يستحق عنه التعويضات القانونية." وهذا المبدأ هو الذي كرسته مدونة الشغل في المادة 19 المذكورة أعلاه.

10- وبجمل القول أن الخصوصية رغم ما يؤخذ عليها، فإنها من الناحية القانونية لم تمس مبدأ استمرارية الأجير في عمله بحكم أن المشغل الجديد في نطاق الخصوصية، لا يقدم على الإعفاء لأجرائه إلا وفق الإجراءات القانونية الجاري بها العمل، إلا أن هذا الإعفاء يختلف من حيث المصدر، فقد يكون مصدره، المشغل الجديد أو سلفه، وإذا كان

1 - قرار المجلس الأعلى رقم 2247 بتاريخ 1990/9/24 ملف اجتماعي عدد 89/9750 مجلة

المحاكم المغربية العدد 1992/66

السلف إدارة عمومية، فهل لها أن تلتزم بالقوانين الخاصة بالإعفاء لسبب اقتصادي خاصة مرسوم 1867/8/14 سابقا ومقتضيات المواد 66 وما يليه من مدونة الشغل حاليا.

11- قد يحدث أن يتعدد المشغلون لعامل واحد في نفس الوقت وتتعدد بالتالي المراكز القانونية للمشغل، وبالتالي يحصل تداخل في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وكمثال على ذلك ممثلو الشركات الغير المتنافسة، فقد يعمل أحد الأشخاص مندوبا لشركتين أو أكثر تعمل في اختصاصات مختلفة، كالصبغة والدباغة مثلا، وهنا تثار عدة تساؤلات بشأن الوضعية القانونية ومسؤولية كل مشغل ونطاقها.

وفي هذا الإطار، أوجد الاجتهاد القضائي حلولا لبعض أنواع هذه التعددية وأكد على المبدأ التالي¹ عندما يكون العامل تابعا لشخصين مختلفين لكل منهما مكان عمله الخاص به، فإن الضرر الذي يتسبب فيه العامل للغير أثناء أو بمناسبة العمل عنده، لا تمتد هذه المسؤولية إلى رب العمل الآخر.

وهنا يبرز دور القضاء ليمسّط رقابته على مدى احترام المشغل لالتزاماته اتجاه الأجير ومدى نطاق تغير المركز القانوني.

12- إن الحديث عن تعدد المشغلين وإشكالياته، يجرنا للحديث عن إشكالية تنازع القوانين بحكم أن العالم أصبح قرية صغيرة نظرا للتقدم التكنولوجي المهول وتشابك العلاقات الدولية وقوانين العولمة.

وأن المشروعات الدولية ارتبطت بزيادة حركات الهجرة وظاهرة انتقال عدد كبير من العاملين بصفة مؤقتة من البلاد النامية على الخصوص إلى البلاد المتطورة صناعيا، كما أن التوسع في حركة النقل الدولي، وإيفاد عمال ومهندسين في مأموريات أو مهام مؤقتة إلى الخارج، وانتشار التجارة الدولية التي صاحبت انتقال المندوبين

1 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 76/12/15 ملف اجتماعي عدد 73/41799 منشورات قرارات المجلس الأعلى من 62 إلى 96 نشر 1997 ص: 9.

والممثلين التجاريين من بلد إلى آخر، يسود كل منها قانون مغاير، فهذا يسهم بصورة ملحوظة في نمو علاقات العمل الدولية ومن شأنه أن يثير الحيرة بشأن القانون الذي يحكم هؤلاء العمال بالمؤسسات التي يعملون بها ولا يستقرون بمكان ثابت.

فالأمر يقتضي البحث عن القانون المختص بعلاقات المشروع المتعدد الجنسية التي تجدد نفسها في كنف تشريعات متغيرة، فهنا تثار عدة أسئلة بشأن القانون المختص، ولمن تعود الرقابة للشركة الأم أم للفرع.

فالقاضي يجد نفسه بين خيار تطبيق القوانين الوطنية، وما يسمى بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام الأجنبي.

وهنا تثار مسألة النظام العام الذي يستعمل كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي المختص متى كان مضمونه يتنافى مع الأسس الجوهرية في مجتمع القاضي، ويختلف الأمر عندما تكون هناك اتفاقات قانونية على صعيد ثنائي أو متعدد الأطراف، فإن الأمر يسهل على القاضي لمجابهة إشكالية تنازع القوانين.

13- خلاصة القول أن تغيير المركز القانوني للمشغل، هو أمر واقع، وأن الشارع تصدى لهذه الواقعة وأوجد الحلول القانونية، وأن الاجتهاد القضائي بدوره أبلى البلاء الحسن في إيجاد التقنيات القانونية اللازمة لحل كافة المعضلات والإشكاليات التي تطرح أمامه.

وبالرغم من ذلك فإن الترسنة القانونية لا زالت قاصرة عن الإيفاء بالحلول لكافة الإشكاليات، خاصة أن تنامي ظاهرة الخوصصة وتعدد جنسيات الشركات وما يعرف بالعمولة، وأن مقتضيات المدونة الجديدة جاءت لسد الفراغ وتجمع شتات القوانين الاجتماعية، وأن الإشكاليات التطبيقية الناتجة عنها لن تظهر إلا من خلال الممارسة الفعلية لتطبيق أحكامها.

أهم المراجع المعتمدة في هذا البحث

1. قضاء العمال * المؤلف الأستاذ أنور العمروسي
2. الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية * المؤلف الدكتور عبد اللطيف خالفي
3. قانون الشغل بالمغرب - علاقات الشغل الفردية * المؤلف ذ محمد سعيد ناني
4. التشريع الاجتماعي المغربي * المؤلف الدكتور محمد الامراني زنطار.
5. مواضيع في القانون الاجتماعي * المؤلف الدكتور عبد الكريم غالي
6. الوسيط في علاقات الشغل الاجتماعية * المؤلف الدكتور عبد اللطيف خالفي
7. تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية * المؤلف الدكتور منير عبد المجيد
8. إشكالية فسخ عقد الشغل في القانون الاجتماعي وحماية التشغيل على نظام
الخصوصية (بحث نهاية التمرين لصاحبه عبد العالي العضاوي)
9. الفصل لأسباب اقتصادية * المؤلف الصديق بزوي
10. العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل المغربي * المؤلف ذ عز سعيد

● مجالات قانونية

● قرارات المجلس الأعلى

● مجلة المحاكم المغربية

● مجلة الشعاع

● ندوة الشغل

● مدونة الشغل قانون 99-65

م. ١١٥ — م. ١٢٧
٥٤٥٦٥٤

Pour un Code du travail au service de l'investissement et de l'emploi

Pour la commission Emploi,

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم ٥٤٥٦٥٤ تاريخ ٢١/١٤/١٤
جريدة

Monsieur Abdellah chenguiti

CONFEDERATION GENERAL DES ENTREPRISES DU MAROC

1.- Le nouveau code comporte des avancées indéniables

1.1.- Renforcement des droits fondamentaux à travers :

- La mise en conformité avec les conventions internationales relatives au travail (libertés syndicales, droits de la femme et de l'enfant, dialogue social...)

- L'interdiction de toute discrimination vis-à-vis des salariés (filiation, couleur, sexe, handicap physique, situation matrimoniale, croyance, opinion politique, appartenance syndicale, nationalité, milieu social) en matière de recrutement, formation professionnelle, salaires, promotion, bénéfice des avantages sociaux, mesures disciplinaires, licenciement.

- La protection du salarié contre les abus éventuels de l'employeur. Ainsi, le départ du salarié est considéré comme licenciement abusif en cas de faute grave de l'employeur (injure

grave, violence ou agression contre le salarié, harcèlement sexuel, incitation à la débauche).

- L'institutionnalisation de la représentation syndicale au sein de l'entreprise.

- La proclamation du droit à la formation continue
- La protection de la maternité, de l'enfance et des handicapés

1.2.- Plus de dialogue, moins de conflits sociaux :

- Démocratisation des relations professionnelles, à travers la création de nouvelles instances de dialogue et de concertation : comité d'entreprise, comité de sécurité et d'hygiène, conseil de la médecine du travail et de la prévention des dangers professionnels, conseil supérieur de la promotion de l'emploi, commissions nationales et provinciales d'investigation et de conciliation...

- Institutionnalisation de la négociation collective annuelle à l'échelle de l'entreprise et du secteur (une périodicité différente pouvant être prévue par la convention collective)

- Encouragement à la conclusion des conventions collectives.

1.3.- Plus de flexibilité interne :

- La durée du travail peut être annualisée, en fonction des besoins de l'entreprise.

- En cas de difficultés économiques passagères, l'employeur peut réduire la durée du travail pour une période ne dépassant pas 60 jours dans l'année, tout en garantissant un minimum de 50% du salaire.

- La réduction peut aller au delà de 60 jours en cas d'accord avec les partenaires sociaux (demande d'autorisation du Gouverneur en cas de désaccord).

1.4.- Une flexibilité externe contrôlée :

- Le recours au travail temporaire est limité à des cas précis : remplacement d'un salarié absent, accroissement temporaire de l'activité, accomplissement d'un travail saisonnier, ouverture d'un nouvel établissement, lancement d'un nouveau produit.

- La durée du contrat à durée déterminée (CDD) est plafonnée à 12 mois, renouvelables une fois.

- La durée de la mission d'intérim est plafonnée à 6 mois.

- L'indemnité de licenciement est doublée.

- Une indemnité pour perte d'emploi pour raisons économiques, technologiques ou structurelles est créée (attente texte d'application).

1.5.- Des impacts favorables sur le plan macro-économique :

Le nouveau code est à même de promouvoir l'investissement et favoriser la création d'emplois, grâce à :

- La réglementation du travail temporaire (CDD, intérim)

- Des relations employeurs - employés plus stables, plus transparentes (droits et obligations).

- La promotion des outils de dialogue (instances représentatives) et de résolution des conflits (conciliation, arbitrage).

1.6.- Le pouvoir disciplinaire mieux réglementé :

- Le salarié doit pouvoir se défendre et se faire assister par un délégué du personnel ou un représentant syndical lorsqu'une mesure disciplinaire (de 2^{ème} degré) est envisagée.
- Les sanctions disciplinaires sont appliquées graduellement.
- Les dommages – intérêts sont plafonnés (1,5 mois de salaire brut par année d'ancienneté, sans dépasser 36 mois).

2.- Il souffre néanmoins de quelques imperfections

2.1- Médecine du travail

➤ L'obligation d'engager un médecin à plein temps pour toute entreprise de plus de 50 salariés :

- Est coûteuse pour la PME (salaire et charges sociales) ;
- Nous semble peu réaliste : une entreprise de 50 salariés, fonctionnant par roulement de 3 équipes, devrait avoir 3 médecins à temps plein.

• Est impossible à appliquer dans l'immédiat : le Maroc dispose de 700 médecins pour plus de 3.000 entreprises assujetties

- Est -ce nécessaire ?

⤴ Norme internationale : le médecin doit consacrer 1 heure par mois pour 10 salariés exposés, soit 5 heures par mois pour 50 salariés.

⤴ Le rôle du médecin est essentiellement préventif (pas de médecine des soins)

➤ Concernant le statut du médecin du travail, nous pensons qu'il y a contradiction entre l'article 312, qui stipule que le médecin du travail est lié à l'employeur par un contrat de travail (ce qui suppose une relation de subordination) et l'article 314, qui précise que le médecin doit accomplir sa mission en toute liberté et indépendance, envers l'employeur et les salariés.

2.2.- Durée de la mission d'intérim

Plafonnée à 6 mois, cette durée est insuffisante parce que décalée des réalités de l'entreprise.

2.3.- Remplacement obligatoire des départs à la retraite (art. 528)

Cette disposition est en déphasage par rapport à l'environnement de l'entreprise (progrès technologique, restructuration, pression sur les coûts, impératif de compétitivité...)

2.4.- Définition de la notion de travail

Le code ne donne pas de définition précise de la notion de travail (nécessaire pour le décompte de la durée de travail). Faut-il y inclure le temps de pause ? de repas ? le temps passé aux vestiaires ?

2.5.- Période d'essai pour un CDD

L'article 14 stipule que la période d'essai en ce qui concerne les contrats à durée déterminée ne peut dépasser :

- Une journée au titre de chaque semaine de travail dans la limite de deux semaines lorsqu'il s'agit de contrats d'une durée inférieure à six mois.

- un mois lorsqu'il s'agit de contrats d'une durée supérieure à six mois.

Qu'en est-il lorsque la durée est égale à 6 mois ?

2.6.- Négociation collective

Le code exclut de la négociation collective les salariés agissant en leur nom personnel et les délégués du personnel. Il est silencieux sur les entreprises où il n'existe pas une représentation syndicale.

Qui engage les négociations dans ce cas ?

2.7.- Heures supplémentaires

➤ Le salarié peut-il refuser d'effectuer les heures supplémentaires demandées par l'employeur ?

- Article 10 : interdiction de faire travailler le salarié contre son gré.

- Article 196 : les salariés peuvent être employés au-delà de la durée normale de travail lorsque l'entreprise doit faire face à des travaux d'intérêt national ou à des surcroûts exceptionnels de travail.

- France : le refus de travailler en heures supplémentaires est considéré comme une faute grave (jurisprudence)

➤ Le nombre d'heures supplémentaires est plafonné à 80 heures par an et par salarié, avec la possibilité d'aller jusqu'à 100 heures à titre exceptionnel, après accord des représentants des salariés. Ce plafond ne nous semble pas réaliste : dans la pratique, le nombre d'heures peut atteindre 100 par mois (le salarié est même demandeur !).

2.8.- Droit disciplinaire

Les articles 37 et 38 fixent quatre niveaux de sanctions disciplinaires (avertissement, blâme, 2^{ème} blâme ou mise à pied, 3^{ème} blâme ou mutation), que l'employé doit appliquer graduellement.

Le terme « graduellement » signifie-t-il :

- successivement ? si c'est le cas, est-ce raisonnable d'appliquer la même sanction (un avertissement) à un salarié qui arrive en retard et un autre qui s'absente et fait pointer sa carte par un collègue ?

- Proportionnellement ? c'est -à - dire que la sanction est en adéquation avec le degré de la faute.

Notons au passage que la législation française consacre la notion de « sanction graduée », qui signifie « proportionnelle à la faute commise ».

2.9.- Indemnités de licenciement :

Y a-t-il cumul indemnité de préavis indemnité de licenciement-dommages et intérêts et indemnité de perte d'emploi ?

Aucune disposition du code ne stipule ce cumul :

Art	Objet	Indemnité de préavis	Indemnité de licenciement	Dommages & intérêts	Indemnité de perte d'emploi	
41	Licenciement abusif			oui		
51	Rupture unilatérale sans respect du délai de préavis (motif autre que la faute grave)	oui				
52-53	Licenciement (motif autre que la faute grave)		oui		oui	
59	Licenciement abusif	oui		oui	oui	
53-70	Licenciement pour motifs technologiques, structurels ou économiques	Avec autorisation du Gouverneur	oui	oui		oui
		Sans autorisation du Gouverneur	oui	oui		oui
		• Sans autorisation du Gouverneur • Décision judiciaire	?	?	oui	?

2.10.- Conciliation

Nous pensons qu'il y a contradiction entre :

- D'une part, les dispositions des articles 41 (l'accord obtenu dans le cadre de la conciliation préliminaire est réputé définitif et non susceptible de recours devant les tribunaux) et 76 (l'indemnité versée au salarié par conciliation est exemptée d'impôt sur le revenu et des cotisations CNSS) ;

- Et d'autre part, celles des articles 76 et 532, qui considèrent que le procès-verbal de conciliation est un simple quitus à concurrence des sommes qui y sont portées.

2.1.1.- Les Inspecteurs du travail

- Leurs missions ont été développées dans le cadre du nouveau code : contrôle, médiation dans les conflits, constat et collecte d'informations, informations et conseils techniques aux employeurs et salariés...

- leur effectif est estimé à 290 inspecteurs (dont 50% seront à la retraite en 2010), pour 80.000 entreprises (déclarées à la CNSS), soit un inspecteur, souvent sans moyens, pour 250 entreprises.

3.- Quelques suggestions pour un code du travail au service de l'investissement et de l'emploi

- Mettre en place un système de veille sociale pour adapter le code aux réalités de l'entreprise et lever les difficultés d'application.

- Associer les praticiens à la réforme du code (juges, DRH, inspecteurs du travail, conseils juridiques, avocats...)

- Vulgariser le code auprès des employeurs, salariés, partenaires sociaux, citoyens (télévision, Internet, brochures thématiques de vulgarisation du texte...)

- Clarifier les dispositions qui posent un problème d'interprétation (cumul des indemnités de licenciement, exonération des indemnités obtenues par conciliation, statut du médecin du travail, notion de travail, heures supplémentaires, ect.).

➤ Encourager la conclusion de conventions collectives, qui pourraient suppléer aux insuffisances du code du Travail et l'adapter aux réalités de chaque entreprise ou secteur d'activité.

➤ Renforcer le contrôle : seulement 15% des entreprises appliquant le code, 10% (des assujetties) ont créé un comité d'Entreprise, 1 % ont un règlement intérieur.

➤ Développer le corps des inspecteurs du travail : augmenter leur effectif, les former sur leurs nouvelles missions, les doter de moyens humains et matériels...

➤ Réglementer le droit de grève.

➤ Adapter certaines dispositions aux réalités de l'entreprise :

• Médecine du travail : Nous pourrions nous inspirer des normes adoptées par nos voisins :

▲ Tunisie : 1 médecin pour 500 salariés.

▲ Algérie : 1 H par mois pour 15 salariés (ou 10 salariés exposés)

▲ France : 1 H par mois pour 20 employés, 15 ouvriers, 10 salariés exposés.

• **Revoir la durée des missions d'intérim**

• **Caution à verser par les entreprises de travail temporaire (1,2 MDH)**

• **Remplacement obligatoire des départs à la retraite (impératif de restructuration)**

➤ Travail temporaire :

L'entreprise marocaine, comme partout ailleurs, a de moins en moins de visibilité et, pour rester dans la course- notamment

avec les accords de libre échange et la déferlante chinoise- elle doit pouvoir s'adapter en permanence (gestion flexible des ressources).

S'il est certain que le marché de l'emploi doit obéir à des considérations sociales autant qu'à la simple logique économique, il n'en reste pas moins que l'exigence de protection maximale tue l'emploi. Très souvent, l'entreprise ne peut procéder à des embauches qu'elle sait presque irrévocables en raison d'une législation du travail astreignante. Ne faudrait-il pas alors penser à d'autres formules, plus flexible mais aussi facilitant l'insertion professionnelle et donc créatrices d'emplois ?

Parmi les formes d'emploi flexible qui pourraient être développées au sein de l'entreprise marocaine, nous suggérons :

- **Le travail à temps partiel**

Cette forme d'emploi confère plus de souplesse à l'entreprise en lui permettant d'embaucher même si le besoin ne justifie pas un poste à plein temps. De même, elle permet une adéquation intéressante entre les projets professionnels et personnels. Ainsi par exemple, elle permet aux personnes ayant des responsabilités familiales (éducation d'enfants, garde de personne âgée ou invalide...) de concilier celles-ci avec un emploi. En particulier, le travail à temps partiel s'accommode au cas des jeunes étudiants qui, après avoir achevé un cycle d'études, se trouvent partagés entre le désir de continuer leurs études et la nécessité de chercher un travail pour subvenir à leurs propres besoins ou à ceux de leur famille.

- **Le travail en temps partagé**

Un bon nombre de nos PME se privent de compétences particulières, du fait qu'elles n'ont pas les moyens financiers ou une charge de travail suffisants pour employer à plein temps des

cadres de haut niveau. Avec le travail en temps partagé, la PME peut recruter le collaborateur spécialiste pour qu'il travaille le temps nécessaire à ses besoins, dans certains domaines tels que le marketing, le management de la qualité ou la gestion des ressources humaines. Cette formule, qui consiste pour la PME à partager les compétences dont dispose une grande entreprise, profite aux deux partenaires, autant qu'au salarié « partagé ». Ainsi, la PME bénéficie du savoir-faire d'un professionnel, qui lui apporte l'éclairage spécifique nécessaire à la mise en œuvre d'une stratégie nouvelle ou à la mise en conformité des pratiques de l'entreprise avec les normes reconnues dans une fonction.

Le partage des compétences est tout aussi bénéfique pour la grande entreprise, dans la mesure où il lui permet de retenir des cadres de haut niveau de compétence, auxquels elle ne peut plus proposer de promotion ou de nouveaux challenges. Ainsi, plutôt que de perdre ses piliers à 100%, l'entreprise peut les garder à 50% par exemple, tout en leur offrant d'autres perspectives de développement professionnel, en travaillant à temps partiel pour des PME. En retour, elle s'enrichit des multiples expériences de ses cadres et d'une amélioration de leur capacité d'adaptation.

Le travail en temps partagé pourrait également être envisagé pour une entreprise qui souhaite réduire sa masse salariale pour faire face à une situation difficile, évitant ainsi le coût social d'un licenciement.

Pour le salarié, le travail en temps partagé constitue un précieux moyen d'épanouissement, du fait qu'il lui assure la diversité de ses expériences, la variété dans ses fonctions et l'acquisition de nouvelles compétences.

Conclusion

Adapter le code du travail aux réalités de l'entreprise, c'est :

- En faciliter l'application : mise en conformité sociale.
- Donner plus de visibilité à l'entreprise.
- Rendre la relation de travail plus transparente (droits et obligations de l'employeur et du salarié).
- Lutter contre le dumping social : inégalité des travailleurs devant les droits sociaux (engendrant concurrence déloyale, développement de l'informel).
- En somme : promouvoir l'investissement et l'emploi.

p. 128 — p. 144
007743-A2

الإشكالات المشاركة بخصوص الفصل التأديبي

السيد محمد الكوهن

رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بالرباط

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستشارات
7/18/18 تاريخ
007743-A2

تمهيد :

يعتبر الفصل عن الشغل أشد وأخطر عقوبة تأديبية يمكن أن تلحق الأجير المخل بالتزاماته القانونية أو الاتفاقية أو المخل بقواعد الانضباط داخل أماكن العمل ونظرا لخطورة هذه العقوبة التأديبية على الحياة المهنية للأجير فقد أحاطها المشرع المغربي بجملة من الضمانات ورسم طريقا إجرائيا واجب الإلتباع لتوقيع عقوبة الفصل التأديبي، كما وضع ضمانات مهمة وبلور المفهوم الجديد للأجير المحمي والذي شمل كلا من طبيب الشغل ومندوب العمال المنتخب والممثل النقابي وذلك بموافقة مفتش الشغل.

ولقد قصر المشرع عقوبة الفصل التأديبي على الخطأ الجسيم بغير تحديد جامد لها يعتبر خطأ جسيما، وقد تضمنت المادة 39 من مدونة الشغل تمثيلا لحالات يوقع فيها الفصل التأديبي، إذن فهل مقتضيات الفصل التأديبي قد عاجلت جميع الإشكالات التي كانت مطروحة سابقا وخصوصا والأمر كان يحتاج إلى نوع من التعديل وإعادة النظر في مقتضيات الفصل السادس وباقي الفصول من أجل تحقيق نوع من التوازن من شأنه

أن يوفر الحماية اللازمة للأجير من جهة ولا يشكل حيفا في نفس الوقت بالمشغل خصوصا بعدما كشفت الممارسات اليومية لقانون الشغل السابق عن وجود ثغرات ومشاكل مرتبطة بالنصوص القانونية.

لذلك سأحاول من خلال هذه الدراسة إعطاء نظرة عملية أكثر منها نظرية انطلاقا من القواعد والإجراءات التي ينبغي احترامها في حالة الفصل لارتكاب الأجير خطأ جسيما، وذلك باتباع منهج البحث الذي يقوم على أساس دراسة النصوص القانونية التي تحكم هذا الموضوع من أجل بيان أوجه القصور التي يمكن تلافيتها وطرح الإشكالات ومحاولة إيجاد الحلول لها مستعينا في ذلك بالاجتهادات القضائية.

تتقيد سلطة المشغل في توقيع عقوبة الفصل بما ورد في القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد 62 و 63 و 64 من مدونة الشغل.

وسنبين فيما يلي هذه القيود فيما يتعلق بأهم مراحل مباشرة السلطة التأديبية.

البند الأول: الاختصاص بتوقيع العقوبة التأديبية

ورد في المادة 37 من مدونة الشغل أنه يمكن اتخاذ إحدى العقوبات التأديبية التالية في حق الأجير لارتكابه خطأ جسيما:

- 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.

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

يستفاد من نص المادة السابقة وكذا المادة 62 أن المشغل أو من ينوب عنه في ذلك هو الذي يستأثر بتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة على الأجير المخالف.

ويرى بعض المهتمين بعلاقة المشغل أن المادة 62 من مدونة الشغل خلقت مجلسا تأديبيا هو الذي صارت منوطة به مهمة توقيع العقوبة التأديبية، فالمادة المذكورة في نظر بعض الفقه¹ اقتضت على مجرد إيجاد قواعد وإجراءات يجب أن تسبق توقيع العقوبة التأديبية، ولكن يبقى المشغل أو من ينوب عنه هو الذي يستأثر بتوقيع العقوبة وليس الاجتماع المنعقد للاستماع للأجير الذي ليست له على الإطلاق صفة المجلس التأديبي لأنه لم تناط به مهمة تأديب الأجير بدل ترك هذه السلطة بيد المشغل، مجلس يكون من بين أعضائه مندوبوا الأجير أو الممثلين النقابيين، كأعضاء لهم الصلاحية للمشاركة أولا في تكييف ما قد ينسب للأجير من أخطاء وثانيا في تحديد العقوبة المناسبة لها وليس الاكتفاء فقط بحضورهم كما تنص على ذلك المادة 62 من مدونة الشغل.

غير أن بعض الفقه تساءل عن الجدوى من هذه المسطرة ما دام المشغل أو من يحل محله يعتبر خصما وحكما خاصة أن مندوب الأجير أو الممثل النقابي يعتبر حضور أحدهما شكليا ما دام لا يملك سلطة اتخاذ أي قرار على اعتبار أن هذه المادة لم تحدد بدقة دوره في هذه المسطرة.²

وضمنا للحيدة فإنه كان على المشرع بأن لا يكون هذا المستخدم الذي ينوب عن المشغل هو الذي وجه التهمة للأجير أو اكتشفها، وهناك بعض التشريعات ذهبت أكثر من ذلك واشترطت ألا يقل المستوى الوظيفي للمحقق عن مستوى العامل الذي يحقق معه.³

1 - الدكتور عبد اللطيف خالفي الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقة الشغل الفردية.
2 - الأستاذ سعد جرندي إنهاء عقد الشغل المحدد المدة في ظل مدونة الشغل أية ضمانات للأجير الإشعاع غشت 2004 ص : 105.
3 - التشريع المصري المادة 63 ن المشروع.

البند الثاني : إبلاغ الأجير بالخطأ وتمكينه من إعداد دفاعه

أيا كان الجزء التأديبي المزمع توقيعه على العامل فلا بد استجلاء للحقيقة من مواجهة الأجير بالالتزامات الموجهة إليه وتخويله حق الدفاع عن نفسه وتحقيق أوجه دفاعه⁴ تطابق مع الاتفاقية الدولية رقم 158 لسنة 1982 الخاصة بإنهاء عقد الشغل بمبادرة من المشغل، وأن أول إجراء على المشغل احترامه هو إبلاغ الأجير المتهم بالإخلال بالتزاماته كتابة بما هو منسوب إليه وذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه والاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه وذلك بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة والذي يجب أن يختاره الأجير بنفسه، وفي هذا الإطار يرى بعض الفقه⁵ أنه إذا استشهد الأجير بشهود كان على المشغل أو من ينوب عنه أن يستمع إلى شهادتهم ويجب إثبات هذا التحقيق في محضر يجرى في الموضوع من قبل إدارة المؤسسة أو المقابلة يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير، وإذا رفض أي من الطرفين إجراء أو عدم إتمام هذه المسطرة يتم حينئذ اللجوء لمفتش الشغل.

لكن كيف سيكون موقف القضاء في حالة ما إذا تم الاستماع إلى الأجير من طرف المشغل دون حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي للمقابلة؟

لقد اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط في القرار عدد 1225 في الملف الاجتماعي 5/2006/201 الصادر بتاريخ 2006/10/17 " أن استماع المشغل في غياب مندوب الأجراء يشكل خرقاً لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل " وقد يكون للأجير صفة مندوب الأجراء أو ممثل نقابي يمكن للمشغل أن يستمع إليه بصفة شخصية ما دام يتوفر على الصفة أم أن المادة 62 قد جاءت عامة ولم تستثن أي فئة من الأجراء.

إن عدم احترام هذا المقتضى يشكل خرقاً للمادة المذكورة.

4 - الدكتور همام محمود زهران قانون العمل عقد العمل الفدي.

5 - الدكتور عبد اللطيف خالفي المرجع السابق.

البند الثالث : القيد الزمني للاستماع إلى الأجير

تحقيقا لفعالية الجزاء التأديبي من تحقيق غرضه زجرا و عقابا للمخالف بغير أن يتجاوز ذلك أن يكون وسيلة تهديد الأجير، فإن المادة 62 قيدت صحة هذه الإجراءات التأديبية بحصولها داخل أجل لا يتعدى 8 أيام وذلك ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب للأجير.

لكن في حالة عدم استماع المشغل للأجير داخل أجل 8 أيام كما لو استمع إليه بعد مرور أجل شهرين من ارتكاب الخطأ الجسيم فهل يمكن اعتبار الفصل تعسفيا؟ في هذه الحالة فإن عدم مراعاة القيد الزمني للتأديب يرتب أثرا، ذلك فإذا ما ثبت للقضاء استطالة الفترة الزمنية بين تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم وتاريخ الاستماع إلى الأجير فإن المشغل يكون قد تنازل عن حقه في الفسخ خصوصا وأن الفقرة الأولى قد جاءت بصيغة الوجوب وحددت أجل 8 أيام للاستماع إليه من طرف المشغل ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم.

وفي هذا المنحى فإن المشرع الفرنسي تمسك بالقيد الزمني حتى في الحالة التي تكون فيها المخالفة المنسوبة للأجير لها وصف الجريمة، وقيد سلطة صاحب العمل بممارسة السلطة التأديبية بما لا يزيد عن شهرين من تاريخ علمه بالمخالفة.

وهناك من الفقه من اعتبر أن عدم استماع المشغل للأجير بعد مضي أكثر من 8 أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الخطأ الجسيم دون استدعائه لإبلاغه بما هو منسوب إليه و تمكينه من الدفاع عن نفسه يسقط المتابعة في حقه.

وفي هذا الإطار ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في الملف الاجتماعي رقم 15/2005/1058 الصادر بتاريخ 2006/10/17 " أن عدم الاستماع للأجير داخل

أجل 8 أيام من تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم يشكل خرقاً بمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل ذلك أنه متى ثبت استطالة الفترة الزمنية من تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم وتاريخ الاستماع إليه لمدة تفوق ثمانية أيام فإن ذلك يعتبر دليلاً لعدم اقتناع المشغل بعدم ارتكاب الأجير لأي فعل يستحق عليه المساءلة التأديبية ويعتبر في هذه الحالة قد تنازل عن حقه في الفسخ وأن عدم تحريك إجراءات التأديب داخل 8 أيام الواردة في المادة 62 يسقط المتابعة في حقه وذلك بصرف النظر عن نطاق ومدى الفعل أو الأفعال المنسوبة إليه ما دامت أن هذه المادة قد جاءت بصيغة الوجوب".

كما أن عدم الاستماع للأجير داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 62 قد يؤدي إلى مفاجئته بتوجيه التهمة إليه ويعجز عن إثبات براءته⁶.

البند الرابع: هل مسطرة الاستماع إلى الأجير إلزامية أم اختيارية؟

بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 62 من مدونة الشغل نجد أنها تنص على أنه " إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام هذه المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل".

معنى ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء والحال أن الفقرة الأولى قد جاءت بصيغة الوجوب وألزمت المشغل بإتاحة الفرصة للأجير من أجل الدفاع عن نفسه والاستماع إليه، وأن ما يؤكد صيغة الوجوب هو ما نصت عليه مقتضيات المادة 64 التي تنص على أنه " يجب أن يتضمن مقرر فصل الأجير الأسباب المبررة لاتخاذ وتاريخ الاستماع إليه مرفقاً بالحضر المشار إليه في المادة 62" وكذا الفقرة الرابعة من المادة 37 التي تنص على أنه " تطبق على العقوبات الواردة في الفقرتين 3 و4 من هذه المادة مقتضيات المادة 62" وبناء عليه نستنتج من خلال ما سبق ذكره أن صيغة النص جاءت معيبة لوجود تناقض بين الفقرة الأولى من المادة 62 التي جاءت بصيغة الوجوب والفقرة

6 - الدكتور عبد اللطيف خالفي المرجع السابق.

الأخيرة حيث حولت إمكانية لجوء الأطراف إلى مفتش الشغل في حالة إذا رفض أحد الأطراف إجراء أو إتمام هذه المسطرة، ويستشف من ذلك أنها لم ترتب أي جزاء والحال أن هناك تناقضا بين الفقرة الأولى والفقرة الأخيرة من المادة المذكورة.

وكان على المشرع حتى تكون الفقرة الأولى منسجمة مع الفقرة الأخيرة أن يخول للمشغل إمكانية الاستماع إلى الأجير عوض النص عليها بصيغة الوجوب.

إن الإشكال المطروح هو كيف سيتعامل القضاء مع مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل في صيغتها الحالية، هل سيعتبر مسطرة الاستماع إلى الأجير من طرف المشغل مسطرة اختيارية وأن عدم إثارة الأول لها تخول الأجير إمكانية اللجوء إلى مفتش الشغل قصد إجراءها⁷ أم سيعتبرها مسطرة إلزامية من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ما دام أن صياغة النص قد جاءت بصيغة الوجوب أم أنه في حالة عدم احترام المشغل لمقتضيات المادة 62 وما يليها فهل المحكمة لا يمكن لها أن تثيرها من تلقاء نفسها ما دام أن الأجير لم يتمسك بها⁸.

ونرى أن المادة المذكورة تعتبر من ضمانات التأديب وكذلك من النصوص الحمائية التي جاءت بها المدونة تطبيقا لروح الاتفاقية الدولية رقم 158 المتعلقة بالتسريح وإلا سنجد المادة 62 من محتواها ويؤدي الأمر بالمشغلين إلى عدم الاكتراث بها وعدم الاستماع إلى أجراءاتهم قبل فصلهم من عملهم، ويترتب عن مخالفة هذه القاعدة الإجرائية إهدار الغاية التي سنت من أجلها مما يستوجب اعتبار الفصل تعسفيا لمخالفته هذه القاعدة خصوصا وأنها تتميز بإيجابيات، ذلك أنها تمكن من إجراء لقاء وحوار مسبق بين الطرفين ويمكن أن تؤدي إلى إيجاد التبرير أو نفي المسؤولية بالمرّة وتخلع عن الإجراء صبغة التعسف ويمكن كذلك أن تؤدي إلى التقليل من الطعون القضائية.

7- ندوة نظمها المعهد العالي للقضاء حول مدونة الشغل من 17-20 ماي 2004 بمدينة إيفران، ص: 6.

8- مائدة مستديرة انعقدت بتاريخ 2/10/ بالمعهد العالي للقضاء.

ويلاحظ أيضا أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أحالت الأطراف في حالة ما إذا رفض أحدهم إجراء أو إتمام هذه المسطرة اللجوء إلى مفتش الشغل.

إن الاختصاص التصالحي الذي أسند لمفتش الشغل في نظر بعض الفقه⁹ يتعارض مع مهام أعوان التفتيش في مجال المراقبة ويؤدي إلى عدم انسجام النص القانوني المغربي مع المادة الثالثة من اتفاقية العمل الدولية رقم 81¹⁰، فالاختصاص بالتدخل لحل النزاعات الفردية لا يتماشى مع الاختصاص الأساسي لأعوان تفتيش الشغل وهو السهر على مراقبة تطبيق قانون الشغل، لأنه في نظر الكثير من المهتمين بعلاقة الشغل يؤدي إلى إضعاف مهمة المراقبة كاختصاص قانوني أساسي طالما أن المصلحة تتطلب التوفيق بين الأطراف المتنازعة وهذا التوفيق قد يكون على حساب تطبيق القانون¹¹، لأن حل أي نزاع أو خلاف بين طرفين أو أكثر وديا يتطلب نوعا من الدبلوماسية التي أحيانا ما تكون على حساب ما يتمتع به مفتش الشغل من صرامة في تطبيق القانون، وإن كان تدخله يساهم بشكل كبير في السلم الاجتماعي والتوفيق بين الطرفين إلا أنه كمهمة أصبحت تهمين على نشاطه ودوره الأساسي في المراقبة، كما أن استعطافه للمشغل من أجل إرجاع أجير مطرود أو من أجل إعطاء تعويضات أو أية حقوق، فهنا يرى بعض الفقه أنه يفقد سلطته على المؤسسة في تطبيق القانون ويفتقد مركز القوة الذي من المفروض أن يتمتع به في مواجهة المشغل مما يؤثر على مهمة المراقبة¹².

9 - الدكتور عبد اللطيف خالفي المرجع السابق

10- الاتفاقية التي صادق عليها المغرب في 14/3/1954 الجريدة الرسمية عدد 2377 بتاريخ 16/5/1958.

11- أذ عبد العزيز العتيقي- محاضرات في القانون الاجتماعي المغربي، فاس محكمة المعارف الجامعية.

12- محمد الشرقاني الملاحظات والاقتراحات المطروحة بشأن إصلاح نظام التفتيش، مؤسسات الشغل مدخل عام، اليوم الدراسي الذي نظمته كلية الحقوق بمراكش، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 22-1994 ص: 107.

لذلك نرى أن مدونة الشغل لم تكن موفقة في إسنادها وظيفة المصالحة لأعوان التفتيش لعجز المفتش قانونيا وإداريا عن الحسم الفوري في أمور تفرض عليه كحالات التوقيف المؤقت وعدم أداء الأجرة إلى غير ذلك...

ونرى أن المادة 62 بصيغتها الحالية ستؤدي إلى اختلاف المحاكم في تفسيرها في انتظار صدور قرار من المجلس الأعلى من أجل إيجاد حل لهذا الإشكال أو تدخل المشرع من أجل إعادة صياغة هذه المادة.

البند الخامس: إبلاغ الأجير مقرر الفصل

إن المادة 62 من مدونة الشغل أقرت نفس القواعد الواردة في الفصل السادس من قرار 1948/10/23 المعروف بالنظام النموذجي المتعلقة بضرورة إشعار الأجير برسالة الطرد وقد تم التعبير عنها بمقرر الفصل.

وأصبح المشغل مخيرا في تبليغ مقرر الفصل بين إحدى الوسيلتين من ضمنها تسليم مقرر الفصل إلى الأجير المعني يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذ مقرر الفصل عن العمل بعدما كان الفصل السادس يفرضهما معا.

لكن قد يدفع المشغل بكون الأجير رفض تسليم مقرر الفصل ويدي بإشهاد صادر عن شاهدين عاينوا واقعة رفض تسليم الأجير مقرر الفصل ويلتمس إجراء بحث واستدعاءهما لإثبات هذه الواقعة، فهل المحكمة تكون على صواب حينما تستجيب لهذا الملتمس وتعتبر أن المشغل قام بالالتزام الذي يقع عليه أم ترفض هذا الملتمس بعلّة أنه في حالة رفض الأجير تسليم مقرر الفصل فإنه تبقى للمشغل إمكانية إشعاره بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذ القرار المذكور.

ونرى أنه ما دام أن المشغل قد أصبح مخيرا في تبليغ مقرر الفصل بين إحدى الوسيلتين المشار إليهما أعلاه وما دام أن شرط المناولة اليدوية يصعب تحقيقه لكون العامل غالبا ما يغادر عمله تلقائيا بعد اقترافه لخطأ جسيم فكان لزاما على المشغل أن يقوم بتبليغه بواسطة البريد المضمون.

إذن كيف سيتعامل القضاء مع مقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل؟

هل يعتبرها أمّا جاءت بصيغة الوجوب وأن المحكمة يمكنها أن تثيرها من تلقاء نفسها وأن المشغل ملزم بتسليم مقرر الفصل إلى الأجير يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل داخل أجل 48 ساعة من اتخاذ المقرر المذكور ويكسر العمل القضائي الذي كان معمولا به، ويعتبر الإشعار بالفصل شرط صحة كما جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى الذي اعتبر أن المؤاخر ملزم بإشعار الأجير بفصله من العمل داخل أجل 48 ساعة من معاينة الخطأ الجسيم. بموجب رسالة مضمونة الوصول وأن هذا الإنذار لا ينتج آثاره القانونية في فسخ عقد الشغل إلا من الوقت الذي يتوصل به الأجير بصفة قانونية و بعد نهاية مهلة الإحطار¹³.

وعلى هذا المنوال ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في القرار عدد 1226 في الملف الاجتماعي رقم 05/2006/251-202 الصادر بتاريخ 2006/10/17 والذي اعتبر أن عدم توجيه مقرر الفصل للأجير ونسخة منه لمفتش الشغل مرفقا بمحضر الاستماع المشار إليه في المادة 62 يعتبر خرقا للمادتين 63 و 64 من مدونة الشغل.

أم سيعتبرها مسطرة اختيارية ليست من النظام العام وأنها مجرد وسيلة إثبات ولا يمكن إثارتها تلقائيا من طرف المحكمة، أم يعتبر مقرر الفصل شرط صحة في حالة إثارته

13 - قرار المجلس الأعلى عدد 410 في الملف الاجتماعي عدد 5567 الصادر بتاريخ 1983/4/26 المنشور بمجلة المحاكم المغربية هيئة المحامين بالدار البيضاء العدد 32 يوليوز غشت 1984، ص: 45 إلى 47.

من طرف الأجير واعتباره شرط صحة في جميع الحالات سواء في الاستماع إليه طبقاً للمادة 62 أو لم يتم الاستماع إليه.¹⁴

إذن التساؤل المطروح هو هل المجلس الأعلى سيكتفي بمراقبة الجانب الشكلي أو لا وأن عدم احترامه كاف لاعتبار الفصل تعسفياً مما يعني عن بحث أسباب الفصل ولو كانت ناجمة عن خطأ جسيم؟ أم سيستند إلى الاتجاه المعتدل الذي يضيف نوعاً من المرونة ويعتبر رسالة الفصل هي بمثابة شرط إثبات وليست ركناً لوجوب الإشعار بالطرْد.

ومن جملة الإشكالات كذلك أجل 48 ساعة الذي أثار عدة تساؤلات حول بدء هذه المدة وجزاء عدم احترامها والتي بشأنها أثير خلاف أمام محاكم الموضوع حول بداية سريان هذا الأجل هل هو من تاريخ علم المؤاجر بالخطأ؟ أم من تاريخ التثبيت من وقوعه؟ لذلك ينبغي تكريس العمل القضائي الذي استقر عليه المجلس الأعلى والذي اعتبر أن أجل 48 ساعة لتوجيه المشغل رسالة الفصل لا ينطلق سريانه من تاريخ علم المشغل بالواقعة التي ارتكبها الأجير وإنما من تاريخ إثبات الخطأ الذي اعتبره المؤاجر خطأً جسيماً ومبرراً للطرْد كما جاء في القرار عدد 1106 المؤرخ في 2002/2/10.¹⁵

كما أن اعتماد المشغل الأخطاء الواردة في رسالة الفصل يوجب على القاضي التقييد بمضمونها دون الأخطاء الأخرى التي قد يعتمدها المشغل أثناء سريان الدعوى، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي المغربي عندما أشار إلى أن المحكمة لا يمكن أن تناقش إلا أسباب الطرد الواردة في رسالة الطرد.

14 - ندوة إفران، مرجع سابق.

15 - قرارات المجلس الأعلى بغرفتين الغرف إعداد ودراسة وتعليق ادريس بلحمجوب ص: 90 و91.

وقد تثار أيضا بعض الإشكالات بالنسبة للمؤجر بخصوص تبليغ الأجير رسالة الفصل وبالتالي فلا بأس من مناقشة مآل الرسالة المضمونة وخصوصا الحالة التي يرجع فيها الإشعار بالتوصل بملاحظة غير مطلوب، فهل يكون المشغل قد امتثل للمادة 63 بمجرد توجيهه للرسالة المضمونة، ولا شأن له بعد ذلك في الأسباب التي تحول دون تسلم الأجير لهذه الرسالة مادام الواقع العملي كثيرا ما أثبت أن الأجير يغادر عمله تلقائيا إما لمسقط رأسه أو يذهب للبحث عن عمل جديد وإما يتعمد عدم سحب الرسالة المضمونة من إدارة البريد تحايلا على القانون.

البند السادس: تبرير الفصل وإثباته

ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 63 من مدونة الشغل أنه يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، وفي المقابل يكون المبرر غير مقبول إذا استعمل الحق في الإنهاء استعمالا غير مشروع ومشوبا بالتعسف إذا انحرف استعماله عن الغاية المعتبرة منه.

كما أن مقتضيات المادة 64 من مدونة الشغل في فقرتها الثانية ألزمت المشغل أن يضمن مقرر فصل الأجير السبب والأسباب التي يستند إليها في توقيع عقوبة الفصل عن العمل وتاريخ الاستماع إلى الأجير مرفقا بالمحضر المشار إليه في المادة 62 من المدونة.

وخصوصا السبب أو الأسباب التي يستند إليها في توقيع عقوبة الفصل من العمل والتي منها تنطلق المحكمة لتحديد مشروعيتها من عدمها، بحيث إنها لا يمكنها كما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من المادة 64 من المدونة أن تنظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه دون سواها.

كما أنه يمنع فصل أي أجير من عمله دون مبرر مقبول إلا إذا كان المبرر مرتبطا بكفاءته أو سلوكه، أو تختمه ضرورة سير المناقولة، وفي جميع الأحوال لا تعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لاتخاذ عقوبة الفصل من العمل أو أية عقوبة تأديبية غيرها كما جاء في المادة 36 من مدونة الشغل، لذلك حظرت هذه المادة أن يستند فصل الأجير على الأمور التالية:

- 1- الانتماء النقابي أو ممارسة مهنة الممثل النقابي.
- 2- المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل أو أثناء تلك الأوقات برضى المشغل، أو عملا بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي.
- 3- طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقا.
- 4- تقديم شكوى ضد المشغل، أو المشاركة في دعاوي ضده في نطاق تطبيق مقتضيات هذا القانون.
- 5- العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الحالة الزوجية، أو المسؤوليات العائلية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو واجب الوطن، أو الواجب الاجتماعي.
- 6- الإعاقة ما لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل المناقولة.

ولقد استطاع العمل القضائي قبل صدور المدونة مساندة النصوص القانونية الوطنية ودمجها أحيانا مع القوانين الدولية من أجل حماية الحق النقابي، وفي هذا الإطار صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1984/10/1 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 3 سنة 1989 ص 198 جاء فيه " إن المشغل لما عبر عن نيته في إقصاء الكاتب العام لنقابة العمال من منصبه ومن عمله داخل الشركة، ابتغى من ذلك ضرب التنظيم النقابي الذي عرفته الشركة والذي لم يثبت عنه أنه كان يعمل في إطار

غير مشروع ويعتبر هذا التوجه تكريسا للاتفاقية رقم 35 التي صادق عليها المغرب بتاريخ 1973/6/30¹⁶.

وإذا كان الفصل بسبب النشاط النقابي لا يجوز مؤاخذه الأجير من شأنه تأديبا لإبداء رأيه والتعبير عنه بشرط أن يكون النقد بناء وخاليا من القذف ولا يستهدف الإساءة إلى رؤسائه.

ومن المستجدات التي جاء بها القانون الجديد أنه جعل عبء إثبات المغادرة التلقائية على المؤاجر كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 63، يكون بذلك القانون المغربي من بين التشريعات العربية التي وضعت حدا لهذا الجدل الفقهي مؤكدا صراحة على هذا المبدأ على منوال باقي التشريعات الحديثة مثل القانون الألماني والإيطالي، ورسخ عدة اجتهادات قضائية في شكل نصوص قانونية وبالتالي يمكن إثبات المغادرة التلقائية بجميع وسائل الإثبات، لكن الإشكال الذي يطرح بخصوص المغادرة التلقائية أمام المحاكم هو حينما تثار كدفع من طرف المشغل ويكيف هذه المغادرة على أنها خطأ جسيم ويلتمس إجراء بحث والاستماع إلى شهود لإثبات هذه الواقعة في حين يتمسك الأجير بكون المشغل لم يسلك المسطرة المتعلقة بالفصل التأديبي ما دام أن المشغل اعتبرها خطأ جسيما.

إذن هناك معادلة يجب التقيدها بما ذلك أنه إذا ادعى المؤاجر أن الأجير ارتكب خطأ جسيما يتمثل في مغادرته للعمل تلقائيا والتمس إجراء البحث والاستماع للشهود لإثبات هذا الخطأ الجسيم فإنه في هذه الحالة يكون ملزما بتبليغ الأجير بمقرر الفصل وفق المادتين 63 و64 من مدونة الشغل، ومن جهة أخرى يكون ملزما كذلك بإثبات هذا الخطأ، وإذا لم يدع الفصل واكتفى بأن الأجير هو الذي غادر العمل تلقائيا فهو معفى من سلوك هذه المسطرة ويمكن له إثبات هذه المغادرة بجميع وسائل الإثبات.

16 - الأستاذة بشرى العلوي، أهمية المعايير الدولية بشأن المساواة في مجال الاستخدام والمهنة في إطار مدونة الشغل الجديدة مراكش، الأيام الدراسية 22-23-24 نونبر 2004.

لكن قد يتغيب الأجير بدون مبرر لأكثر من أربعة أيام وهذا التغيب حسب المادة 39 من مدونة الشغل يعتبر خطأ جسيماً إلا أن المشغل لم يسلك مسطرة الفصل التأديبي وتحايلاً منه يكيف هذا التغيب الذي هو خطأ جسيم بكونه مغادرة تلقائية ويلتمس إجراء بحث من أجل إثبات هذه المغادرة والاستماع إلى الشهود، فكان على المشرع المغربي إسوة ببعض التشريعات كالمشرع الفرنسي من أجل سد باب التحايل على المشغلين أن يلزم المشغل بأن يوجه رسالة الفصل إلى الأجير الذي غادر عمله تلقائياً ويبقى في حالة عدم توجيه مقرر الفصل مخالفاً بالتزامه لأنه هو المسؤول عن إنهاء العلاقة التعاقدية وبالتالي يبقى العقد قائماً.

البند السابع: توجيه نسخة من مقرر الفصل أو رسالة الاستقالة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل

أكدت المادة 64 على نفس المقتضيات الواردة في الفصل السادس حول توجيه نسخة من مقرر الفصل إلى مفتش الشغل وعلى ضرورة أن يتضمن هذا المقرر الأسباب المبررة له مرفقاً بالمحضر المشار إليه في المادة 62، خصوصاً أن هذه الأسباب أي الأخطاء التأديبية التي ينسبها المشغل للأجير محل الفصل من العمل يجب أن تكون أخطاء واضحة ومحددة ودقيقة سواء كان ما هو منسوب للأجير من أخطاء منصوص عليها قانوناً أو كان غير منصوص عليها وذلك تفادياً لأي تأويل عند عرض النزاع على القضاء وحتى لا يتمكن المشغل من اختلاق ما يشاء من الأخطاء.

كما ألزمت نفس المادة المشغل بالقيام بتبليغ نسخة من رسالة الاستقالة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل.

ونرى أن الاستقالة باعتبارها تصرف قانوني فيكفي أن تتوفر فيها كقاعدة مقومات التصرف القانوني الصحيح وبالتالي فإنها تمثل وسيلة لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة من طرف الأجير، فهل عدم توجيهها لمفتش الشغل لا يؤدي إلى الاعتداد بها؟

ونرى أنه يمكن الاعتداد بها شريطة أن تكون المصادقة على صحة إمضائها من طرف الجهات المختصة عملاً بمقتضيات المادة 34 من مدونة الشغل وأن تحترم الأحكام الواردة في الفرع الثالث بشأن الإخطار.

وفي هذا الإطار ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط أبعد من ذلك في القرار رقم 1166 في الملف الاجتماعي رقم 15/2006/19 الصادر بتاريخ 2006/9/6 الوارد بأصل الشيك مقابل مغادرته لعمله تلقائياً دليلاً على أنه تم الاتفاق على إنهاء العلاقة الشغيلة بصفة ودية والتي كانت بإرادة الأجير وأن ما يؤكد ذلك هو الاستقالة المدلى بها من طرف المستأنفة، وأن عدم ذهاب الأجير للمصالح المختصة للتعريف بإمضائه لا ينهض دليلاً على عدم الاعتداد بها مادام لا ينازع في صدورها عنه ومادامت تتوفر على موجبات التصرف القانوني وغير مشوبة بالعيوب والضعف المؤثرة في إرادة الأجير وقت تقديمه لهذه الاستقالة".

البند الثامن: أجل رفع دعوى الفصل

أشارت المادة 65 إلى وجوب رفع دعوى الفصل أمام المحكمة داخل أجل 90 يوماً من تاريخ التوصل بمقرر الفصل وإلا سقطت.

لكن الإشكال قد يطرح في حالة تعذر تبليغ مقرر الفصل إلى الأجير عن طريق البريد المضمون.

ونرى أنه من الضروري ترك هذا الأجل مفتوحاً ما دامت المادة 65 تعتبر التبليغ لازماً لاعتبار أجل 90 يوماً أجل سقوط ما لم تكن عرقلة التبليغ ترجع إلى قهر الأجير.

كما أن أجل 90 يوماً هو أجل سقوط وعدم الإشارة لهذا الأجل في مقرر الفصل يسري عندها أجل السنتين المنصوص عليه في المادة 395 من مدونة الشغل.

خاتمة :

لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أهمية تناول الإشكالات المطروحة بخصوص الفصل التأديبي من منظور قضائي، لذلك فإن القضاء مدعو لتوحيد الاجتهاد تفاديا لتعميق أزمة الثقة بين المتقاضى العادي والقضاء، خصوصا إذا لم يقتنع المتقاضى بالحكم وعلم أن محكمة أخرى تأخذ بتفسير مغاير.

وبعد فهذه محاولة لا تدعي الاكتمال ولا من باب أولى الكمال نأمل أن تحظى بعض جوانبها بدراسة مستقبلية مستفيضة.

م. 155 → م. 145
007744-A1

التعويضات في حالة الفصل التعسفي: الجمع أو عدم الجمع

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
007744-A1 تاريخ 7/11/14 جريدة

السيد أحمد العوالي

أستاذ بكلية الحقوق جامعة الحسن الثاني

بالدار البيضاء

" الشيء المفهوم أو المصغى جيدا ينطق به بوضوح والمفردات للتعبير عنه تأتيك عندئذ بسهولة" (بوالو).

مقدمة :

لست أدري هل كنت وفيما لترجمة هذه المقولة المشهورة لبوالو، الفيلسوف الفرنسي الكبير، جوهرها هو التعبير عن الشيء وصياغته بوضوح ودقة. لأنه في كثير من الأحيان يخيل للمرء أنه يكفي أن يفهم شيئا لنفسه، ولكنه يعجز عن التعبير لتبليغ الغير بوفاء و وضوح بفحوى الشيء، موضوع الفهم والصياغة.

فواضعو مدونة الشغل يتصرفون كأن الغاية المثلى هي فهمهم الشيء وكفى، أما المعنيين بالأمر الذين يطالبون بالفهم والوضوح: مشغولون وممثلوهم، الأجراء ومثلوهم،

القضاة ومفتشو الشغل، الأساتذة في القانون و طلابهم... الخ. ليس أمامهم إلا الحيرة والتردد، حيث يعم الشك والضبابية ويصبح الغموض فلسفة قائمة لتنظيم علاقات الشغل، لكل تأويله وقراءته وتعامله الشخصي حسب منفعته الآنية.

فالتدوين فعل مهم ونادر في تاريخ الشعوب والأمم. لهذه الغاية فهو بمثابة مهمة تسند إلى خيرة رجالات القانون المحنكين في البلد المعني. ونحن في المغرب نفتقد حتى الرجوع إلى الأشغال التحضيرية للتوافق عند الخلاف.

فواضع القانون ومهندسوه، ذات أو كيان غير مسمى، يستحيل معه ربط النقاش والاستغاثة به عند الحاجة.

لا أظن أنني أبالغ إذا قلت إن هذه المنهجية تستحضر كل توابل قدسية القانون. فلا خيار عندئذ للمعنيين إلا اللجوء لأسباب التزول والاستعانة " بوسطاء الوحي " وترقب ما ستنتطق به أفواههم .

لما لا اللجوء عند الاقتضاء إلى العنونة للوصول إلى نية المشرع.

من المهم أن نعرف أن ميدان الشغل ومحيطه الداخلي والدولي يتحرك باستمرار، الوضوح في هذا المجال هو بمثابة " قيمة " و "هدف" لا يمكن لهما أن يتعايشا مع فلسفة الغموض والتأويلات الوجدانية. فالأجير، المشغل، المستثمر الوطني والأجنبي، مفتش الشغل والقاضي، والمحامي. هم كلهم يطالبون بالوضوح والدقة، لا غير وأنا لا أريد أن أكون كارثيا و لا منتقدا لأجل النقد فقط.

ولهذا كله، فمداخلي هذه، تصب في البحث عن الوضوح لا غير، هدفها الوقوف عند منهجية وصياغة المدونة.

ليست لدي أية رغبة، لا في التقييم ولا في انتقاد أي تصور من التصورات التي قد يحملها الفرقاء الذين صاغوا هذا المنتج. والحقيقة، أنه في مخيلتي وعندني تصور

لأسباب بعض الغموض الجزئية في المدونة لربما أن هناك نوع من الملل والعياء ناتج عن المشروعات المتتالية التي أجهضت تحت عنها رغبة سياسية قوية لإخراج المدونة إلى حيز الوجود وتوافق بكل ثمن، لكن هذه العزيمة السياسية التي نحييها بالتقدير المنوط بها، لا تمنعنا من تقويم وإصلاح فضاءات الغموض أو مواطن عدم الدقة، فهذا عمل مكمل لا يمكن البتة، الاستغناء عنه بكل موضوعية وبكل روح بناءة.

لماذا هذا الموضوع؟

لأنه أثار جدلا كبيرا، فيه أخذ ورد، أخرج القضاة، المشغلين و الأجراء، كان من الممكن أن نستغني عن الشكوك والتأويلات الكثيرة نظرا للتجربة المهمة للمغرب في ميدان قانون الشغل قضاء وتشريعا.

- هناك تاريخ تشريعي لا يستهان به؛
- ما ورثناه عن القانون الفرنسي في عهد الحماية؛
- هناك ما أنتجه المشرع المغربي وأبدعه لمواكبة تطور علاقات الشغل بالمغرب؛
- هناك تراكم مهم جدا في الاجتهاد القضائي.

ولكن هناك وضعية جديدة للفرقاء الاجتماعيين، قيمة مضافة: هي الإدماج في استراتيجيتهم، البعد الاجتماعي والاقتصادي مع مراعاة إكراهات العولمة، ثم المنافسة وخلق فرص الشغل. يضاف إلى هذا كله ظرف تاريخي نوعي يعيشه المغرب: الانفتاح والمسار الديمقراطي اللذين انخرط فيهما واللذين يتجلبان فيما يتعلق بقانون الشغل في مراعاة وتطبيق الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب. ما أريد أن ألمح إليه في هذا السرد الوجيز هو أن قانون الشغل بالمغرب لن يخلق من العدم، و لا يمكن في هذا الباب أن نقارن المغرب "ببولونيا" أو "رومانيا" كما يحلو للبعض أن يفعل. وهذه العوامل كلها، هي بمثابة مصادر مهمة جدا للمدونة الحالية، فالتدوين له أهداف عديدة من المفروض أن

تخضع لمنهجية معينة في السرد وفي صياغة الفصول. هذه الصياغة أحدثت نوعا من الخلط وعدم الدقة فيما يتعلق بنظام التعويضات في حالة الفصل التعسفي. كيف ذلك؟ كيف تعامل واضعو المدونة مع هذه الإشكالية القانونية؟ هل التدوين في هذه الحالة يقتصر على جمع نصوص مشتتة (هذا هدف أولي أو بدائي لا يكفي بالطبع)؟

وإذا كانت مهمة التدوين هي الإصلاح، فلا بد إن نقول أن الإلمام بالتشريع وحصره لا يكفيان لتأهيل المدون. يجب أن نعي أن هناك فرقا مهما بين تشريع الشغل وقانون الشغل. وبعبارة أوضح فمعرفة القانون "بمعنى العلوم القانونية" هي التي تؤهل المدون، تمكنه من الإصلاح (التلويح المنشود للقانون و مواكبة العولمة والتنمية وخلق فرص الشغل) دون المساس بالمبادئ المتفق عليها. فالتدوين لا يمكن أن ينحصر في سحب فقرة أو تلك أو زيادة فقرة هنا وهناك، هو تقنية معقدة تخضع لمنهج دقيق لبلورة الأهداف المنشودة.

في الحقيقة، فالقانون 99/65 هو وسيلة، لا غاية، هو أداة لإنجاز تأهيل المؤسسة المغربية، هو حافز لبلورة ثقافة جديدة في علاقات الشغل وتدير الطاقات البشرية، وحافز كذلك لجلب الاستثمار الوطني والأجنبي. فالفرضية التي أبني عليها معالجة التعويضات الناتجة عن الفصل التعسفي هي أن مصدر الجدل والخلط أو الالتباس لن يكون ناتجا عن سوء نية المسؤولين و لا من مفهوم إيديولوجي أو حتى سياسي. فموطن الخلاف والجدل أو سوء الفهم يكمن في حقيقة الأمر في المنهجية التي سلكها واضعو هذه المدونة، في صياغة المفاهيم القانونية وفي استرسالها.

والحالة أن أرباب المشغلين لا يرغبون إلا في الوضوح والدقة حتى يدركوا ما لهم وما عليهم. مثلهم، مثل الأجراء الذين يطمحون أن لا يختصر إصلاح وتدوين قانون الشغل في نوع من الضبابية والتأويل اللذين يمسان بحقوقهم، ناهيك عن الحيرة التي يواجهها مفتشو الشغل ومندوبو الشغل والقضاة.

"كيف تعالج مدونة الشغل مسألة التعويضات المستحقة في حالة الفصل التعسفي:

العقد الغير المحدد المدة"؟

ما من شك أن مدونة الشغل ترتب التعويضات المستحقة في هذه الحالة وتعرفها، ثم تدرجها في تعددها كما هو الحال في التشريع القديم. بل أكثر من هذا، فالمدونة أتت بتعويض جديد " التعويض عن فقدان الشغل " لم تخصص له أي فقرة و لا بند من بنود هذه المدونة. هذا التعويض الجديد يظهر كذيل للفصلين 53 و 59 من مدونة الشغل اللذين كانا من المفروض أن يجسدا مفهوم جمع التعويضات، نجده كذيل للفصل 53 مع توضيح " كما يحق له الاستفادة طبقا للنظام الجاري به العمل من " التعويض عن فقدان الشغل " لأسباب اقتصادية، تكنولوجية وهيكلية".

إذا وضعنا جانبا هذا التعويض الجديد مؤقتا، (سوف نرجع إليه لاحقا) نلاحظ أن القاعدة هي : كلما نعت الفصل بالتعسفي حسب مقتضيات القانون والمسطرة التي تنظم السلطة التأديبية في المناقولة، تكون التعويضات الثلاث مستحقة:

- التعويض عن أجل الإخطار؛

- التعويض عن الفصل؛

- التعويض عن الضرر.

فالتعددية واردة في المدونة، في صيغ جديدة أدرجت إصلاحات مهمة يمكن سردها و التذكير بها بإيجاز كبير: الفصل 51 ينص على الالتزام باحترام أجل الإخطار، فالاستفادة منها مقرونة بغياب خطأ جسيم يرتكبه الأجير. والجديد كذلك أن هناك مرسوم 469-04-2 (29 دجنبر 2004) حدد المدد من شهر إلى 3 أشهر. الفصول 52 إلى 58 تحدد التعويض عن الأقدمية، والكيفية التي تحدد بها المبالغ المستحقة وكذلك مفهوم الشغل الفعلي.

وأخيرا الفصل 41 الذي ينظم التعويض عن الضرر في صيغته الجديدة التي وضعت حدا لجدل قديم حول دور القاضي وسيادته في تحديد هذا التعويض وفقا لمقتضيات الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود وهذا إصلاح جذري حدد لمفتش الشغل مهمة جديدة فيما يتعلق بالمصالحة في التراعات الفردية، كما أن هناك تحديدا وسقفا للتعويضات كما تعلمون، فالمدونة إذا لم تأت بأي تغيير في عدد التعويضات، بالعكس أتت بتعويض جديد. فالتعويضات الثلاث الآتية الذكر (الفصول 41-51-52 إلى 58) تتميز بالعلاقة المباشرة التي تربطها بالسلطة التأديبية أو الانضباطية المنصوص عليها في المدونة، قاسمها المشترك هو وجود أو عدم وجود الخطأ الجسيم. وعليه فإذا ثبت أن هناك خطأ جسيم ارتكبه الأجير، فلا يمكن لهذا الأخير أن يستفيد من أي من هذه التعويضات الثلاث. القاعدة: الكل أو لا شيء.

فالإصلاح إذن، يمس كل التعويضات من الداخل: محتواها ومكوناتها، لا عددها، ولا يقر بعدم الجمع في أي نص من نصوص المدونة. لو كانت تلك هي رغبة المشرع لكان قد صرح بها، ثم إنه من غير المعقول أن يراجع المحتوى موازاة مع حذف تعويض من هذه التعويضات.

يحق علينا بعد هذا السرد الوجيز جدا، أن نتساءل عن مصدر ومبرر هذا الجدل القائم حول نظام التعويضات وزرع الشك في مشروعيتها جمعها؟

السبب يرجع كما قلت إلى المنهجية التي سلكها واضعو هذه المدونة. فالتعدد، دائما يفرض اليقظة والدقة. والدقة تطلب دائما الإلحاح وتكرار الإلحاح أن اقتضى الأمر كما هو الحال في التشريع القديم (النقطة الأولى). ثم من جهة أخرى تحديد المفاهيم القانونية وتصنيفها حسب الإشكاليات القانونية المعالجة: الفصل بين الفصل لأسباب تأديبية، والفصل لأسباب اقتصادية. (النقطة الثانية).

I- منهج التدوين : مصدر الخلط وزرع الشك في جمع أو عدم جمع التعويضات المستحقة في حالة الفصل التعسفي

* إجبارية النطق والإلحاح على التعدد وعدم الخلط

لاحظوا معي يقظة ودقة المشرع الفرنسي في أول الأمر في قانون الالتزامات والعقود (1913)، وفي مرسوم 23 أكتوبر 1948، ثم دقة المشرع المغربي في المرسوم الملكي بتاريخ 14 غشت 1967.

ينص الفصل 754 من قانون العقود والالتزامات: " التعويضات التي يمكن أن تمنح بسبب عدم مراعاة ميعاد التنبيه لا تختلط بالتعويضات التي قد تترتب، من ناحية أخرى، عن الفسخ التعسفي للعقد الصادر بإرادة أحد الطرفين المتعاقدين..." في الفصل 5 من قرار 23 أكتوبر 1948 نلاحظ نفس التنبيه فيما يخص مبلغ التعويض عن مهلة الإخطار. " التعويض عن عدم احترام مهلة الإخطار يساوي... مع مراعاة التعويض المؤدى عن الضرر الناتج من الطرف الذي فسخ تعسفا العقد..." بعد ذلك أتت ثلة من المراسيم الملكية، أربعة أو خمس مؤرخة كلها في 14 غشت 1967. مراسيم، وإن وضعت في مرحلة تاريخية استثنائية، فهذه السنة 1967 كانت سنة خصبة في وضع أسس قانون الإعفاء سيما الإعفاءات الجماعية والاعلاقات. في هذه السنة أحدثت بموجب مرسوم بمثابة قانون رقم 316.66 تعويض جديد في حالة فصل بعض الفئات المهنية. خصص في هذا القانون الفصل 3 " لعدم الخلط بين التعويضات الثلاث".

" لا يجب الخلط بين التعويض عن احترام مهلة الإخطار التعويض عن الطرد التعسفي مع التعويض الناتج عن الإعفاء (الأقدمية) " كما تعلمون، فهذا التعويض الأخير لا يستفيد منه إلا الأجراء الذين تربطهم بالمقابلة عقد غير محدد المدة والذين قضوا سنة كاملة في المقابلة والذين لم يرتكبوا خطأ جسيما. حتى في المشروعات المتتالية، المشروع ما قبل الأخير: المشروع رقم "95.8" في فصوله (66) إلى

67) التي تنص على التعويض عن الفسخ التعسفي. وبعد التنصيص عن مهلة الإخطار فصل (68 إلى 75) وبعد تحديد التعويض عن الفصل (78 إلى 85) جاء الفصل 86 ليؤكد و ينبه ويدقق : " التعويض عن الإغفاء (الأقدمية) الوارد في الفصل 79 أعلاه، لا يجب أن يخلط مع التعويض عن مهلة الإخطار الوارد في الفصل 75 أعلاه، أو مع التعويض عن الضرر الناتج عند الاقتضاء في الفسخ التعسفي للعقد."

عند الرجوع إلى هذه النصوص المتتالية يتضح جليا، أن التعدد في التعويضات أجبر المشرع على التمييز بين التعويضات والإلحاح، أو الإنذار أو التحذير من الخلط: لأن الخلط له عواقب قانونية مهمة، ناهيك عن العواقب المالية التي تترتب عن ذلك، ثم الحقوق و المكتسبات.

وبالتالي فالتمييز بين التعويضات يعني أن تعويضا لا يلغي تعويضا آخر أو أخريان. وهذا المنحى هو الذي سلكه الاجتهاد القضائي الوافر والغني جدا طوال ما يناهز 60 سنة خلت.

وبعد هذه التوضيحات، من السهولة بمكان أن نلاحظ أن هذه الدقة و التوضيح، هذه اليقظة غابت عن واضعي قانون 99/65 لمدونة الشغل. أنا لا أريد أن أنتقد مجرد النقد، أنا أتقدم لكم بمعطيات واردة في المدونة فلنناقشها جميعا، وبعد ذلك يمكن لكل منا أن يكون عنده موقف أو تصور.

إلى ما يؤدي إذا هذا الغياب في الدقة؟

هنالك فرق بين التدقيق والتمييز بين هذه التعويضات كما فعل المشرع سابقا في النصوص الآتفة الذكر، وموقف المشرع في المدونة. لا يكفي بنسيان هذا التذكير ولكنه مسببية هذه التعويضات، وإن كان قد أقر بها و أوردها في المدونة (41-51-52) لم يلغها، ولم يتراجع عنها، ولكن لم يصغها بدقة. وكان من المفروض أن يوضح ويميز، لو فعل ذلك فهذا الجدال والتأويلات لن تقع، ولكن عوض التوضيح والتمييز فتح الباب للشك والالتباس.

كيف؟ سيتضح لنا ذلك جليا عند قراءة الفصل 59 من هذه المدونة. " يستفيد الأجير عند فصله تعسفا من التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 41 و51 أعلاه؛ كما يستفيد من التعويض عن فقدان الشغل".

هذا النص هو بيت القصيد، موطن الخلط و الالتباس على مستويين: يغيب التعويض عن الفصل الذي خصصت له سبعة مواد (من 52 إلى 58) ويدخل محلها تعويضا جديدا لا محل له في الفصل التأديبي أو الانضباطي. ما كان لهذا التعويض الجديد أن يرد قبل الفصول 66-67-68-69 التي تنظم الإعفاءات الاقتصادية، الهيكلية والتكنولوجية.

قد يكون من الأجدى والأوضح أن تعالج التعويضات المستحقة أو غير المستحقة في باب الفصل التأديبي ثم جردها، ثم التنبيه على التمييز بين كل تعويض كما فعل المشرع القديم. ثم بعد ذلك يدرج التعويض الجديد" عن فقدان الشغل " في باب" الفصل لأغراض اقتصادية، تكنولوجية وهيكلية" وعندئذ يتضح الأساس القانوني لكل تعويض.

II- تحديد المفاهيم القانونية وتصنيفها حسب الإشكاليات القانونية المعالجة: الفصل بين الفصل لأسباب تأديبية والفصل لأسباب اقتصادية.

* مفهوم التعويض "عن فقدان الشغل" وعلاقته بـ "الفصل لأغراض اقتصادية..."

هذا التعويض لا علاقة له بالفصل التأديبي الذي عرف التعويضات الثلاث التي تترتب عن الفصل التعسفي. فهم الأساس القانوني لهذا التعويض أو المفهوم الجديد يفرض المعرفة والتحكم في آثار إنهاء العقد غير المحدد المدة لسبب تأديبي أو إكراه اقتصادي. في إطار الفصل التأديبي يكون الفصل تعسفا أو غير تعسفي ولكن في كليتي الحاليتين فالسبب يكون دائما لصيقا بشخص المشغل أو الأجير. مصدر السبب الإنسان، تصرفاته في العمل، احترامه للقوانين التي تنظم الشغل في المقابلة، انضباطه في العمل الخ.. وهذا كله مؤطر في مدونة الشغل: السلطة التأديبية للمشغل، واجباته نحو الأجراء والنظام العام، واجبات الأجير نحو مشغله الخ... في هذا الإطار تكون دائما المسؤولية شخصية تخضع لاحترام عقد الشغل والمسؤولية فيما يترتب عن الفصل التعسفي. هنا

يكون التعويض مستحقاً أو غير مستحق بالرجوع إلى سبب الفصل : تستحق التعويضات الثلاث أو تغيب جملة. الفصل لأسباب اقتصادية يضعنا أمام حالة مغايرة، فالفصل يقع لأسباب لا علاقة لها بالأشخاص، فغالبا ما تفرض الظروف على المشغل ضرورة الاستغناء عن عدد من أجراءه لأسباب اقتصادية تكنولوجية أو هيكلية. في هذه الحالة فسبب الفصل لا علاقة له بمسؤولية المشغل كما هو الحال في الفصل التأديبي، ليس هناك ضرر ناتج عن إرادة المشغل، ولذلك من المنطق أن يغيب التعويض عن الضرر الذي ينظمه الفصل 41 من مدونة الشغل.

فبعد استنفاد المسطرة والشروط الواردة في الفصول 66-67-68-69 نحن أمام

حالتين:

الحالة الأولى: يحصل فيها المشغل على إذن السلطات المعنية بموجب قرار إداري معلل. التعويض في هذه الحالة ينحصر في تعويض الفصل 51 (أجل الإخطار) وتعويض المادة 52 (التعويض عن الفصل)، ثم تعويض ثالث: " التعويض عن فقدان الشغل".

الحالة الثانية: لن يحصل المشغل فيها عن الإذن الإداري حيث، بعد دراسة الطلب بالإذن لوحظ مثلا أن المشغل ألبس الصبغة الاقتصادية أو التكنولوجية أو الهيكلية للفصل الجماعي فقبول طلبه بالرفض.

فالتعويض في هذه الحالة يكون كالتالي: تعويض الفصل 51+ الفصل 52+الفصل 41 بعد حكم قضائي لأن عدم الحصول على الإذن أو الترخيص بالإعفاء الجماعي لأغراض اقتصادية يرجع بنا إلى الفصل التعسفي. وكلنا نعرف ونعلم أن هذا الموقف ليس بجديد حيث إن الاجتهاد القضائي أقر منذ زمن طويل " أن الفصل الجماعي غير المأذون به إداريا، فصل تعسفي".

أنا، لا أشاطر هذا التأويل القضائي، لأن هناك فرق بين بطلان الفصل والتعسف في الفصل. ولكن هذا موضوع آخر يمكن تأجيل النقاش فيه.

وانطلاقا مما سبق، يمكن أن نورد ونلخص التعويضات عن الفصل في الجدول

التالي:

تعويض ثلاثي	(3) التعويض عن الفصل المادة 52	(2) التعويض عن أجل الإخطار المادة 51	(1) التعويض عن الضرر المادة 41	في حالة ثبوت التعسف للمشغل	الفصل التأديبي أو الانضباطي	1
لا تعويض	0 تعويض	0 تعويض	0 تعويض	بعد ثبوت الخطأ الجسيم للأجير		
تعويض ثلاثي	التعويض عن فقدان الشغل *	التعويض المادة 52	تعويض المادة 51	الحصول على الإذن الإداري	الفصل لأسباب اقتصادية	2
تعويض ثلاثي أو استرجاع الأجير	تعويض المادة 41 أو استرجاع الأجير بعد اللجوء لحكم قضائي	التعويض المادة 52	تعويض المادة 51	عدم الحصول على الإذن الإداري	تكنولوجية أو هيكلية	

- وتجدر الإشارة إلى أن التعويض عن فقدان الشغل " لن يعرف بعد. هناك ربما مشروع مرسوم تطبيقي سيعلن عنه. وقد يكون لتحديد وتنظيم هذا التعويض الجديد، لوحده، وقع إيجابي في التوضيح والدقة.

p. 156 → p. 163
007745-Av

تصور وموقف الاتحاد المغربي للشغل من التعويضات عن الفصل

مداخلة الاتحاد المغربي للشغل

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 007745-156
جديدة

بسم الله الرحمن الرحيم

السادة والسيدات
الحضور الكريم

لقد تم إقرار مدونة الشغل بعد مخاض دام زهاء عقدين تعالت فيه أصوات أرباب العمل مطالبة بضرورة إصلاح قانون الشغل كحل وحيد لأزمة الإنتاجية والتنافسية للمقاومات وجلب الاستثمار الأجنبي.

ولعل تنظيم هذه الندوة بعد مضي سنتين، لتقييم مدى إعمال وتطبيق المدونة التي شكلت توافقا بين أطراف الإنتاج والحكومة، لتدبير العلاقات المهنية بهدف التأهيل الاقتصادي والاجتماعي، وفق مبادئ أساسية وأهداف مسطرة في ديباجتها، كان من شأنه أن يشكل محطة طبيعية، لولا تعالي أصوات أرباب العمل مرة أخرى، وبمجرد دخولها حيز التنفيذ، منادية بضرورة مراجعة بعض المقتضيات التي لم يستسيغوها، طلبا بالمزيد من المرونة، وتحت ذريعة التأهيل الاقتصادي الوطني، دون اكتراث بحقوق العمال والعاملات.

ولا أدل عن هذا المنحى، من جدول الأعمال والمواضيع المقترحة في هذه الندوة، حيث تم إغفال أي تقييم للحقوق الجماعية خاصة النقابية ومدى إعمالها، وفقا لمعايير العمل المتعارف عليها والاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية، ومدى نجاح المدونة في تعزيز هذه الحقوق وتحقيق تطلعات العمال.

إن إشكالية تطبيق أحكام المدونة لا تكمن في صياغتها، كما أنها لا تعزى إلى عدم ملاءمة القاعدة القانونية لخصوصية المقابلة أو إلى تباين المواقف بشأن التأويلات المختلفة، بقدر ما هي ناتجة عن عجز في فرض احترام سلطة القانون.

ذلك أنه يتم الإمعان في خرق وانتهاك مقتضيات قانونية واضحة دون زجر أو عقاب خاصة فيما يتعلق بالحق النقابي، وحق الإضراب، والحد الأدنى في الأجر، والانخراط في الضمان الاجتماعي، بل وأحكاما تعتبر من النظام العام.

وما فتئ الاتحاد المغربي للشغل يؤكد أن لا قاعدة في تأكيد الحقوق والحريات إذا لم تتخذ بالمقابل، قواعد تضمن وجوب احترامها، وأن قيمة القوانين تكمن في مدى تطبيقها.

إن مظاهر الخلل في مدونة الشغل تكمن في التجاوزات التالية:

- تراخي الحكومة في إصدار المراسيم التطبيقية.
- التأخر في تطبيق بعض نتائج الحوار الاجتماعي المتضمنة في اتفاقية 30 أبريل 2003، ومنها الرفع من الحد الأدنى للأجور وما ترتب عنه من تنقيص للحد الأدنى للأجور بالنسبة لعمال بعض القطاعات، كالنسيج والجلد والسياحة والصناعة الغذائية، التي تم استثناءها من مرسوم 4 يونيو وقرار وزير التشغيل بتاريخ 5 غشت 2004 بحيث ظل الحد الأدنى للأجر بها 9.22 بدل 9.66 مما يشكل ضربا مكتسب عمالي، ولبدأ المساواة الذي يضمنه الدستور.

- عدم تطبيق الإجراءات المواكبة في المجال التشريعي بإلغاء أو تعديل الفصل 288 من القانون الجنائي تطبيقا للالتزامات الحكومية.
- عدم التصديق على الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية خاصة منها الإتفاقية رقم 87.
- عدم تطبيق الفصل 184 القاضي بتخفيض المدة الأسبوعية للعمل إلى 44 ساعة بدل 48 ساعة دون النقص من الأجرة وإصدار المرسوم المتعلق بالحد الأدنى للأجور بشكل متزامن مع المدونة، أدى إلى ضرب المكتسب البسيط الذي كان سيعتبر عن هذا الإجراء بالارتفاع الأوتوماتيكي لأجرة الساعة الواحدة، محافظة على الأجر.
- عدم تفعيل آليات الحوار والتفاوض ومعالجة النزاعات.
- عدم إحداث قضاء مختص في المجال الاجتماعي، وكذا مراجعة النصوص المختلفة بالقضاء الاجتماعي.
- وغيرها من الإجراءات الأساسية للتطبيق السليم للمدونة.

فيما يخص الفصل والتعويضات الناجمة عنه:

فبالنسبة للعقد المحدد المدة (ف93 من مدونة الشغل) فإنه ينتهي بحلول الأجل المحدد للعقد أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له. ويستوجب تعويضا ما لم يكن الإنهاء مبررا. وتجدر الإشارة إلى أن الفصل الذي يعيننا، يتعلق بالعقد الغير المحدد المدة، حيث أتاحت المدونة إمكانية إنهاء هذا العقد بإرادة المشغل، شريطة مراعاة عدد من الأحكام تم مبررات الفصل، احترام أجل الإخطار، والتعويض عن الفصل.

بالنسبة لمبررات الفصل:

فقد حددها المشرع في المبررات المرتبطة بالكفاءة والسلوك (الفصلين 37 — 39 من مدونة الشغل) أو ما تحتمه ضرورة سير المقابلة في نطاق المادتين (66 و67).

وبالرغم من التنصيص على منع الفصل و كذا العقوبات التأديبية لمبررات ترتبط بالانتماء النقابي، أو ممارسة المهام النقابية، وفقا للمبادئ المسطرة في ديباجة هذا القانون وفي المواثيق الدولية وخاصة منها ما يتعلق باحترام الحقوق الأساسية للعمال، إلا أنه في الواقع، لا يتم احترام هذا المبدأ وغالبا ما يسهل على المشغل تليفق مبررات مفبركة للعامل المنتمي نقابيا، بمجرد تكوين مكاتب نقابية داخل المقاولات.

بالنسبة للفصل التأديبي:

- مسطرة الاستماع -

لقد اشترطت المدونة في المادة 62 ضرورة إتاحة الفرصة للأجير للدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه، بحضور مندوب العمال أو الممثل النقابي الذي يختاره الأجير بنفسه،

ويحرر من قبل الإدارة محضر يوقع بين الطرفين و تسلم منه نسخة إلى الأجير وتوجه نسخة إلى العون من المقرر الذي يجب أن ينص على أجل رفع دعوى الفصل أمام المحكمة: 90 يوم وذلك تحت طائلة سقوط الحق.

وفي حالة رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل. ولكون هذه القاعدة جاءت بصفة الوجوب فهي تعتبر في نظرنا إلزامية،

حيث اعتبر المشرع تنفيذ هذه المسطرة شرطا واجبا تحت طائلة اعتبار مبرر الفصل لاغيا و اعتبار الفصل تعسفيا من طرف المحكمة إذا تم اللجوء إليها.

وتجدر الإشارة هنا، إلى ضرورة تدخل مفتش الشغل من أجل فرض احترام هذه المسطرة التي يتم التحايل عليها من طرف المشغل بعدم السماح للممثل النقابي بالدفاع

عن الأجير، والاكتفاء بإحضاره في حين أن الغاية من حضور ممثل العمال هو الدفاع عن الأجير والمساهمة في إيجاد حل لصالح الأجير كلما أمكن ذلك.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع قد خول مفتش الشغل دورا هاما خلال هذه المرحلة حيث مكنه من إجراء محاولة الصلح التمهيدي بمقتضى الفصل 41 من مدونة الشغل، وأضفى على الاتفاق الحاصل في هذا الإطار طابعا نهائيا و غير قابل للطعن أمام المحاكم.

وفيما يخص التعويضات:

لقد حددت المدونة التعويضات المستحقة للأجير في حالة فصله من العمل بمبادرة من المشغل فيما يلي:

- التعويض عن مهلة الإخطار

- التعويض عن الفصل والذي يتم احتسابه حسب أقدمية الأجير حيث تم رفعه في إطار مدونة الشغل إلى :

- 96 ساعة من الأجرة، فيما يخص الخمس سنوات الأولى من الأقدمية؛
 - 144 ساعة من الأجرة، فيما يخص فترة الأقدمية المتراوحة بين السنة السادسة والعاشر؛
 - 192 ساعة من الأجرة، فيما يخص مدة الأقدمية المتراوحة بين السنة الحادية عشر والخامسة عشر؛
 - 240 ساعة من الأجرة، فيما يخص مدة الأقدمية التي تفوق السنة الخامسة عشرة.
- التعويض عن الضرر ويحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل، أو جزء من السنة، على ألا يتعدى سقف 36 شهر.

وللإشارة فقد أكد المشرع أن الحق في المطالبة بالتعويضات من القواعد العامة، حيث لا يمكن أن يتنازل المشغل أو الأجير مقدما على حقهما المحتمل في المطالبة بالتعويضات عن إنهاء العقد سواء كان تعسفيا أم لا.

وتستحق هذه التعويضات ما لم يكن الفصل ناتجا عن خطأ جسيم من طرف الأجير، حيث يمكن آنذاك للمشغل فصله دون مراعاة أجل الإخطار، وبدون تعويض عن الفصل، ولا تعويض عن الضرر.

الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات.

أخذا بعين الاعتبار للإكراهات التي باتت تفرضها العولة على المقاولات من ضرورة الهيكلية وإعادة الهيكلة من أجل رفع الإنتاجية، والضغط على الكتلة الأجرية، والإدماجات، وما تفرضه من تغيير في نمط الإنتاج، بهدف التأهيل الاقتصادي، فقد أضافت المدونة مبررا آخر يضاف إلى الأسباب الاقتصادية والإغلاق، وهو الفصل لأسباب هيكلية أو تكنولوجية، ويعتبر الفصل لهذه الأسباب فصلا جماعيا.

وقد اشترطت المدونة احترام مسطرة دقيقة، بدءا بالمشاورات مع ممثلي العمال أو لجنة المقاول وإطلاعهم على حالة المقاول المعللة ببيانات حول الوضعية الاقتصادية والمالية، كما أوقفت هذا الفصل على إذن يسلمه عامل المدينة أو الإقليم في أجل أقصاه شهران، يكون مرفقا بكل الإثباتات ومحضر المشاورات، واشترطت كذلك أن يكون قرار العامل معللا ومبني على الخلاصات التي توصلت إليها لجنة المقاول.

التعويضات المستحقة:

التعويض عن مهلة الإخطار والتعويض عن الفصل، أما التعويض عن الضرر فيستحق بمقتضى حكم قضائي في حالة الإغلاق والفصل بدون إذن.

أما بخصوص التعويض عن فقدان الشغل والذي نصت المادة 53 على إمكانية الاستفادة منه بالنسبة لفقدان العمل لأسباب اقتصادية وإغلاق المؤسسة، فإن مشروع القانون لا زال لم يخرج إلى حيز الوجود.

إشكالية الجمع بين التعويض عن الفصل والتعويض عن الضرر:

إن مقتضيات مدونة الشغل قد نصت بصريح العبارة، عن التعويضات المستحقة للأجير في حالة الفصل وعن حقه في التعويض عن الضرر، كلما كان الفصل بمبادرة من المشغل، ما لم يكن ذلك الفصل ناتجا عن خطأ جسيم، أي كلما كان هنالك تعسف من قبل المشغل في فسخ علاقة الشغل.

أما عن صيغة المادة 59 التي نصت عن استحقاق الأجير للتعويض عن الإخطار وعن الضرر في حالة الفصل التعسفي، فيأتي ذلك من باب التأكيد لأن المادتين 58 و57 نصتا عن كيفية تقدير التعويض عن الفصل (57) وعن ضرورة رفع هذا التعويض بنسبة 100% لمدنوب الأجراء والممثل النقابي بالمقابلة.

ولو كانت نية المشرع هي اقتصار الأجير عن التعويض عن الضرر في حالة التعسف، لجاءت بما عن طريق النفي، والاستثناء بعبارة " لا يستحق الأجير في حالة التعسف إلا... " أي بتعبير حصري.

وتأكيدا لهذا التوجه، يتعين الرجوع إلى نية المشرع وإلى الأشغال التحضيرية للجنة التقنية للخبراء، حيث كان المطلب الرئيسي لأرباب العمل هو تسقيف التعويض عن الضرر الذي كان من اختصاص السلطة التقديرية للقاضي، مقابل رفع التعويضات عن الفصل.

وقد قبل الاتحاد المغربي للشغل هذا التوجه، مراهنًا في ذلك على تشجيع مسطرة الصلح وتفاذي المحاكم التي أغرقت بدعاوي الفصل، حيث يعاني الأجير المتضرر، زيادة عن فقدان شغله من سلبيات التأخر والمساطر الطويلة في غياب قضاء اجتماعي مختص.

ومن ثمة كان اقتناع الاتحاد المغربي للشغل بضرورة تحديد (تسقيف) قيمة التعويض عن الضرر لتسهيل مأمورية القضاء خلال البث في نوازل الفصل، وكذا لإخضاعه لمسطرة الصلح التمهيدي التي أكدت عليها المدونة، وأناطت مفتش الشغل بدور هام في إطار هذه المسطرة، تخفيفا لتراكم دعاوي الفصل أمام المحاكم، خاصة وأن المدونة اعتبرت الصلح الحاصل في هذا الإطار نهائيا، وغير قابل للطعن أمام المحاكم.

واعتبارا لما سبق، فإن موقف منظمنا من الجمع بين التعويضات موقف ثابت يستمد قوته من موادها الصريحة في هذا المجال ومن أهدافها المسطرة في ديباجتها، وما تفرضه من ضرورة احترام لحقوق العمال، وكذلك من واقع بلادنا الاجتماعي الذي لا زال يفتقد إلى شبكة اجتماعية كفيلة بضمان العيش الكريم للعمال في حالة الأزمات (absence de filets sociaux de sécurité)، التعويض عن البطالة — التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية و هيكلية...)

وفي النهاية، فإن الطبقة العاملة تحت لواء الاتحاد المغربي للشغل متشبثة باحترام القانون وضرورة تطبيقه، مؤكدة أنه لا يمكن لأية مبادرة لتنمية البلاد والسعي لازدهارها أن تنجح إلا بإنهاء اقتصاد الربيع والربح السريع، وإرساء قواعد المقاولات المغربية المواطنة ذات البعد الاجتماعي، والتي منطلقها احترام قوانين البلاد وفي مقدمتها مدونة الشغل.

وإن عقد هذه الندوة في المعهد العالي للقضاء وبمشاركة الأطراف الاقتصادية والاجتماعية وأساتذة وباحثين وأطر وزارة التشغيل وعدد من السيدات والسادة القضاة، لمؤشر عن المسؤولية والدور الهام المستند للقضاء ولكل المتدخلين في دعم واحترام وسيادة القانون، وعبره، مصداقية البلاد.

وفي هذا الإطار، يجدد الاتحاد المغربي للشغل استعداداه للإسهام بمقترحاته ومشاركته الفعالة لكل ما من شأنه أن يعزز احترام القانون.

p. 185 → p. 164
007746-A1

مسطرة الإنهاء والتعويض

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 007746
جريدة 27/10/15

السيدة رشيدة أحفوظ

رئيسة غرفة بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء

مقدمة :

لقد عرف عالم الشغل ببلادنا تطورا ملموسا من حيث حجم القطاع الصناعي والتجاري، ولا تخفى الأهمية التي يكتسيها قطاع الشغل بحكم ماله من تأثير مباشر على الحياة الاقتصادية وعلى التنمية، وبالعالم الشغل هناك ثلاثة عناصر ترتبط ببعضها البعض وهي العامل، المشغل، والاقتصاد الوطني، والقاضي الاجتماعي مستوعب لهذا الارتباط، ومسألة وضع مدونة الشغل ليست وليدة الساعة بل كانت فكرة تراود أذهان المهتمين، ما جديد هذه المدونة بخصوص مسطرة الإنهاء خصوصا التعسفي والتعويض؟ لذا سنتطرق لمسطرة الإنهاء كفرع أول والتعويض على الإنهاء كفرع ثاني.

الفرع الأول : مسطرة إنهاء عقد الشغل

الفقرة الأولى: مسطرة الفصل

تنص المادة 728 من قانون الالتزامات والعقود على أنه " يبطل كل اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته، أو لمدة تبلغ من الطول حدا بحيث يضل ملتزما حتى موته".

عقد العمل المحدد المدة أو غير المحدد المدة، ينتهي إما بإرادة الأجير أو بإرادة المؤجر، وقد تطرقت مدونة الشغل الإنهاء عقد الشغل وميزت بين الإنهاء، لذا سنطرق لمفهوم الخطأ الجسيم كمبرر لاتخاذ قرار الفصل ثم نتحدث عن الإجراءات المسطرية التي تنبغي على المشغل سلوكها قبل أو بعد اتخاذ قرار فصل أي أجير ارتكب خطأ جسيماً تم نتحدث لحالات فصل الأجير لغير الخطأ الجسيم.

الخطأ الجسيم وأشكاله

مدونة الشغل ميزت بين الخطأ الجسيم والخطأ الغير الجسيم، ومنعت فصل الأجير دون مبرر مقبول¹⁷.

تنص المادة 37 من مدونة الشغل، أنه يمكن للمشغل اتخاذ إحدى العقوبات التأديبية التالية في حق الأجير لارتكابه خطأ غير جسيم:

- 1) الإنذار
- 2) التوبيخ
- 3) التوبيخ الثاني أو التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام
- 4) التوبيخ الثالث أو النقل على مصلحة أو مؤسسة أخرى عند الاقتضاء مع مراعاة سكنى الأجير

تطبق على العقوبات الواردتين في الفقرتين 3 و4 من هذه المادة مقتضيات المادة 62 المشرع المغربي لم يعط تعريفاً للخطأ الجسيم، والخطأ المرتكب من طرف الأجير بمدونة الشغل تم التنصيص عليه بالمادة 39، نص فيها: " يعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل، الأخطاء التالية المرتكبة من طرف الأجير:

17 - المادة 35 من مدونة الشغل.

- ارتكاب جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة، أو الآداب العامة، صدر بشأنها حكم نهائي وسالب للحرية.
- إفشاء سر مهني نتج عنه ضرر للمقاولة.
- ارتكاب الأعمال التالية داخل المؤسسة أو أثناء الشغل: السرقة، خيانة الأمانة، السكر العلني... الخ

كما نصت المادة 40 من مدونة الشغل على الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل، والمتمثلة مثلاً في السب الفادح، استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير... الخ بشرط أن عبئ الإثبات يقع على عاتق الأجير، والمؤاجر هو المكلف بإثبات ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم، وهذه الأخطاء جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، والقضاء هو الذي سيحدد هل الأمر يتعلق بخطأ جسيم أم لا في إطار ما يملكه من سلطة تقديرية، ويكون ذلك في غالب الأحيان عن طريق إجراء بحث، هذا بخصوص أشكال الخطأ الجسيم فماذا عن إجراءات الفصل أو الإنهاء في حالات ارتكاب الخطأ الجسيم؟

الفقرة الثانية: إجراءات الفصل أو الإنهاء في حالة الخطأ الجسيم

أوحيت المواد 62، 63، 64، من مدونة الشغل الجديدة، قبل الإنهاء والفصل على المشغل اتخاذ إجراءات سابقة على النصف بقرار الإنهاء، تعين على المؤاجر اتخاذها، إذ أنه يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه وذلك بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الإجراء بالمقاولة داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي يتبين فيه ارتكاب العمل المنسوب إليه، يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه للأجير، إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل¹⁸ يسلم مقرر

18 - المادة 62 من مدونة الشغل.

الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور، ويقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل،¹⁹ توجه نسخة من مقرر الفصل أو رسالة الاستقالة للعون المكلف بتفتيش الشغل، ويجب أن تتضمن المقرر فصل الأجير الأسباب المبررة لاتخاذها، وتاريخ الاستماع إليه، مرفقا بالمحضر المشار إليه في المادة 62، لا يمكن للمحكمة أن تنظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه²⁰، إذا فجدد مدونة الشغل، إن المشرع المغربي ساير في هذا مقتضيات الاتفاقية الدولية لمنظمة العمل الدولية للشغل رقم 158 التي صدرت سنة 1982 والمتممة بالتوصية عدد 166 والتي صادق عليها المغرب سنة 1993، إذ يلزم المؤاجر قبل اتخاذ قرار فصل الأجير لارتكابه الخطأ المنسوب إليه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل القانوني داخل أجل ثمانية أيام، وتحرير محضر من قبل إدارة المقاول، يوقعه الطرفان، مع تسليم نسخة منه للأجير وإذا رفض أحد الطرفين التوقيع أمكن للطرف الأخر الرجوع إلى مفتش الشغل.

هذه المعطيات الجديدة تفرض علينا طرح عدة أسئلة يجب الإجابة عنها، هذه

الأسئلة هي:

- 1- ما جزاء مخالفة المشغل لأحكام إجراءات مسطرة الفصل؟
- 2- ما مدى إلزامية هذه المسطرة؟
- 3- هل يعتبر الطرد أو الفصل تعسفا عند عدم احترام مسطرة الفصل من طرف المشغل؟
- 4- ما جزاء الأجير الذي رفض احترام إجراءات مسطرة الفصل؟ وخصوصا المواد 62 و 63 من مدونة الشغل؟

19 - المادة 63 من مدونة الشغل.

20 - المادة 64 من مدونة الشغل.

5- ما حكم الأجير الذي رفض الاستماع إليه من طرف المشغل بحضور مندوب الأجراء بالمقاولة أو الممثل القانوني بسبب ارتكابه للخطأ الجسيم؟

6- ما حكم الأجير الذي رفض التوقيع على المحضر المحرر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة؟

7- هل تنقيد المحكمة بما ورد برسالة الفصل من أسباب أم تتعدها للنظر في أسباب أخرى غير مضمنة برسالة الفصل؟

كل هذه الأسئلة ترتبط بمقرر الفصل، فالمادتان 63 و64 من مدونة الشغل، جعلتا من مقرر الفصل شرط صحة في حالة إثارته من طرف الأجير سواء تم الاستماع إليه أو لم يتم الاستماع إليه، بشرط أن يثبت الأجير للمحكمة أنه احترم مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، التي تنص، على أنه إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل. وهذا ما سايره القرار استثنائي²¹ والذي جاء فيه: " وما دام أن الأجير لم يحترم المقتضيات التي هو ملزم بها وهي التوجه إلى السيد مفتش الشغل في نطاق المادة 62 من مدونة الشغل، فإنه يسقط حقه في التثبيت بمقتضيات المواد 62، 63، 64، من مدون الشغل مما هو ملزم على المشغل القيام به لتنفيذ مسطرة الفصل..."

- المحكمة لا تنظر إلا ما ورد في مقرر الفصل من أسباب، لأن هذا المقرر هو الذي يحدد أسباب النظر.

21 - ملف ابتدائي عدد 05/8844، ملف استثنائي عدد 06/4363 حكم بتاريخ 7 نوفمبر 2006 (قرار غير منشور).

الفقرة الثالثة : المسطرة الخاصة بفصل مندوبي الإجراء والممثلين النقائيين وطبيب الشغل

اتخذ المشرع المغربي تدابير خاصة لحماية هذه الفئة، إذ أن أي إجراء تأديبي يتخذه المشغل في حق مندوب الإجراء، إذا كان يرمي إلى نقله إلى مصلحة أخرى أو من مشغل إلى آخر أو توقيفه أو فصله يجب أن يكون محل مقرر يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل²²، ويستفيد من هذه الحماية قداماء مندوبي الأجراء خلال ستة أشهر من تاريخ انتدابهم، وفي حق المرشحين لانتخابات مندوبي الأجراء بمجرد وضع اللوائح الانتخابية، ويستمر سريانها طيلة 3 أشهر من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات²³.

وفي حالة الخطأ الجسيم يمكن للمشغل توقيف المندوب مؤقتا عن العمل، لا فصله إلى غاية صدور رأي مفتش الشغل والذي يتعين أن يكون معللا، في ظرف لا يتعدى 8 أيام من تاريخ إشعاره²⁴ وهذه المسطرة تسري أيضا في حق الممثلين النقائيين²⁵ وقد خص المشرع المغربي طبيب الشغل بحماية تتجلى في ضرورة سلوك المشغل لإجراءات شكلية قبل إقدامه على اتخاذ الإجراء التأديبي، عدا أنه يجب أن يكون مبرر يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل بعد أخذ رأي الطبيب مفتش الشغل²⁶.

هذا فيما يخص الفصل ومسطرته بسبب ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم، أما في حالة فسخ العلاقة الشغلية بين الطرفين، إما لارتكاب الأجير لغير الخطأ الجسيم أو لاتفاق الطرفين، هذا يحملنا إلى عرض بعض حالات فسخ العلاقة الشغلية إما بسبب عقود الصلح، الاستقالة، تخفيض ساعات العمل...

22 - المادة 47 من مدونة الشغل.

23 - المادة 458 من مدونة الشغل.

24 - المادة 459 من مدونة الشغل.

25 - المادة 459 من مدونة الشغل.

26 - المادة 313 من مدونة الشغل.

الفقرة الرابعة : عقود الصلح المبرمة بين الأجير والمشغل

مسطرة الصلح قد تتم أمام مفتش الشغل وقد تتم بين الطرفين في إطار وصل صافي كل حساب

1 - عقود الصلح أمام السيد مفتش الشغل:

تنص المادة 41 من مدونة الشغل "...لا يمكن للطرفين أن يتنازل مقدما عن حقها المتمثل في المطالبة بالتعويضات الناتجة عن انتهاء العقد سواء كان عقد الإهاء تعسفيا أو لا.

- يمكن للأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 532 من أجل الرجوع إلى شغله أو الحصول على تعويض، يوقع توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير والمشغل أو من ينوب عنه، ويكون مصادقا على صحة إمضائه من طرف الجهة المختصة ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل.

- يعتبر الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم.

الفقرة 4 من المادة 532 تنص:

"إجراء محاولات الصلح في مجال نزاعات الشغل الفردية، يحرر في شأن هذه المحاولات محضر يحميه طرفا النزاع، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل، ويكون لهذا المحضر قوة الإبراء في حدود المبالغ المبنية فيه".

من هاتين المادتين، قد يطرح السؤال هل محضر الصلح بين الأجير والمشغل يكون نهائيا أو قابلا للطعن، كما نص على ذلك في المادة 41 من مدونة الشغل، وهل يكون لهذا الصلح قوة الإبراء في حدود المبالغ المبنية فيه، وبصيغة أخرى هل يعتبر محضر الصلح

قوة إبرائية نسبية وهو مجرد وثيقة بسيطة بما تضمنه من مبلغ، أم أنه يعتبر وثيقة حاسمة تقطع النزاع؟ هل هناك تناقض بين المادتين 41 والمادة 532، الفقرة الرابعة منها؟

للأجير المفصول والذي يعتبر نفسه مفصولا بصفة تعسفية الحق في اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي، فهو ليس ملزما بهذه المسطرة، وللأجير أن يطلب إما الرجوع إلى عمله وإما الحصول على تعويض، ففي حالة الحصول على التعويض يوقع على استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير والمؤاجر أو من ينوب عنه، ويكون مصادقا على صحة إمضائه من طرف الجهة المختصة، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل، أي أنه لا بد من توفر شروط حتى يكون الصلح حاسما منهيًا للنزاع وهي:

1 - توقيع الأجير

2- توقيع المشغل أو من ينوب عنه

3 - المصادقة على الصلح من طرف الجهة المختصة

4 - توقيع مفتش الشغل

2- مسطرة الصلح في إطار وصل صافي كل حساب

توصيل صافي كل حساب منصوص عليه في الفصول 73 لغاية 76 من مدونة الشغل، هو التوصيل الذي يسلمه الأجير للمشغل عند إنهاء العقد، وذلك قصد تصفية كل الأداءات اتجاهه، يجب تحت طائلة البطلان أن تتضمن تصفية كل حساب البيانات التالية:

1- المبلغ المدفوع بكامله قصد التصفية النهائية للحساب مع بيان مفصل للأداءات.

2- أجل سقوط الحق المحدد في 60 يوما، مكتوبا بخط واضح يسهل قراءته.

3- الإشارة إلى كون التوصيل محررا في نظيرين يسلم أحدهما للأجير، يجب أن يكون توقيع الأجير على التوصيل مسبقا بعبارة: " قرأت و وافقت " ، يجب

إذا كان الأجير أمياً، أن يكون توصيل بتصفية كل حساب موقعا بالعطف من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل".

إلا أن هذا التوصيل يمكن التراجع عنه خلال 60 يوما الموالية لتوقيعه، ويتم التراجع عن التوصيل عبر الطرق التالية:

- 1- إبلاغ المشغل بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل
 - 2- برفع دعوى لدى المحكمة المختصة
 - 3- لا يعتد بالوسيلة المتبينة للتراجع، إلا إذا حدد فيها الأجير مختلف الحقوق التي ما زال متمسكا بها.
- ولا يعتد بالتوصيل الذي وقع التراجع عنه بصفة قانونية أو الذي لا يمكن أن يسري عليه أجل السقوط إلا باعتباره مجرد توصيل بالمبالغ المبنية فيه.

3- تخفيض ساعات العمل

المادة 185 من مدونة الشغل تنص "يمكن للمشغل استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقابلة وعند وجودهم أن تقلص مدة الشغل العادية لفترة متصلة أو منفصلة تتجاوز 60 يوما في السنة وذلك عند حدوث أزمة اقتصادية عابرة لمقابلة أو لظروف طارئة خارجة عن إرادته.

يؤدي الأجر عن مدة التشغيل الفعلية على الأقل في جميع الحالات عن 50 % من الأجر العادي ما لم تكن هناك مقتضيات أكثر فائدة للأجراء، على ألا تتجاوز هذا التقليل 60 يوما في السنة الواحدة، وإذا كان التقليل تزيد مدته عن 60 يوما وجب الاتفاق بين المشغل ومندوبي الأجراء، حول الفترة التي يستغرقها هذا التقليل، وفي حالة عدم حصول الاتفاق لا يسمح بالتقليل إلا بإذن العمالة أو الإقليم"

سمح المشرع للمشغل بتخفيض ساعات العمل الذي يمر بأزمة اقتصادية عابرة، أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، باحترام هذا المشغل لشروط هذا التخفيض والذي يختلف بحسب ما إذا كانت مدته لا تتجاوز 60 يوما في السنة، أو تزيد عنها، سواء كانت متصلة أو منفصلة:

الحالة الأولى: إذا كانت مدة التخفيض من ساعات الشغل العادية لا تتجاوز 60 يوما في السنة لفترة متصلة أو منفصلة:

1) استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين عند وجودهم.

الحالة الثانية: إذا كانت مدة التخفيض من ساعات الشغل العادية يتجاوز 60 يوما.

1) وجوب الاتفاق بين المشغل ومندوبي الأجراء والممثلين النقابيين

بالمقابلة عند وجودهم حول الفترة التي يستغرقها هذا التقليل.

2) في حالة عدم التوصل إلى اتفاق، لا يسمح بالتخفيض من مدة

الشغل العادية إلا بإذن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم.

- بالنسبة للأجر يؤدي عن مدة الشغل الفعلية على ألا يقل في جميع

الحالات عن 50% من الأجر العادي ما لم تكن مقتضيات أكثر فائدة للأجراء.

هذه المادة تحملنا إلى فصل ثاني وهو الفصل 735 من قانون الالتزامات والعقود

الذي ينص: " من التزم بتنفيذ ... أو بأداء خدمات معينة يستحق الأجر الذي وعد

بتمامه، إذا لم يتمكن من تقديم خدماته أو إتمام... الموعود به لسبب راجع على شخص

رب العمل، بشرط أن يكون قد وضع نفسه تحت تصرفه، ولم يوفر خدماته لشخص

آخر، ومع ذلك للمحكمة أن تخفض الأجر المشروط بحسب مقتضيات الظروف " قد

تتساءل في إطار تخفيض ساعات العمل هل ستسري المادة 185 من مدونة الشغل أم

المادة 735 من قانون الالتزامات والعقود؟

حلت المادة 185 من مدونة الشغل الإشكالية التي كانت مطروحة أمام المحاكم فيما يخص الأجر، إذ يعتمد المشغل لتخفيض ساعات العمل، ويتقدم العمال للمطالبة بأجور الساعات التي لم يعملوا فيها فهل يحكم لهم بالأجر؟ وقد يعتبر الأجراء هذا التخفيض بمثابة طرد مقنع؟ هل يحكم لهم بالتعويضات عن الفصل؟

الاجتهاد القضائي كان مختلفا منه من كان يساير الفصل 8 من الظهير الشريف 1936/6/18، إذ يحكم للعمال بأجور الساعات الناقصة، وهناك من ساير مقتضيات الفصل 723 من ق.إ.ع الذي ينص أن عقد العمل ملزم للجانبين، فالأجير لا يستحق الأجر إلا إذا قام بالعمل، وهناك اجتهاد قضائي اعتمد مقتضيات الفصل 735 ق.إ.ع التي تمنح للأجير تعويضا عن تخفيض ساعات العمل بشرط أن يثبت الأجير للمحكمة أنه كان واضعا نفسه رهن إشارة المشغل، والمشرع المغربي حاليا حل هذه الإشكالية حسب ما يلي:

1- أنه لا تعارض بين المادة 185 والفصل 735 ق.إ.ع كل دعوى لها موضوعها.

2- وفي حالة التقليل من مدة الشغل العادية، يؤدي الأجر عن مدة الشغل الفعلية على ألا يقل في جميع الحالات عن 50% من الأجر العادي ما لم تكن مقتضيات أكثر فائدة للأجراء.

- بالنسبة لتخفيض ساعات العمل قد يعتبرها الأجير بمثابة فصل مقنع، إذ يعتبر تخفيض ساعات العمل سيؤدي بالأجير إلى التخلي عن عمله وقد ورد في قرار للمجلس الأعلى²⁷ "إن تخفيض ساعات العمل بكيفية جعلت الأجير لا يمكنه أن يعيش

27 - قرار مجلس الأعلى عدد 640 وتاريخ 6 يونيو 1995، ملف اجتماعي عدد 83/8767 منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الاجتماعية 1996/1962.

من أجر ساعة واحدة في اليوم الذي يقل عن درهم يعتبر طردا تعسفيا لأنه يخل بأهم عنصر في عقد العمل وهو الأجر".

يتبين أن تخفيض ساعات العمل هل يتعلق بطرد مقنع أم لا؟ كان موكولا للسلطة التقديرية للقاضي. أما حاليا فالمادة 185 من مدونة الشغل قد حلت هذه الإشكالية.

الاستقالة

تختلف الاستقالة ما إذا تعلق الأمر بعقد محدد المدة أو غير المحدد المدة.

1- الاستقالة في عقد الشغل الغير المحدد المدة.

يحق للأجير إنهاء عقد الشغل بإرادته المنفردة بشرط أن يحترم أجل الأخطار المنصوص عليه قانونا، لقد نصت مدونة الشغل، أنه يمكن إنهاء عقد الشغل الغير المحدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة، ولا يلزمه في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الأخطار²⁸.

ومن هذا اتضح أن شروط الاستقالة بالنسبة لعقود الشغل الغير المحدد المدة هي:

1- شرط الكتابة

2- المصادقة على صحة إمضائها.

3- احترام الأجير لأجل الأخطار.

4- توجيه نسخة من الاستقالة للعون المكلف بالشغل²⁹.

قد يدفع الأجير بشأن الاستقالة أنها كانت اضطرارية، أو كانت تحت الضغط والإكراه، في هذه الحالة على الأجير أن يثبت بأن الاستقالة لم تكن عن طواعية بل كانت تحت الضغط والإكراه.

28- المادة 34 من مدونة الشغل.

29- المادة 64 من مدونة الشغل.

2) الاستقالة في عقد الشغل المحدد المدة،

بالنسبة للاستقالة في عقد الشغل المحدد المدة، فاستقالة العامل قبل انتهاء مدة عقد الشغل يلزمه بالتعويض³⁰.

الفروع الثاني: التعويض عن إنهاء عقد الشغل

التعويضات عن إنهاء عقد الشغل هناك التعويضات المستحقة للأجير قبل فسخ عقد الشغل كالأجرة، العطلة، الساعات الإضافية، إمكانات الإنتاج، الأقدمية... الخ. فهذه التعويضات تخضع لمبدأ الإثبات بجميع الطرق، وإذا تبت للمحكمة أن الأجير يستحقها تصرفها له وإلا قضت برفضها.

ويختلف الفسخ في عقد الشغل حسبما إذا كان أبرم لمدة محددة أو لمدة غير محددة فمدونة الشغل في المواد 16 و17 نصت على إمكانية إبرام عقود محددة المدة أو غير محددة أو لإنجاز شغل معين، إذ يمكن إبرام عقد الشغل المحدد المدة في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محدد المدة، وتم حصر حالات إبرام عقد الشغل المحدد المدة حسبما يلي:

- 1- إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأجير، ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب.
- 2- ازدياد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة.
- 3- إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية.

30 - المادة 33 من مدونة الشغل.

- ويمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في بعض القطاعات والحالات الاستثنائية التي تحدد بموجب نص تنظيمي بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية.

ويمكن في القطاعات الغير الفلاحية، عند منح مقابولة لأول مرة أو مؤسسة جديدة داخل المقابولة أو إطلاق منتج جديد لأول مرة إبرام عقد شغل محدد المدة لمدة أقصاها سنة، قابلة للتجديد مرة واحدة وبعدها تصبح العقود غير محدد المدة.

وفي القطاع الفلاحي فلا تتجاوز مدة العقد المحدد ستة أشهر قابلة للتجديد، ولا يمكن أن تتجاوز سنتين وإلا أصبح العقد غير محدد المدة.

عقد الشغل يستمد صفة من طبيعته الذاتية إذ أن إدعاء الطرفين لنوع العقد لا يلزم المحكمة من حيث الوصف، بل يبقى لها تكييفه حسب ظروف الحال، مع الاستعانة بالنصوص القانونية، وإذا ما تبين أن إنهاء عقد الشغل كان تعسفياً فإن العقد ينتهي، وعلى كل من ثبت التعسف من جانبه أن يعرض الفريق الأخر عن ما أصابه من جراء هذا الإنهاء، وإذا ما انتهى عقد الشغل ثار الكلام حول ما يترتب عن هذا الإنهاء من آثار، وإذا كان الإنهاء من طرف المشغل، يستحق العامل تعويضاً وقد تأمر المحكمة بإرجاعه إلى عمله، إذ تنص المادة 41 من مدونة الشغل في فقرتها الأخيرة على ما يلي:

"في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفياً، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر...."

يستنتج من كل هذا أن للأجير الذي يدعي أنه تعرض للفصل التعسفي الصلاحية في تقديم دعوى إما من أجل المطالبة بإرجاعه إلى العمل أو المطالبة بالتعويض أو هما معا.

الفقرة الأولى: دعوى إرجاع الأجير إلى العمل

تحول المادة 41 من مدونة الشغل للمحكمة أن تحكم بإعادة الأجير إلى منصبه، وهذه المادة أقيمت على نفس الإشكالية التي كانت مطروحة في القانون القديم. بمقتضى الفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23، التي كانت تحول للمحكمة بإعادة الأجير إلى منصبه، والسؤال المطروح، عندما يتقدم الأجير المفصول تعسفياً عن العمل بدعوى أمام المحكمة تتضمن المطالبة بالرجوع إلى العمل فقط، هل ستستجيب المحكمة لهذا الطلب؟ أم عليها مطالبة الأجير بإصلاح المقال والتنصيص على التعويض؟ وإذا ثبت للمحكمة بوجود فصل تعسفي في القضية هل ينبغي الحكم برفض طلب الإرجاع والحكم بتعويض مالي³¹.

مدونة الشغل أعطت الخيار للمحكمة بين الإرجاع للعمل أو الحكم بالتعويض، وهو نفسه الخيار المحول للمحكمة في إطار القانون القديم الفصل السادس من النظام النموذجي³². وي طرح الحكم بإرجاع الأجير مشاكل قانونية وعملية، ذلك أنه يصعب إلزام المشغل لإعادة إدماج الأجير الذي فصله عن عمله، إذ في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم لا يكون أمام الأجير إلا رفع الدعوى من جديد للمطالبة بالتعويض، إذ أن إمكانية تطبيق الحكم ممكنة في المؤسسات العمومية وشبه العمومية، ونعتقد أن الحكم بالإرجاع يجب تطبيقه على الأقل في حالة الفصل الذي أجرى بناء على أسباب يجرم اعتمادها كمبرر خفي وظاهر للفصل، ويتعلق الأمر بالتمييز والاعتبار النقابي، وفصل

31 - القانون الفرنسي، بالقرار المؤرخ 1973/7/13..... الإرجاع للعمل يمكن اللجوء إليه إذا اقترحه القاضي ووافق عليه المؤجر والحكم بتعويض.... الخ.

32 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1974/3/25 ملف عدد 39400.....:

- حيث أن المحكمة عندما عللت حكمها بأنه ليس في القانون ما يلزم المشغل بالاحتفاظ بعامل مريض دون بيان مدة المرض أغفلت عن تطبيق مقتضيات الفصل 11 الذي ينص على حالة مرض العامل، وتنازلت عن سلطتها التقديرية التي يخولها لها الفصل 11 من القرار المشار إليه أعلاه، وذلك بإمكانية إرجاع العامل المطرود تعسفياً لعمله، فجاء حكمها مخالفاً القانون، مما يعرضه للنقض.

مندوبي الأجراء والممثل النقابي، وفصل الأجيرة خلال إجازة الولادة.... وما شابه ذلك من أسباب³³ كنا نعتبر دائما أن هناك ثلاثة عناصر مرتبطة ببعضها البعض لا ينفك أحدها عن الآخر في عالم الشغل، يجب أن نأخذها كلها بعين الاعتبار، العامل ورب العمل والاقتصاد الوطني، وأن هذا العنصر الأخير يتأثر بكل ما قد يحدث من مشاكل في العلاقة بين العنصرين الأولين، فالعلاقة بين الأجير والمشغل يجب أن تكون مبنية على توازن يحفظ مصلحة الجميع³⁴.

وأمام هذه الإشكالية يثور السؤال ماذا عن الدعوى التي يقتصر فيها الأجير على المطالبة بالإرجاع للعمل فقط؟ هل تكون المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلب الأجير؟ هل تكون المحكمة مقيدة بمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية³⁵ أم ستحكم بالتعويض بدلا من الإرجاع؟

مادام مضمن المادة 41 من مدونة الشغل هو نفسه الذي نص عليه الفصل السادس من النظام النموذجي 1948/10/23، فينبغي الرجوع إلى التوصيات الصادرة عن الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنعقدة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية أيام 25 و26 فبراير 1991 التي أكدت على ما يلي:

1- التعامل مع دعوى الخيار بين الحكم بالتعويض أو الرجوع إلى العمل بكامل الحرص وفق المدلول التي اتجهت إليه الندوة وذلك باجتناح الاستجابة لطلب الرجوع إلى العمل إلا عند النص على ذلك في العقد الفردي أو الاتفاقية الجماعية.

33- عبد العزيز العسقي "عقد الشغل" برنامج USDOL لدعم العلامات المهنية 2005/3/21 إلى 2005/6/16.
34- إشكالية إرجاع الأجير إلى العمل وتقديم التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الشغل" الندوة الثانية للقضاء - الأجماعي، المعهد العالي للقضاء، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد 3، صفحة: 73 و74.

35- ينص الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ أن يقيم تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات.

2- إثارة المحكمة، في إطار دورها الإيجابي انتباه المدعي إلى تصحيح طلبه وذلك في الحالة التي يتقدم بها بطلب الرجوع إلى العمل كقطب وحيد، قصد تحديد مبلغ التعويض عن الطرد التعسفي تسهيلاً لممارسة الخيار. لذا سيبقى لمصلحة أطراف عقد الشغل عدم الاستجابة لدعوى الإرجاع للعمل إلا إذا وافق عليها المؤجر والأجير، وإلا سيحكم بالتعويض.

الفقرة الثانية: التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الشغل

تختلف التعويضات المستحقة عن الإشهاد التعسفي لعقد الشغل ما إذا تعلق الأمر بعقد شغل محدد المدة أو بعقد الشغل غير محدد المدة في إطار مدونة الشغل. أولاً: التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء العقد المحدد المدة في إطار مدونة الشغل ثانياً: التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء العقد الغير المحدد المدة في إطار مدونة الشغل.

أولاً: التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء عقد الشغل المحدد المدونة في إطار مدونة الشغل.

تنص المادة 33 من مدونة الشغل على ما يلي: " ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد، أو انتهاء الشغل الذي كان محلاً له. يستوجب قيام أحد الطرفين بإنهاء عقد الشغل محدد المدة، قبل حلول أجله تعويضات للطرف الآخر، ما لم يكن الإنهاء مبرراً بصدور خطأ جسيم عن الطرف الآخر، أو ناشئاً عن قوة قاهرة.

يعادل التعويض المشار إليه في الفقرة الثانية أعلاه، مبلغ التعويض الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له. يتبين من مقتضيات نص المادة 33 أنه لا يمكن لأي طرف إنهاء عقد الشغل المحدد المدة قبل الأجل المتفق عليه أو إنهاء الأشغال المتفق عليها إلا بمبرر.

وكل إنهاء غير مبرر يوجب تعويض يعادل مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد بالعقد، ولا يعفى من تسبب في إنهاء عقد الشغل قبل أوانه إذا كان الإنهاء ناجماً عن خطأ جسيم ارتكبه الطرف الآخر، أو كان الإنهاء بفعل القوة القاهرة.

ثانياً: التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء العقد الغير المحدد المدة في إطار مدونة الشغل

إن التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء عقد الشغل بصفة تعسفية هو:

1- التعويض عن عدم احترام مهلة الإخطار

2- التعويض عن الفصل

3- التعويض عن الضرر

المطلب الأول: التعويض عن عدم احترام مهلة الإخطار

تنص المادة 43 من مدونة الشغل على ما يلي: "يكون إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة مبنياً على احترام أجل الإخطار، ما لم يصدر خطأ جسيم من الطرف الآخر".

ينظم أجل الإخطار ومدته بمقتضى النصوص التشريعية أو التنظيمية، أو عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي أو العرف.

يكون باطلا بقوة القانون، كل شرط في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو العرف يحدد أجل الإخطار في مدة تقل عما حددته النصوص التشريعية أو التنظيمية.

يكون باطلاً في جميع الأحوال كل شرط يحدد أجل الأخطار في أقل من ثمانية أيام.

- يعفى المشغل والأجير من وجوب التقيد بأجل الإخطار في حالة القوة القاهرة.

- صدر المرسوم التنظيمي المتعلق بأجل الأخطار لإنهاء عقد الشغل الغير المحدد المدة بإرادة منفردة³⁶.

أ- الأطر وأشباههم : أقل من سنة:شهر واحد، من سنة إلى 5 سنوات شهران، أكثر من خمس سنوات: 3 أشهر.

ب- المستخدمون والعمال : أقل من سنة: 8 أيام، من سنة إلى خمس سنوات: شهر واحد، أكثر من خمس سنوات: شهران.

المطلب الثاني: التعويض عن الفصل

تنص المادة 52 من مدونة الشغل: يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة تعويضا عن فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقابلة بصرف النظر عن الطريقة التي تقاضى بها أجره، وعن دورة أدائه".

من هذه المادة يتبين أن شروط استحقاق التعويض عن الفصل هي:

- 1- أن يكون عقد الشغل غير محدد المدة.
- 2- أن يكون الفصل من الشغل صادر عن المشغل.
- 3- أن يكون الأجير قضى على الأقل مدة سنة أشهر من العمل في خدمة المشغل. ويحدد هذا التعويض تبعا لأقدمية الأجير عن كل سنة أو جزء من السنة على ما يلي:
 - أجرة 96 ساعة فيما يخص خمس سنوات الأولى.
 - أجرة 144 ساعة مما يخص المدة المتراوحة بين السادسة والعاشرة.
 - أجرة 192 ساعة مما يخص المدة المتراوحة بين الحادية عشرة والخامسة عشرة.
 - أجرة 240 ساعة مما يخص المدة التي تفوق السنة الخامسة عشرة.

36 - مرسوم تنظيمي تحت رقم 2.04.469 في 16 من ذي القعدة 1425 موافق 29 دجنبر 2004.

يمكن النص في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي على معطيات أكثر فائدة للأجير.

ويحق للأجير أن يستفيد أيضا وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، في التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية"

بالنسبة للتعويض عن الفصل، الجزء من السنة يعتبر كسنة ويمكن الاتفاق على أكثر ما ضمن في هذه المادة في عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي، كما نصت هذه المادة على إمكانية استفادة المفصول لأسباب اقتصادية تكنولوجية أو هيكلية من التعويض عن فقدان الشغل، وهذا التعويض لم يحدد بعد، وما زال قيد الدرس لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر

التعويض عن الضرر هو من التعويضات التي كانت مجال خلاف في إطار القانون القديم وفي إطار الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، إذ كان المجال مفتوحا لقضاة الموضوع فلهم وحدهم الصلاحية لتقديره، مع احترام بعض المعايير التي أوردتها المشرع في الفصل 754 ق ل ع، هذه المعايير تحدد في مراعاة العرف وطبيعة الخدمات وأقدمية أدائها، وسن الأجير أو المستخدم والخصومات المتقطعة والمدفوعات الخاصة من أجل ترتيب معاش التقاعد، وعلى العموم كل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة وتحدد مداها، وقد اختلفت المحاكم في تقدير هذا التعويض من محكمة لأخرى، إلا أن مدونة الشغل حددت هذا التعويض وبالتالي لم تترك المجال للسلطة التقديرية للمحكمة كما كان في نطاق التشريع السابق، إذ يحتسب هذا التعويض على أساس شهر ونصف عن كل سنة عمل، ويعد جزء من السنة بمثابة سنة، وهذا التعويض لا يمكن أن يتعدى 36 شهرا³⁷.

37 - المادة 41 من مدونة الشغل.

الأجير الذي ينهي عقد الشغل بصفة تعسفية، ويتعاقد مع مشغل جديد، المشغل الجديد يصبح متضامنا معه في تحمل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمشغل السابق إذا ثبت:

- 1- أن المشغل الجديد قد تدخل من أجل إخراج الأجير من شغله.
- 2- شغل الأجير مع علمه أنه مرتبط بعقد شغل.
- 3- استمر في تشغيل الأجير بعد أن علم أنه مازال مرتبط بشغل آخر. بموجب عقد شغل.

تسقط مسؤولية المشغل الجديد إذا علم بالأمر بعد إنهاء عقد الشغل بصفة تعسفية من طرف الأجير، أو بحلول أجله إذا كان محدد المدة، أو انتهاء مهلة الأخطار إذا كان العقد محدد المدة³⁸.

المطلب الرابع - شهادة الشغل

عند انتهاء عقد الشغل، يجب على المشغل تحت طائلة أداء تعويض أن يسلم للأجير شهادة شغل داخل أجل أقصاه ثمانية أيام، يضمن في شهادة الشغل البيانات التالية:

- 1- ذكر تاريخ التحاق الأجير بالمقابلة.
- 2- تاريخ مغادرة المقابلة.
- 3- مناصب الشغل التي شغلها الأجير.
- 4- يجوز باتفاق الطرفين تضمين شهادة الشغل بيانات تتعلق بالمؤهلات المهنية للأجير وبما أسدى من خدمات³⁹.
- 5- يجب أن لا يتضمن ما من شأنه أن يمس سمعة الأجير⁴⁰.

38 - المادة 42 من مدونة الشغل.

39 - المادة 72 من مدونة الشغل.

خاتمة:

يتبين أن عقد الشغل الفردي هو قابل للإلغاء لأسباب قد ترجع للأجير أو للمؤاجر، والقضاء يتدخل دائما لإعادة الأمور إلى نصابها، كلما تجاوز الأجير أو المؤاجر حدود حق الإلغاء المعطى له، وتبقى مدونة الشغل قد عملت على تنظيم العلاقات الشغلية في قانون واحد بعدما كانت هناك عدة قوانين مبعثرة ومتفرقة، مما عمل على استقرار روابط الشغل وحماية للأجراء ومكسب للمشغل المغربي وأنعش الاستثمار.

"عرقلة سير المقابلة وإشكالية معابنتها من طرف مفتش الشغل: الصعوبات والإكراهات"

السيد عبد الرزاق لعلي

مندوب جهوي للتشغيل بأكادير

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ

007747 تاريخ 15/11/2015
جذبة

يقوم قانون الشغل على تنظيم علاقات الشغل الفردية والجماعية داخل المقابلة بواسطة ضوابط قانونية ملزمة للمشغل وللأجير تضمن الحقوق المختلفة للطرفين، ويشكل الجنوح عنها مسا بحق هذا الطرف أو ذاك.

إن العلاقات داخل المقابلة عادة ما تجري بين المشغل وأجرائه بطريقة سليمة أو قد تنجم عنها لسبب من الأسباب سلوكات تخرج عن الإطار القانوني، لذلك فإن المشرع لم يغفل عن إحاطة المقابلة بجميع الضمانات والمساطر التي من شأنها ضمان سيرها العادي وجعلها في منأى عن كل ما قد يؤدي إلى عرقلة نشاطها.

ومن خلال تصفحنا لمواد مدونة الشغل نجد أن الهاجس الرئيسي للمشرع ومعه جميع الفاعلين الذين شاركوا في بلورتها وإخراجها للوجود هو الحفاظ على علاقات متوازنة بين المشغلين وأجرائهم والعمل على استتباب السلم الاجتماعي داخل المقابلة الذي يعد الركيزة الأساسية في نموها والحفاظ على نشاطها.

وهذا المعطى يتأكد من خلال المؤسسات التمثيلية داخل المقاولات والاختصاصات المنوطة بها وكذا السلطات والصلاحيات المخولة لمجموعة من الإدارات التي تتدخل إما للعمل على احترام المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات الشغل أو لإسداء النصح والمشورة لأطراف الإنتاج وكذا لفض نزاعات الشغل والعمل على استتباب السلم الاجتماعي بمختلف الوحدات الإنتاجية في مختلف القطاعات والأنشطة و من بين الإدارات المعنية بهذا التواجد نجد مفتشية الشغل التي تضطلع بدور رائد في هذا المجال.

ومن هذا المنطلق سأتناول في مداخلتي ثلاث محاور، الأول يتعلق باختصاصات مفتش الشغل مع التركيز على المواد ذات الصلة بدوره في الحفاظ على جو سليم داخل المقاولات، أما المحور الثاني فسأتناول فيه موضوع عرقلة سير المقاولات وإشكالية معابنتها من طرف مفتش الشغل، وأخيرا الصعوبات والإكراهات التي تعترض مفتش الشغل في هذا الشأن، لأخلص إلى بعض الاقتراحات وذلك على ضوء ما سنرى من كثرة الاختصاصات المنوطة بهذا الجهاز.

المحور الأول: الاختصاصات والمهام المخولة لمفتش الشغل:

لا بد من التذكير في هذا المجال أن تاريخ إنشاء مفتشية الشغل في المغرب يرجع إلى سنة 1926، حيث منذ هذه السنة عرف المغرب مجموعة من القوانين المتعلقة بتنظيم علاقات الشغل في القطاعين الخاص والشبه العمومي اكتسب من خلالها مفتش الشغل مجموعة من المعارف القانونية والعملية، وجاء قانون 99-65 المتعلق بمدونة الشغل الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 8 يونيو 2004 ليكرس مجموعة من القوانين القديمة وليضيف اختصاصات جديدة لمفتش الشغل والتي نذكر من أهمها:

- في حالة استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء ضد أجير أو المشغل أو من ينوب عنه لعرقلة سير المقابلة، يقوم مفتش الشغل في هذه الحالة بمعاينة عرقلة سير المؤسسة وتحرير محضر بشأنها.
 - يجب أن يكون كل إجراء تآديبي، يعتمزم المشغل أو رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات اتخاذه في حق طبيب الشغل، موضوع قرار يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل بعد أخذ رأي الطبيب مفتش الشغل.
 - يجب أن يكون كل إجراء تآديبي يعتمزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء موضوع مقرر يوافق عليه مفتش الشغل
 - يقوم مفتش الشغل بمراقبة تطبيق القوانين الاجتماعية على مأجوري المقاولات و المؤسسات التابعة للدولة والجماعات المحلية عند غياب أعوان آخريين معهود لهم بهذه المهمة.
 - مأسسة تدخل مفتش الشغل في حل نزاعات الشغل الفردية.
 - إلزام مفتش الشغل بإحاطة السلطة المكلفة بالشغل بكل نقص يعترى التشريع المعمول به.
 - مأسسة تدخل مفتش الشغل ومندوب الشغل في حل نزاعات الشغل الجماعية.
- وبصفة عامة يلاحظ من خلال مدونة الشغل أن لمفتش الشغل صلاحيات متنوعة ومتعددة في مجالات كثيرة يمكن تصنيفها كآآتي:
1. صلاحيات وإختصاصات في مجال المراقبة.
 2. " " في مجال المصالحة.
 3. " " في مجال التشغيل
 4. " " في مجال إصدار قرار أو ترخيص أو القيام بتحكيم
- أو إبداء موافقة أو وضع توقيع.

5. " " في مجال الإطلاع على الوثائق والمستندات.
6. " " في مجال إشعار مفتش الشغل أو إخباره كتابة.
7. " " في مجال اللجوء إلى مفتش الشغل أو الإحالة عليه أو توجيه نسخة إليه.

بالإضافة إلى هذه الاختصاصات يضطلع المندوب الإقليمي للشغل - وهو بالمناسبة مفتش للشغل - بمهام لها ارتباط كبير في علاقات جهاز تفتيش الشغل بمجموعة من السلطات العمومية الإدارية والقضائية والهيئات التمثيلية للمشغلين والنقابات العمالية، كما لمفتش الشغل اختصاصات مشتركة مع الأطباء والمهندسين المكلفين بتفتيش الشغل من خلال الإشراف والإطلاع على التقارير المنجزة في هذا الإطار من طرف مختلف اللجان والهيئات داخل المقابلة وخارجها.

وخارج إطار مدونة الشغل فإن مفتش الشغل مطالب بالمشاركة في أشغال مختلف اللجان المحلية وخاصة تلك المكلفة بإبداء الرأي بخصوص فتح الوحدات الإنتاجية الجديدة في إطار الظهير الشريف الصادر في 25 غشت 1941 المنظم للمؤسسات المزرعة والمضرة والخطرة والذي لا زال العمل جاريا به إلى اليوم.

وعلى المستوى الإداري نلاحظ أن مفتش الشغل تربطه علاقات وطيدة ويومية مع الجهات الآتية:

- المصالح المركزية لوزارة التشغيل
- مصالح الولاية أو العمالة التي يعمل في نفوذها
- الهيئات المنتخبة (الجهوية والإقليمية والمحلية والغرف المهنية المختلفة)
- الهيئات القضائية: محاكم الشغل والقضاء المكلف بالجنح والمخالفات في ميدان الشغل - المحاكم التجارية (مسطرة صعوبة المقاولات).

- الهيئات التمثيلية للمشغلين
 - النقابات العمالية
 - مصالح التكوين المهني (عقود الإدماج وعقود التدريب)
 - الوكالة الوطنية للتشغيل والكفاءات
 - المؤسسات الإعلامية والصحافية
 - جمعيات المجتمع المدني التي أصبح لها دور لا يستهان به في علاقات الشغل مؤخرًا.
 - المصالح الطبية (طب الشغل والوقاية والسلامة في الشغل حماية المرأة العاملة، حماية الأحداث، حماية المعطوبين والمعاقين ضحايا حوادث الشغل)
 - مصالح التغطية الاجتماعية والصحية (الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي)
 - الصندوق المهني المغربي للتعاقد C.I.MR هيئات التأمين عن حوادث الشغل والأمراض المهنية... الخ).
 - وتضاف إلى هذه الاختصاصات كذلك بعض الأعمال الإدارية كالتقارير الشهرية والنصف سنوية والسنوية عن الحالة الاقتصادية والاجتماعية للمقاولات ووضعية سوق الشغل والتشغيل والتي ترفع للمصالح المركزية لوزارة التشغيل وللإدارة والعمال بالإضافة إلى التأشير على بعض الوثائق كشهادات العمل بطلب من بعض الإدارات وتتبع وضعية الأجراء الأجانب والتأشير على شهادات أجورهم وغير ذلك من الاختصاصات الإدارية.
- وهكذا يتبين لنا بوضوح شساعة المجالات التي يتدخل فيها مفتش الشغل والتي ازدادت اتساعاً مع دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ، كما أن مهام مفتش الشغل تعرف يوماً بعد يوم تزايداً على مستوى الرقعة الجغرافية مع ازدياد عدد المقاولات الخاضعة لتفتيش الشغل خاصة في الحواضر الكبرى وفي المناطق التي تعرف ازدهاراً في النشاط الفلاحي.

الحوار الثاني: عرقلة سير المقابلة وإشكالية معابنتها من طرف مفتش الشغل:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المحور الأول من هذه المداخلة، أصبح مفتش الشغل في ظل مدونة الشغل الجديدة يضطلع بمهام جديدة أضيفت إلى اختصاصاته التقليدية التي راكمها عبر أزيد من 70 سنة عبر نصوص تشريعية وتنظيمية وإجراءات عرفية، ومن هذه الاختصاصات الجديدة ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 39 من مدونة الشغل التي تنص أنه في حالة استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء ضد أجير أو المشغل أو من ينوب عنه لعرقلة سير المقابلة، يقوم مفتش الشغل بمعاينة عرقلة سير المؤسسة وتحرير محضر بشأنها.

وإن الحديث عن عرقلة سير المقابلة يدفعا أولا إلى التعريف بها، فعرقلة سير المقابلة يجعلها في وضع يصعب أو يستحيل معه إنجاز نشاطها أو تحقيق برامجها وإنتاجها بشكل طبيعي في ظروف عادية وفي الآجال المحددة، كما أن هذه العرقلة من شأنها أن تحدث إضطرابا ونوعا من الارتباك والفوضى في نظام العمل قد ينجم عنه توقف كلي أو جزئي لنشاط المقابلة، وتكون هذه العرقلة ناتجة بالأساس عن استعمال أجير أو أكثر للعنف أو الاعتداء البدني ضد المشغل أو أجير أو مجموعة أجراء.

وانطلاقا من الفقرة الأخيرة من المادة 39 من مدونة الشغل نلاحظ ما يلي:

- أن إجراء المعاينة وتحرير المحضر بخصوص عرقلة سير المؤسسة يعود لمفتش الشغل دون سواه؛
- يعتبر هذا الإجراء اختصاصا جديدا أضيف إلى الاختصاصات المتعددة والمتنوعة التي يضطلع بها مفتش الشغل، وهو اختصاص يعود في الأصل للسلطة القضائية المختصة؛
- أن ممارسة العنف أو الاعتداء البدني من طرف أجير ضد أجير آخر أو ضد المشغل دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة سير المؤسسة لا يعطي صلاحية تدخل مفتش الشغل قصد إجراء معاينة وتحرير محضر يخص النازلة؛

• يجب التمييز بين عرقلة سير المقابلة والمس بحرية العمل، فالحالة الأولى هي التي تستدعي تدخل مفتش الشغل، في حين أن المس بحرية العمل تطبق بشأنها المادة 9 من مدونة الشغل دون أي تدخل من مفتش الشغل، وتتخذ بشأنها إجراءات تأديبية في إطار السلطة المخولة للمشغل، وإن اقتضى الحال تفعيل مقتضيات الفصل 288 من القانون الجنائي في حالة أعمال شغب تضر بالمقابلة وبمعدات العمل.

• يلاحظ أن المشغل في هذه الحالة يتوفر على سلطة تقديرية لتكييف الواقعة المتعلقة باستعمال العنف المؤدي إلى عرقلة سير المؤسسة.

ومن الناحية العملية نلاحظ أن المشرع المغربي جعل مفتش الشغل مخاطبا رئيسيا في أحد الجوانب التي تهم عرقلة سير المقابلة إلا أنه حصرها في حالة استعمال العنف والاعتداء البدني الموجه ضد أجير أو المشغل والذي تنجم عنه بالضرورة عرقلة سير المؤسسة، ومن هنا يتبين أن إمكانية عرض مسألة عرقلة سير المقابلة على مفتش الشغل تبقى محدودة وليس لها مجال عام، وتبقى الحالات الأخرى التي تكون سببا في عرقلة سير المؤسسة من اختصاص الجهات القضائية الموكل لها الأمر قانونيا.

والسؤال المطروح، هل في حالة استعمال العنف والاعتداء البدني الموجه ضد أجير أو المشغل لا بد من عرض الحادث أمام مفتش الشغل لمعينة عرقلة سير المقابلة وتحرير محضر بشأنها؟ أم أن عرض الحادث مباشرة على أنظار القضاء يمكن قبوله من طرف هذا الأخير على مستوى المسطرة؟

في الحقيقة إن إسناد هذا الاختصاص إلى مفتش الشغل من الناحية النظرية لم يأت من فراغ فقد جرت العادة على اللجوء إليه عند نشوب أي خلاف داخل الوحدات الإنتاجية إلى جانب السلطات المحلية وإن اقتضى الحال الأمانة.

ولعل نجاعة تدخلات مفتش الشغل ونجاحه في إجراء الصلح بين طرفي الإنتاج كلما دعت الضرورة إلى ذلك يعتبر أحد الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى إسناد هذه المهمة له دون مراعاة أن ذلك سيضعه في موقف حرج وسيضر بحياده الذي يعتبر أحد

العوامل الرئيسية في وصوله إلى حل العديد من المشاكل والتراعات التي تعرفها علاقات الشغل.

المحور الثالث: الإكراهات والصعوبات التي تواجه مفتش الشغل عند معاينة عرقلة سير المقاولة:

ميدانيا لا يمكن تصور ممارسة اختصاص معاينة عرقلة سير المقاولة من طرف مفتش الشغل بأنه أمر سهل، ذلك أن مجموعة من الإكراهات والصعوبات تعترضه في سبيل إنجاز هذه المعاينة نذكر أهمها:

- أن المشرع لم يحدد طريقة و لا أجل إخبار مفتش الشغل بهذه العرقلة التي غالبا ما تتم بواسطة الهاتف نظرا لطابعها الاستعجالي، ويتم في أحسن الأحوال تأكيدها في وقت لاحق كتابة.
- أن المشرع لم يحدد أجل تحرير محضر المعاينة ومضمونة والجهة التي يسلم لها المحضر (طرفي النزاع مثلا أم الجهة القضائية المختصة).
- لم يتحدث المشرع عن القيمة القانونية للمحضر سواء بالنسبة للمشغل أو الأجير للاعتداد به أمام السلطة القضائية عند الاقتضاء.
- عند إخبار مفتش الشغل بعرقلة سير المقاولة يفترض فيه أن يكون حرا من أي التزام، إلا أنه أمام تعدد وكثرة اختصاصاته والتي أتيت على ذكرها سابقا، فإن الانتقال إلى عين المكان وإجراء المعاينة وتحرير المحضر خاصة مع الطابع الاستعجالي للوقائع يجعل القيام بهذه المهمة، كما أرادها لها المشرع، إما صعبة للغاية أو مستحيل القيام بها خاصة إذا تعلق الأمر بعرقلة سير فرع للمقاولة (كورش مثلا يصعب تحديد موقعه أو داخل وسيلة نقل المستخدمين وهي في طريقها إلى مقر العمل).

• هناك عدد من المؤسسات تعمل بدون انقطاع ليل نهار وطيلة أيام السنة، بما فيها الأعياد الوطنية والدينية، فكيف يتأتى لمسؤوليها إخبار مفتش الشغل بعرقلة سير المقاول والإدارة التي يعمل بها هذا المفتش تشتغل فقط بالتوقيت الرسمي المعمول به في الإدارات العمومية.

كما أن هناك إكراهات تعود أسبابها لطرفي النزاع كرفض العمال المعنيين بالنزاع الإدلاء بهويتهم، ورفضهم ما ينسب إليهم من أعمال العنف أو عرقلة سير المؤسسة والإدعاء دائما بأن المشغل لفق لهم تهممة استعمال العنف لتبرير طردهم أو الحد من توجههم في الدفاع عن حقوقهم المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل. وطبيعي أن الأجير يقصد مكان العمل لكسب قوته وقوت ذوي حقوقه، فلا يعقل أن يجد نفسه لسبب من أسباب أمام تهم ومحاضر وطرده من العمل.

وختاما أود الإشارة إلى أن الاختصاص المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 39 الذي يقوم بموجبه مفتش الشغل بمعاينة عرقلة سير المؤسسة يتناقض وروح المادة 532 من مدونة الشغل، كما يمس بمكانة جهاز تفتيش الشغل لدى أرباب العمل والعمال والمنظمات المهنية والنقابية، حيث يؤثر ذلك على حياده ويمس بدوره في تفعيل الحوار بين أطراف الإنتاج باعتباره منتجا للتوافقات وراعي للمفاوضات التي تستلزم تنازلات من هذا الطرف أو ذاك، في حين أن الفقرة الأخيرة من المادة 39 من مدونة الشغل لا تترك أي مجال للتفاوض أو الحوار وكل موقف قد يتخذه مفتش الشغل في هذا الإطار سينظر إليه بأنه تغليب لطرف على آخر.

وعليه أقترح أن تصدر هذه الندوة توصية بحذف هذه الفقرة والاقتصار على المبدأ المتعارف عليه فقها وقانونا وهو أن السلطة التأديبية تبقى من اختصاص المشغل يمارسها تحت مراقبة القضاء.

موقف القضاء من احتلال أماكن الشغل

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ

7/10/15 تاريخ 007748-Ar
جذيدة

السيدة بهيجة رشد

رئيسة غرفة بالمجلس الأعلى

مدخل

تعريف الإضراب

أنواع الإضراب

الإضراب المشروع

- الإضراب العادي

- الإضراب الإنذاري

- الإضراب غير المنظم

- الإضراب التناوبي

الإضراب غير المشروع

- الإضراب السياسي

- الإضراب التضامني

- الإضراب مع احتلال أماكن الشغل

- الاحتلال المباشر لأماكن الشغل

- الاحتلال غير المباشر

موقف القضاء والفقهاء في فرنسا من احتلال أماكن الشغل

موقف الفقهاء المغربي من احتلال أماكن الشغل

موقف القضاء المغربي من احتلال أماكن الشغل

موقف القضاء من احتلال أماكن الشغل

مدخل:

لا منازعة في أن المؤسسة التي يضرب عمالها تصاب بالشلل. فهي تتضرر اقتصاديا ويتفاقم الوضع إذا كانت مرتبطة بعقود يجب أن تسلمها في وقت محدد، ولها أداءات يجب أن تسدها سواء إزاء الأبنك أو الأشخاص أو مؤسسات أخرى تتعامل معها. والضرر لا يكمن في ضياع فرصة الربح أو التعجيل بالخسارة، بقدر ما يجعلها عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية مما يضعها تحت طائلة التعويض من جهة وفقد الزبناء من جهة ثانية.

فإذا كان ذلك نتيجة حتمية للإضراب، فإن الأمر يكون أكثر ضراوة إذا تعداه إلى القيام بإخلالات كاحتلال أماكن الشغل وعرقلة حرية العمل. فلا منازعة أن في ذلك إضرارا كبيرا وآثارا سيئة قد تؤدي بالمؤسسة إلى الانهيار، وبالتالي إلى الإفلاس وضياع المشروع وتشريد اليد العاملة وفقدانها لمصدر الرزق.

ويتطلب موضوعنا قبل التطرق لصلبه تعريف الإضراب وأنواعه بكل إنجاز لتعرض إلى رأي الفقه وموقف القضاء فيما يخص احتلال أماكن الشغل من طرف العمال المضربين.

تعريف الإضراب :

الإضراب لغة هو الإعراض عن الشيء والعزوف عنه.

وكمصطلح فإنه الإضراب الذي يهيم الطبقة الشغيلة ويعد بذلك جزءا من الحريات النقابية ووسيلة سليمة لتحقيق مطالب ومصالح مادية أو معنوية أو كليهما لصالح الأجراء ضد المشغل الذي بيده سلطة اتخاذ القرار.

فالإضراب إذن وسيلة مشروعة وسليمة، ترمي إلى إرغام الطرف الآخر للوصول إلى حل نزاع قائم بين المشغلين والأجراء. فالإضراب أملاه الواقع.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه نزاع جماعي " فكل نزاع غير فردي هو بالمقابل نزاع جماعي". وهو تعريف منتقد لعدم تحديده لطبيعة النزاع الجماعي وعناصره.

كما أن بعض الفقه يقلص من مفهوم النزاع الجماعي متوسعا في مفهوم النزاع الفردي لفسح المجال لعرض أكبر عدد من المنازعات على القضاء العادي.

والمشرع المغربي عرف النزاع الجماعي في المادة 549 من مدونة الشغل بأنه:

" كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل، والتي يكون أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح جماعية، مهنية، لهؤلاء الأجراء.

كما تعد نزاعات الشغل الجماعية كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل، والتي يكون أحد أطرافها مشغلا واحدا أو عدة مشغلين أو منظمة مهنية للمشغلين، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح المشغل أو المشغلين أو المنظمة المهنية للمشغلين المعنيين".

ويمنح الفصل 14 من الدستور الحق في الإضراب ويجسد الإضراب قمة النزاع الجماعي. فهو كرد فعل عن عدم الرضى بتصرفات المشغل. فهو إذن وسيلة وليس حلا. واستعمال هذه الوسيلة بشكل سيء يطرح معضلة إنسانية تتطلب حلا.

وإذا كان النزاع الفردي يرجع أمر النظر فيه للقضاء العادي، فالنزاع الجماعي لا يحل إلا عن طريق المفاوضات، أو التحكيم في محاولة للملاءمة بين طرفي النزاع وفض الإشكال الذي يدفع بأحدهما للإضراب والثاني للإغلاق، وأحلاهما مر، لما ينجم عن ذلك من آثار سيئة تتجلى في فقد مورد العيش للأجراء وضياع المؤسسة وبالتالي المس بالاقتصاد الوطني والسلم الاجتماعي.

ويستخلص الفقه من تعاريف الإضراب أنه مؤسس على عناصر أربعة:

1- التوقف عن الشغل؛

2- الصفة الجماعية؛

3- التوقف المقصود والمدير؛

4- المطالب المشروعة للأجراء⁴¹.

وقد حصرها البعض في عناصر ثلاثة⁴²

- التوقف عن العمل

- عمل جماعي متفق عليه

- هدف مهني سعى المضربون إلى تحقيقه

فالإضراب حق طبيعي، أي حق أساسي، وهو فرع من فروع حق الدفاع إلا أنه قد يقترن بتجاوزات تجعله غير مشروع.

والنص على الحق في الإضراب جاء ضمن المبادئ الأساسية بالباب الأول من الدستور، ولم يرد في ديباجة الدستور تلافيا للخلاف الحاصل بشأن الديباجة، إذ يعتبرها البعض مجرد وعد لا يحول الفرد حقا قانونيا محددًا يمكن تطبيقه مباشرة.

41 - راجع التوسع في الموضوع مقاله النقيب عبد الله الحمومي المعيار العدد 25-26 صفحة: 54.

42 - عبد اللطيف الخالفي الوسيط في قانون الشغل صفحة : 70.

وفي غياب قانون ينظم ممارسة حق الإضراب، ويبرز متى يكون مشروعاً ومتى يكون خلاف ذلك، فإنه لا مجال إلا للجوء إلى أحكام القضاء بشأن ممارسة هذا الحق. والأحكام وإن كانت قليلة في قضائنا المغربي فإن القضاء الفرنسي رسخ عدة مبادئ بمناسبة التعرض لبعض المنازعات بهذا الخصوص.

ولأن الإضرابات لا تتخذ حتماً نفس الأشكال، ويعود ذلك بالأساس إلى دواعي الإضراب أو إلى أهدافه أو إلى أسلوب ممارسته، مما جعل السؤال بإلحاح يطرح عن متى يكون الإضراب مشروعاً ومتى يكون غير مشروع.

لذا نجد الفقه يحاول أن يميز بين أنواع الإضراب مستخلصاً مشروعية هذا النوع دون ذلك من أحكام القضاء وبعض النصوص القانونية. كما يلعب العرف دوره في هذا المضمار.

أنواع الإضراب :

ونورد بعض الأنواع في عجالة:

الإضراب المشروع :

1- الإضراب العادي: ويسمى الإضراب الكلاسيكي والتقليدي وهو سليم المنطلق يهدف إلى حماية مصلحة عمالية صرفة يتحرى الوقت المناسب لإعلانه، في احترام لكل المقتضيات القانونية والعرفية وغالباً ما ينتهي بالتفاوض والتوافق.

2- الإضراب الإنذاري: وهو يتم على فترات قصيرة ومتكررة ولمدد محدودة بضع ساعات في اليوم كاحتجاج... يهدف إلى تحسيس المشغل بعدم الرضى والاستجابة للمطالب المهنية.

وقد أبانت محكمة النقض الفرنسية في قرارات صريحة مشروعية هذا النوع من الإضراب (راجع قرار 08 يناير 65) والذي ورد فيه أن حالات التوقف المتكررة عن الشغل والتي تكتسي كل منها صفة الإضراب المشروع لا يمكن اعتبارها تعسفا في استعمال حق الإضراب).

3- **الإضراب غير المنظم:** ويسميه البعض الإضراب الفوضوي أو المتوحش، والذي لا يوظف في نقابة لعدم وجودها أو لضعفها وإنما يوظفه الأجراء لكن مثل هذه التسميات بعيدة عن المشروعية لذلك أطلق عليه البعض الإضراب الذاتي⁴³

4- **الإضراب التناوبي:** وهو يتم من مجموعة من العمال دون مجموعة وبالتناوب إلا أن خطره يتجلى إذا كانت المؤسسة يتوقف تشغيل مصالحها على بعضها البعض.

الإضراب الغير مشروع

- **الإضراب السياسي:** إن الحق في الإضراب وإن منح دستوريا وقانونيا للعمال فهو يهدف إلى الدفاع عن المصالح المهنية وتحويله من هدفه العادي يحدد به عن طريق المشروعية، وللقضاء المغربي موقف بشأن إضراب عمال السكك الحديدية بالمغرب إذ كيف ووصف بأنه إضراب سياسي وليس له صبغة مهنية⁴⁴.

- **الإضراب التضامني:** يهدف المضرِبون إلى تعزيز مطالب لعمال آخرين وقد رأى البعض مشروعيته بينما أبعده البعض عن دائرة الشرعية، فالقول بذلك يوسع من رقعة الإضراب التضامني مما يحدد عن المقصود وهو حماية المؤسسة ككل دون تجاوز من فئة على أخرى.

43 - مقالة النقيب عبد الله الحمومي م س صفحة: 72.

44 - قرار 4-10-1956.

- الإضراب المبرقع: وهو نوع من الضغط غير المشروع إذ أن الأجير يتقاضى أجره ويعرقل العمل ويغش فيه ويشكل إخلالا صريحا بالتزامات الأجراء.

- الإضراب مع احتلال الأماكن أو الاعتصام بأماكن الشغل: وهو الإضراب الذي يعمد فيه الأجراء إلى احتلال أماكن الشغل من أجل تشديد الضغط على المشغل ومنعه من تشغيل عمال آخرين أو ترويع منتوجاته، فتتوقف حركة المؤسسة بصفة كلية.

وهذا الأخير له عدة أشكال:

• الاحتلال المباشر لأماكن العمل: وهو ما يطلق عليه الاعتصام بالمؤسسة، بحيث يعمد الأجراء إلى التمرکز داخل المؤسسة لمنع أي حركة أو نشاط.

• الاحتلال الغير المباشر: وهو الذي يكون بمحاصرة أماكن العمل فيقف الأجراء خارج المؤسسة، مانعين باقي الراغبين في العمل من دخولها ومانعين الشاحنات من الدخول للمؤسسة أو الخروج منها.

وقد عرف المغرب مثل هذا النوع من الإضرابات منذ سنة 1936 حيث تم إضراب من هذا القبيل بمؤسسة كوزيمار، وكما هو الشأن بالنسبة لإضراب عمال الفوسفات بخريكة في 12/06/1936.

وهذا النوع يعتبر من الممارسات اللامشروعة لما له من آثار سلبية تتجلى في:

أولاً: المس بحق الملكية وهو أيضا حق دستوري طبقا للفصل 15 من الدستور.

ثانياً: المس بحرية العمل وهو حق مضمون دستوريا بمقتضى الفصل 13 من الدستور.

ثالثاً: المس بحرية الصناعة والتجارة خاصة إذا عمد العمال المحتلين لأماكن العمل إلى تخريب الآليات والتجهيزات العائدة للمؤسسة.

وهذا النوع من التصرفات هو موضوع بحثنا في هذه العجالة لأنه يثير عدة إشكالات لم تجد لها حلا موحدا بصدد المشروعية من عدمها.

فما هو موقف القضاء من الاحتلال للأماكن من طرف المضربين؟
نتعرض للإشكال في فرنسا ثم القضاء المغربي.

موقف القضاء والفقهاء في فرنسا

يميز القضاء الفرنسي بين الاحتلال الجزئي لأماكن الشغل والاحتلال الشامل أو الكلي.

فالاحتلال الذي يتم داخل أوقات العمل وينتهي بانتهائها يعد مشروعاً، ولا يعطي للمشغل الحق في فصل الأجراء المضربين⁴⁵.

أما الاحتلال الشامل أو الكلي لأماكن الشغل دون تمييز بين أوقات الشغل وغيرها، والذي يعيق عمل غير المضربين، فالمشاركة فيه من الأخطاء الجسيمة التي تجعل الطرد مبرراً ولا يستحق معه العامل المطرود أي تعويض لأنه سلوك غير مشروع، ويخرج عن دائرة الإضراب المشروع⁴⁶.

والاشتراك فيه من الأخطاء الجسيمة المبررة للطرد دون تعويض لأنه تصرف يجيد عن المشروعية ولا يشكل إضراباً قانونياً. وهذا ما أكدته قضاء محكمة النقض الفرنسية⁴⁷.

ويؤكد القضاء في فرنسا على أن شغل الأماكن، رغم صدور أحكام قابلة للتنفيذ بإحلال الأماكن، يشكل خطأ جسيماً.

45 - Cass.soc.mai 1953 DS 1953 p : 410

46 - Cass.Soc.06 mai 1971 juris soc n° 307 J C P p : 1971

47 - قرار 1971/05/06 وهو قرار مطرد منذ 1956/12/06 (راجع. (D.S 1957 P.33 Juris soc. n° 307 J C P. p 1971.

ويميز القضاء الفرنسي بين الاحتلال الجزئي لأماكن الشغل والاحتلال الشامل أو الكلي كما سلفت الإشارة لكن ما معنى ذلك؟

الاحتلال الذي يتم داخل أوقات العمل وينتهي بانتهائها يعد مشروعاً ولا يعطي للمشغل الحق في فصل الأجراء المضربين⁴⁸.

أما الاحتلال الشامل أو الكلي لأماكن الشغل دون تمييز بين أوقات الشغل وغيرها والذي يعيق عمل غير المضربين فالمشاركة فيه من الأخطاء الجسيمة التي تجعل الطرد مبرراً ولا يستحق الأجير المطرود أي تعويض عنه لأن سلوكه غير مشروع ويخرج عن دائرة الإضراب المسموح به قانوناً⁴⁹.

كما أن عرقلة العمل بواسطة المنع من بلوغ أماكن التسيير وتخريب الأماكن وتخريب أجهزة التنقيط والآليات وعدم الامتثال رغم صدور أحكام بإخلاء الأماكن وإرجاع الآليات يشكل سيرا غير عادي لحق الإضراب، مما أدى إلى صدور قرار عن محكمة الاستئناف بعدم مشروعية تلك الأعمال، وعندما ثبت أن النقابات كانت وراء هذه الأعمال اللاقانونية وكانت تحرض على متابعة هذه الأعمال فإن محكمة الموضوع قضت بمسؤولية هذه النقابات، واستمرار هذه الأعمال منذ 28 نونبر 1994 إلى 16 مارس 1995 أثر على سير العمل وعلى المستفيدين من القطاع مما أدى إلى الحكم عليهم بالتعويض. وكانت هناك خبرة قومت التعويض المستحق، إذ قيام المضربين بالأفعال المذكورة وعدم امتثالهم للأحكام الصادرة بإخلاء الأماكن، كل هذا يخرج الإضراب عن سيره العادي⁵⁰.

48 - Cass.soc. mai 1953, DS p 410 - Cass soc 16 décembre 1968, BC.p : 593.

49 - Cass.Soc.06 mai 1971 juris soc n° 307 J C P p : 1971.

50 - قضية شركة كهرباء وغاز فرنسا قرار محكمة النقض 291-15-97 رقم 493 في 26 يناير 2000 الغرفة الاجتماعية والذي رفض طلب النقض المرفوع من نقابة العمال المحكوم عليها بالتعويض.

فأي إضراب قانوني يصبح غير قانوني إذا رافقته أعمال عنف أو أعمال غير لائقة ويجب على محكمة الموضوع أن تبين العلاقة المباشرة بين قلة الإنتاج هل بسبب الإضراب أو سوء التسيير من طرف المشغل⁵¹.

ويذهب بعض الفقه في فرنسا⁵² إلى أن اقتصر احتلال الأماكن المصاحب للإضراب على أوقات الشغل كما هي محددة من طرف المشغل، وحصرتها على بعض الأماكن داخل المؤسسة ليس من شأنه أن يعرقل عمل الأجراء غير المضربين . وبالتالي لا يصنف كخطأ فادح، لأن الإضراب في هذه الحالة لا يتصف بكونه غير مشروع ولا تنتفي عنه هذه المشروعية إلا إذا استمر ليل نهار واقترب بإضراب طويل المدة. إذ أنه يصبح ماسا بجزية الشغل بالنسبة لغير المضربين من الأجراء، كما يمس بحق الملكية للمشغل. وبعض الفقه⁵³ يعترض على كون احتلال أماكن الشغل المصاحب للإضراب ماسا بحق الملكية للمشغل فالمضربون باحتلالهم لأماكن العمل لا يهدفون بتاتا للمساس بأي حق وإن كانت في الحقيقة هذه الممارسة المصاحبة لبعض الإضرابات من شأنها المساس ببعض سلطات المشغل بالمؤسسة، إلا أنها لا ترقى إلى حد المس بحق المشغل في ملكية المؤسسة.

ولئن كان التيار الغالب في الفقه يميل إلى القول بمشروعية الاحتلال الجزئي والمؤقت لأماكن الشغل، إلا أن الاختلاف محتدم حول الاحتلال الدائم والكامل لهذه الأماكن خارج أوقات العمل المعمول بها في المؤسسة والذي يشمل كل المؤسسة ومرافقها ويكون هادفا بالأساس إلى عرقلة عمل غير المضربين، فنجد بعض الفقه⁵⁴ يعتبره عملا غير مشروع وخطأ فادحا يبرر فصل الأجير المضرب دون تعويض.

51- قرار محكمة النقض الفرنسية في 18 يناير 1985-1995.

52 -Philippe Langlois Droit du travail éd .Sirey 1987 p : 87.

53 -Saint-Jours. L'occupation des lieux du travail accessoirement à la grève Dalloz 1974
p : 137

54 -Caen- Pelissier. op.cit p : 1043.

في حين ذهب فريق آخر إلى أن مثل هذا الاحتلال أصبح شائعا ومعروفا وكثير الوقوع وهو للدفاع عن الحق في التشغيل، أو منع المشغل من إغلاق المؤسسة دون احترام للقانون أو الاتفاقية الخاصة بذلك أو لإرغام المشغل على التفاوض، فهو وإن كان مبدئيا غير مشروع، إلا أنه لا يشكل خطأ فادحا يرر الفصل دون تعويض، إلا إذا اقترن بالعنف أو مس بالسلامة أو الأمن داخل المقولة أو استمر رغم وجود أمر استعجالي بإخلاء أماكن الشغل⁵⁵.

وجاء في المجلة المهنية⁵⁶ أن الأجراء من حقهم أن يضربوا لكن ليس لهم الحق في احتلال الأماكن وعرقلة عمل الغير مضربين أو حركة العمل للمشغل بصفة عامة. إن احتلال الأماكن أحيانا يشكل تجاوزا لحق الإضراب عندما يقوم المضربون بمنع باقي الأجراء من ممارسة عملهم فإن تصرفهم يكون غير مشروع.

وفي حالة احتلال الأماكن الذي يهدد سلامة الأماكن والممتلكات، على المشغل أن يحضر عونا من أجل معاينة تجاوزات المضربين وأسماء المتجاوزين ويشكل حجة ناجعة لاتخاذ ما يراه مناسبا.

كما أنه لا يوجد تجاوز عندما يكون شغل الأماكن مجرد احتجاج رمزي أي دون مس بسلامة الأمكنة ولا بجزية باقي الأجراء الغير مضربين، خاصة إذا كانت الأماكن ساحة المعمل مثلا أو المطعم أو بعض المرافق التي لا تهم مباشرة الإنتاج.

وفي حالة التجاوزات فإن الاختصاص لقاضي المستعجلات لإخلاء المضربين ولو بالقوة عند الاقتضاء.

⁵⁵ -Cass.Soc du .30 avril 1987 citée par verdier op. cit p : 357.

56 - الجزء 11 ص: 86-87 لسنة 2003.

عمليا يصعب على المشغل أن يستصدر قرارا ضد كل مضرب لكن يمكنه رفع المقال ضد من يمثل المضربين ومن معه، ليصدر القرار بإفراغ الجميع، وهؤلاء الممثلين للمضربين، يجب أن يكون لهم دور حيوي في تنظيم الإضراب، وفي حالة رفض العمال مغادرة الأماكن فينفذ الأمر بالقوة، ويمكن للمشغل المطالبة بالتعويض، والمشغل ملزم بأداء أجور غير المضربين، وله إنزال العقوبة بالمضربين المشاغبين والمطالبة بالتعويض ضد كل من ساهم في إلحاق الضرر حتى النقابة وأعضائها إن كانت هي المحرصة على القيام بهذه التجاوزات⁵⁷.

فاحتلال الأماكن يصبح غير قانوني إذا رافقته أعمال العنف، لكن إيقاف الشاحنات والوقوف أمامها كرمز للإضراب لا يشكل تجاوزا.

ولمعاقبة المضرب يجب إثبات الخطأ الجسيم والذي يتجلى في نية إلحاق الضرر بشكل يتعدى المسائل الطفيفة والتي تتجاوز الممارسات العادية لحق الإضراب. وهذا الخطأ الجسيم لا يسأل عنه إلا المضرب الذي ساهم شخصيا في احتلال الأماكن وقام بمنع غير المضربين من الدخول للمؤسسة.

وإن بقاء بعض المضربين مستمرين في شغل الأماكن رغم الحكم بإحلالها يشكل خطأ جسيما يبرر فصلهم دون تعويض.

موقف الفقه المغربي :

يصنف بعض الفقه الإضراب مع احتلال أماكن الشغل ضمن الإضرابات غير المشروعة⁵⁸. فهو يرى أنه يتعارض مع مبدأين لهما نفس قوة الإضراب وهما الحق في الشغل وحق الملكية.

57 - راجع قرار شركة سبينوزا م س.

58 - محمد سعيد بناني في قانون الشغل بالمغرب الجزء الثاني علاقات الشغل الجماعية طبعة 1985 دار النشر المغربية.

فالحق في الشغل يجد من الإضراب إذ لا يجوز إرغام غير المضربين على الإضراب فاحتلال الأماكن وآليات العمل يؤدي إلى حرمانهم من عملهم.
وحق الملكية حق يحميه الدستور وأي احتلال لأماكن العمل ضار بالتصرف في حق الملكية.

ويذهب بعض الفقه إلى ضرورة التمييز بين احتلال الأماكن الذي يقع أثناء أوقات العمل والغير مصاحب بأي تخريب لأدوات الإنتاج ومعداته أو لإعاقة حرية الشغل عن طريق العنف أو الإيذاء أو التهديد، والذي لا يحول دون تسليم السلع الجاهزة للزبناء، وبين الاحتلال الشامل، لاماكن الشغل حتى خارج أوقات العمل المحددة من المشغل والذي يمس بحق المشغل في ممارسة سلطاته كاملة بالمؤسسة، فالأول يهدف إلى الضغط على المشغل، ويرمي إلى الدفاع عن حقوق ومصالح مهنية فهو مشروع، بينما تنتفي المشروعية عن النوع الثاني⁵⁹ كما ينتقد الفقه اللجوء إلى الفصل 288 من ق ج لمعاقبة المضربين لأنه لا إضراب دون ضغط أو طرد لأحد الطرفين⁶⁰ فعلة المساس بحرية الشغل أو علة الخطأ الجسيم، علل واسعة يترك فيها المجال للسلطة التقديرية للمحكمة وأيضاً الاستناد إلى نظرية التعسف في استعمال الحق كما ذهب إلى ذلك قرار استئنافية الدار البيضاء⁶¹. من شأنه أن يخل بالتوازن بين عنصري إنتاج العمل والرأسمال، ذلك التوازن الذي ساعد الحق في الإضراب على المحافظة عليه وسيبقى دور القضاء الدور المهم باعتباره مصدراً يستمد منه الإضراب مشروعيته فهو ليس حقاً كباقي الحقوق بقدر ما هو حرية أو ظاهرة اجتماعية تتم ممارستها في ظل علاقات

59 - عبد اللطيف خالقي الوسيط في مدونة الشغل صفحة: 137.

60 - عبد اللطيف خالقي الوسيط في مدونة الشغل صفحة: 87.

61 - قرار استئنافية الدار البيضاء عدد 197 في 10-1083 ملف اجتماعي عدد 1115-81 أشار إليه

عبد اللطيف خالقي في المرجع السابق صفحة: 87.

متميزة، فهو تجربة قوة تمارس في ظل علاقات قانونية تتميز بانعدام التوازن الاقتصادي الذي أتى الإضراب لجره⁶².

موقف القضاء المغربي من احتلال أماكن الشغل :

لمعرفة موقف القضاء المغربي من احتلال أماكن الشغل، يقتضي ذلك منا استقراء الأحكام والقرارات الصادرة في موضوع النزاع، لأن القضاء غير مختص للبت في المنازعات والخلافات الجماعية إلا أنه وبصفة استثنائية، ومتى تعلق الأمر بإخلاء أماكن الشغل من الأجراء المحتلين أو المعتصمين بمقر العمل، فإن عنصر الضرورة والاستعجال يبرران تدخّل قاضي المستعجلات لحماية الطرف المتضرر من تجاوز المضربين لحقهم المشروع.

كما أننا نجد في القضاء الجنحي حالات لفك الاعتصام ومعاينة بعض الأجراء لعدم امتثالهم لأمر قاضي المستعجلات بفك الاعتصام طبقاً للفصل 288 من ق ج، وذلك بتكليف الأفعال على أنها عرقلة حرية العمل.

القضاء المستعجل

ولأن حالة الضرورة والاستعجال متوفران، ولأن الأمر لا يتعلق بالبت في النزاع وإنما بإجراء مؤقت، فيعتبر قاضي المستعجلات المرجع المختص لإخلاء أماكن العمل المحتلة من طرف المضربين، وقد تواتر العمل القضائي على إصدار قرارات في هذا المضمار.

ولكي يبت قاضي المستعجلات في طلب إخلاء أماكن الشغل من المضربين، يجب إثبات:

أن العمال قاموا بعمل غير مشروع يتجلى في عرقلة عمل غير المضربين إما بمنعهم من بلوغ أماكن العمل أو احتلال شامل للأماكن مما يعيق غير المضربين، عن العمل أو تخريب الآليات أو أي عمل من شأنه أن يربك السير العادي للمؤسسة.

62 - عبد الطيف خالقي استقلالية قانون الشغل بين الواقع والطموح بمجلة المرافعة العددان 2 و3 سنة 1993.

فكل إضراب قانوني، صاحبه أعمال عنف، أو أعمال غير لائقة، يصبح إضراباً غير قانوني، ويبرر تدخل قاضي المستعجلات، لإرغام الأجراء على إفراغ الأماكن، شريطة إثبات احتلال الأماكن، والتصرفات المحظورة، وإثبات ذلك يكون غالباً بمعاينة طبقاً لمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية لإثبات الحال أو بواسطة المفوض القضائي، الذي ينتدب من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضة مجردة من كل رأي، أو يطلب ممن يهمله الأمر مباشرة⁶³ والأمر الذي يصدره قاضي المستعجلات مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وهو إجراء مؤقت أي أن الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات لا يمكن أن يمس بما سيقضي به قاضي الموضوع بمناسبة البت في دعوى الأجير المطرود مثلاً.

ويمكن نظراً للضرورة اتخاذ الأمر في غيبة باقي الأطراف.⁶⁴ وذهبت عدة قرارات إلى: " أن منع أعمال شركة دخول وخروج البضائع يشكل ضرراً لهم ولمشغلهم، ويبرر تدخل القضاء المستعجل برفع المنع، وإزالة الحصار المضروب على الشاحنات المحملة بالسلع"⁶⁵. في حين قضى أمر لابتدائية أنفا⁶⁶ بفك الاعتصام برصيف مولاي يوسف بميناء الدار البيضاء، وإجلاء الموجودين على القوارب والزوارق، والقاطرات المملوكة للطالبة من جميع المحتلين لها بأي شكل من الأشكال، وذلك بشرطة الميناء والدرك الملكي به عند الاقتضاء، مع النفاذ المعجل على المسودة.

63 - المادة 15 الفقرة 14 بالباب الرابع من ظهير 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

64 - راجع الفصل 148 و151 و152 و153 من قانون المسطرة المدنية والفصل 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

65 - الأمر عدد 98/909 في 98/05/06 مجلة الحدث القانوني العدد 99 ص: 11 وهذا ما سار عليه الأمر رقم 178/6462 مشار إليه في نفس المرجع.

66 - أمر استعجالي عدد 515 في 2004/03/12 ق غ م.

والأجبر المضرب متى ثبت ارتكابه لأعمال من شأنها عرقلة عمل غير المضربين أو عرقلة تصريف الانتاج أو البضاعة، يفصل دون تعويض، والمحكمة ملزمة بتوضيح الخطأ الجسيم. بمناسبة البت في دعوى التعويض التي قد يتقدم بها الأجبر المفصول.

كما أن المحكمة ملزمة بتوضيح ماهية المطالب حتى يمكن تقييمها والبحث في مشروعيتها، وإلا تعرض قرارها للنقض⁶⁷ ومسؤولية المؤسسة باعتبارها مشغلة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأجراء تكون حتما موقوفة ما داموا مضربين فلا يمكن الرجوع على المؤسسة من الغير. والفقرة السادسة من المادة 32 من مدونة الشغل صريحة في أن عقد الشغل يكون موقوفا خلال مدة الإضراب.

إلا أن الوضع يختلف بالنسبة للضرر الذي يتعرض له عامل غير مضرب من جراء احتلال الأماكن من طرف المضربين، ومنع غير المضربين من الشغل. فالمؤسسة تستمد حقها في المطالبة بكف الاعتداء من عاملين أساسيين:

أولاً: عدم عرقلة عملها.

ثانياً: حماية الأجراء غير المضربين، من تعسف زملائهم.

ولحرمان الأجبر المفصول. بمناسبة احتلال الأماكن من التعويض، لا بد من إثبات قيامه بأفعال غير مشروعة لأن التواجد في أماكن الشغل وفي أوقات العمل إذا كان سلمياً لا يشكل اعتصاماً لانتفاء صبغة الاستمرارية⁶⁸.

67 - قرار المجلس الأعلى عدد 559 بتاريخ 9/4/96 ملف اجتماعي عدد 8224-94 قضاء المجلس الأعلى العدد 52 ص: 201.

68 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 09/06/98 ملف عدد 4973 مشار إليه بمجلة الحدث القانوني العدد 7 ص: 16.

وبالرجوع لقرار محكمة الاستئناف المؤيد للأمر الابتدائي⁶⁹ الأمر بإخلاء حافلات شركة النقل السلامة ومرآبها.. من المدعى عليهم ومن كل شخص آخر انضم إليهم تبعاً لحركة الاعتصام التي قاموا بها.

نجد أن مجموعة المستخدمين الذين استأنفوا الأمر الاستعجالي المشار إليه قد استندوا في استئنافهم على أن:

حالة الاستعجال غير متوفرة، فالاستنتاج الذي استند عليه قاضي المستعجلات في تعليقه من كون اعتصام العمال أدى إلى شل حركة الحافلات، والاستمرار في هذه الوضعية وما يتبعه من تشنج في علاقة الطرفين سيؤدي إلى إغلاق المؤسسة، هو استنتاج خاطئ لا يوجد له سند ودون أن تقوم المحكمة بمعاينة مكان الاعتصام.

استناد قاضي المستعجلات للقول باختصاصه على أن للقضاء المستعجل اتخاذ الإجراء المناسب، والكفيل بحماية الطرف الأجدر بالحماية يشكل إقراراً صريحاً بالخروج عن المبادئ الأساسية التي تحكم العدل وهما الحياد والمساواة، مما يفرغ الفصل 149 من ق م م من محتواه، ويحمله ما لا يحتمل.

وأيدت محكمة الاستئناف الأمر الاستعجالي بعلل منها:

"حيث إن محضر المعاينة رقم 99/1152 المنجز يوم 99/2/23 يفيد أن مجموعة من الحافلات متوقفة أمام ساحة باب المرآب التابع للشركة ومجموعة من الأشخاص يعتصمون بالقرب منها ثم أن الشركة متوقفة عن العمل.

69 - قرار محكمة الاستئناف عدد 2183 في 99/12/23 ملف عدد 99/4657 والذي تصدى للأمر الاستعجالي عدد 27/298 في الملف رقم 99/167 والصادر في 1999/03/02 ق.غ.م.

وحيث يستنتج من هذه الحالة أن الاعتصام قائم.

وحيث إن الشركة محرومة من الاشتغال وفي هذا إضرار بحق المدعية من الاشتغال بمعية العمال، وإضرار بحق ملكيتها للأماكن والمعدات التي تستعمل لهذا الغرض، وليس من حق أي كان الاعتداء على هذا الحق.. والمطالبة بالحق لا يبرر الاعتداء على حق الطرف الآخر في الانتفاع بممتلكاته.

وحيث إن هذه الوضعية التي لم تفند بحجة من الطاعنين، لا تمنع قاضي المستعجلات وإن كان اختصاصه ينحصر في اتخاذ التدابير المؤقتة، دون التصدي لجوهر النزاع، أن ينظر في الأوضاع، والنقط المطروحة، ويفصل فيها مع إعطائها الوصف القانوني الملائم، وعليه أن يتخذ التدابير الآيلة إلى رفع الضرر، وإزالة التعدي على الحقوق المشروعة، واختصاصه قائم، ما دام واقع الحال، وجود خطر لا يمكن درؤه باللجوء إلى القضاء العادي".

وهذا المنحى هو ما نحاه أيضا قرار محكمة الاستئناف⁷⁰ والذي بت في استئناف المحكوم عليهم لقرار استعجالي⁷¹ قضى بإخلاء جميع الأماكن التابعة لشركة فارماكوم من جميع المحتلين لها ومن يساندهم بأي شكل من الأشكال، مع استعمال القوة العمومية عند الاقتضاء، والنفاد المعجل على الأصل.

وملخص الوقائع أن ممثل المدعية تقدم بمقال رام لإخلاء المعتصمين احتجاجا على متابعة زملائهم جنائيا لاقترافهم جنحة عرقلة حرية العمل، واعتصموا داخل بنايات الشركة، وامتنعوا عن مغادرتها فلجأ المشغل إلى القضاء المستعجل لإخلائهم.

70 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1054 ملف عدد 99/5259 بتاريخ 2000/02/03 ق غ م

71 - أمر استعجالي عدد 568 ملف عدد 99/373 في 1999/04/29 ق غ م.

القضاء الجنحي

لقد جرم المشرع المغربي عدة أفعال مصاحبة للإضراب. فالإضراب يبقى مشروعاً، ما لم تصاحبه أعمال محظورة قانوناً، كالمس بجزية الشغل طبقاً للفصل 288 من القانون الجنائي، أو التخريب العمدي للمنشآت الصناعية طبقاً للفصل 586 و590 من نفس القانون والإتلاف العمدي للبضائع، أو المواد، أو محركات آلية، أو أية أدوات تستخدم في الصناعة (الفصل 596 من ق ج).

و بمناسبة عرض النزاعات الفردية على القضاء الجنحي على أساس المس بجزية الشغل من طرف بعض المضرين، نجد قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء⁷² قضى بمؤاخذة الأظناء بجنحة عرقلة حرية العمل بعلّة: " أنه استناداً إلى ما جاء في تصريحات الأظناء أنهم قاموا باعتصام داخل معمل المشتكية، ومنعوا إحدى حاوياتها من الخروج، وإلى ما جاء في محضر المعاينة المنجزة من الضابطة القضائية من معاينة توقيف الآليات... فإن الحكم الابتدائي يجب تأييده بهذا الصدد..."

ويجب لكي يتابع الشخص بعرقلة حرية العمل أن تكون بينه وبين من ارتكب في حقه هذا التصرف، علاقة شغلية، وإلا فإن المحكمة تبرئ الشخص من تلك التهمة وهو ما أكدته قرار محكمة الاستئناف⁷³ والذي ألقى حكم الدرجة الأولى القاضي بالإدانة وصرح بالبراءة لأن منع الظنينات للعمال من الدخول إلى ملكهم والمستغل من أحد الورثة لوحده، لم يصحبه أي عنصر من العناصر المنصوص عليها قانوناً وعلل البراءة بما يلي:

"حيث إن من العناصر التكوينية لجنحة عرقلة حرية العمل هو قيام الظنينات بأفعال الإيذاء أو العنف، أو التهديد، أو وسائل التدليس.

72 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 03/1/8463 للصادر بتاريخ 01/09/2006 (ق غ م)

73 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1271 بالملف رقم 03/7021 بتاريخ 14/02/2005 (ق غ م)

وحيث إن العنف المذكور، منتف في النازلة.. فيكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب".

وقد لا يكتفي باللجوء إلى القضاء الجنحي على أساس المس بجرية العمل بل يتعدى ذلك إلى العصيان، وتحقير مقرر قضائي المنصوص على عقوبتهما في الفصلين 266,300 من القانون الجنائي. وهذا ما توبع به مجموعة من العمال، لكن المحكمة أدانتهم بجنحة العصيان وبرأهم من جنحة تحقير مقرر قضائي. ذلك أن المحكمة في 02/7/31 بالملف الاستعجالي عدد 02/736 أمرت بإخلاء جميع الأماكن التابعة للشركة من جميع الأجراء، إلا أن الأظناء صرحوا بأنهم يرفضون إخلاء مقر الشركة في انتظار البت في طلبهم إيقاف التنفيذ للقرار الاستعجالي. وبناء على محاضر إثبات الحال والمعاينات تمت المتابعة فصدر الحكم الابتدائي⁷⁴ والمؤيد استئنافية بعة:

" أن الشرطة القضائية انتقلت إلى عين المكان لفك الحصار الذي كان مضروبا على شاحنة محملة بالسلع كانت تتأهب للخروج من الشركة، وكان الأظناء يمنعون الشركة من تصريف سلعتها للضغط عليها للاستجابة لمطالبهم.

وحيث لئن كان من حقهم الإضراب عن العمل فإنه ليس من حقهم عرقلة حرية العمل بالشركة.. وحيث إن الأظناء منعوا بعض العمال من ولوج المؤسسة كما هو مفصل في محاضر الاستماع إليهم من طرف الشرطة القضائية التي يوثق بالتحريات التي تقوم بها ما لم يثبت ما يخالفها إعمالا للفصل 291 من ق م ج لذلك أدانتهم المحكمة.

ولأن المحكمة الابتدائية أمرت في الدعوى المدنية التابعة بإرجاع الملف إليها للبت في الدعوى المدنية بعد إنجاز الخبرة المأمور بها فقد أرجع الملف للمحكمة لمتابعة البت⁷⁵.

74 - حكم جنحي عدد 1656 ملف ابتدائي عدد 02/2/1556 في 02/09/2002 (ق غ م).
75 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 9737 بالملف عدد 02/02/7375 في 2002/12/31 (ق غ م).

فاحتلال أماكن الشغل عرقلة مادية لشغل غير المضربين مما يشكل مسا بخرية العمل التي تطالها مقتضيات الفصل 288 من القانون الجنائي ولم تصاحبه أحد الأفعال المحددة في الفصل المذكور.

إذن يكفي أن تتحقق النتيجة وهي عرقلة عمل غير المضربين لتتم مؤاخذة المضربين بمنحة عرقلة حرية العمل⁷⁶.

ويحق للقضاء الجنحي، وهو ينظر في الدعوى الجنحية، الاستجابة لطلب إخلاء الأماكن المحتلة من العمال إلا أنه لا يتم اللجوء إليه، لأن عنصر الاستعجال والضرورة يجعلان سلوك مسطرة الاستعجال واللجوء إلى قاضي المستعجلات من أجل إخلاء المعتصمين أو المحتلين لمكان العمل أمرا أكثر نجاعة. وغالبا ما يتم اللجوء إلى مسطرة الاستعجال من طرف المشغل ولو كانت هناك أو لم تكن مسطرة جنحية.

وعلى ضوء الحكم المشار إليه نجد من بين أسباب الاستئناف بإيجاز ما يلي:

- 1- التعليل من القاضي يعد مخالفا للدستور ومتصفا بانعدام التعليل.
- 2- أن الأمر المطعون فيه لم يجب على الدفع بعدم إثبات الاحتلال والضرر والاعتصام.
- 3- لم يجب عن رفع الدعوى ضد مجموعة من العمال دون أن تكون هناك رابطة الوحدة تجمعهم.
- 4- عدم أداء الرسوم القضائية عن كل دعوى.
- 5- الرد عن الدفع بعدم وجود نص خاص يحرم جميع أشكال وأنواع الإضراب ويعتبر تجاوزا للاختصاص ومسا بحق محمي بمقتضى الفصل 14 من الدستور.

76 - حكم ابتدائية الجديدة في 20/02/1992 عمال وعاملات الفيلات ق غ م أشار إليه عبد اللطيف خالقي في الوسيط في مدونة الشغل الجزء الثاني "علاقات الشغل الجماعية" ط أولى 2006 ص: 138.

وردت محكمة الاستئناف مؤيدة للأمر المستأنف بعلل منها:

- حيث إن الاستعجال يتحقق عند وجود خطر داهم محقق، أو حالة ينتج عنها ضرر لا يمكن درؤه باللجوء إلى المسطرة العادية، وعليه ينعقد اختصاص قاضي المستعجلات، كلما ظهر له من ظاهر الحال، أن هناك تعديا على الحقوق والأوضاع المشروعة.

- وحيث إن كان حق الإضراب مضمونا دستوريا وهذا واقع لا خلاف فيه، إلا أن حق الملكية مضمون كذلك، ويحميه الدستور أيضا. وكلما تعارضت المصالح حول الدفاع عن الحقين، حق للحكمة التدخل برفع الضرر والتعدي، عن الجانب الأكثر تضررا والأجدر بالحماية.

- وحيث إن كان من حق العمال التعبير عن رأيهم، وإظهار عدم رضاهم، عن فعل غير مقبول من جانبهم، فليس لهم حرمان رب العمل من تدبير وتسيير أموره.

ولم يرد القرار على الدفع برفع الدعوى ضد مجموعة من العمال، ذلك أنه لا يمكن تتبع المتقاضين في جميع ما يثيرونه، فالأمر متجاوز فيكفي أن هناك سندا وتصرفا مشتركا وهو الفعل الضار الذي قامت به المجموعة مما يبرر رفع دعوى واحدة بمقال واحد ضدهم.

ونجد قاضي المستعجلات في نازلة أخرى، يقضي بعدم اختصاصه⁷⁷، لكن محكمة الاستئناف صرحت بإلغاء الأمر جزئيا والحكم برفع أي منع لأية شاحنة من طرف أي عامل⁷⁸.

وقد أيدت محكمة الاستئناف الأمر الاستعجالي جزئيا فيما يخص عدم اختصاص قاضي المستعجلات لإفراغ الأماكن، بعللة أن الأمر لا يشكل اعتصاما، وإنما عرقلة

77 - أمر استعجالي صادر في 2000/04/19 في ملف 2000/362 (ق غ م).

78 - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 6719 ملف عدد 2000/2296 في

2000/09/28 (ق غ م).

إخراج البضاعة من طرف بعض العمال، فالأمر لا يتعلق بحصار بالشكل الذي تدعيه المستأنفة لأن منع النقل للبضائع وتحميل الشاحنات وخروجها يجب رفعه لما في ذلك من حرمان الشركة من الوفاء بالتزاماتها إزاء زبائنها.

من خلال المعطيات السابقة يمكن استخلاص ما يلي:

أولاً: إن قاضي المستعجلات مختص بفك الاعتصام، وإخلاء أماكن الشغل، لكن يجب إثبات هذه الوقائع.

ثانياً: إن الدعوى ضد مجموعة من العمال، أو كل العمال المعتصمين بأماكن الشغل لا يعيها أن تكون بمقال واحد لأن الفعل الذي يشكل تعسفاً ضد المشغل هو السند والتصرف المشترك الذي يبرر ذلك.

الجهة المختصة

من المسلم به أن القضاء غير مختص للبت في الخلافات أو التراعات الجماعية، لكن متى تم تحريك الدعوى من أجير ولمصلحته الشخصية والخاصة فإن ما يطغى على النزاع هو صبغة الفردية.

وهو ما أكدته القضاء المغربي في عدة قرارات⁷⁹ و⁸⁰.

ومرجع ذلك أن الهيئات التي ينص عليها التشريع للنظر في هذه النزاعات الجماعية لا تقوم بأي دور بهذا الصدد، لذا فإنه للتعامل مع هذه الوضعية يمكن الحصول

79 - نخص منها القرار الصادر في الملف عدد 88/8075 المنشور بمجلة الإشعاع العدد 7 يوليو 1992 ص: 75.

80 - قرار محكمة الاستئناف بمكناس عدد 558 في 1982/03/30 منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 15 سنة 1984 ص: 195

على حل عن طريق رفع دعوى فردية أمام القضاء العادي للبت فيه طبقا للقانون الجاري به العمل رغم ما يتسم به من سمات النزاع الجماعي.

والمرجع المغربي نص في الفقرة الخامسة من المادة 105 من مدونة الشغل على أنه "تتضمن اتفاقية الشغل الجماعية الأحكام المتعلقة بعلاقات الشغل لا سيما الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين لتسوية نزاعات الشغل الفردية، والجماعية، التي قد تحدث بين المشغلين والأجراء المرتبطين بالاتفاقية".

ونصت المادة 582 صراحة على أن أحكام الكتاب السادس من المدونة والخاص بالتسوية السلمية لنزاعات الشغل الجماعية، لا تحول دون تطبيق إجراءات التصالح أو التحكيم المحددة بموجب اتفاقية شغل جماعية أو نظام أساسي خاص⁸¹.

والتشريع المغربي كالتشريع الفرنسي والمصري والتونسي فقد نصت هذه التشريعات على هيئات رسمية للنظر في نزاعات الشغل الجماعية.

ولا يتم اللجوء إلى هذه الهيئات إلا في غياب هيئات اتفاقية، أو فشل طرفي النزاع الجماعي في حل النزاع.

فقد نصت السبق للهيئات الاتفاقية لتبقى الجهات الرسمية كمرجع ثان بصريح الفقرة الخامسة من المادة 105 والمادة 582 من مدونة الشغل.

والمسطرة تحرك من الطرفين، وإلا حركت من السلطة الحكومية، وما تمخضت عنه إجراءات تسوية النزاع الجماعي، له طابع إلزامي⁸².

81 - وهذا الاتجاه هو نفسه ما نهجه المشرع الفرنسي والتونسي المادة 1-523-2 ق 13/11/1982

الجريدة الرسمية في 14/11/82 والفصل 381 مكرر بمجلة الشغل التونسية.

82 - المادة 554 من مدونة الشغل وهي تحيل على المادة 558 من نفس المدونة.

ويلاحظ بعض الفقه أن المادة 20 من قانون المسطرة المدنية⁸³ تعد حاجزا أمام الدعاوى ذات الصبغة الجماعية من أن تنظر أمام القضاء العادي.

ويرى البعض أنه رغم النص على جهات معينة لنظر نزاعات الشغل الجماعية والتي يعتبر الإضراب أحد مظاهرها، فإن القضاء المغربي بمناسبة البت في نزاعات فردية أكد على مشروعية الإضراب مستدلا بحكم محكمة الشغل في 27 يونيو 1962 والذي قضى بمشروعية الإضراب رغم عدم مراعاة مسطرتي المصالحة والتحكيم⁸⁴.

والخلاصة، وكما سبقت الإشارة، أن هذه الظاهرة المصاحبة للإضراب تجسد به عن المشروعية فإذا كان الهدف من الإضراب، إرغام المشغل ليخضع للمطالب المهنية التي يرفض الاستجابة إليها، فإن الخروج به عن الجادة تكون له عواقب جد وخيمة قد تطال المضربين فيتابعون جنحيا، لما يثيره هذا النوع من الإضراب من إشكالات اختلفت بشأنها مواقف الفقه والقضاء، لانعدام وجود نصوص تقرب بين وجهات النظر للوصول إلى اجتهاد موحد، ويبدو أن المادة 21 من مشروع القانون التنظيمي تحاول ذلك، فهي تنص على أنه "يمنع احتلال أماكن العمل خلال مدة الإضراب إذا كان من شأنه أن يمس بحرية العمل ويؤدي إلى أعمال العنف أو إلى إتلاف أو تدمير الآلات أو الأدوات أو المعدات".

إن الأمر يتطلب تدخلا صريحا وواضحا من المشرع حتى لا يستغل المشغل احتلال أماكن الشغل لفصل العمال المضربين دون أي تعويض.

فصدور حكم بالإخلاء للأماكن لا يمكن اتخاذه ذريعة لتبرير الفصل، بل إن رفض المضرب الامتثال للأمر بالإخلاء هو ما يشكل الخطأ الجسيم، وكذلك إثبات قيامه بعمل من أعمال التخريب، أو التحريض، أو منع غير المضربين من العمل وهي

83 - أحمد العواني م س صفحة: 378.

84 - ذ. الشرفاني ص: 391 م س.

تصرفات يجب أن يسأل عنها من قام بها دون غيره، لأن نية الطرف المضرب لها الدور الأساسي في تكييف التصرف هل هو تصرف فردي أو جماعي.

وهذا ما ذهب إليه قرار محكمة الاستئناف بمكناس⁸⁵ والذي جاء في حثياته " حيث أن نية المدعي بدورها تلعب دورا في تكييف النزاع، هل هو نزاع جماعي أم فردي، فإذا اهتمت بمصلحة خاصة لكنها تصادفت مع مصلحة جماعية، كنا أمام نزاع فردي وليس جماعي".

ف نجد هنا أن الأمر يتعلق بباعث وليس بنية فحسب، لأن النية هي عقد العزم على الإضراب والباعث على ذلك هو تحقيق مصلحة خاصة وهذا الباعث أو الدافع شخصي تحركه مصلحة شخصية، وعندما يشارك الأجير في الإضراب يكون ذلك من أجل تحقيق مطلب مشترك.

فكل نزاع جماعي هو عبارة عن مجموعة من النزاعات الفردية شكلت في اتحادها قوة لمواجهة المشغل، بطرح النزاع ككل. فإن لم تتم تسويته جماعيا، فلا مانع من طرح كل طرف سواء كان أجيروا أو مشغلا المنازعة على القضاء العادي، الذي له الصلاحية للبت في كل حالة على انفراد ولكل حالة خصوصياتها ولا يمكن للقضاء العادي البت في دعوى جماعية إلا في حدود ضيقة، فصدور حكم لفائدة أجير أو آخر يتسم بطابع النسبية، ولا يمكن تعميمه ولا يواجهه به غيره من المشغلين أو الأجراء.

85 - قرار محكمة الاستئناف بمكناس في 2002/03/30 تحت عدد 558.

بعض المراجع المعتمدة

القرارات

- قرار المجلس الأعلى عدد 96 ص 56-57 مجلة المعيار.
- قرار رقم 1054 بالملف عدد 5259.
- قرار عدد 139/909 في 95/8/4 منشور بمجلة الحدث العدد 99/1/12 ص: 11.
- قرار عدد 86/336 في 98/05/06 الحدث القانوني العدد 12 يناير 99 ص: 12.
- قرار عدد 98/1232 في 98/5/6 الحدث القانوني العدد 12 يناير 99 ص: 12.
- الأمر الاستعجالي عدد 98/6304 قرار 98/10/16 م س ص: 13.
- قرار استئنافية أكادير في 82/06/08.
- قرار عدد 559 في 96/04/09 قضاء المجلس الأعلى العدد 52 ص: 201.
- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الملف عدد 4973 في 98/06/09
مجلة الحدث القانوني العدد 7 ص: 16.
- قضاء المجلس الأعلى عدد 72 في 1977/12/10 ملف عدد 32688.
- قرار المجلس الأعلى في 1992/02/17 ملف اجتماعي عدد 88/8075
مجلة الإشعاع العدد 07 يونيو 92 ص: 75.

الكتب

علي الصلحي: منازعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها في القانون المغربي
والمقارن أطروحة لنيل الدكتوراه عن جامعة محمد بن عبد الله
كلية الحقوق 98/88.

محمد الشرفاني: مدى مشروعية الإضراب العمالي بالمغرب رسالة للدراسات العليا
في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية الحقوق 91/90.

مشروع القانون التنظيمي المعروض على الفرقاء الاقتصاديين والاجتماعيين من
قبل وزارة الشغل.

عبد اللطيف خالقي: الوسيط في مدونة الشغل.

محمد سعيد بناني: علاقات الشغل الجماعية ط 1985 دار النشر المغربية.

فك الرموز

م س : مرجع سابق

ق غ م : قرار غير منشور

p. 227 → p. 232
007749-Ar

آليات تدير نزاعات الشغل الجماعية

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ

7/11/15 تاريخ 007749-Ar
جريدة

السيد عبد الرحيم الرماح

باسم المكتب التنفيذي للكونفدرالية الديمقراطية للشغل

لابد في البداية وباسم الكونفدرالية الديمقراطية للشغل أن نشتم هذه المبادرة، مبادرة لقاء كل الأطراف المعنية بمدونة الشغل، خاصة الجانب المتعلق منها بتدبير النزاعات الجماعية، والآليات المعتمدة لفض هذه النزاعات، وذلك بعد أكثر من سنتين على إخراجها إلى حيز الوجود.

إن الظرفية الاقتصادية التي يمر منها المغرب في ظل المنافسة الشرسة تفرض علينا اليوم اعتماد ثقافة الحوار والتفاوض. بما يمكننا من خلق شروط توافقات تهدف بالأساس إلى تنمية وتطوير العلاقات المهنية والحفاظ على المكتسبات والحقوق العمالية.

واليوم ونحن ننظم هذه الندوة فإننا ككونفدرالية ديمقراطية للشغل نرى أن عدم تطبيق مضمون مدونة الشغل من شأنه أن يحدث اختلالا قويا وخطيرا في العلاقات المهنية لذلك فإن مطالبنا هي تعبئة الجميع لترجمة النصوص والبنود الواردة في المدونة على أرض الواقع.

وليس المهم في حد ذاته أن تكون لنا آليات تدبير نزاعات الشغل الجماعية، بل الأهم من ذلك هو أن تتوفر الإرادة لدى الجميع لتطبيق القانون خاصة وأنا إذا رجعنا إلى الواقع نجد أن جل النزاعات الجماعية التي تحدث يعود سببها إلى عدم تطبيق قانون الشغل، غير أن إشكاليات عدم تطبيق قانون الشغل ظلت تعترضها معضلة نظرة بعض أرباب العمل السلبية إلى قانون الشغل وإلى قانون الضمان الاجتماعي، بل إلى القانون الاجتماعي في شموليته.

ولمدة سنوات طويلة ظلت هذه النظرة مع الأسف هي السائدة لدى هؤلاء المشغلين إلا أن الشروط التي توفرت بعد 1990 بفضل نضالات الطبقة العاملة أدت إلى تقدم النقاش في الاتجاه الإيجابي حيث تم تأسيس بعض الأجهزة والهياكل من طرف الجهات الرسمية لتأطير النقاش في القضايا الاجتماعية واقتراح الحلول، ومنها: المجلس الوطني للشباب والمستقبل، والمجلس الاستشاري لمتابعة الحوار الاجتماعي، حيث تم تنظيم بعض الندوات توصلت إلى خلاصات هامة من الناحية النظرية ومنها: الندوة التي نظمها المجلس الوطني للشباب والمستقبل حول (الحوار الاجتماعي بالمغرب) بتاريخ 17 مارس 1994، والمناظرة التي نظمها المجلس الاستشاري لمتابعة الحوار الاجتماعي يومي 18 و19 أبريل 1996 حول موضوع: (الحوار الاجتماعي والتنمية والديمقراطية)، كما أن استمرار توفر هذه الشروط أدى إلى التوقيع على التصريح المشترك لفتاح غشت 1996 حيث أعطى هذا التصريح أهمية خاصة لآليات تدبير نزاعات الشغل الجماعية إذ تضمن عدة بنود تؤكد على ضرورة تفعيلها، وهو ما أكد عليه من جديد اتفاق 23 أبريل 2000 واتفاق 30 أبريل 2003، حيث تم التوصل إلى التوافق على مدونة الشغل والتي اعتمدت بالأساس على ظهير 19 يناير 1946 المتعلق بالمصالحة والتحكيم مع إدخال تعديلات وإضافات أساسية عليه، مع العلم أن هذا الظهير هو الذي كان جاريا به العمل رغم الانتقادات التي كانت توجه إليه وقد كان يطبق كإطار للعمل في الجانب المتعلق بالمصالحة دون التقييد بما يتضمنه بشكل حرفي ولم يكن يطبق في الجانب المتعلق

بالتحكيم نظرا لغياب تراكمات في العلاقات المهنية بين أطراف الإنتاج و لغياب الثقة المتبادلة وهو ما ساد لسنوات طويلة، نظرا لغياب المفاوضة الجماعية بشكل منتظم بين أطراف الإنتاج.

ومع مجيء مدونة الشغل حيث خصصت الكتاب السادس منها لتسوية نزاعات الشغل الجماعية والذي تضمن جميع المراحل التي تمر منها النزاعات الجماعية بتبديء من مفتشية الشغل ثم مندوبية الشغل ثم اللجنة الإقليمية للبحث و المصالحة برئاسة عامل الإقليم ثم اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة برئاسة وزير التشغيل ثم المرور إلى مسطرة التحكيم التي لا زالت لم يتم تفعيلها بعد.

كما أن المدونة شددت العقوبة على الطرف الذي لا يحضر أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو أمام اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة أو أمام الحكم أو أمام الغرفة التحكيمية، وإذا امتنع عن تقديم الوثائق التي تطلب منه و هو عنصر جديد له أهمية كبيرة نظرا لكون عدة نزاعات لا تتم إيجاد الحلول لها بسبب إصرار أحد الأطراف على عدم الحضور وهو ما جاء في المادة 585 والتي نصت على " يعاقب بغرامة تتراوح بين 10000 و 20000 درهم عن مخالفة مقتضيات المادتين 583 و 584 إلا أنه مع الأسف لم يتم تفعيل هاتين المادتين لحد الآن.

وأعتقد أن الخلل الموجود لا يتعلق بالمسطرة القانونية لآليات تدبير نزاعات الشغل الجماعية كما جاءت به المدونة وإنما الخلل يوجد في التطبيق إذ يتطلب التقيد بما نصت عليه المدونة شكلا ومضمونا ومن هنا ندلي بالملاحظات التالية:

1- الإشكال المتعلق بعدم احترام الآجال القانونية لاجتماعات هذه اللجن في جميع مراحلها حيث لاحظنا في بعض النزاعات أن المدة وصلت إلى سنة وكان بالإمكان أن تنتهي في شهر بجميع مراحلها، وأمام طول مدة النزاعات يصبح مستعصيا إيجاد الحلول لها.

2- الإشكال المتعلق بتركيبة هذه اللجن بالنسبة للجنة الإقليمية للبحث والمصالحة بدلا من أن يترأسها عامل الإقليم وفق ما ينص عليه القانون يكلف بها بعض الموظفين الذين لا يتوفرون على النفوذ الذي يمكنهم من إنجاز هذه المهمة وخاصة إذا كان النزاع مستعصيا ويمكن ذلك في النزاعات العادية كما أن متابعة عامل الإقليم بشكل مباشر إلى جانب الموظف الذي يتم تكليفه يساعد على إيجاد الحلول ويعطي لهذه اللجنة المكانة التي تستحقها، كما أن اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة بالنسبة للنزاعات التي يستعصي إيجاد الحلول لها يجب أن يترأس اجتماعاتها وزير التشغيل شخصيا وفق ما هو منصوص عليه في المدونة.

3- الإشكال المتعلق بالنزاعات التي تتعلق بعدم احترام حق الانتماء النقابي، في هذه الحالة يتطلب تفعيل بعض النصوص القانونية التي جاءت بها المدونة وبالأخص ما يتعلق بإعطاء حق ممارسة العمل النقابي داخل المقاوله وفيما يتعلق بإخبار مندوبية الشغل بتأسيس النقابة وهو ما سيساعد على تطوير النزاعات فور حدوثها مما يمكن مندوبية الشغل إذا ما لاحظت احتمال حدوث نزاع أن تتدخل قصد تجنبه.

4- الإشكال المتعلق بعدم اشتغال مجلس المفاوضات الجماعية الذي تم تأسيسه إلا أنه لحد الآن لم يجتمع، ومن شأن ذلك أن يفعل الاتفاقيات الجماعية علما بأن الاتفاقيات الجماعية لها دور كبير في إيجاد الحلول للنزاعات سواء منها الموجودة أو التي يمكن العمل على إبرامها.

5- الإشكال المتعلق ببعض النزاعات التي تعرفها بعض الوزارات المتعلقة بأجراء القطاع العام الذين لا يسري عليهم قانون الوظيفة العمومية الذين نلاحظ أنه لا يتم احترام قانون الشغل في حقهم ويتطلب أن تعرض هذه النزاعات على اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة على أن يترأسها وبالضرورة وزير التشغيل، وإذا تعذر الحسم فيها يتم عرضها على اللجنة الوطنية ثلاثية التكوين وفق ما نص عليه التصريح المشترك لفتاح غشت 1996.

6- الإشكال المتعلق بالتراعات المتعلقة بعدم تطبيق قانون الشغل، فهذا النوع من التراعات يستوجب أن يتم التعامل معه بوضوح وشفافية عندما يعرض أمام لجنة الصلح، لأن الإخلال بالقانون يمس الجميع وليس طرفاً دون آخر وهو ما سيساعد على تطبيق القانون مع العلم على أن أغلبية المؤسسات التي يتم فيها تطبيق القانون يأتي عن طريق تدخل النقابة.

وهو ما يستوجب وضع برنامج لتطبيق جميع مقتضيات مدونة الشغل بما سيساعد على التقليل من نزاعات الشغل لأن أغلبية هذه التراعات كما أشرنا إلى ذلك يعود سببها إلى عدم تطبيق قانون الشغل، ولحد الآن رغم مرور أزيد من سنتين على بداية العمل بالمدونة لا زالت أغلبية المقاولات التي تشغل أكثر من 50 عاملاً لم تؤسس لجنة المقاولات ولم تؤسس لجنة الصحة والسلامة ولم يتم تعيين الممثل النقابي ولا زالت المقاولات التي تشغل أكثر من عشر عمال لم تعمل على إقرار القانون الداخلي خاصة وأننا نلاحظ أن ظاهرة عدم تطبيق قانون الشغل تزداد استفحالاً والمتمثلة في:

- عدم احترام الحد الأدنى للأجر؛
- عدم توفر المراقبة الطبية؛
- عدم احترام ساعات العمل القانونية؛
- اتساع ظاهرة تشغيل الأطفال دون مراعاة ما ينص عليه القانون؛
- عدم توفير بطاقة الشغل؛
- عدم توفير بيانات الشغل؛
- المزيد من تدهور أوضاع المرأة العاملة بسبب عدم تطبيق القانون في حقها؛
- توسع ظاهرة عدم التصريح في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو التلاعب في التصريحات؛

- عدم تفعيل المادة 511 من مدونة الشغل التي تساعد على إثبات علاقات الشغل؛
 - تكاثر عقود الشغل المحددة المدة في حالات العمل المستمر.
- أضف إلى ذلك غياب تشغيل المجلس الأعلى لإنعاش التشغيل والمجالس الجهوية لإنعاش التشغيل لما لهما من دور هام في المساهمة في تطوير الحوار والتشاور بين أطراف الإنتاج .
- 7- الإشكال المتعلق بضعف جهاز تفتيش الشغل
- كما يتطلب دعم جهاز تفتيش الشغل وفق ما ينص عليه اتفاق 30 أبريل 2003 الذي أكد على الإسراع في إقرار مشروع المرسوم المتعلق بالقانون الأساسي لهيئة تفتيش الشغل.
- إحداث مناصب مالية تسمح بمد الجهاز بالموارد البشرية الكافية لمواكبة توسع النسيج الاقتصادي والازدياد المطرد للمؤسسات الخاضعة لمراقبة تفتيش الشغل.
- 8- الإشكال المتعلق بالقضاء الاجتماعي حيث نعاني كطبقة عاملة من طول فترة التقاضي التي تستمر عدة سنوات وهو ما يستدعي إحداث محاكم اجتماعية متخصصة على غرار القضاء الأسري والمحاكم التجارية.

p. 233 → p. 250
007750-Ar

الفصل لأسباب تكنولوجية أوهيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007750-Ar
جديدة

السيدة مليكة بن زاهير
رئيسة غرفة بالمجلس الأعلى

تمهيد:

يشكل مطلع الألفية الجديدة أهم قفزة نوعية عرفها المغرب على مستوى العديد من قطاعاته وخاصة قطاع التشغيل، إذ إلى جانب مدونة التجارة هناك مدونة الشغل التي كتب لها الخروج إلى الوجود بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-03-194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) لتنفيذ القانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل التي ابتدأ العمل بها منذ 8-6-2004، والغاية منها هي الرفع من مستوى المقاولات المغربية التي دخلت بحكم الواقع المعاش في حلبة المنافسة مع المقاولات الأجنبية.

فالمقاولات ملزمة بخلق الثراء والخدمات للأسواق وهي ملزمة بإشراك رؤوس الأموال والرجال وهي في خدمة زبائنها ومموليها والمساهمين بها والمجتمع الوطني⁸⁶.

86 - محمد سعيد بناني رئيس غرفة بالمجلس الأعلى، قانون الشغل في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، ص: 151.

فالتغيرات التكنولوجية الحديثة والتي كانت سببها العولمة لم تترك المجال لأي قطاع ينفلت من آثارها إذ أصبح لزاما على كل من يرغب في الاستمرار ومواكبة التطور الأخذ من جذورها وخاصة الجانب الإيجابي لأن هناك شبكات اتصال عالمية أصبحت تربط بين جميع الاقتصاديات والبلدان والمجتمعات وتخضعها لحركة واحدة مما يؤدي إلى اندماج منظومات ثلاث رئيسية: منظومة مالية، منظومة عالمية وثالثة معلوماتية هي تلك العولمة.

إذن أمام هذه المستجدات لا بد من إعادة النظر في هيكله المقاولة وطرق التشغيل بها وكيفية إنهاء العقد مع أجراءها بشكل يضمن حقوقهم وقوت عيشهم، وفي الوقت نفسه العلم المسبق بمقدار التعويضات التي ستمنح لهم لتفادي عنصر المفاجأة والمباغته بالنسبة للمشغلين عكس ما كان عليه الأمر من قبل، بل كانت السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الطرد التعسفي تختلف من قاض إلى آخر مما أثر بشكل سلبي على وضعية بعض أصحاب المقاولات.

إذن في هذا السياق جاءت مدونة الشغل لجمع شتات نصوص قانونية كانت متفرقة وفي نفس الوقت بحلول تضمن حق كل من أطراف العلاقة الشغلية سواء تعلق الأمر بالأجير أو المشغل ... ولنضرب أمثلة لحالة الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات، لأن صور الإعفاء التي أصبحت تلاحظ على مستوى العديد من المقاولات اختلفت بدورها عما كان عليه الأمر في السابق، إذ أصبح الإعفاء الكلي أو الجزئي للأجراء من أجل إعادة هيكله المقاولة قصد تحسين وسائل إنتاج، وإدخال آليات حديثة معلوماتية كآلة الحاسوب والكاميرا، أو إغلاق بعض فروع المقاولة نتيجة الاستغناء عن الأجراء وحيث يتم الاكتفاء بالحراسة بواسطة الكاميرات أو بواسطة بطاقات مغناطيسية لتحديد ساعات الدخول أو الخروج من المعمل عوض أجير يقوم بعملية المراقبة.

والأكثر من ذلك فأمام أزمة العقار وتكاثر السكان أصبح البعض من المشغلين يفضلون الاكتفاء بمكتب ذي مساحة متوسطة به آلة الكمبيوتر وفاكس وهاتف سواء كان نقالا أم ثابتا يوجد به المدير، والأجراء يعملون بمنزلهم لفائدته سواء بواسطة آلة الحاسوب يملكوها أو تقدم لهم من طرف المشغل، إذن هي ثورة ملحوظة حتى على عنصر التبعية كادت مقوماته أن تنمحي، لأننا دأبنا على كون أدوات العمل تسلم من طرف المشغل للأجير وعلى هذا الأخير الحفاظ عليها تحت طائلة مسؤوليته في حالة هلاكها.

بل الآن أصبحنا نلاحظ العكس إذ أن أداة العمل تعود في ملكية الأجير نفسه ويشغل بها إذن فمن المسؤول عن تعويضها في حالة هلاكها. بمناسبة العمل لفائدة المشغل؟ هي إشكالية طرحت على مستوى الواقع والآن معروضة على القضاء.

هذا إلى جانب وجود المقابلة. يمكن يضم جميع الأجراء الشيء الذي بدأ في الاندثار، إذن هل سنكون مستقبليا أمام عقد الشغل دون مقابلة ودون أدوات عمل تسلم من صاحب المصلحة؟

من خلال هذه المعطيات ظهرت الاجتهادات القضائية فهناك اتجاه يعتبر أن الأمر يتعلق بفصل تعسفي لأن التعديل في أركان العقد كان بإرادة المشغل المنفردة دون موافقة الأجير فيتحمل مسؤولية التعويض، في حين هناك اتجاه آخر يقضي بأنه من حق المشغل أن يعدل في العقد وذلك لضمان الاستمرارية في الإنتاج وإنقاذ المقابلة عوض إغلاقها، وفي هذه الحالة لا تعويض عن الضرر، ما عدا التعويض عن الفصل والإخطار وللمجلس الأعلى في هذا السياق عدة قرارات.⁸⁷

87- قرار 1118 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/11/23 (ملف اجتماعي عدد 2005/867) قضى ب " لكن حيث إن الأجير الذي تم تحويله من منصب سابق إلى مساعد سابق دون حرمانه من امتيازاته، لن يضره في شيء خاصة وأن العمل بالتناوب يشمل جميع العمال وبالتالي فإن برفضه ذلك يعتبر في حكم المغادر تلقائيا للعمل ولا يشكل تعسفا من طرف المشغل ما دامت ورشة تشغيل العمال تشكل خلية اقتصادية من لينة الاقتصاد الوطني وإنقاذها من الإفلاس ومساعدتها على الاستمرارية كان على الأجير أن يوافق على التغيير ما دام لم يحرم من حقوقه المكتسبة.

فلا القواعد العامة كانت تسعف، ولا مقتضيات المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/8/14 كانت قابلة للتطبيق لهذا جاءت مدونة الشغل بمقتضيات المواد من 66 إلى 71 لإعطاء الحلول لمثل الحالات.

المحور الأول: نطاق تطبيق مقتضيات المواد 66 إلى 71 من مدونة الشغل بخصوص الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات

برجعنا إلى مقتضيات القانون الفرنسي كقانون مقارن، فإن المشرع عند تحديده لأسباب إنهاء عقد الشغل اكتفى بذكر الإعفاء لأسباب اقتصادية، إلا أنه أعقب ذلك بإعطاء مفهوم واسع للإعفاء لسبب اقتصادي بمقتضى قانون 2 غشت 1989 وذلك بالقول (أنه كل فصل اتخذ المشغل لسبب أو أسباب لا ترجع إلى شخص الأجير تكون نتيجتها حذف أو تحويل منصب أو تغيير جوهري في العقد ناتجة عن صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية) وبهذا ترك الباب مفتوحا للقضاء لتكييف كل الحالات التي قد تحدث ولا يرجع الأمر في إنهاء العقد بشأها إلى شخص الأجير.

فمقتضيات المادة 66 وسعت في عدد الفئات التي تكون مشمولة بحماية قانون الشغل في حالة الإعفاء للأسباب السابقة الذكر، بعد أن كان المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/8/14 هو الذي يطبق عليها لكن فقط بالنسبة لقطاعي الصناعة والتجارة، فالتوسع في عدد الفئات المحمية ما هو إلا تجسيد للنظرة الهادفة للمشرع من أجل ضمان حقوق بعض الفئات التي كانت محل جدال لإدماجها في ظل حماية قانون الشغل أم لا، فأصبح بإمكان السلطة التي تضع القواعد القانونية أن تعمل على تطويرها وإن كان ذلك لا يخلو من مشاكل لتباين طرفي العقد، فالمادة 66 لم تعد تقتصر على الفئات المنتمية للقطاع التجاري والصناعي بل امتدت إلى الاستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها،

مثلا تربية الدواجن أو العمل بالمشاتل ثم مقاولات الصناعة التقليدية، إذن كلما تعلق الأمر بإحدى هذه الفئات فعلى المشغل الذي يقدم على فصل الأجراء كلا أو بعضا لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات سلوك الإجراءات المسطرية الآتي ذكرها:

المحور الثاني: الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها من طرف المشغل في حالة الإعفاء للأسباب المذكورة أعلاه

يتعين التمييز بين ما إذا كان حجم المقاوله يضم أقل من 10 أجراء ففي هذه الحالة لا مجال لتطبيق مقتضيات الإجراءات المنصوص عليها في المادة 66 من المدونة.

والسؤال المطروح، إذا كانت مقتضيات المادة 66 من المدونة لا تسعف في هذه الحالة فما هي الطرق التي سيلجأ إليها المشغل في حالة إعفائه الكلي أو الجزئي للأجراء والمقاوله تضم أقل من 10 أجراء؟

إذن الأمر سيفتح بابا للاجتهاد القضائي لأنه لا مقتضيات المادة 61 من المدونة قابلة للتطبيق لأنها تخص الفصل التأديبي ولا مقتضيات ظهير 10/23 /1948 قابلة للتطبيق لأنه تم نسخها بمقتضيات مدونة الشغل، هل سيتم اعتماد مقتضيات قانون الالتزامات والعقود خاصة في بابها المتعلق بإجارة الخدمة ما دامت المدونة لم تعمل على إلغاء قانون الالتزامات والعقود؟ أو سيتم القياس على مقتضيات القانون الفرنسي الذي أعطى تسمية لهذا النوع من الإعفاء (Le petit licenciement) وخصه بمقتضيات مسطرية تتأرجح بين الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في حالة الإعفاء الشخصي لسبب اقتصادي وبين الإجراءات التي تتخذ في حالة الإعفاء الكبير الجماعي لسبب اقتصادي (Le grand licenciement économique- collectif)

أما في حالة ما إذا كان عدد الأجراء داخل المقاولة يزيد عن 10 فأكثر؟

إضافة إلى هذا فإن المادة 66 تنص على الأجراء الذين يشتغلون في المقاولة بصفة اعتيادية وهم المعنيين بالأمر، فالسؤال المطروح هو متى يمكن القول إن الأجير يشتغل بصفة اعتيادية؟ أصبح الأصل في العقود أنها غير محددة المدة فهل الأجير الذي يعنيه الأمر هو المرتبط بعقد الشغل في إطار العقود الغير المحددة المدة ويستثنى من ذلك الأجراء المرتبطون بالعقد المحدد المدة؟

بالفعل إن الإشكاليات ستطرح على المستوى العملي خاصة لما يتعلق بتشغيل أشخاص في إطار العمل المؤقت بطريقة اعتيادية إذ في هذه الحالة سيبقى الباب مفتوحا للقضاء لتكييف طبيعة التشغيل الاعتيادي من عدمه.

إلى جانب ذلك فالمادة 66 ذكرت الأسباب التكنولوجية أو الهيكلية أو ما يماثلها ثم الأسباب الاقتصادية فلنعطي بعض الأمثلة لهذه الحالات.

بخصوص الأسباب التكنولوجية:

مثلا قد يلجأ صاحب المقاولة إلى استعمال تحسينات فنية ذات تقنية عالية داخل مقاولته كاستعمال الكمبيوتر عوض الضرب على الآلة الكاتبة أو الكاميرا عوض حارس باب المقاولة.

بخصوص الأسباب الهيكلية:

مثلا إغلاق أحد فروع المقاولة تفاديا للأزمة التي قد تحل بها وعدم وجود أي جدوى في ترك الفرع قائم الذات، مثلا إغلاق مستودع أو إدماج جميع فروعها في مقاولة واحدة لأن من شأن هذا الإدماج أن يمكن المشغل من بسط رقابته بطريقة معقولة ومن شأن هذا التغيير أن يخفض من التحملات المادية للمشغل وضمان استمرار النشاط بالمقاولة.

بخصوص كلمة ما يمثالها:

مثلا إدراج المقاوله في إطار الصعوبة والتي خصها المشرع بنصوص قانونية نظمها المشرع في ظل مدونة التجارة إذ رغبة المشرع هي محاولة إنقاذها من الإفلاس وذلك بتقرير مخطط لاستمراريتها فيمكن للسنديك الذي يتم تعيينه من طرف المحكمة طبقا للفصل 568 من مدونة التجارة أن يعمل على الإعفاء الكلي أو الجزئي للعمال شريطة اتباع المسطرة المنصوص عليها في المادتين 66 و 67 من المدونة تبعا لما سار عليه الاجتهاد القضائي في هذا الباب، وهناك العديد من القرارات صدرت في هذا الشأن عن المجلس الأعلى⁸⁸.

بخصوص الأزمة الاقتصادية:

وكمثال على ذلك، تعرض المشغل لأزمة مالية حادة نتيجة منافسة تجارية قوية أو سوء تديره وتسييره للمقاوله وغيرها في الأمثلة.

إذن ما هي تلك الإجراءات الشكلية الواجبة اتباعها؟

يجب على المشغل الذي يعتره فصل الأجراء كلا او بعضا للأسباب المذكورة أعلاه والذي يشغل بصفة اعتيادية 10 أجراء أو أكثر القيام بإبلاغ مندوب الأجراء والممثلين النقابيين الموجودين بالمقاوله بعزمه على فصل كل الأجراء أو بعضهم وذلك قبل شهر على الأقل من تاريخ الشروع في المسطرة، وكذا المعلومات اللازمة والتي لها

88 - قرار 785 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/09/27 (ملف اجتماعي عدد 2006/460) قضي ب "حيث إن الطاعنة إن كانت قد وقعت في أزمة اقتصادية فقد كان عليها سلوك مقتضيات المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/08/14 قبل إقدامها على فصل العمال لأن المشرع لم يعمل على نسخ مقتضيات هذا المرسوم حين وضعه لمدونة خاصة بصعوبات المقاولات، فالإعفاء الذي قام به السنديك دون سلوكه لمقتضيات المرسوم السابق الذكر يجعل الطرد الذي تعرض له العمال ومن بينهم الأجير مشوبا بالتعسف" مع التذكير بأن فصل الأجراء تم قبل دخول مدونة الشغل إلى حيز التنفيذ.

علاقة بأسباب الفصل وعدد وفئات الأجراء الذين يعينهم الأمر ثم الفترة التي سيشرع فيها الفصل.

لا بأس من طرح سؤال بخصوص التبليغ وكيفيته، هل التبليغ سيكون عن طريق القضاء أم تبليغ عن طريق البريد المضمون أم أية وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة وهي إخبار مندوب الأجراء والممثلين النقابيين برغبة المشغل في الفصل؟

من الواضح أنه ما دام المشرع لم يحدد طريقة معينة للتبليغ فعبئاً إثبات ذلك سيقع على عاتق المشغل لإثبات أنه قام بهذا الإجراء المسطري الذي تكون الغاية منه محاولة إيجاد حلول إيجابية لتفادي الفصل، وذلك بعد التشاور والتفاوض معهم بهدف إدماج الأجراء في مناصب شغل أخرى سواء بإعادة تكوينهم كما لو تعلق الأمر بحذف الآلة الكاتبة وتعويضها بالحاسوب وهو ما فتى المشرع أن تفتن إليه في المادة 22 من المدونة وخاصة في فقرتها التي تقضي بأنه " يحق للأجراء الاستفادة ... من تكوين مستمر".

يستنتج من هذا الطابع التقدمي لقانون الشغل وبصفة خاصة مدونة الشغل، ذلك أنها عملت على تحسين طرق التشغيل وضمن أكثر نصيب من الامتيازات للأجير إلى جانب تيسير طرق العمل التي من شأنها منح فرص له لقضاء مآربه وأداء العمل في الوقت نفسه لفائدة المشغل، وخير دليل على ذلك مقتضيات المادة 8 من المدونة التي تعبر بحق عن تطور قانون الشغل بالمغرب والمتجلي في الأخذ بالتشغيل عن بعد هذه الطريقة التي كانت سبباً في استمرار العمل في بعض القطاعات الصناعية والتجارية بأمريكا إبان أحداث 11 ستمبر 2001 وكذلك أحداث أعاصير كترينا إذ ظل الأجراء يشتغلون بمنازهم عن طريق استعمالهم للوسائل التقنية الحديثة إلى حين زوال الأحداث الطارئة، هذا وإن لم ينص المشرع المغربي إلا مؤخراً في ظل المدونة على هذه الطريقة من التشغيل فإن العمل بها كان معمولاً به في بعض القطاعات الصناعية والتجارية بالمغرب منذ مدة تزيد عن 5 سنوات وخاصة من طرف المستثمرين الأجانب الموجودين بالمغرب إذ أخذوا به من خلال ثقافتهم

الأجنبية، ولا مجال للخوض في موضوع التشغيل عن بعد لأنه موضوع شائك طرح عدة نقط قانونية على مستوى الواقع وعلى المشرع أن يتدارك ذلك بمقتضى قانون خاص شأنه شأن المشرع الفرنسي الذي خص التشغيل عن بعد أو عبر المسافة بقوانين لا يستهان بها.

إذن بعد التبليغ لمندوب الأجراء والممثلين النقابيين أو لجنة المقابلة في حالة ما إذا كانت تضم عددا من الأجراء يزيد عن 50 أجيورا يتعين تحرير محضر من طرف إدارة المقابلة تدون فيه نتائج المشاورات والمفاوضات التي نتجت بين الأطراف المذكورة، إلا أن المحضر يوقع فقط من طرف مندوبي الأجراء وكذا المشغل، إذن فما الغاية من إشراك الممثلين النقابيين في عملية التفاوض والتشاور دون إشراكهم في التوقيع ونحن نعلم مدى الحجية التي يضيفها التوقيع على المحاضر؟

بعد ذلك تسلم نسخة من المحضر المحرر من قبل إدارة المقابلة ومن مندوبي الأجراء إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل.

هذا وإن كان كل من الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية يتفق من حيث تقديم الطلب إلى الجهة المعنية بالأمر قصد الحصول على الإذن فإن هناك اختلاف بخصوص وسائل الإثبات اللازم تقديمها من طرف المشغل لإثبات طلبه.

بشأن الفصل لغير الأسباب الاقتصادية، يتعين تقديم الطلب مرفقا بجميع الإثباتات الضرورية وبمحضر المشاورات والتفاوض مع ممثلي الأجراء، ووسائل الإثبات هذه جاءت على سبيل المثال وهي تخص بالأساس السبب التكنولوجي أو الهيكلي الذي يتمسك به المشغل، وهنا يبرز الدور الذي يتعين على مندوبي الأجراء أو لجنة المقابلة القيام به لمراقبة مدى جدية السبب ويستحسن الاستعانة بذوي الخبرة في الميدان التكنولوجي كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي، إذ لجنة المقابلة يعتمد عليها بكثير في مثل هذه الإعفاءات، ولهذا فإن المدونة جاءت بالمواد التالية والمتجلية في المواد 464 إلى غاية 469

لتحدد كيفية تكوين لجنة المناقولة والمهام المنوطة بها ثم طرق تنظيم العمل بها إلى جانب الالتزامات الواجب احترامها كالحفاظ على السر المهني.

أما بشأن الإعفاء لأسباب اقتصادية فإن المدونة أشارت إلى جانب وسائل الإثبات السابق ذكرها إلى وثائق إضافية يتعين الإدلاء بها في مثل هذه الحالة، ومن خلال هذا يتبين مدى حرص المشرع واستراتيجيته الرامية إلى الحفاظ على مناصب الشغل والتشغيل إذ نص على الإدلاء بالإثباتات التالية:

- تقرير يتضمن الأسباب الاقتصادية التي تستدعي تطبيق مسطرة الفصل؛
- بيان حول الوضعية الاقتصادية والمالية للمقولة؛
- تقرير يضعه خبير في المحاسبة أو مراقب في الحسابات.

من الواضح أن التقرير الذي يضعه الخبير في المحاسبة أو مراقب الحسابات هو صادر عن شخص يتقاضى أتعابه من طرف المشغل نفسه، فيلزم أي حد يمكن الأخذ بمصداقية هذا التقرير؟ حبذا لو كان لهذه الفئات استقلال مالي خاص بها.

بعد ذلك فإن المندوب الإقليمي المكلف بالشغل وبعد عملية البحث التي يقوم بها للتأكد من وضعية المقولة. والإثباتات المدلى بها، يوجه الملف داخل أجل لا يتعدى شهر إلى أعضاء اللجنة الإقليمية يرأسها عامل العمالة أو الإقليم قصد الدراسة والبت فيها، هذه اللجنة الإقليمية التي نظمها المرسوم الصادر بتاريخ 2004/12/29 حيث حدد الجهات التي تتكون منها وعدد الأعضاء التي تمثل كل جهة مع كيفية انعقادها، وبهذا المرسوم تم نسخ مقتضيات المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/8/14. بمثابة قانون يتعلق بالإبقاء على نشاط المقاولات الصناعية والتجارية وإعفاء مستخدميها، وتبعاً لذلك على عامل العمالة أو الإقليم أن يدي بقراره معللاً ومبيناً على الخلاصات والاقتراحات التي توصلت إليها اللجنة الإقليمية.

وبخصوص تعليل القرارات الإدارية فإن هناك ظهير شريف صادر بتاريخ 2002/7/23 بتنفيذ القانون رقم 01.03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ويقضي بأن القرارات السلبية يجب أن تكون معللة وبالأحرى 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 الإدارية. والجديد في ذلك هو أن المدونة عملت على تقصير الآجال المخولة لعامل العمالة أو الإقليم للرد على الطلب بخصوص الإذن وحدده في شهرين عكس ما كان عليه الأمر سابقا تبعا للمرسوم الملكي المؤرخ في 1967/7/14 وهو 3 أشهر، مما يبين بحق مدى مراعاة مصلحة كل من الأجير والمشغل من طرف المشرع وذلك لحسم الأمر، فالأجير سيحصل على تعويضاته في أقرب وقت خاصة أن عمله يشكل مورد رزقه الوحيد والمشغل يمكن له أن يحقق هدفه المنشود من المقابلة لأنه أدري بمصلحته ولا أحدا يريد أن يرمي بنفسه إلى التهلكة.

أما بشأن إغلاق المقابلة فإن كانت المدونة تحيل على مقتضيات المادتين 66 و67 بخصوص الإغلاق والالتزام بنفس المساطر المنصوص عليها أعلاه فمتى يمكن السماح للمشغل بإغلاق مقابله خاصة أن مقتضيات المادة 69 تستثني الأسباب المنصوص عليها في المادة 66 من المدونة؟

يتعين الإشارة بأن المقصود بالإغلاق في هذه الحالة هو الإغلاق الكلي أو الجزئي أي غير الإغلاق المؤقت المؤدي إلى توقف المقابلة لمدة معينة كما هو الشأن بالنسبة لإغلاق المؤسسة خلال فترة العطلة السنوية المؤدى عنها تبعا لمقتضيات المادة 247 من المدونة، وكمثال عن ذلك حالة وفاة المشغل الذي كان يزاول مهنة الصيدلة ومنحت له الرخصة بمناسبة توفره على دبلوم في هذا التخصص إذ أن ذوي الحقوق الذين يعقبونه

بإمكانهم إغلاق الصيدلية لأنه لا يمكن لهم الاستمرارية في مزاوله نفس النشاط بحكم عدم أهليتهم وعدم كفاءتهم وبالتالي عدم توفرهم على المؤهلات العلمية الخاصة بمهنة الصيدلة. كما أن هناك مثال آخر يتجلى في سحب الامتياز الذي كان ممنوحا لصاحب مقولة من طرف شركات أجنبية متخصصة في صنع السيارات إذ في هذه الحالة يمكن له طلب إغلاق المقولة⁸⁹.

المحور الثالث: الآثار المترتبة عن الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات

في حالة الحصول على الإذن من طرف عامل العمالة والإقليم فإن الأجراء يستفيدون من التعويض عن أجل الإخطار وعن الفصل طبقا لمقتضيات المادتين 51 و52 من المدونة دون التعويض عن الضرر المنصوص عليه في المادة 41 من نفس المدونة.

المادة 51:

يترتب عن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، دون إعطاء أجل الإخطار، أو قبل انصرام مدته، أداء الطرف المسؤول عن الإنهاء، تعويضا عن الإخطار للطرف الآخر، يعادل الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير، لو استمر في أداء شغله، ما لم يتعلق الأمر بخطأ جسيم.

89 - قرار 816 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/07/28 (ملف اجتماعي رقم 2004/326) قضى ب "حيث ثبت صحة ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن الأمر يتعلق بحق امتياز منح خصيصا لشركة لبيع السيارات وإن عقد الامتياز حق شخصي لا ينبغي تحويله للغير بعوض أو بغير عوض.

مرسوم رقم 2.04.469 صادر في 16 من ذي القعدة 1425 (29 دجنبر 2004)
يتعلق بأجل الإخطار لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة منفردة.

الوزير الأول،

بناء على القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 14 من رجب 1424 (11 شتنبر 2003) ولا سيما المادة 43 منه، وبعد دراسة المشروع في المجلس الوزاري المنعقد في 9 ذي القعدة 1425 (22 دجنبر 2004)، رسم ما يلي:

المادة الأولى:

يحدد أجل الإخطار لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة، المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون المشار إليه أعلاه رقم 65.99 كما يلي:

بالنسبة للأطر ومن شاغلهم، حسب أقدميتهم:

- أقل من سنة شهر واحد؛
- من سنة إلى 5 سنوات شهران؛
- أكثر من 5 سنوات ثلاثة أشهر.

بالنسبة للمستخدمين والعمال، حسب أقدميتهم:

- أقل من سنة ثمانية أيام؛
- من سنة إلى 5 سنوات شهر واحد؛
- أكثر من خمس سنوات شهران.

المادة الثانية:

- تنسخ جميع المقتضيات المخالفة لهذا المرسوم، و لا سيما تلك الواردة في:
 - القرار الصادر في 9 ذي القعدة 1370 (13 أغسطس 1951) المتخذ لتطبيق الظهير الشريف المؤرخ في 25 شوال 1370 (30 يوليو 1951) المتعلق بآجال الإخطار في مجال إجارة الخدمة؛
 - المرسوم رقم 2.4.256 بتاريخ 24 من محرم 1395 (6 فبراير 1975) بتحديد الكيفيات التي يبلغ بها الأجير الفلاحي فصله عن العمل بسبب خطأ فادح وكذا لائحة الأفعال التي تعتبر أخطاء فادحة.

المادة 52:

- يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضا عند فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقولة، بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها أجره، وعن دورية أدائه.
- ويستحسن التذكير بطريقة التعويض عن الفصل.

المادة 53:

- يعادل مبلغ التعويض عن الفصل، عن كل سنة، أو جزء من السنة من الشغل الفعلي، ما يلي:
 - 96 ساعة من الأجرة، فيما يخص الخمس سنوات الأولى من الأقدمية؛
 - 144 ساعة من الأجرة، فيما يخص فترة الأقدمية المتراوحة بين السنة السادسة والعاشرة؛
 - 192 ساعة من الأجرة، فيما يخص مدة الأقدمية المتراوحة بين السنة الحادية عشر والخامسة عشر؛

- 240 ساعة من الأجرة، فيما يخص مدة الأقدمية التي تفوق السنة الخامسة عشر. يمكن النص في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي على مقتضيات أكثر فائدة للأجير.

ويحق للأجير أن يستفيد أيضا، وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية.

أما في حالة عدم الحصول على الإذن فإن الأجراء إلى جانب التعويض عن الإحطار والفصل يكونون محقين للتعويض عن الضرر حدده المشرع تبعا للمادة 41 من المدونة في حدود شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على ألا يتعدى سقف 36 شهرا وذلك بمقتضى حكم قضائي، ما لم يتم إرجاعهم إلى شغلهم مع الاحتفاظ بحقوقهم ثم التعويض عن فقدان الشغل المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 41.

وتجدر الإشارة بأن هذا التعويض الأخير لم يتم تحديده بعد وذلك في انتظار صدور نص تنظيمي، إلا أنه ورغم عدم صدوره بعد فإن المحاكم استعملت سلطتها التقديرية في تحديده لكن المجلس الأعلى قضى بنقض قراراتها بعلّة لا اجتهاد مع النص⁹⁰.

هذا وفي إطار المرونة والليونة التي شملت مدونة الشغل، فإن المشرع المغربي شأنه شأن باقي العديد من التشريعات المقارنة أجاز لطرفي عقد الشغل حل النزاعات الفردية عن طريق الصلح، وذلك لتحقيق الغاية المتوخاة من طرف الأجير وهو ضمان حصوله على تعويض في حالة إنهاء العلاقة الشغلية بأقرب السبل، وفي هذا الباب، لا بد من الإشارة إلى الجدال الذي أثاره رجال القانون بخصوص الصلح في مادة نزاعات الشغل الفردية لأن الأمر يتعلق بطرفين غير متكافئين من حيث الوزن المادي والاقتصادي، فالأجير له قدراته الفكرية والمهنية، والمشغل له رأسمال، إذن لا بد من وجود ضغط معنوي على الأجير في مواجهة المشغل فتكون إرادته معيبة حين قبوله إبرام عقد صلح

90 - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/11/8 (ملف اجتماعي عدد 589).

مع المشغل بخصوص إنهاء العلاقة الشغلية، وعلى هذا الأساس تفتن المشرع لذلك فجعل كل صلح نظم في إطار قانون الالتزامات والعقود باطل طبقا للمادة 73 من مدونة الشغل واعتد بالصلح التمهيدي تبعا للمادة 41 من المدونة.

إلى جانب الرقابة الإدارية هناك رقابة قضائية التي تأتي بعد الحصول على الإذن بالإعفاء الكلي أو الجزئي أو الإغلاق، ويحق للمحكمة أن تراقب مدى احترام العناصر المنصوص عليها في المادة 71 من حيث احترام كل من الأقدمية والقيمة المهنية والأعباء العائلية بالنسبة للأجراء الذين تم الاستغناء عنهم، وهنا يبرز طابع النظام العام الحمائي الذي يعد أحد مبادئ القانون الدولي للشغل. فلم تترك السلطة المطلقة للمشغل لإعفاء كل من يرغب في إعفائه بل يتعين مراعاة كل من العناصر المذكورة أعلاه حسب الترتيب المنصوص عليه بالمادة 71 حيث يتعين احترام كل من أقدمية الأجير وكفاءته المهنية وتحملاته العائلية.

فإذا كان مبدأ حرية العمل قد تقرر منذ إلغاء نظام الطوائف الحرفية بحيث يحق لكل من الأجير والمشغل أن ييرما العقود في إطار مبدأ الرضائية فإن المشرع جعل قيودا على هذه الحرية وذلك لكي لا تشمل الحياة التجارية والاقتصادية ولمنح فرص الشغل لاعتبارات إنسانية أو وطنية، لهذا جاءت مقتضيات المادة 508 من المدونة⁹¹ تقضي بتمتع الأجراء المفصولين بالأولوية في إعادة تشغيلهم وفق الشروط المنصوص عليها في المادة أعلاه.

ولهذا يستحسن التذكير بالإجراءات الشكلية الواجب اتباعها على الشكل التالي:

⁹¹ المادة 508 : يجب على المشغل، أن يعطي لقدماء الأجراء الدائمين، أو المؤقتين عند عدم وجود الدائمين، أسبقية في تشغيلهم في تخصص معين، سواء منهم الذين فصلوا من شغلهم منذ أقل من سنة، بسبب تخفيض عدد المناصب التي يشملها ذلك التخصص، أو لتوقف في نشاط المقولة كلها، أو بعضها، أو الذين دعت الضرورة إلى تعويضهم بسبب مرضهم.
يجب على الأجراء، في جميع الأحوال، أن يلتحقوا بمناصب شغلهم، في التاريخ الذي حدده لهم المشغل.

<p>مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية</p>	<p>عدد الأجراء أكثر من 50</p>	<p>مسطرة الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية وإغلاق المقولة. عدد الأجراء الاعتيادي داخل المقولة يبلغ 10 إلى حدود 50</p>
<p>- إلى جانب الإجراءات الشكلية السابقة الذكر في الخانة -1- والتي يتعين سلوكها هناك وثائق تخص وضعية الأزمة الاقتصادية وهي الإدلاء ببيان حول الوضعية الاقتصادية والمالية للمقولة؛ - تقرير من طرف خبير محاسب أو مراقب في الحسابات.</p>	<p>إلى جانب الإجراءات الشكلية السابقة الذكر في الخانة -1- فإن لجنة المقولة تحل محل مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين.</p>	<p>- إبلاغ مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بشهر قبل الشروع في مسطرة الفصل مع المعلومات الضرورية عن أسباب الفصل وعدد فئات الأجراء المعنيين مع تحديد الفترة التي سيتم فيها الشروع في الفصل؛ - التفاوض والاستشارة لتفادي الفصل (إعادة إدماج الأجراء في مناصب شغل أخرى)؛ - تحرير محضر تدون فيه المفاوضات مع توقيع الطرفين؛ - تسليم نسخة من المحضر لمندوبي الأجراء ونسخة للمندوب الإقليمي للشغل.</p>
<p>- يجري المندوب الإقليمي المكلف بالشغل أبحاثاً ويوجه الطلب داخل أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ توصله بالطلب. - طلب الإذن من أجل الإعفاء أو الإغلاق يكون مرفقاً بجميع الإثباتات ومحضر المشاورات والتفاوض. - الحصول على الإذن من عامل عمالة أو إقليم داخل أجل أقصاه شهران من تاريخ تقديم الطلب من طرف المشغل إلى المندوب الإقليمي ويجب أن يكون القرار معللاً وهو ما أكدده الظهير الشريف الصادر في 23 يونيو 2002 بتنفيذ القانون 03.01 خاصة المادة الأولى منه.</p>		

إن الغاية التي توخاها المشرع من خلال تحديده للإجراءات الشكلية السابقة الذكر هي ضمان حسن سير العمل داخل المقاوله واستتباب النظام بها ومراقبة الجهة المختصة لتطبيق القانون على الوجه الذي يحقق الغرض من التنصيص عليها ولذا ضمن المادة 78 من المدونة بمقتضيات زجرية تخص هذا الباب وحددها في غرامة تتراوح ما بين 10.000 إلى 20.000 درهم في حالة عدم التقيد بأحكام المواد 66، 67 و69 من مدونة الشغل.

الخاتمة:

بسبب انعدام التكافؤ بين كل من الأجير والمشغل، تدخل المشرع سعياً منه إلى تحقيق العدل والاستقرار داخل المجتمع وكذا توفير ظروف الأمن المدني والاستمرار الضروري للنشاط الاقتصادي، مما أسفر عن إنجاز مدونة للشغل تضمن قواعد قانونية متطورة ومنظمة للعلاقة الشغلية بين طرفي العقد، وتتسم بنوع من المرونة تتلاءم والظروف الحالية التي نعيشها وهو ما حاولت إبرازه من خلال هذا العرض.