



كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية - طنجة
FSJES TANGER

المملكة المغربية
جامعة عبدالمالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- طنجة -

بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص
ماستر القانون المدني والأعمال

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

إعداد الطالبة الباحثة : حنان هزاو

تحت إشراف الدكتور : عبد الله أشركي أفقير

لجنة المناقشة :

رئيسا ومشرفا

الدكتور: عبد الله أشركي أفقير

عضوا

الدكتور: أحمد الجباري

عضوا

الدكتورة: سعاد حميدي

السنة الجامعية: 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يقول النبي (ص) في حديث قدسي: يقول الله سبحانه
وتعالى:

" يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته

بينكم محرماً، فلا تظالموا " (...)

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه "

رواه ابن ماجه، وصححه الألباني

الإهداء

أهدي حصيلة غرسي وثمره درسي:

إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

إلى من شجعني على طلب العلم وحقق أحلامي...

أرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد

طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهدي بها اليوم وفي الغد

وإلى الأبد.

والـدي العـزيز

إلى من قيل بأن الجنة تحت أقدامها، إلى رمز الحب والحنان والتفاني،

إلى بسمه الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم

جراحي إلى أغلى الحبايب.

أمي الغالية

إلى توأم روحي ورفيقتي دربي، إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة

لا حدود لها، إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعك

سرت الدرب خطوة بخطوة وما تزال ترافقتني حتى الآن.

أختي العزيزة

إلى كل صديقات درب الدراسة، وكل من أهدانا كلمة... نصيحة... ابتسامة.

إلى كل من أجد العلم للعلم... فعلم نفسه... وتعلم من غيره.

إلى جميع من ساهم في هذا البحث من قريب أو بعيد.

حنان هزاو

كلمة شكر وتقدير

في البداية أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى أستاذي الجليل:

فضيلة الدكتور عبد الله أشركي أفقير

صاحب الفضل فيما صح واكتمل من هذا العمل، شكلا ومضمونا، إذ تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ولم يدخر جهدا في تقديم معلوماته وملاحظاته التي أغنت هذا البحث، فكان نعم الأستاذ ونعم المشرف...

وأوجه بخالص شكري، وأسجل كامل تقديري واحترامي، لفضيلة الدكتور:

عبد الخالق أحمدون:

لإتاحته لنا فرصة متابعة البحث العملي في شعبة القانون المدني والاعمال، وكذا على كل ما بذله من جهد في سبيل إنجاح مسار البحث القانوني بجامعة عبد المالك السعدي وضمان استمراريته.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الكرام الذين ساهموا في تكويني في مختلف المراحل الدراسية، شعبة القانون الخاص عامة، وأساتذة القانون المدني والأعمال خاصة، الذين افتخر بهم وأعتز كوني أحد طلبتهم.

كما أتقدم بخالص عبارات الشكر والعرفان للسادة الاساتذة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة، فضيلة الدكتور أحمد الجباري، والدكتورة المتألقة سعاد حميدي على قبولهم المشاركة في تقييم هذا العمل المتواضع رغم ضيق وقتهم وكثرة انشغالاتهم العلمية فلم مني جزيل الشكر.

إلى كل من مد لي يد العون وساعدني على إنجاز هذا الموضوع، وأتمنى أن يكون عند مستوى تطلعهم.

حنان هزاو

المقدمة

إن حماية الأجير وإعادة التوازن بين طرفي العلاقة الشغلية، كضمانة للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي في ظل سياسة عامة تهدف لتنمية شاملة، يعد من أهم المبادئ التي يسعى لتكريسها القانون الاجتماعي عن طرق ضوابط قانونية وتنظيمية قادرة على الرقي بالعلاقة الشغلية، والنهوض بمفهوم المقاوله المواطنة تحقيقا لتنمية مستدامة، إلا أن هذه الضوابط لا تحول دون بروز نزاعات فردية أو جماعية بين طرفي العلاقة الشغلية قد تهدد السلم الاجتماعي والاستقرار الاقتصادي، مما يقضي خلق آليات قادرة على تسوية النزاع وإعادة الاستقرار لمجال العلاقات الشغلية.

ولما كان القضاء الاجتماعي يتسع اختصاصه ليشمل بالإضافة إلى النزاعات الفردية المرتبطة بعقود الشغل والمتعلقة بعقود التدريب المهني، النزاعات الهادفة إلى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية وكذا المترتبة عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي، فلن نبحت كل هذه الاختصاصات، إنما فقط النزاعات الفردية المتضمنة في مدونة الشغل، دون النزاعات الجماعية التي تختص بها هيئات متنوعة وبدرجات متفاوتة، تتجلى على وجه الخصوص في العون المكلف بتفتيش الشغل أو المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم، واللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة،- المادة 551 من م.ش¹- ، وفق مسطرة يطلق عليها مسطرة التصالح والتحكيم.

و يقصد بالنزاعات الفردية، هي تلك التي لا تمس إلا مصالح فردية، تتعلق أساسا بحقوق الأجير الشخصية، وقد يتبادر لأول وهلة، بأن حل النزاعات التي تنشأ بين الأجير والمؤاجر بصفة فردية مسألة بسيطة، يكفي أن ينصب فيها عمل القاضي على مجرد تحليل التزامات أي من الطرفين، ليتبدى له الحل المناسب والفاصل في النزاع، انطلاقا من العقدة التي تربطهما، والتي لا تختلف في جوهرها عن بقية العقود العادية الأخرى المبرمة في

¹ - قانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 11 شتنبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 8 دجنبر 2003، ص3969.

إطار العلاقات الإنسانية غير أن أرض الواقع يختلف تماما في مجال نزاعات الشغل، ذلك أن طبيعة عقد الشغل تختلف باختلاف الالتزامات التي يولدها هذا الأخير، فهي ، وإن كانت واضحة محددة بالنسبة للمشغل، ولا تتجاوز إطار أداء الأجر، ومكان تنفيذ الشغل، وعدم إرهاق الأجير، فإنها بالنسبة لهذا الأخير غير محددة، وذلك نتيجة لأثر التبعية، التي يتمتع المشغل في ظلها بسلطات واسعة ومتعددة، توجيهية، إدارية وتأديبية داخل المؤسسة، وهو ما يعطي الانطباع على أنه الحكم الوحيد فيها، له اقتضاء الحق بنفسه دونما أي رقيب، في ظل علاقة تتسم مسبقا بعدم تساوي المراكز القانونية، والواقعية للأطراف.

من هنا تبدأ صعوبة وخصوصية دور القضاء في حل هاته النزاعات، خاصة وأن تدخل المشرع لوضع حدود حمائية لمصلحة الأجير لم يكن من شأنه التقليل من أهمية مبدأ تبعيته للمؤجر. وعليه فالطبيعة الخاصة لعقد الشغل وللقوانين التي تحكمه تتطلب من القاضي، بذل جهد خاص للتحكم في معطيات النزاع، من خلال مجموعة من الميكانيزمات العلمية، والعملية، وهذا ما يدفعه أحيانا إلى تبني بعض السوابق القضائية، خاصة متى كان حديث العهد بالاشتغال بهذه المادة، وإن كان سرعان ما يصطدم بمجموعة من الحلول المتضاربة في النزاع المتشابه.

ومن هنا تأتي أهمية الدراسة، لموضوع العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية، والتي حاولت أن نزاوج بين ما جاءت به مدونة الشغل في هذا الخصوص، ومدى الحماية التي وفرها النص القانوني للأجير على المستوى النظري من جهة، ومن جهة أخرى تبيين هذه الدراسة بما أمكن الوصول إليه من اجتهادات قضائية، على المستوى العملي، وذلك على اعتبار الدور الذي يلعبه القضاء في ترسيخ قواعد العدالة.

أولا : أهمية موضوع البحث

يشكل موضوع العمل القضائي في نزاعات الشغل الفردية، أهمية كبرى، وذلك من خلال عدة جوانب أساسية يمكن أن نوردتها على الشكل التالي:

- **على المستوى الاجتماعي:** يكتسي الأجر أهمية خاصة بالنسبة للأجراء ونظرا لطابعه المعيشي، لأنه في حالة فقدانه تكون له آثار سلبية على وضعيته الاجتماعية، من حيث

أن الأجير يكفل أسرته بما يجنيه كمقابل للعمل الذي يؤديه لصالح المقاول، وإنهاء العلاقة مع هذه الأخيرة يفقد العامل مصدرا مهما للدخل قد يتعذر ويصعب تعويضه في ظل ظرفية صعبة، مما يؤثر بمفهوم الخطر الاجتماعي وتنامي ظاهرة البطالة. بالتالي كان لزاما محاولة الإحاطة بموضوع نزاعات الشغل الفردية من خلال العمل القضائي، وتبيان الحماية القانونية التي أوكلها له القانون، وكذا الحماية القضائية، من أجل الحفاظ على مبدأ الشغل.

- **على المستوى الاقتصادي :** وذلك من خلال البحث عن مختلف التأثيرات المترتبة عن هذا الموضوع من قبيل إغلاق المقاول وإنهاء عقود الشغل، لأن المقاول كوحدة إنتاجية تتأثر بالتوجه الاقتصادي والظروف الاقتصادية المحيطة بها، فبقاء المقاول رهين بتوفير الآليات والأدوات لا سيما القانونية الكفيلة بحمايتها من تقلبات الظروف الاقتصادية التي لن تتوقف تأثيرها على المقاول نفسها بل ستمتد إلى الاقتصاد الوطني ككل.

- **على المستوى القانوني :** وذلك عبر خلق التوازن والتكافؤ بين المراكز القانونية لكل من الأجير والمشغل، وفي مقابل ذلك التنصيص على حق المشغل في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، وتخويل له سلطة تأديب الأجير لضمان حسن سير المقاول، وكل هذا تحت رقابة القضاء الاجتماعي، وفي مقابل ذلك كان لابد من الوقوف على مدى تمكين المشرع من تكريس نوع من الضمانات القانونية لحماية الأجير ولمنصب شغله من الإنهاء، الممارس من طرف المشغل ومن حماية لحقوقه الأساسية، أمام السلطة العقدية للمشغل.

- **على المستوى العملي:** تتجلى أهمية الموضوع كذلك، من خلال التطرق لمختلف التطبيقات العملية، من خلال مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية، وبحث الأفكار القوية التي تحرك العمل القضائي من خلال الأحكام الصادرة في الموضوع، وإن كنا، لكثرتها، سنقتصر على خوض حالات معينة دون الأخرى، مادام سيركز في غالبته على أهم الإشكالات المطروحة حاليا. ومعرفة مدى مساهمة القضاء في تفعيل هذه النصوص القانونية على أرض الواقع، الوسائل التي اعتمدها للموازنة بين حقوق المؤجر، الذي ما فتئ يدافع عن مبدأ سلطة الانتمار داخل المؤسسة، والأجير الذي قد يتشبث بعقد الشغل لتقاضي حقوقه الأساسية، وإن كانت منازعته في سلطة المؤجر لا تأتي إلا بمناسبة مقاضاته.

إذن فأهمية الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه، ليس فقط في الدور الذي ينهض به القضاء الاجتماعي، في أعمال نصوص القانون ولكن أيضا في حماية حقوق الأجراء وضمان حرياتهم في إطار القانون، ولولا الأهمية التي يكتسبها القضاء الاجتماعي، والقضاء عموما، ما كان المشرع الدستوري ليخصص فصلا يبرز فيه أهمية القاضي قائلا: ² " يتولى القضاء (عموما، والقضاء الاجتماعي على الخصوص) حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون ".

ثانيا : دواعي اختيار الموضوع

وانطلاقا من الأهمية التي يكتسبها موضوع : " العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية"، دفعنا إلى أخذ غمار البحث فيه ، والإحاطة به من زاوية النصوص القانونية المنظمة له ، وكذا الاجتهادات القضائية الصادرة تطبيقا لها، دون أن نغفل الاجتهادات الفقهية التي حاولت مقاربة هذا الموضوع، من وجهات نظر مختلفة.

ويأتي الاختيار للبحث في هذا الموضوع في ظل المعطيات التالية:

- الإشكالات الكثيرة التي تثار بمناسبة تنفيذ عقد الشغل أو بمناسبة انتهائه وانعكاس ذلك على الحياة المهنية والشخصية للأجراء.

- القيام بدراسة قضائية محضة في موضوع حماية الأجير، بدل استخدام الأحكام والقرارات القضائية على وجه الاستثناس والاستشهاد فقط.

- الوقوف على الدور القضائي في موضوع نزاعات الشغل الفردية، ومعرفة وسائل تدخله في ذلك، خاصة إذا علمنا أن الأجير يوجد في منطقة ضعف بالمقارنة مع مشغله، الذي يملك السلطة في تأديبه والتعديل في بنود عقد العمل أو فصله دون مراعاة شروط ذلك، ما لم يتدخل القضاء للحد من هذه السلطة وإخضاعها للضوابط التي يفرضها القانون، وبالتالي معرفة مظاهر حماية الأجير أمام السلطة العقدية للمشغل، على ضوء العمل القضائي، أي القيام بدراسة عملية على ضوء الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في المادة الاجتماعية، في مجال النزاعات الفردية المتولدة عن تطبيق مدونة الشغل.

²- الفصل 117 من الدستور المغربي، الصادر بالظهير الشريف رقم 1.11.91 في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

- وجود تضارب قضائي من مختلف جوانب الموضوع (خصوصا المرتبطة بالتحقيق في النزاع ، و المرتبطة بمنطوق القرار القضائي).

ثالثا: إشكالية البحث

في ضوء ما سبق نصوص إشكالية هذا البحث من خلال السؤال المركزي التالي:
إلى أي حد تمكن القضاء الاجتماعي من خلال مدونة الشغل و العمل القضائي ووسط مصالح متناقضة من تحقيق الطابع الحمائي للعلاقة الشغلية، وذلك في محاولة منه لتكريس نوع من الاستقرار داخل هذه العلاقة، مع إيجاد نوع من التوازن داخل معادلة غير متوازنة في الأصل، بين كل من الأجير والمشغل والاقتصاد الوطني؟

إن تفكيك هذا السؤال المركزي، يطرح أمامنا تساؤلات فرعية متعددة سيغطي تحليلها مجمل محاور هذا البحث، ويتعلق الأمر بمحاولة الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ماهي الحماية التي يحاول القضاء إقرارها للطبقة الشغلية ؟ وهل نسعى إلى حماية الأجير أم المشغل في بلورته لنصوص تشريع الشغل؟
- ماهو دور القضاء في بسط رقابته على المشغل في تسييره للمقولة وأثناء توقيع العقوبات التأديبية على الأجراء؟
- ماهو أثر العمل القضائي في حماية حقوق الأجراء الشخصية ؟ وما مدى مساهمة محكمة النقض في هذه الحماية ؟
- كيف تعامل القضاء مع خصوصية الإثبات في المادة الاجتماعية ؟
- ما موقف محكمة النقض من التعويضات المستحقة للأجير المفصول تعسفا و إشكالية الرجوع إلى العمل ؟
- وما هي التوجهات الفقهية بخصوص رجوع الأجير المفصول تعسفا ؟
- وما هي الصعوبات الراجعة الى تنفيذ الحكم بالإرجاع ؟
- كيف ينظر القضاء إلى مسألة التنفيذ المعجل للأحكام الاجتماعية ؟ وهل عرف استقرارا في اتجاهاته بصددها هذه النقطة ؟

- إلى أي حد استطاعت مقتضيات الفصل 277 من ق.م.م المتعلقة بمسطرة التصالح القضائي أن تواكب مضامين قانون الشغل ، و ما مدى فعالية الصلح القضائي في المادة الاجتماعية ؟

كلها تساؤلات وغيرها التي سنحاول من خلال مراحل هذا البحث التطرق إليها ومعالجتها ، محددتين تنظيمها من خلال إبراز دور الفقه والقضاء في تجسيد نية المشرع من سنها.

رابعا : منهج البحث

إن منهج البحث القانوني، يفرض علينا أن نستفيد قدر المستطاع من مناهج البحث العلمي المتداولة، وقد حاولنا الاستعانة بمجموعة من المناهج من خلال إعطاء هذا الموضوع مقاربة قانونية بالأساس، تقوم على المزاجية بين الجانب الوصفي الذي لا غنى عنه في دراسة أي موضوع قانوني، وبين الجانب التحليلي والمتمثل في تحليل النصوص القانونية، وكذا دراسة الأحكام والقرارات القضائية، وتحليلها ومناقشتها، و المرتبطة بموضوع نزاعات الشغل الفردية والصادرة سواء من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية، أو من محكمة النقض. حتى يتسنى لنا إبراز مختلف جوانب هذا الموضوع سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي أو القضائي.

وكذلك تم الاعتماد في دراسة هذا الموضوع على المنهج المقارن عبر الاستفادة من التشريع المقارن، خصوصا التشريع الفرنسي، وإجراء مقارنة بينهما.

خامسا: خطة البحث

إن تحليل الإشكالية المركزية من خلال تلك التساؤلات الفرعية هي إذن وظيفة هذا البحث، ولإحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه، ارتأينا إنجازَه من زاويتين أساسيتين :
خصصنا في أولهما للبحث في دور القضاء في التوفيق بين حقوق الأجير والمؤجر، إذ تناولنا فيها نطاق الحماية القضائية ومداهها، مروراً لرقابة القضاء على السلطة التأديبية للمشغل، بعد اتخاذ هذا الأخير لقرار الطرد كإجراء تأديبي ، بل إن المؤجر ودائماً في إطار ديناميكية، يحاول تمديد هاته السلطة حتى خارج حدود المؤسسة، وفي حقل الحياة الخاصة للأجير، كما أن تشبث المشغل بدوره كحكم وحيد يجعله يمارس حقوقه الاقتصادية دونما أي

اعتبار لمبدأ الحق في التشغيل، مما يدفع الأجراء إلى محاولة الدفاع عن هذا الحق متى طال التسريح عددا من رفقاتهم أو تم في حالات الإغلاق الكلي، أو الجزئي للمؤسسة.

بينما ثانيهما خصصناه للحديث عن تعارض الأحكام القضائية في مجال نزاعات الشغل الفردية، من خلال التطرق الى مظاهر التعارض المرتبطة بالتحقيق في النزاع، كالصلح وإثبات مبررات الطرد مثلا، بل وقد تطرح الإشكاليات من زاوية تعارض مضامين بعض النصوص، كالخيار القضائي بين التعويض أو الرجوع، ومدى ضرورة تفيد القاضي بحدود طلبات الأطراف، وكتحديد نطاق التنفيذ المعجل، وهي المسائل التي تمثل أهم مظاهر التعارض المطروحة حاليا.

وعلى هذا الأساس تقتضي منا دراسة هذا البحث عبر تقسيمه إلى فصلين اثنين، وذلك على الشكل التالي:

- الفصل الأول : دور القضاء في التوفيق بين حقوق الأجير والمؤاجر
- الفصل الثاني : تعارض الأحكام القضائية في مجال نزاعات الشغل الفردية

على أن ننهي الموضوع بخاتمة تتضمن مجموعة من الملاحظات والاستنتاجات والمقترحات المتواضعة، سائلين من المولى عز وجل أن يوفقنا إلى طريق الصواب.

الفصل الأول :

دور القضاء في التوفيق بين حقوق الأجير والمؤاجر

الفصل الأول:

دور القضاء في التوفيق بين حقوق الأجير والمؤاجر

إذا كان دور القضاء الاجتماعي قد عرف نوعا من الاستقرار، في اتجاه توحيد اجتهاده، بخصوص صيانة حقوق الأجير الأساسية، بما فيها تكريس المفهوم التشريعي الذي يربط الأجير بالمؤسسة، أكثر منها بالمشغل، في حالة تصرف هذا الأخير فيها، بأحد التصرفات القانونية، وذلك تطبيقا منه لمبدأ استقرار الشغل، إلا أن هذا القضاء عرف تنوعا في أحكامه، تنوعت بين تعميق المنظور الحمائي للمبدأ، وبين التغاضي عن الأخذ به لفائدة المؤاجر، وذلك من خلال الاعتراف له بسلطات واسعة في مجال تسيير مؤسسته، الى الحد الذي أصبح يعترف له معها، بالسلطة التي لا معقب عليها، مما أعطى الانطباع عن كونه الحكم الوحيد فيها، له سلطة توقيع العقاب لمخالفة أوامره، كما أنه لا يمكن التدخل في سلطته التنظيمية، والتي تخوله مكنة إدارة المؤسسة بالطريقة التي تبدو له أكثر نجاعة وهو ما قد يؤدي أحيانا الى المساس بحقوق الأجير، بل وبحياته الخاصة.

ولم يخل الاتجاه القضائي من بعض التضارب، استند فيها أحيانا على بعض الحلول فوق قانونية، مما أوحى بقدرة هذا القضاء أحيانا على تجنب بعض النصوص القانونية متى كانت ستصطدم بمبادئ العدل والإنصاف، وإن كان هذا التدخل على الأقل في النزاعات الاقتصادية، يتسم بنوع من القصور، بالنسبة للقضاء المغربي بالنظر للتطورات السريعة التي يعرفها المجال الاقتصادي، والذي لا شك له انعكاساته السلبية على قطاع التشغيل، مما يستلزم إقرار نوع من الاجتهاد، تماشيا مع المحيط الاقتصادي المغربي، والتفاعلات التي تحكمه، وهو ما يدفعنا الى تقسيم هذا الفصل الى أربعة مباحث:

- المبحث الأول: ونتعرض فيه لدور القضاء في حمايته للحقوق الأساسية للأجير،

أمام السلطة العقدية للمؤاجر.

- المبحث الثاني: ونتناول فيه إشكالية الخيار القضائي بين حماية الحقوق

الشخصية للأجير، والحقوق الاقتصادية للمشغل.

المبحث الأول :

أمام السلطة العقدية وحماية الحقوق الأساسية للأجير

لقد وجد القضاء أحيانا في عقد الشغل المرتكز الأساسي والفعال لحماية هاته الحقوق سواء ما تعلق منها بأداء الأجر، أو تحديد مكان تنفيذ الشغل، أو عدم تحميل الأجير فوق طاقته، إلا أن ذلك لا يتم إلا من خلال الحفاظ للأجير على مصدر حظه، وهو ضمان شغل قار له، ومن تم لم يأل هذا القضاء جهدا، في بسط الحماية التشريعية حتى في حالة حصول تغييرات بالمؤسسة، إما في بنيتها، أو في مسيرتها، انطلاقا من مبدأ استمرارية عقد الشغل، والتي لا يمكن أن تؤثر فيها التكييفات التي يضيفها الأطراف على علاقتهم.³

هذا وتجدر الإشارة بان المنازعة في إحدى هاته الحقوق، غالبا ما لا تتم إلا بمناسبة طرد الأجير، الذي يعمد الى الطعن قضائيا، وقد تنحصر هاته المطالبة، في تقرير تعسفية، أو بطلان إجراء من الإجراءات التأديبية، مما يضطر معه القضاء الى التدخل لحسم الخلاف وإعمال سلطته في المراقبة،⁴ مما سيفرض بحث كفيته، واما إذا كانت المراقبة لاحقة فقط، أم أن هذا القضاء استطاع إجراء مراقبة سابقة لإجراء الطرد، وإلى أي مدى ذهب القضاء المغربي في تدخله في هذا المجال، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المطالبين التاليين: المطالب الأول: سنركز فيه على نطاق الحماية القضائية ومداهها، و المطالب الثاني: سنعرض فيه للمراقبة القضائية للسلطة التأديبية للمشغل.

المطلب الأول: نطاق الحماية القضائية ومداهها

إن البعد الحمائي لقانون الشغل دفع القضاء على الأقل إلى ضمان تقاضي الأجير لأجر عادل، يتمشى والقوانين الجاري بها العمل، هادفا من وراء ذلك الحد من التجاوزات، التي قد تثبت أحيانا، في حق بعض المؤجرين، خاصة في المؤسسات الصغرى والمتوسطة، التي تعرف شبه فوضى فيها يخص عدم احترام الحد الأدنى للأجور، بل إن فئة من هؤلاء

³- بناني محمد سعيد: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول. مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى سنة 2005، ص 32.

⁴- ميمون الوكيل: المقالة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، الجزء الأول. مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى سنة 2009، الصفحة 46.

المؤجرين تعمد، الى اتخاذ إجراءات تمييزية، تحت ستار سلطتها التنظيمية لإبعاد بعض الأجراء عن المؤسسة،⁵ دون احترام للمكان المتفق عليه في تنفيذ عقد الشغل، وفي ظروف لا تراعي فيها أدنى الحقوق، مما دفع المشرع المغربي الى التدخل أحيانا بنصوص أمره حماية للطرف الضعيف، وكذا القضاء إعمالا لإرادة المشرع. وهذا ما سنعالجه في الفقرات التالية:

• الفقرة الأولى : في المس بالاعناصر الأساسية لعقد الشغل

فإذا ما ادعى الأجير، بأن الأمر الذي وجهه إليه المشغل تجاوز حدود التزاماته، فإن النزاع عندها ينتقل الى حقل قانوني آخر، وهو التغيير الأحادي لعقد الشغل، وعندها سينصب عمل القاضي أساسا على بحث ما إذا كان التغيير المزعوم، مجرد ممارسة عادية لسلطة التوجيه، أم أنه يمس عنصرا أساسيا للعقد، وبالتالي يشكل تغييرا حقيقيا لشروطه. وعليه فالقاضي أمام أمرين : - إما أن الأمر الصادر عن المؤجر غير فعلا، عنصرا أساسيا للعقد، ومن تم فالأجير يكون بين خيارين، الامتثال أو الطرد، وإما أنه ليس هناك أي تغيير جوهري في أساسه، وبالتالي غير محق في دعواه، إلا ان الإشكالية تقوم بالنسبة للقاضي بخصوص الوقوف على الحد الفاصل بين سلطة الائتثار، التي لا تخضع لمراقبته، وبين تغيير العقد، وهو إشكال دفع بالقضاء الى بسط مراقبته على سلطة الائتثار، حتى لا تتجاوز دورها في التوجيه، والمس بالاعناصر الجوهرية للعقد. وقد شكلت هاته الأسس محور اهتمام القضاء الاجتماعي بالخصوص، وقد شملت هاته الحماية مبلغ الأجر باعتباره يشكل عنصرا هاما لتحقيق معاش الأجير، ومنع قيام المشغل بالتقليص منه، سواء عن طرق التخفيض المباشر أو من خلال التقليص من ساعات العمل.⁶

ونجد أول القرارات التي يمكن البدء بها هو قرار لمحكمة النقض جاء فيه أنه⁷: " إن مطالبة الأجير برفع أجرتها الى الحد الأدنى للأجور ومغادرتها لعملها بسبب عدم الاستجابة

⁵ عبد الكريم غالي: في القانون الاجتماعي . دار القلم ، الرباط 2006، الصفحة 20.

⁶ - أحمد محمد السكسيوي : نزاعات الشغل بين الحماية القانونية- القضائية و إشكالات التنزيل وفق العمل القضائي المغربي. مجلة العلوم القانونية ، العدد 3، سنة 2015، ص 196.

⁷ - قرار محكمة النقض، عدد 135، بتاريخ 7-2-2007، ملف اجتماعي، عدد 06/975، منشور بمجلة المجلس الأعلى، عدد68، ص:293.

لطلبها يعد أمراً مشروعاً، إذ الأجر يعتبر من أهم أركان عقد العمل وأن التخفيض منه إلى أقل من الحد الأدنى للأجور المقرر قانوناً يعد إجراءً يتسم بطابع التعسف.⁸ يعتبر هذا القرار من بين المواقف المشرفة لقضائنا الاجتماعي المكرسة للحماية الصارمة، لتجاوزات الصادرة من المشغل على مستوى ضمان الأجر، بما يحدده القانون في ذلك. ويلتقي الموقف السابق مع ما أيده محكمة النقض في قرار آخر حاول العمل على الأمر بالتعويض الأجير وإعطائها مستحقاتها عن فسخ العقد بصفة تعسف وقد جاء فيه: " الخبرة المنجزة والمدلى بها من طرف المشغلة وإن أكدت أن الحاسوب قد تعرض لبعض الأعمال التي أدت إلى ضياع المعلومات منه فإنها لم تثبت أنه كان بفعل الأجير مما يجعل الخطأ المنسوب إليها غير ثابت وتستحق معه لتعويض عن فسخ عقد الشغل بصفة تعسفية.⁸ وقد اعتبر القضاء المغربي قيام المشغل بالزيادة في أعباء الشغل بمثابة تجديد للعقد، يتحمل هذا الأخير عبء إثبات حصول الاتفاق، مع الأجراء على تغيير مضمونه، وإلا عد الطرد الحاصل نتيجة رفض الامتثال، تعسفياً، وهذا كما جاء في إحدى قرارات مجلس الأعلى : القرار عدد 383 الصادر بتاريخ 21-10-1978 في الملف الاجتماعي عدد 67914 : " يجب على رب العمل الذي يدعي أن العامل ترك العمل بمحض إرادته إثبات ذلك.⁹"

وعلى هذا الأساس فإن القضاء سار في منحى لا يجيز الركون لأي تعديل، مالم تتطلبه الضرورة، أو القوة القاهرة وعلى أن لا يؤدي إلى أضرار جسمانية سواء المادية منها، أو الأدبية، ويبقى لقضاء الموضوع سلطة تقدير كل حالة على حدى، والعوامل المؤثرة على الأجير، في أدائه للعمل المزمع تغييره محملاً المؤاجر، عبء إثبات حالتها الضرورة، والقوة القاهرة، اللتان دفعته إلى ذلك.¹⁰

وقد ازدادت أهمية مكان تنفيذ الشغل، كعنصر أساسي في العلاقة العقدية، من خلال تمديد رقابة القضاء، على أي تغيير له، حماية للأجير من أي نقل تعسفي.

⁸- قرار محكمة النقض، عدد 135، في 15/2/2006، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/1365، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ص 233.

⁹- محمد سعد جرندي : الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي. مطبعة الأمنية- الرباط، الطبعة الثانية لسنة 2007، ص 376.

¹⁰- الحاج كوري: مدونة الشغل الجديدة، القانون رقم 99-65، أحكام عقد الشغل. مطبعة الأمنية- الرباط- السنة 2004، ص 99.

وهكذا اعتبر أن نقل الأجير خارج المؤسسة، بقصد إنجاز الشغل بمدينة أخرى وبصفة دائمة، دون أن تضمن له نفس الامتيازات، بمثابة نقل غير مشروع، وهذا ما قرره محكمة النقض في قرار عدد: 1652 المؤرخ في : 2011/12/01 ملف اجتماعي عدد: 2011/1/5/86 : " يعد فصلا تعسفيا نقل الأجير من مكان العمل المتفق عليه في عقد الشغل إلى مكان آخر."¹¹

وكذا في قرار صادر عن محكمة النقض عدد: 868 المؤرخ في : 2010/10/21 جاء فيه: " لا تقوم أي علاقة تبعية بين الشخص المنتدب للعمل لدى شركة وهذه الأخيرة، ولو تم إنهاء علاقة التبعية بينه وبين الشركة التي تنتدبه. وتعتبر علاقة المنتدب بالشركة المنتدب لديها أقرب إلى علاقة الوكالة منها إلى علاقة الشغل، ويعتبر عنصر التبعية أهم عناصر عقد الشغل والتميز له عن باقي العقود المشابهة له والمتجلي في الرقابة والتوجيه والانتمار."¹²

ونستخلص من خلال ما تم إيراده من مواقف قضائية متعددة، على أن هذا القضاء يتدخل لحماية الحقوق الأساسية للأجير، متى كانت متولدة مباشرة عن عقد الشغل، وإن كان هذا الموقف لا يتبين، إلا من خلال منازعة الأجير في إجراء تآديبي يتخذ في غالب الأحيان صورة طرد من الشغل،¹³ وأن هذا القضاء تجاوز في حمايته حدود الالتزامات الأساسية المتبادلة بين الطرفين، ليصل لدرجة أصبح معها يضيف حمايته على المؤسسات التمثيلية للأجراء.¹⁴ وإذا كان القضاء يحاول أن يجد له دورا توازنيا بين الأطراف، فإنه لم يشأ أن يتم ذلك على حساب الحقوق الأساسية والثابتة للأجير، بل إن هاته الحماية، تجاوزتها لتشمل مبدأ الحفاظ على استقرار الشغل، حالة انتقال المؤسسة لمؤجر آخر جديد، أو في الحالة التي يعمد فيها هذا الأخير الى التحايل على الصفة العقدية التي تربطه بأجيريه تملصا من الالتزامات التي يولدها العقد المستمر، وهذا ما سنعالجه في الفقرة الوالية.

11- عمر أزو كار : قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الأول. بدون ناشر، الطبعة الأولى 2013، ص 36.
12- عمر أزو كار : قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الثاني. بدون ناشر، الطبعة الأولى 2013، ص 105.
13- دنيا مباركة : حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل ، بين التشريع الحالي والقانون رقم 65/99 المتعلق بمدونة الشغل. دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2004، ص 29.
14- الكشور محمد: إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير، دراسة تشريعية وقضائية مقارنة. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2008، ص 76.

• الفقرة الثانية: في تغيير المركز القانوني للموآجر

ضمانا لديمومة العمل داخل المقابلة سعت مختلف التشريعات ومنها التشريع المغربي إلى الإقرار بمبدأ استمرارية عقود الشغل بالرغم من تغيير المركز القانوني للمشغل بل حتى الاجتهاد القضائي سار في هذا المنحى بغية استقرار الأجير بعمله.¹⁵ ويجوز للمشغل بما له من سلطة تنظيمية، تنظيم الشغل داخل مقاولته بما في ذلك التغيير في مكان الشغل، غير أنه يميز في هذه الحالة بين التعديل الجوهرى الذي يتطلب موافقة الأجير، والتعديل الثانوي الذي لا يتطلب مبدئيا موافقة الأجير، لأنه تصرف يدخل ضمن سلطة المشغل في تسيير مقاولته وتنظيمها.¹⁶

فنقل ملكية المقابلة من يد لأخرى باعتبارها أحد أشكال تغيير المركز القانوني لصاحب العمل، كان فيما مضى طريقا من طرق انقضاء عقد العمل، بمعنى أن المالك الجديد للمقابلة كان يتسلمها وهي محررة من عمالها ومستخدميها القدامى، اللهم إذا رغب في استبقائهم لديه وهذا الوضع كان يخدم مصلحة المشغل وليس مصلحة العمال الذين كان همهم الرئيسي هو استقرار تشغيلهم واستجاب المشرع الفرنسى فيما بعد لهذا المطلب ولم يعد من شأن تغيير المركز القانوني لصاحب العمل مبدئيا أن يؤدي إلى انحلال عقد العمل،¹⁷ ولقد نقل المشرع المغربى مقتضيات هذا الفصل حرفيا وأدرجها في الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود. وعلى هذا الأساس سنعالج موقف محكمة النقض من هذا التغيير، وكذا إشكالية تزامن الفصل بتغيير المركز القانوني للمشغل، وذلك على الشكل التالى:

أولاً: موقف محكمة النقض من تغيير المركز القانوني للمشغل

كما أشرنا سابقا، يقصد بتغيير المركز القانوني للمشغل، تغيير شخص صاحب العمل مع بقاء ذات المؤسسة، واستمرار نشاطها، وقد يتم ذلك عن طريق تصرف ناقل للملكية حال الحياة، (مثل البيع، الهبة، تقديم حصة في شركة) أو تصرف ناقل للملكية بعد الوفاة (مثل

¹⁵ - عصام الوراري: "حدود سلطة المشغل في تغيير مكان عمل الأجير". مجلة الإشعاع، العدد الرابع- دجنبر 1990، ص 98.

¹⁶ - إسماعيل عبيابة: " دور القضاء الاجتماعى في حماية الأجير على ضوء مدونة الشغل". بحث لنيل دبلوم الماستر فى العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكادال، السنة الجامعية 2015-2016، ص 13.

¹⁷ - ألما محمد: " اجتهادات المجلس الأعلى فى مجال الطرد التعسفى". بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون المقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس - أكادال الرباط، السنة الجامعية: 2006/2005، ص 101.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

الوصية، الإرث)، كما يمكن تغيير المركز القانوني للمشغل عن طريق تفويت المؤسسات العامة للخوادم أي نتيجة الخوصصة¹⁸ والمشرع المغربي ينص في المادة 19 من م.ش على أنه إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل أو على الطبيعة القانونية للمقولة فإن جميع العقود التي كانت سارية حتى تاريخ التغيير تظل قائمة بين الأجراء والمشغل الجديد، وهذا التوجه أكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها.

نذكر القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 165، بتاريخ 2005/02/16: " أن تغيير المركز القانوني للمشغل يجعل عقود الشغل تبقى سارية المفعول مع المشغل الجديد"، أيضا نجد قرار عدد 889، مؤرخ في 2015/5/10: " أن المحكمة لا تكون ملزمة بإجراء بحث حول العلاقة الرابطة بين الأطراف أمام إقرار الشخص بكونه خلف خاص للمشغل السابق".¹⁹

وفي نفس الاتجاه جاء القرار التالي: "...لكن خلافا لما في الوسائل فإن قرار تعيين المطلوب صادر عن المكتب الوطني للسكك الحديدية الذي ليس طرفا في الدعوى ومن جهة أخرى لم تبق له أية علاقة به إذ الطاعنة حلت محله بعد شرائها الفندق الذي كان يعمل به، وفصلته من العمل دون مبرر فالضرر حاصل، والقرار وعن صواب رد هذا الدفع بقوله: " وإنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 754 من ق.ل.ع فإنه إذا طرأ تغيير في المركز القانوني لرب العمل، فإن جميع عقود العمل الجاري تستمر بين المالك الجديد للمشروع وبين عماله وخدمه ومستخدميه".²⁰

ومن خلال هذه القرارات نستشف أن المشغل إذا عزم على فصل الأجير في حالة تغيير المركز القانوني، فإن هذا الفصل يعد تعسفا وهنا نقول أن المشغل الجديد في هذه الحالة يفقد حريته في اختيار أجراءه وفي بسط شروطه عليهم، مما يساهم في الخروج عن

¹⁸ - قرار عدد 165، صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى، بتاريخ 2005/02/16، ملف عدد 2004/1093، مأخوذ عن بشري العلوي: الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، ص 160.

¹⁹ - عمر نحال: " تغيير المركز القانوني للمشغل"، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد التاسع- سنة 2007، ص 102.

²⁰ - قرار رقم 2247 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 89/9750 بتاريخ 90/9/24 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 نوفمبر 91، ص 190.

القواعد العامة لتكوين العقد، حيث أن مبدأ حرية التعاقد المستمد أصلا من مبادئ القانون المدني يصبح غير ذي أثر، وهو التوجه الذي نادى به الأستاذ سعيد بناني.²¹

ثانيا: إشكالية تزامن الفصل بتغيير المركز القانوني للمشغل

إذا كان تغيير المركز القانوني للمشغل لا يشكل سببا لفصل الأجير، ولا يشكل إشكالا عويصا، مادام النص كان واضحا وما دامت محكمة النقض مستقرة في توجهها، فإن الإشكال يطرح عندما يتزامن فصل الأجير لسبب من الأسباب باستثناء تغيير المركز القانوني للمشغل، هنا نتساءل على من يقع تحمل تبعات هذا الفصل؟

الإجابة على هذا السؤال استقيناها من موقف الأستاذ "محمد سعد الجرندي" للقول بأن تاريخ الطرد يحتل أهمية كبيرة في تحديد من يتحمل تبعات الطرد، بحيث متى كانت واقعة الطرد قبل تاريخ تفويت الأصل للمشغل مثلا فإن الذي يطالب بالتعويضات هو هذا الأخير أما إذا كانت بعد التفويت فالمسؤولية تقع على المشغل الجديد.²²

ولما كانت قاعدة استمرارية العقود من صميم النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإن هذا لا يمنع أن يتملص منها المشغل تحت ذريعة إدخال آلات جديدة بتكنولوجية عالية بحيث هنا يمكن أن يواجه الأجير بالفصل 35 من م.ش، الذي يبيح الفصل إذا كان المبرر مرتبطا بالكفاءة، فهذه الكفاءة بقدر ما جاءت فففاضة وغير واضحة بقدر ما تتيح الفرصة للمشغل للتمسك بها والاستناد عليها.²³

وعموما وحسب رأينا المتواضع فإن تغيير المركز القانوني وإن كان يفقد المشغل الجديد حريته في الاختيار أو يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فإنه يخدم مصلحة الأجير الذي لا يصبح عرضة للضياع ويفقد عمله الذي يكسبه قوت يومه، اللهم إذا كان المشغل الجديد سينعمه بامتيازات أكثر، وهي الحالة النادرة خاصة ونحن نعلم أن معظم المشغلين يتسابقون وراء الربح دون الاكتراث بذلك الأجير الذي يبقى طرف ضعيفا مهما بلغ الأمر.

21- محمد سعيد بناني : " قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني". مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة يناير 2008، ص 126.

22- محمد سعد جرندي : الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي. مطبعة الأمنية- الرباط، الطبعة الثانية لسنة 2007، ص 159.

23- دنيا بوزهير : " اجتهاد محكمة النقض في قضايا الطرد التعسفي ما بين 2003 و 2013". رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2014/2015، ص 36.

دون أن ننسى الآثار الجانبية، التي سيفرزها تفويت منشآت عامة، الى القطاع الخاص، على مبدأ استقرار الشغل، خاصة في الحالة التي سيتم فيها إجراء تحولات جذرية، في نقاط المؤسسات، مما سيزيد من صعوبة دور القاضي في هذا المجال خاصة ما تعلق بإشكالية الترحيح بين الحق الاقتصادي والحق في الشغل، وهو ما سنعالجه في حينه، إلا أنه يجمل بنا إبراز الموقف القضائي بخصوص تأويله لطبيعة عقد الشغل، إعمالاً منه لمبدأ استقرار الشغل، والذي خلص في النهاية الى إقرار قاعدة قضائية، تعتبر العقد غير محدد المدة كأصل، في كل علاقة تعاقدية، وهو ما سنبينه في الفقرة الموالية.

● الفقرة الثالثة : حول الوصف القضائي لطبيعة عقد الشغل

لقد جعل القضاء الاجتماعي من ضمن أهدافه، تأمين حماية الأجير، وذلك بضمان أجره القار، عن طريق اعتبار أنه يعمل تحت تبعية المشغل، لمدة غير محددة، إلا أن هذا الطموح القضائي والتشريعي، قد يصطدم ببعض المعوقات، منها ما هو ناتج عن الظروف الاقتصادية، ومنها ما يرجع أساساً لعقلية المشغل، الذي قد لا يتعاقد وفق مبدأ حسن النية، مما يجد القضاء نفسه مضطراً الى التدخل، لإضفاء الوصف الحقيقي على العقد المبرم مابين الأجير والمشغل.²⁴ فالعقد بطبيعته إما أن يكون محدد المدة أو غير محدد المدة،²⁵ بحيث يكون العقد مبرماً لمدة غير محددة حينما لا يحتوي على أي إشارة أو توضيح حول مدته الزمنية أو حينما ينص صراحة على أن مدته غير محددة في الزمن، ويكون العقد مبرماً لمدة محددة عندما تكون نهايته محدودة ومعلومة مسبقاً من الطرفين.²⁶ فالأجير الذي أبرم عقداً غير محدد المدة يتمتع بضمانات ومزايا يفتردها الأجير الذي تعاقد في العقد المحدد المدة، كالتقيد بالشكالية والحصول على التعويضات الثلاثية عند إنهاء العقد (الأخطار، الفصل، الضرر). وبصرف النظر عن تلك الخصوصيات.²⁷

24 - عبد اللطيف الخالفي : " الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، لمبادئ ولقرارات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف 1968-1998". المطبعة وراقاة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2001، ص 120
25- إسماعيل عبيبة : " دور القضاء الاجتماعي في حماية الأجير على ضوء مدونة الشغل". بحث لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية- أكادال، السنة الجامعية 2015-2016، ص 18.
26- سفيان فقرش : "عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي". مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2007، ص 160.
27 - محمد سعد جرندي: " معايير التمييز بين عقدي الشغل المحدد المدة وغير المحدد المدة، مجلة الإشعاع، العدد 28 فبراير 2004، ص 100 و 101.

ويلاحظ أن أغلب القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى حاولت توسيع دائرة مجال عقد الشغل غير المحدد المدة وما يترتب على ذلك من إقرار مجموعة من الضمانات للأجير، بينما لوحظ أن بعضها الآخر وإن كان نادرا يسير في اتجاه مخالف. ويرجع هذا التوجه الغالب لموقف القضاء في نظرنا إلى الطابع الحمائي لقانون الشغل والدور الذي يضطلع به هذا الجهاز في تحقيق نوع من التوازن بين طرفي علاقة الشغل، وكذا إلى المبدأ القار المعروف في قانون الشغل حول طبيعة عقد الشغل، والمتمثل في أن الأصل أن هذا العقد يكون غير محدد المدة، بل إن المجلس الأعلى اعتبر في نفس السياق مجرد حصول الشك في طبيعة العقد كاف لاعتباره غير محدد المدة ما لم يثبت ما يخالف ذلك.²⁸

ومن أبرز الأمثلة على توسيع المجلس الأعلى في مفهوم عقد الشغل غير المحدد المدة موقفه مما يمكن تسميته بتحول العقد بالتغير في وصفه بسبب تجديد مدته طبقا لمقتضيات الفصل 753 من ق.ل.ع، وهو ما أكدت عليه المادة 17 من مدونة الشغل، حيث اعتبر أن تمسك المشغل بكون العقد محدد المدة يكون في الغالب من أجل التهرب من الحقوق التي يستحقها الأجير في العقد غير المحدد المدة.²⁹

ففي قرار للمجلس الأعلى اشترط إلى جانب التجديد الضمني أن لا يكون قد تم لمدة تقل عن سنة، وجاء فيه بهذا الخصوص مايلي: قرار عدد 224 الصادر في 26-3-1984 "إذا ارتضى الطرفان صراحة عند إبرام عقد محدد المدة، إمكان تجديده فإنه يتجدد لنفس عدد المرات التي اتفقا عليها من غير أن يسوغ لهما أن يحددا لكل مرة مدة تتجاوز المدة التي حددت للعقد أولا والتي لا يجوز في كل الأحوال أن تزيد عن السنة. والعقد الذي أبرم لمدة محددة ولم يتفق الطرفان على تجديده يمكن أن يتجدد ضمنا ليصبح عقدا غير محدد المدة..." بل إن المجلس الأعلى اشترط حتى يعتبر العقد محدد المدة رغم تجاوز مدة السنة أن يتم التنصيص في وثيقة العقد على تجديده صراحة، وعلى عدد مرات تجديده تحت طائلة اعتباره غير محدد المدة، حيث جاء في قرار عدد 617 الصادر بتاريخ 27-5-1997 عدد

²⁸- عصام الوراري : تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي- الرباط، السنة الجامعية 2007-2008، ص 87.

²⁹- محمد سعد جرندي : الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي. مطبعة الأمنية- الرباط، الطبعة الثانية لسنة 2007، ص 81.

95/1/4/1615: حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 753 من ق.ل.ع، فإن المتعاقدين إذا ارتضيا عند إبرام عقد محدد المدة إمكان تجديده ووجد مرات وجب أن يكون صراحة وليس بالملف ما يدل على ذلك وتجديده بالسكوت الضمني الى ما بعد أجله يجعل العقد غير محدد المدة حسب الفقرة الأخيرة من الفصل المشار إليه أعلاه."

وفي قرار آخر عدد 617 الصادر بتاريخ 1997-5-27 عدد 95/1/4/1615³⁰، اقتصر فقط على تجاوز المدة المقررة رغم التنصيص على إمكانية التجديد الضمني واعتبرها كافية في إضفاء وصف العقد غير المحدد المدة، حيث ورد فيه مايلي: " استمرار العقد الى ما بعد أجله رغم التنصيص فيه بشكل صريح على إمكانية تجديده يجعله عقدا غير محدد المدة طبق للفصل 753 من ق.ل.ع".

وفي نفس الاتجاه سارت بعض محاكم الموضوع، ومنها محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها جاء فيه مايلي: " حيث انصب الاستئناف الأصلي على اعتبار المستأنف عليها مؤقتة، وحيث ثبت من معطيات الملف ووثائقه أن المستأنف عليها تجلت في خدمة المستأنف منذ 1997/12/24 وقد استدللت بورقة الأداء عن شهر ماي 2001 تثبت تاريخ الالتحاق بالشغل، وبذلك فقد عملت بصفة مستمرة لاسيما أن عقد الشغل المدلى به في إثبات أن الشغل محدد المدة قابل للتجديد كل سنة باتفاق الطرفين، وحيث إن ورقة الأداء بالملف تفيد أن المشغل بقي مستمرا بين الطرفين ولغاية شهر ماي 2002".³¹

إضافة الى قرار صادر عن محكمة النقض³² عدد 875 الصادر بتاريخ 9 أبريل 2015 ، عدد 2014/1/5/420 جاء فيه: " عمل الأجير بعدة أورش- استمراره في العمل وانتقاله من ورش إلى آخر ودون انقطاع- عقد غير محدد المدة.

لما كانت طبيعة عمل المشغلة هو العمل بالأورش، فإن عمل الأجير لدى المشغلة بعدة أورش وبصفة مستمرة، وذلك بانتقاله من ورش إلى آخر ودون انقطاع، يجعل العقد الرابط بين الطرفين عقدا غير محدد المدة."

³⁰- الطاهري فاطمة: عقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل غير محدد المدة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية ، العدد التاسع، سنة 2007، ص 57.

³¹- قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 596 صادر بتاريخ 2005/9/27 رقم 2005/13 غير منشور.

³² - نشرة قرارات محكمة النقض- الغرفة الاجتماعية، عدد 19- سنة 2015، ص 56.

هكذا ومن خلال القرارات أعلاه يتضح لنا أن القضاء المغربي قد تبنى موقفا يهدف إلى توسيع دائرة العقد غير المحدد المدة نظرا للضمانات التي يوفرها للأجراء تماشيا مع الطابع الحمائي المقرر لهذه الطبقة وخدمة لصالح المقاوله أيضا،³³ ذلك أن استقرار الأجير في عمله يشكل حافزا له لبذل كل جهوده لصالح المقاول ومن خلالها لصالح رب عمله.³⁴ إضافة نجد أن القاضي الاجتماعي حاول المحافظة على تطبيق المبادئ الحمائية التي تضمنها تشريع الشغل، وذلك من منطلق الوضوح الذي اتسمت به النزاعات المؤاجر، غير أن الصعوبة بالنسبة إليه كانت تثور³⁵، بخصوص الالتزامات الواقعة على عاتق الأجير، بسبب تبعيته للمؤاجر، والحال أنه يدق معها ضبط سلطات هذا الأخير، الذي يعتمد من خلال سلطة التوجيه والإشراف إلى تحديد مضمون الالتزامات الواقعة على عاتق الأجير، يوما بعد يوما انطلاقا من عقد الشغل نفسه، ويكون رد فعله حالة نشوب نزاع فردي الردع، عن طريق توقيع العقاب بنفسه كلما تم ارتكاب أخطاء عند التنفيذ، وهو ما سيكون محور دراستنا في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التأديبية للمشغل

تعد السلطة التأديبية من أهم السلطات التي يتمتع بها المشغل في مواجهة الأجير، فهي استثناء من الأصل العام الذي يجعل من الدولة الشخص الوحيد الذي له صلاحية توقيع العقاب. ومهما كان الأساس الذي يعتمد عليه في بناء هذه السلطة، فهي تخضع لمراقبة القضاء من حيث توقيع العقوبات التأديبية ومدى تناسبها مع جسامة المخالفات التي يرتكبها الأجير.³⁶

وقد عرف جانب من الفقه الفرنسي السلطة التأديبية بأنها الصلاحية الممنوحة لرئيس المقاوله أو من يمثله في إدارة المقاوله من خلال وضع النظام الداخلي واتخاذ جميع قرارات

³³- الحاج الكوري: " القانون الاجتماعي المغربي"، مطبعة الحرف المعتدل ، سلا، الطبعة الأولى، سنة 1999، ص 56.

³⁴- محمد بنحسايين : "القانون الاجتماعي المغربي، علاقات الشغل الفردية والاجتماعية، الجزء الأول"، مطبعة طوب بريس، الرباط، طبعة 2016، ص 117.

³⁵- سعيد عز : " العمل القضائي في مجال نزاعات الشغل الفردية، دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1994، ص 75.

³⁶ - بشرى العلوي : " الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2007، ص 90.

التسيير والتأديب بما في ذلك تحديد درجة خطورة الأفعال المرتكبة من طرف الأجراء وتكييفها مع إلحاق العقوبات التأديبية بها.³⁷

فسلطة المشغل التوجيهية والتنظيمية في الإشراف على حسن سير العمل قد تشكل تهديدا مباشرا على استقرار الشغل، وهذا ما يفرض عليه عدم التعسف في استعمال حق الفسخ، ولا يمكن فصل الأجير إلا لأسباب موضوعية معينة التي يبقى من أهمها ارتكاب الأجير لخطأ جسيم، سواء كان صادرا عن العامل أو المشغل والذي سبق التنصيص عليه في النظام النموذجي وكذلك ما ذهبت إليه مدونة الشغل في المادة 40 حين أشارت بصفة صريحة ودقيقة الى حالات الخطأ الجسيم التي يرتكبها المشغل،³⁸ إلا أنه من الناحية الواقعية نادرا ما يتم إنهاء العقد من طرف الأجير في حالة اعتراف صاحب المؤسسة لخطأ جسيم والمطروحة أمام المحاكم هي تلك المرتبطة بالأخطاء الصادرة عن الأجير والتي تثير إشكالات واقعية وقانونية.³⁹

وإذا كان التشريع الاجتماعي المغربي، قد اعترف للمشغل بسلطة تأديبية على إجرائه، المخلين بالتزاماتهم القانونية أو الاتفاقية، فإن هذه السلطة لا تتم بشكل مطلق،⁴⁰ وإنما تخضع لرقابة القضاء الذي يبقى العبئ عليه في البحث في مدى تقييد المشغل بقواعد التأديب ومن مشروعية العقوبة (الفقرة الأولى) ومدى تناسب العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب من طرف الأجير (الفقرة الثانية).

• الفقرة الأولى: دور القضاء في إثبات الخطأ وتكييفه

قبل تحديد دور القضاء في إثبات الخطأ وكذا تكييفه، نرى من الضروري أن نمهد أولا في إعطاء تعريف للخطأ الجسيم، وذلك لأن من أول النقاط المثارة في هذا المجال والتي طرحت نفسها بالحاح، مسألة تحديد مفهوم الخطأ الجسيم الذي يبقى نسبيا يتغير وفق المعطيات الاقتصادية والاجتماعية، فيما كان يعتبر خطأ جسيما في الفترات السابقة لم يعد

³⁷- محمد الدكي : إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث الضمانات التشريعية في قانون الأعمال جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2006/2005، ص 130.

³⁸- خالد بوفارك : إشكالية فصل الأجير نتيجة الخطأ الجسيم على ضوء التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2012/2011، ص 58.

³⁹- محمد ماموني : حول الرقابة القضائية للفصل من الشغل ، مجلة المرافعة، العدد 10- مارس 2000، ص 47.

⁴⁰- محمد الشرقاني: علاقات الشغل بين التشريع ومدونة الشغل ، مطبعة دار السلام ، الرباط، يناير 2003، ص 96.

كذلك في الوقت الحاضر فالأخطاء المحصورة في المادة 39 هي على سبيل المثال لا الحصر، مما يجعل المجال مفتوحا في تكييف الأخطاء بالنسبة للمؤاجر، ومراقبة القضاء على هذه السلطة والمخولة له كما هو الحال في الفقرة الأخيرة من الفصل 42 والتي نصت بشكل صريح على أنه: " تخضع لمراقبة السلطة القضائية القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية"، وبذلك سنرى ماهو مفهوم الخطأ الجسيم؟ وهل للقضاء فعلا سلطة في تكييف الخطأ الجسيم وفي إثباته؟

وبالرجوع الى مدونة الشغل، يلاحظ أن هناك عدة تعابير قد تحمل نفس المدلول أو تتميز عن بعضها الآخر ببعض الخصائص، فبالإضافة الى تعبير " الخطأ الجسيم " الذي يعتبر سائدا في بعض هذه النصوص هناك فضل استعمالا تعبير " الخطأ الفادح"،⁴¹ معتبرا أن هذا التعبير الأخير هو الأكثر استعمالا في النصوص القانونية، معتبرا أن هذا التعبير الأخير هو الأكثر استعمالا في النصوص القانونية، وأن عبارة الخطأ الجسيم واردة فقط في ظهير 6 يناير 1946 الذي كان ينظم العطلة السنوية، الى أن انتهى الى عدم وجود فرق بين التعبيرين نظرا لعدم وجود تعريف لهما أو معيار مميز بينهما. و نجد أن المشرع لم يعطي تعريف للخطأ الجسيم،⁴² غير أن المادة 77 من ق.ل.ع عند تحديدها لشروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، نصت على أن: " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبيه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حدوث الضرر.."، وهنا يمكن طرح السؤال هل يمكن تطبيق محتوى النص على الأخطاء المرتكبة من طرف الأجراء وهل يجب أن يحدث الفعل الضار عن الأجير ضررا لرب العمل حتى يعتبر خطأ موجبا للطرد، وسنرى موقف الفقه والقضاء من ذلك.

41- لقد عرف ذ محمد سعيد بناني الخطأ الفادح انطلاقا من آراء بعض الفقهاء بأنه الخطأ " الذي يجعل الاحتفاظ بالعلاقة الشغلية غير ممكن حتى أثناء مهلة سابق الإعلام، ويكون بطبيعته سببا شرعيا للطرد".
(للمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى كتابه : قانون الشغل بالمغرب/ علاقات الشغل الفردية / الصفحة من 562 الى الصفحة 568/ الطبعة الأولى لسنة 1981).

42 - للمزيد من التفاصيل حول مفهوم الخطأ وكذا التمييز بين مختلف أنواعه، وما تفرع عن الخطأ غير العمدي، يمكن الرجوع الى كتب الفقه التي اهتمت بهذا الجانب بشيء من التفصيل، وعلى الخصوص كتاب الفقيه عبد الرزاق السنهوري .. الذي يحمل عنوان " الوسيط في شرح القانون المدني في الجزء الأول المتعلق بمصادر الالتزام" من الصفحة 776 الى الصفحة 854.

فيما يخص موقف الفقه والقضاء من الخطأ الجسيم، لقد اجمع الفقه والقضاء على أن الأجير يكون مسؤولاً عما يصيب رب العمل من ضرر ناتج عن خطئه أو تقصيره، أي كانت درجة الخطأ وإن كان ذلك مقبولاً في وقت كانت فيه علاقات الشغل تخضع للقواعد العامة في القانون المدني، إلا أن تدخل المشرع هدفه حماية الأجير واستمرارية العقد، ولذلك فإن الخطأ إذا كان يسيراً فإنه يجب التجاوز عنه إذا أصبحت الظروف تتغير بتغيير الأوضاع الاقتصادية والتكنولوجية وطرق الإنتاج، مما يزيد من وقوع أخطاء أخرى جديدة متفاوتة أو تتسبب التكنولوجية الحديثة واستعمالها في أمراض للأجير، مما يدفع ذلك إلى اعتبار التعب الناتج عن الشاشة المضرة بشبكة العين مثلاً، من الأمراض المهنية ويبقى للقضاء السلطة الكاملة في تكيفها.⁴³

فالخطأ الجسيم باعتباره من الأسباب التي تؤدي إلى فصل الأجير مباشرة مع سقوط حقه في التعويض، صعب تحديد قيامه، بحيث يترك للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد قيامه تحت مراقبة المجلس الأعلى محكمة النقض حالياً، من حيث التعليل.⁴⁴

فقد ذهب المجلس الأعلى في قرار عدد 41 " أن الأجير طردت من عملها بسبب ما نسب إليها من طرف المشغلة من أنها تمارس الشعوذة وتروج إشاعات تمس شرف وحرمة ورئيستها المسيرة للشركة، وبعد إجراء البحث اعتبرت المحكمة أن شهادة السماع غير كافية وإن رسالة الطرد لا تتضمن الأخطاء المنسوبة إليها وبالتالي اعتبرت المحكمة أن ما نسب إلى الأجير هو غير جدي وغير واقعي فقضت بالتعويضات للأجير عن الطرد التعسفي." وفي قرار آخر عدد 1157: " أن الأجير طرد بسبب حكم قضى بإفراغ المشغلة من مقر العمل، والمحكمة لما تبث لديها من خلال جلسة البحث أن المشغلة صدر في حقها حكم بالإفراغ وعللت قرارها بأن هذا الظرف يمكن توقعه ولا يمكن إغفائها من مسؤوليتها

⁴³- يونس عدا ب: السلطة التأديبية للمؤجر ، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص 28.

⁴⁴- سعيد الشناوي عز: عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي والمقارن، قراءة في الوصف الحقيقي لعلاقة الشغل فقها وقضاء، مشروع إصلاح لمدونة الشغل، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2004، ص 68.

كمشغلة، أصدرت قرارها على المشغلة بأدائها تعويضات للأجير على اعتبار أن الطرد الذي تعرض له هو طرد تعسفي".⁴⁵

ومن خلال هذه القرارات يمكن القول أن الخطأ الذي يرتكبه الأجير هو خطأ ذو طبيعة خاصة وخاضعة للقانون الاجتماعي، إلا أنه ولانعدام تعريف محدد له، لا بد من الاستعانة ببعض المعطيات ليتمكن القضاء من إعطاء التكييف الصحيح للنوازل المعروضة عليه،⁴⁶ ومن بين الوسائل المعتمدة سواء في التشريع الوطني أو في القانون الفرنسي هو التأكد من عنصرين لوجود خطأ جسيم يستوجب الفصل وهو أن يكون السبب جدي وحقيقي، ثم نتساءل كذلك هل عنصر العمد يدخل كذلك في تكييف الخطأ الجسيم؟

أولاً : إثبات الخطأ المرتكب من طرف الأجير

إن إثبات الخطأ يخضع لرقابة شكلية تهدف إلى التأكد من مدى تقييد المشغل بإجراءات التأديب أثناء توقيعه للعقوبات التأديبية، إضافة إلى رقابة موضوعية تهدف إلى التأكد من مادية الخطأ.

أ. الرقابة الشكلية:

بداية يمكن طرح إشكال أساسي يتعلق برقابة القاضي الاجتماعي لإجراءات التأديب، يتمثل في ما إذا كانت مسطرة التأديب تمثل شرط صحة، أم مجرد وسيلة إثبات يمكن الاستعاضة عنها؟

لقد كان الجواب على الإشكال متارخاً خلاف في الفقه، حيث ذهب جانب منه إلى القول بأن إجراءات التأديب تشمل وسيلة إثبات لعدم ترتيب المشرع أي جزاء على الإخلال بالإجراءات الشكلية للطرد.

أما جانب آخر من الفقه، فيعتبر مسطرة الفصل المنصوص عليها في إطار الفصل 6 من قرار 23 أكتوبر 1948 إجراءاً جوهرياً لا يمكن الاستغناء عنه بأي حال.⁴⁷

⁴⁵ - بشرى العلوي : " الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2007، ص 96.

⁴⁶ - نعمان صديق : الخطأ الجسيم ومسطرة الفصل التأديبي للأجير وفقاً لأحكام مدونة الشغل والاجتهاد القضائي ، مجلة رحاب المحاكم، العدد 8، أكتوبر 2010 ، ص 41.

⁴⁷ - إدريس فجر : دور القضاء في حماية الأجير ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 22، 1999، ص 17 وما بعدها.

في حين أن مدونة الشغل⁴⁸ قررت أنه لا يمكن للمحكمة أن تنظر إلا في الأسباب الواردة في مقرر الفصل وظروفه، وهي بذلك تكون - أي مدونة الشغل - قد تبنت الحيف الذي كان سائد في ظل التشريع القديم.

والواقع أن القضاء المغربي، ويأتي في قمته المجلس الأعلى يعتبر أن مسطرة التأديب شرط صحة،⁴⁹ وقد ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في أحد قراراتها الى " حيث تعيب المستأنفة على الحكم الابتدائي كونه لم يتأكد من احترام المشغلة للمقتضيات الواردة في المواد 61-62-63-64 من مدونة الشغل، وأنه مادامت هذه المقتضيات لم تحترم فلا يمكن للحكم الابتدائي أن يضيف الصبغة الشرعية على تصرف المشغلة المتمثل في واقعة الطرد..وحيث إن هذه المقتضيات تعتبر قواعد أمره جاءت بصيغة الوجوب، وإن عدم احترامها يجعل من الفصل فصلا تعسفيا، وتغني عن مناقشة الأخطاء مادامت الشكليات القانونية لرسائل الفصل لم يتم احترامها، وبالتالي يبقى الفصل الذي تعرضت له الأجير طرد تعسفيا يخولها الاستفادة من تعويضات الطرد طبقا لما هو منصوص عليه في مدونة الشغل".⁵⁰ وهذا الاتجاه هو الذي تبناه المجلس الأعلى في قرار له⁵¹ حين ذهب : " لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن طرد الأجير من العمل كان بتاريخ 5-2-2004 ، وبالتالي فإنه طبقا للمادة 62 من مدونة الشغل التي دخلت الى حيز التنفيذ وابتدأ العمل بها منذ 8-6-2004 ، فإنه قيل يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل..إلا أن بالرجوع الى الوثائق المضمنة بالملف، فإنه لا دليل على سلوك تلك الإجراءات الشكلية المنصوص عليها طبقا لمقتضيات المادتين أعلاه من المدونة، مما يجعل الطرد الذي تعرض له الأجير غير مبرر، وبالتالي أحقيته في التعويض عن

48- الفقرة 3 من المادة 64 من مدونة الشغل.

49- انظر : قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 8110، الملف الاجتماعي عدد 2001/494 بتاريخ 2001/10/9 (غير منشور).

- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 276 الملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/913 المؤرخ في 2006/11/4 (غير منشور).

50- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف الاجتماعي عدد 6001 بتاريخ 22 نونبر 2006، مذكور بمجلة المحاكم المغربية العدد 109 يوليوز غشت 2007، ص 106 وما بعدها.

51 - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 938، ملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/968، المؤرخ في 15 نونبر 2006 (غير منشور).

الضرر الذي تعرض له من جراء هذا الفصل، وكذا توابعه من تعويض عن الفصل و أجل الإشعار..".

إذن، فمسطرة الفصل تعتبر مسطرة إلزامية يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الإجراء التأديبي المتخذ في حق الأجير فصلا تعسفيا كما تعتبر المحكمة في حل من مناقشة الخطأ الجسيم، ولو ثبت فعلا ارتكاب الأجير لذلك الخطأ، وهو ما سار فيه قضاء محاكم الموضوع وقضاء محكمة النقض.⁵²

وإذا كان القضاء قد دأب على اعتبار هذه المسطرة إلزامية، فهو لم يعتبرها من النظام العام يمكن للمحكمة التمسك بها تلقائيا، وقد ترتب عن ذلك من جهة، أنه لصاحب المصلحة فقط إثارته دون غيره،⁵³ ومن جهة ثانية، يجعل ذلك من مسطرة الفصل مسألة موضوعية لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. ويشترط لكي يقع تمسك الأجير صحيحا بعدم احترام مسطرة الفصل، أن يتعلق أولا بخطأ جسيم لا بمغادرة تلقائية، ثم ثانيا، أن يتمسك المشغل بالخطأ الجسيم، لأنه في غياب هذين الشرطين لا قيمة للدفع بعدم سلوك المشغل للمسطرة وادعاء الفصل التعسفي، وينبغي رده إذا حصل.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الاستماع للأجير يتعين أن يتم داخل أجل 8 أيام يبتدىء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الخطأ المنسوب للأجير لا من تاريخ اكتشافه، وهو ما قضت به محكمة النقض، بقولها: ⁵⁴ "فإن التاريخ الذي يجب اعتماده هو تاريخ التبين من الفعل لا من تاريخ اكتشافه، إلا أن القرار المطعون فيه اعتمد تاريخ الاكتشافه، مع أن المادة 62 صريحة في أن المعتبر هو تاريخ التبين أي التأكد الجازم الذي لا يتحقق إلا في مرحلة ثانية بعد الاكتشاف والتحري."

⁵²- قرار محكمة النقض عدد 210، بتاريخ 2012/2/2، ملف اج عدد 2010/1/5/952، منشور عند عمر أزو كار، قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الثاني، بدون ناشر، الطبعة الأولى 2013 ص 12.

- قرار محكمة النقض عدد 895، بتاريخ 2012/5/10، ملف اج عدد 2011/1/5/764، منشور عند عمر أزو كار، الجزء الثالث، بدون ناشر، الطبعة الأولى 2014، ص 95.

⁵³- مريم البرهوني : الرقابة القضائية على مسطرة الفصل التأديبي للأجراء، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 98.

⁵⁴- قرار محكمة النقض عدد 2047، بتاريخ 2012/10/18، ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/500، منشور عند عمر أزو كار، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 19.

لكن، قد يتبع المشغل المسطرة المنصوص عليها بخصوص استدعاء الأجير للاستماع إليه، وإن لم يشر المشرع إلى كيفية الاستدعاء، ويحترم الوقت اللازم بشأن الاستماع إلى الأجير، ويرفض الأجير الحضور إلى جلسة الاستماع، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل ما إذا كان يعتبر المشغل غير ملزم أم ملزما بإتمام المسطرة؟

أبى القضاء إلا أن يجيب بلزوم المسطرة، ذاهبا إلى القول إن المشغل غير معفى من إتمام المسطرة، ويتوجب عليه اللجوء إلى مفتش الشغل، وهذا الجواب سيان أمام قضاء الموضوع، وأمام محكمة النقض.⁵⁵

ب. الرقابة الموضوعية :

إن المشغل الذي يعتزم فصل الأجير المرتكب لخطأ جسيم، يتعين عليه أن يثبت للمحكمة هذا الخطأ بكافة الوسائل، وقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى: "وحقا، حيث تبين صدق ما نعتة الطاعنة على القرار ذلك أنها فصلت المطلوب في النقض عن عمله، مدعية أنه ضبط في حالة تلبس بالفساد مع إحدى العاملات، وقدمت شهودا استمع إليهم القاضي الابتدائي، فأكدوا ادعائها، إلا أن محكمة الاستئناف ترد دعوى الطالبة، وإلغاء الحكم الابتدائي عللت قرارها بأن الأفعال، وإن كانت تندرج ضمن الأخطاء الجسيمة، فلا يمكن إثباتها بشهادة الشهود أمام القاضي المدني، وقد كان على قضاة الاستئناف دراسة شهادة الشهود المستمع إليهم، والأخذ بها أو رفضها في نطاق سلطة التقدير المخولة لهم، مع تعليل ذلك تعليلا قانوني...".⁵⁶

هذا ويلاحظ أن القضاء المغربي فتح المجال للأجير لإثبات عكس ما يدعيه المشغل من خلال مقرر الفصل من الشغل، وله أن يتوسل في ذلك بجميع وسائل الإثبات.

ولقد منح المشرع المغربي لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة للقيام بأي بحث يراه ضروريا لتوضيح ملابسات الواقعة.⁵⁷

⁵⁵- قرار محكمة النقض عدد 1711، بتاريخ 2011/12/1، ملف ا ج عدد 2010/1/5/1306، منشور عند عمر أزو كار، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 7.

⁵⁶- قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 86/8233 بتاريخ 11 أبريل 1988، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 53، 1988، ص 98 وما بعدها.

⁵⁷ - للتوسع في هذا الصدد : أنظر :

- عبد اللطيف خالفي : الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2004.

وإذا كان القضاء الاجتماعي يلعب دورا مهما في تكريس فلسفة التشريع الاجتماعي، فإن التساؤل المطروح في هذا الصدد يتمحور حول الأساس الذي يستند إليه لبسط رقابته على الفصل من الشغل؟

نبادر إلى القول أنه ومادام أن المشغل هو الذي يعمل على فصل الأجر، فإنه هو الملزم بإثبات مشروعية التسبب المبرر لهذه العقوبة التأديبية. وحسب ق.ل.ع، نص الفصل 399 منه على أن إثبات الالتزام على مدعيه، وتبعاً لذلك فإن الأجير الذي تعرض للفصل هو الملزم بإثبات أن المشغل سبب له ضرراً عندما مارسه بكيفية تعسفية تكون موجبة للتعويض. إلا أنه وأمام صعوبة ذلك، ورغبة في تكريس الطابع الحمائي لقانون الشغل، تلب القضاء عبئ الإثبات، حيث إن المشغل هو الملزم بإثبات السبب المشروع للفصل من الشغل.⁵⁸

ثانياً : تكييف الخطأ المرتكب من طرف الأجير

إن القاضي الاجتماعي ملزم بالبحث عن الوجود المادي للخطأ المنسوب للأجير،⁵⁹ مع إعطائه التكييف الصحيح، فإما أن يكون الخطأ المرتكب من طرف الأجير وارد في التعداد الذي تضمنته المادة 39 من مدونة الشغل، وإما يكون الخطأ غير مدرج في ذلك التعداد، ويبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للمشغل.⁶⁰

أ. تكييف الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 39 من مدونة الشغل.

إن قاضي الموضوع في إطار مراقبته للأخطاء المرتكبة من طرف الأجير تبقى يده مقيدة، وذلك بالنظر في الأسباب الواردة في مقرر الفصل ولاحق لها في مناقشة أخطاء جديدة، وقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى : " وحيث ثبت صدق ما عابته الوسيلة، ذلك أن الفصل السادس من القرار المذكور وإنما يعفي ضمناً المحكمة من استعمال سلطتها في تقدير جسامه الخطأ متى ثبت لديها أن السبب الذي يصدر عن الأجير موجه إلى موظفي

⁵⁸- محمد الدكي: إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث والضمانات في قانون الأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2006/2005، ص120.

⁵⁹- الحاج الكوري: " مدونة الشغل الجديدة ، القانون رقم 65-99، أحكام عقد الشغل"، طبعة 2004، ص 78.

⁶⁰- سلمة العيوني : حقوق الإنسان وسلطات المشغل ، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – طنجة، السنة الجامعية : 2012-2013، ص 99.

الإدارة والتسيير، مادام أن القانون نص صراحة على أن مثل هذا السبب يشكل خطأ جسيماً، ولم يترك للمحكمة خيار تقديره بغير ذلك، أما غيرها من الأخطاء التي لم يرد في الفصل أنها تعتبر أخطاء جسيمة، فتقدير مدى جسامتها موكل للمحكمة حتى ولو لم يكن السبب موجهاً الى موظفي الإدارة والتسيير..⁶¹.

هذا ويتضح من القرار أعلاه أنه يميز بخصوص رقابة القاضي الاجتماعي بالنسبة لتقدير جسامه الخطأ بين حالتين:

- الحالة الأولى: عندما يكون الخطأ وارداً ضمن المادة 39 من مدونة الشغل، حيث تكون في هذه الحالة سلطة المحكمة مقيدة بالتأكد من وجود الخطأ وتكييفه دون النظر في مدى جسامته.

- الحالة الثانية: عندما يكون الخطأ غير وارد في المادة 39 من مدونة الشغل، في هذا الصدد تسمح محاكم الموضوع بسلطة تقديرية تمتد لتشمل تقدير جسامه الخطأ.

في حين ذهب جانب من الفقه المغربي⁶² إلى أن مدونة الشغل أصبحت تعتمد عنصر الضرر كمعيار لتحديد الأخطاء الجسيمة، ومن تم فالمشغل يلزم بإثبات هذا الضرر إضافة إلى الخطأ المرتكب من الأجير، وهذا ما يعد ضماناً قانونية للأجراء. وقد ذهب المجلس الأعلى بأن الأجير ملزم بالمحافظة على الأشياء التي تسلم إليه لإنجاز الشغل، وبأنه تعتبر مرتكباً لخطأ جسيم في حالة إلحاقه لضرر بها، وكان ذلك ناتجاً عن فعل متعمد أو إهمال خطير.⁶³

ب. تكييف الأخطاء الجسيمة غير المنصوص عليها في المادة 39 من مدونة الشغل

إذا كان التعداد الوارد في المادة 39 من مدونة الشغل هو على سبيل المثال أو بالتالي يمكن للمشغل حق توقيع عقوبة الفصل من الشغل في حق الأجير المرتكب لخطأ جسيم غير وارد بالمادة المذكورة، فإن هذه السلطة أو هذا الحق خاضع لرقابة القاضي الاجتماعي فيما يتعلق بجسامه الخطأ، جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى مايلي: " (...) فمحكمة

⁶¹ - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بمجلس الأعلى عدد 22 بتاريخ 14 يناير 1997، في الملف الاجتماعي رقم 1003/1/4/1995، منشور بمجلة المجلس الأعلى العدد 52. 2000، ص 219، وما بعدها.

⁶² - المصطفى شنيص: " عقد الشغل الفردي في مدونة الشغل الجديدة، القانون رقم 65.99 والنصوص التنظيمية الصادرة بشأنه الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2004، ص 30.

⁶³ - أنظر القرار الصادر عن المجلس الأعلى رقم 1120، الملف الاجتماعي عدد 94/1/4/8671 مؤرخ في 15 أكتوبر 1996 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52. 1998، ص 135 وما بعدها.

الاستئناف عندما نصت مايلي : " حيث أقر الأجير خلال جلسة البحث بنقص مردوديته، وأعزى ذلك الى كونه كان يتلقى التعليمات، وأن المدير التجاري كان يمنعه من الخروج للقيام بمهمته، باعتباره وسيطا بينه وبين المشغلة من أجل القيام بالمبيعات المطلوبة منه، إلا أنه لم يدل بما يثبت هذا الادعاء، وأما كونه كان يمنح فعلا من القيام بمهمته، فالدورية المدلى بها تضمن فقط أمر الإدارة بالامتثال لتعليمات الرئيس المباشر، وليس بها ما يفيد كون الأجير كان يمنه من الخروج لمزاولة مهمته أو عرقلة القيام بها (...) فخلصت الى ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم المتمثل في نقص المردودية، مما يبرر طرده عملا بالفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23 ويكون قرارها المطعون فيه معلا بما فيه الكفاية ومطابقا للقانون.. " 64.

لكن، وخلافا لما أثاره الطالب فشرط " المردودية " لا يلزم بالضرورة التنصيص عليه في عقد العمل، فالمفروض في الأجير أن ينجز عمله على الوجه المطلوب، مقابل الأجر الذي يتوصل به من مشغله، ويبقى ما أثير في هذه الوسيلة غير جدير بالاعتبار. ويجدر التنبيه أنه هناك مجموعة من العوامل تؤدي إلى تحقيق جسامة الخطأ المرتكب من طرف الأجير ومنها: 65

- الظروف الشخصية، و الأقدمية، وحسن نية الأجير، و السلوك الخاطئ للمشغل. ويلاحظ بالنسبة للقضاء المغربي، عدم وضوحه بخصوص تنبيه للمعايير السالفة، والتي من شأنها تشديد جسامة الخطأ المرتكب من طرف الأجير، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى: 66 " المحكمة لما اعتبرت نوم المطلوب في النقص أثناء العمل لا يرقى إلى درجة الخطأ الجسيم، بحجة انه لا يسوغ طرده بعد 25 سنة من العمل، مع أن هذا التعليل لا يشكل أي سند لتقييم جسامة خطأ النوم أثناء العمل، وكذلك لمدى الخطورة التي تترتب عن إهمال الآلات التي كلف الأجير بتشغيلها أو مراقبتها، سواء كان ذلك ليلا أو نهارا لمدة طويلة أو وجيزة، وسواء تترتب عنه ضررا أم لم يترتب، لأن حصول الضرر ليس شرطا لثبوت الخطورة

64- دنيا مباركة: حسن النية في تنفيذ عقد العمل، مجلة القصر ، العدد الأول، 2002، ص 27 وما بعدها.

65 - ABDELLAH BOUDAHRAN : le droit du travail Au Maroc, Tome 1, Imprimerie Nahah EL Jadida casa, 1^{er} édition, année 2005, p 48.

66 - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/11/2، عدد 1093، في الملف الاجتماعي رقم 98/486 منشور بمجلة الإشعاع، العدد 29، غشت 2004، ص 199 وما يليها.

والتي لا يمكن تحقيقها للظروف الإنسانية أو الخاصة للأجير، مما يجعل القرار المطعون فيه بدون أساس ومعرضاً للنقض".

هذا ويتضح من خلال القرار السالف أنه استبعد الظروف المتعلقة بالأجير، والتي من شأنها تخفيف جسامته الخطأ وهو ما يخالف موقف المجلس الأعلى كان قد استقر عليه⁶⁷.

● الفقرة الثانية: دور القضاء في مراقبة ملائمة العقوبات التأديبية للخطأ

إذا كان للقضاء السلطة التقديرية في تكبيف مدى جسامته الخطأ المقترف من طرف الأجير، فإن الإشكال قد طرح بخصوص مدى سلطة المحكمة في تقدير مدى ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ بمعنى هل بإمكان القاضي أن يستبدل عقوبة بأخرى ملائمة للخطأ المقترف من طرف الأجير خصوصاً إذا كان منصوصاً عن ذلك في إطار النظام الداخلي؟ و لدراسة مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الذي يرتكبه الأجير، فإننا سوف نعالجه في ظل القضاء الفرنسي (أولاً) قبل رصد موقف القضاء المغربي (ثانياً).

أولاً: على مستوى القضاء الفرنسي

إن موقف القضاء الفرنسي بخصوص مبدأ ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ المرتكب من طرف الأجير، قد مر عبر ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: كان التردد هو الذي طبع موقف القضاء الفرنسي، أما المرحلة الثانية، فقد عرفت موقفاً موحداً، ويمثل في عدم إمكانية نظر عدالة العقوبة التأديبية للخطأ المرتكب من طرف الأجير. في حين أصبحت المحاكم الفرنسية في المرحلة الثالثة تراقب تناسب العقوبة مع الخطأ عن طريق إلغائها دون أن يكون لها الحق في استبدالها بعقوبة أخرى، وذلك في ظل الوضع التشريعي الجديد الذي أتى به القانون الصادر بتاريخ 4 غشت 1982.⁶⁸

وقد نصت المادة L122-42-20 من قانون الشغل الفرنسي على أنه: " يمكن لمجلس الخبراء إبطال عقوبة غير شرعية من حيث الشكل أو غير مبررة أو غير مناسبة للخطأ المرتكب".

⁶⁷- أنظر القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 28 يناير 1974، في الملف الاجتماعي رقم 39091 وهو قرار أورده الأستاذ عبد اللطيف خالفي: " الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية"، الطبعة الأولى 2002، ص 57.

⁶⁸- هشام بحار: ضوابط ممارسة السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 2007-2008، ص 114.

ويعد مبدأ الملائمة بين الخطأ والعقوبة من النظام العام في التشريع الفرنسي، وإن كان يقتصر على إلغاء العقوبات التأديبية التعسفية دون استبدالها.

وفيما يتعلق بتقييد قاضي الموضوع بالوصف المعطى للخطأ من طرف المشغل والأجير، بحيث يمكن أن يتفق على إدراج بعض الأخطاء الجسيمة في عقد الشغل، ففي هذا الصدد يمكن للقاضي أن يعتد بهذا التحديد إذا تبين له أن ارتكاب هذه الأخطاء يؤدي إلى إحداث اضطراب بالسير العادي للمقابلة كما في حالة التنصيص على منع التدخين بمقابلة تحتوي على مواد سريعة الاشتعال.⁶⁹

وهكذا يتضح أن القضاء الفرنسي⁷⁰ أصبح يراقب مبدأ الملائمة بين العقوبة والخطأ، بعد أن أضفت عليه محكمة النقض الفرنسية صبغة النظام العام.

ثانياً: على مستوى القضاء المغربي

في هذه النقطة سنحاول رصد موقف القضاء المغربي من مسألة ملائمة العقوبة للخطأ عبر التطرق إلى موقف محاكم الموضوع، ثم موقف الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى.

أ. موقف محاكم الموضوع :

كما مر معنا سالفاً، فإن القاضي الاجتماعي يعد تأكده من الوجود المادي للخطأ التأديبي المنسوب إلى الأجير،⁷¹ وتكييفه التكييف السليم وتقدير جسامته، لا بد أن يبسط رقابته على مدى ملائمة هذه العقوبات التأديبية للخطأ المرتكب من طرف الأجير.

ولعل المتتبع لموقف محاكم الموضوع من هذه النقطة يسترعي انتباهه توقف غالبية هذه الأخيرة على الحكم بتعسفية العقوبة دون الحق في إلغائه، في حين تصدت بعضها للأمر وأعطت لنفسها حق إلغاء العقوبة التأديبية، وهكذا فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط على أنه : " مادامت المدعية قد حصلت على الإذن بالتغيب لزيارة الطبيب... فإن ثقبها لبطاقة العمل أثناء خروجها وعودتها من تلك الزيارة، يعد في نظر المحكمة خطأ مرتكباً من طرفها... الأمر الذي يتعين معه التصريح بأن الأجراء التأديبي

⁶⁹ - عز سعيد : " العمل القضائي في مجال نزاعات الشغل الفردية - دراسة مقارنة- "، مرجع سابق، ص 120.
⁷⁰ - عدیل هتوف و صوابني عبد الإله: دور القضاء الاجتماعي في حماية الأجير، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء- الرباط، فترة التدريب 2008-2010، ص 33.
⁷¹ - مصطفى حيتي : " القانون الاجتماعي ، علاقات الشغل الفردية"، مطبعة سيلكي إخوان طنجة، الطبعة الأولى 2004-2005، ص 39.

الصادر في حق المدعية وهي عقوبة التوقف عن العمل لمدة ثلاثة أيام مع الحرمان من الأجر عن نفس المدة والتحذير باتخاذ قرار آخر لا يركز على أي أساس، ويتعين التصريح بإلغائه"⁷².

وجاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أنه: " حيث إنه على فرض ما قام به الأجير من ارتداء جوارب المشغلة... الذي صرح بأن لا علم له ما إذا كانت صالحة أو غير صالحة، وأن الشاهد الأجير وهو خارج من المسجد مرتدي الجوارب، فإنها لا ترتقي الى درجة الخطأ الجسيم، بل كان على المشغل أن يحترم التدرج في العقوبة المنصوص عليها في المادة 37 من م.ش واحترام الفقرة الأخيرة منها على أن العقوبة الصادر في حقه هي من الدرجة الثالثة التوقيف لمدة 8 أيام ، ويتعين تطبيق المادة 62 من مدونة الشغل، و تمتيعه بالدفاع عن نفسه..."⁷³.

وهكذا يتضح من خلال القرارين السالف الذكر أن محاكم الموضوع ذهبت إلى حد إلغاء العقوبة التأديبية لعدم ملائمتها للخطأ المرتكب من طرف الأجير، وهذا ما يشكل ضماناً أساسية للأجراء ويراعي الطابع الحمائي للتشريع الاجتماعي.

ب. موقف المجلس الأعلى "محكمة النقض حالياً"

لقد سلك المجلس الأعلى مسلكاً مخالفاً لمحاكم الموضوع فيما يتعلق بمسألة مراقبة مدى تناسبية العقوبة التأديبية للخطأ، حينما أعطى الحرية للمشغل في تقدير الأخطاء واتخاذ ما يراه مناسباً من العقوبات التأديبية.

وهكذا، فقد جاء في أحد قراراته: " حيث إنه ليس من اختصاص محكمة الشغل إلغاء عقوبة تأديبية اتخذها رب العمل ضد مستخدمه، إذ لا تملك في هذا الشأن إلا أن تحكم لصالح العامل بتعويض إذ طلب منها ذلك، وإذا ثبت لديها تعسف من طرف رب العمل في استعمال السلطة التأديبية (...). وحيث إن المحكمة التي اعتبرت مقرر رب العمل القاضي بنقل العامل

⁷²- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 23 يناير 1983 عدد 23، منشور بمجلة الحكم القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل 1985.

⁷³- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2006/05/25 ملف اجتماعي عدد 2005/5051، قرار غير منشور.

كعقوبة تأديبية مستثيرة، قضت بإلغائه متجاوزة بذلك حدود سلطتها، مما يجعل حكمها معرضا للنقض".⁷⁴

ويتضح أن موقف المجلس الأعلى ينحو نحو التمسك بمنع محاكم الموضوع من الحكم بإلغاء العقوبات التأديبية التي لا تتناسب والخطأ المرتكب من طرف الأجير بعلّة تجاوز ذلك لسلطتها.⁷⁵

ويبقى هذا الاتجاه الذي سلكه المجلس الأعلى محل نظر وغير مستساغ، وذلك بالنظر الى الطابع الحمائي لقانون الشغل، وأن القاضي الاجتماعي في إطار بلورته لهذه الفلسفة على أرض الواقع يجب أن يمنح له كافة السلطات باعتبار الضامن للشرعية وكذا إعادة التوازن بين طرفي العلاقة الشغلية وأن لا يبقى المشغل سيد نفسه في اتخاذ العقوبات التأديبية بشكل تعسفي دون أن يملك القاضي الاجتماعي حق إلغاء هذه العقوبة.

ونستنتج على العموم، بأن القضاء المغربي، لم يمارس سوى رقابة محدودة إلى حد ما ، على سلطة المؤاجر التأديبية، رغبة منه في عدم إضعافها، وإن كان قضاؤها لم يتجاوز ذلك، إلى حد إقرار مبادئ غير قانونية لتأييدها، ولعل الثغرات الموجودة في قانوننا، هي التي أملت هذا الطرح، الذي سار في اتجاه عدم إضعاف هاته السلطة، والتي اعتمد فيها القضاء أساسا، التقنية العقدية لتأصيل قراراته، هذا الأخير الذي إذا كان لم يرد أبدا التشكيك في مبدأ التبعية، فإنه مع ذلك، وبالمقابل نظم حماية الأجير الخاضع لها، بشكل يسير في اتجاه مضاد مع التحليل العقدي المعتمد، وهو تعارض تبيين لنا من عدة مفاهيم تتعلق بالحقوق الشخصية للأجير، وحرية الفردية. وهذا التعارض القانوني أثر على العمل القضائي في عملياته التوفيقية، ودفعته إلى إعمال حقه في الاختيار، وذلك كوسيلة لحل التناقض الذي يحكمه قانون الشغل، واحتراما للشكلية التي يعتمدها الحكم القضائي الذي لا يمكنه أن يورد تنائية في قياساته القضائية، كما سيأتي بيانه في حينه.

⁷⁴ محمد سعد جرندي: "الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي"، مطبعة الأمنية- الرباط ، الطبعة الثانية لسنة 2007، ص 410.

⁷⁵ حسن أحديدو : " أية حماية للأجراء في ظل السلطة التأديبية للمشغل " ، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكادال- الرباط، السنة الجامعية: 2009-2010، ص 73.

من هنا يطرح السؤال عن الكيفية التي تعامل فيها القضاء، مع هاته الإشكالية، خاصة ما تعلق منها ، بمعالجة سلطة المؤاجر، حينما تمارس خارج المدة التي يمارس فيها العمل بمعناه الضيق، حيث تبدأ الحياة الشخصية للأجير، والذي يريد أن يشعر فيها، بكامل حريته، دون أن يكون مهددا حتى في منزله، أو في عائلته بشبح هاته السلطة.

ومن تما فما هو موقف القضاء المغربي، متى تم المساس بهاته الحرية في أي صورة من صورها، كالمنع من الزواج، أو تتبع الأجير في حياته الخاصة، لمراقبة حقيقة مرضه، أو في اتخاذ إجراءات تمييزية ضده، محاكمة لأفكاره وميولاته، ودون أن ننسى الحق في التشغيل والحقوق الاقتصادية للمؤاجر، وهو ما سنتعرض له في المبحث التالي.

المبحث الثاني :

الخيار القضائي بين حماية الحقوق الشخصية للأجير، والحقوق

الاقتصادية للمشغل

إذا كان المبدأ الأول لقانون الشغل، هو تنظيم حماية الأجير الخاضع، من خلال إقرار مفاهيم جديدة، كمفهوم الحق في الزواج، والحق في اختيار المظهر، واللذان كانا، مستبعدين من حقل العلاقة العقدية، التي ما فتئت تتجاهلها، وهو ما أدى الى ظهور منطقتين متعارضتين ، تأرجحا بين التشدد ، والليونة عند التطبيق، بخصوص حماية حقه في أن تكون له امرأة، وأولاده، وكذا في حقه في اختيار مظهره، وفي المبادئ التي كانت محط خلاف فقهي وقضائي.⁷⁶

ولقد أبانت مسألة حماية مبدأ استقرار الشغل، عن نوع من التضارب القضائي، بسبب التناقض الحاصل أساسا في قانون الشغل، الذي يتنازع منطقتان، منطق حماية الحقوق الاقتصادية للمؤجر، ومنطق تكريس مبدأ الحق في التشغيل. مما يفرض بحثها في مطلبين: المطلب الأول : ونتناول فيه مسألة الترويج القضائي بين حماية الحقوق الشخصية للمؤجر وتكريس سلطة المشغل .

المطلب الثاني: ونتطرق فيه الخيار بين الحق في التشغيل والحقوق الاقتصادية للمؤجر.

المطلب الأول: الخيار بين حماية الحقوق الشخصية للأجير وتكريس سلطة

المشغل

يعتبر الحق عامة مصلحة مادية أو أدبية يكفلها ويحميها القانون، والحق الذي يتمتع به كل إنسان ليس واحدا، بل حقوق كثيرة ومتنوعة، كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والحقوق السياسية والمدنية، وحقوق الشخصية، إلى غير ذلك من الحقوق التي لا تقع تحت الحصر.⁷⁷ والحقوق التي تهتمنا في هذا المجال ليست كل الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بصفة عامة، بل فقط حقوقه الشخصية المتصلة بعلاقات الشغل، وبالضبط تلك المتعلقة بشخص الأجير الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

⁷⁶ - عمر تيزاوي : " مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة وحقوق الأجراء " ، مطبعة السليبي إخوان، طنجة، الطبعة الأولى، يونيو 2011، ص 87.

⁷⁷ - محمد بنحساين : " حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل " ، (بدون دار الناشر) تطوان، السنة 2015، ص 6.

غير أنه قبل البحث في مدى الحماية الموفرة لحقوق الشخصية في قانون الشغل، نرى من المفيد الوقوف بدقة على المقصود منها، خاصة وأنها حقوق ذات مفهوم جديد ومضمون غير محدد.

و يقصد بحقوق الشخصية الحقوق⁷⁸ الوثيقة الصلة بشخصية كل إنسان، تعبر عما له من سلطات مختلفة ترد على مقومات شخصيته، فتتضمن له الانتفاع بنفسه وحمايتها من الاعتداء عليها، حيث يرد لها بعض الفقه إلى ثلاثة فروع، فرع أول يعكس شخصية الإنسان من حيث مقوماتها المادية التي تتكون من الكيان الذاتي الذي يظهر به الإنسان في المجال الخارجي كالحق في الحياة، والحق في السلامة البدنية، وفرع ثاني يعكس شخصية الإنسان من حيث مقوماتها المعنوية التي ترتبط ارتباطا مباشرا بشرف الإنسان ومشاعره كالحق في الكرامة، وفرع ثالث يتعلق بنشاط هذه الشخصية وما يستلزمها من حماية قانونية كحرية التفكير، والحق في الزواج. وإذا كان الاعتداء على هذه الحقوق يمكن ان يكون موضوعة شخصية كل إنسان، فإنه في مجال الشغل تكثر فرص هذا الاعتداء نظرا لانعدام التوازن بين طرفي علاقة الشغل،⁷⁹ حيث يوجد المشغل في مركز قوي، مقابل أجير أو طالب شغل ليس له سوى مجهود، البدني أو الفكري، مما يدفع الأول الى فرض ما شاء من شروط على الثاني.

ولهذا سنتناول في ظل تقسيم هذا المطلب ، الى مسألة التريج القضائي بين السلطة العقدية، والحقوق الشخصية للأجير. مرورا الى الخيار بين سلطة المؤجر والحقوق الفردية للأجير وذلك على الشكل التالي:

● الفقرة الأولى : التريج القضائي بين السلطة العقدية والحقوق الشخصية للأجير

إذا كان المشرع المغربي حماية منه لمبدأ استقرار الشغل، لم يرتب على غياب الأجير بسبب المرض إمكانية فسخ عقد شغله، فإنه بالمقابل خول للمؤجر إمكانية التحلل من العلاقة

⁷⁸- محمد بنحساين : أثر العمل القضائي في مدونة الشغل : حماية حقوق الأجراء الشخصية نموذجا ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،"الرميد"، عدد 76-77، سنة 2007، ص 99.
⁷⁹- أسية المواق: عقد الشغل وحقوق الأجير الشخصية، رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية تخصص، قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال – السنة الجامعية 2008-2009، ص 97.

الشغلية، متى تجاوزت مدة التغيب نهارا معيناً، وبدون إذن،⁸⁰ وهو ما أفرغ الحماية المذكورة من مضمونها الايجابي، مما تطلب من القضاء، التدخل السريع لإعطاء بعد اجتماعي للنصوص القانونية المتشددة، وبإعمال اجتهاده، وهو ما تبناه القضاء الإداري المغربي بالخصوص إقراراً منه لحماية فعلية للأجراء، حينما تطلب توافر ضرورة للاستبدال، حتى يمكن الاستغناء عن الأجير بل وجعل المشغل مسؤولة إسناد عمل مواز يتوافق، والقدرات الجديدة للأجير المصاب، وهو ما يعطي الانطباع، على أنه كان أكثر حماية من القضاء العادي لمبدأ استقرار الشغل، هذا الأخير الذي عرف بدوره تنوعاً في أحكامه عند معالجته لمجموعة من الإشكاليات، خصوصاً المتعلقة بالحق في الصحة وفي احترام الحياة الخاصة وهذا ما سنعالجه على الشكل الآتي:

أولاً: الحق في الصحة ومبدأ القوة الملزمة للعقد

إن المكانة الخاصة التي يحتلها الجسم البشري في تنفيذ عقد الشغل، جعلت المشرع يولي اهتماماً، لكل ما يمكن يؤدي إلى إصابة هذا الجسم من أمراض وذلك من خلال تدخله لإقرار، تأمين الشروط الصحية للأجير، سواء عند تحديده لساعات العمل، أو الراحة الأسبوعية، أو عند قيامه بالنص على حد أدنى للأجور، لا يجوز النزول عنه،⁸¹ بل إن الحماية التشريعية تعدت ذلك النطاق، حتى خلال مراحل المرض وذلك حماية للأجير مما قد يتعرض له من فقد لعمله، وأثر هذا الفقد على استقراره الاقتصادي وهو أحد أبرز المعطيات من وجهة قانون الضمان الاجتماعي وقانون الشغل،⁸² لذلك اعتبر المرض سبباً لتوقف عقد الشغل، وليس سبباً لفسخه، (المادة 32 من مدونة الشغل)، رعاية لمصلحة الأجير من جهة، والمؤسسة التي يرتبط بها من جهة أخرى، بالرغم من أن أصل الحل كان قضائياً، وتم تطويره من قبل المشرع وكذا من خلال الاتفاقات الجماعية، إلا أن استتالة مرض الأجير، قد تدفع المؤجر إلى الاستغناء عن خدماته متى تجاوزت مدة التغيب النصاب المحدد قانوناً.⁸³

80- نادية النحلي: " الحق في الصحة بالوسط المهني في مدونة الشغل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 9 فبراير 2009. ص 75.

81- عز سعيد: العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 109.

82- الحاج الكوري: " القانون الاجتماعي المغربي"، مرجع سابق، ص 50.

83- سلمة العيوني: حقوق الإنسان وسلطات المشغل، مرجع سابق، ص 99.

وعند الحديث عن الحق في الصحة بالنسبة للأجير فإن ذلك يشمل السلامة البدنية للأجير، وكذا ضمان توفير الظروف الصحية للأجير، وكذلك حالة مرضه غير المهني أو إصابته بحادثة غير حادثة شغل، لذلك فإن الدراسة سوف تكون شاملة لمختلف هذه العناصر، باعتبارها مجتمعة تشكل الحق في الصحة، وعلى المشغل باعتباره رب العمل أن يعمل على ضمان هذا الحق للأجير.⁸⁴

من هنا يثار التساؤل حول الحالة التي تتعارض فيها سلطة المشغل مع الحق في الصحة للأجير، فهل يحق للمشغل فسخ عقد الشغل بعبء أن الأجير أصبح غير قادر على إتمام العمل أو أنه ارتكب أخطاء عن طريق حماية جسمه، وبالتالي طرد الأجير تعسفياً. وبعبارة أخرى، هل بناء على السلطة المخولة للمشغل يستطيع طرد الأجير الذي لم يرتكب خطأ سوى أنه تغيب بسبب المرض أو بسبب حماية جسمه؟

في معرض الإجابة عن هذه الأسئلة، سوف يتم دراسة مختلف الإشكالات المرتبطة بحق الأجير في السلامة البدنية، بعد ذلك سوف يتم الحديث عن تدابير حفظ الصحة والسلامة داخل المؤسسة، دون إغفال دور القضاء في هذا الخصوص.

في بعض الأحيان قد تتعرض المؤسسة أو المصنع أو المقاول إلى حادث أو خطر جسيم محقق، يؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة بالعمال إذا لم ينسحبوا من المؤسسة، فيضطر الأجراء إلى مغادرة مكان العمل حفاظاً على حقهم في سلامة أبدانهم، وقد تنبه المشرع الفرنسي لهذا الأمر بمقتضى قانون الشغل فقرر في المادة L132-8-1 أنه: " للعامل الذي له أسباب معقولة تجعله معرضاً لخطر جسيم ومحقق في حياته وصحته من حقه أن يخطر رب العمل بذلك وان ينسحب من عمله"⁸⁵. وبناء على هذه المادة، استلزم الفقه الفرنسي لثبوت حق انسحاب العامل توافر ثلاثة شروط:

- **الشرط الأول:** الاعتقاد بوجود خطر جسيم محقق، ومؤداه أن يبرر العامل خشينه من ان يصاب بمكان العمل بخطر يهدد حياته.

- **الشرط الثاني:** يتمثل في إخطار رب العمل أو من يمثله بوجود خطر جسيم محقق.

⁸⁴- نادية النحلي: الحق في الصحة بالوسط المهني في مدونة الشغل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث عدد 9 فبراير 2009، ص 7.

⁸⁵- أحمد محمد عبد التواب بهجت: التزام رب العمل بضمن الصحة والسلامة المهنية للعامل"، دار النهضة العربية، طبعة 1999، ص 74.

- **الشرط الثالث:** في ألا يترتب انسحاب العامل وتركه للعمل تعريض الغير لخطر مماثل.⁸⁶ ان الأجير الذي يترك عمله حين تكون سلامته مهددة عن اضطرار وبمبرر جدي يكون قد سعى الى الحفاظ على حقه في سلامة البدن، فهو بعدم تنفيذ العمل لا يهدف الى معارضة أوامر المؤاجر وإنما يمارس حقا جوهريا في حماية حقه في الصحة البدنية. لذلك، ولضمان القدر الكافي لصحة الأجير والمحافظة على القدرة في العمل والاستمرارية فيه، فقد عمل المشرع المغربي على تضمين مدونة الشغل لمجموعة من المقتضيات لحفظ صحة الأجراء وسلامتهم،⁸⁷ وفي نفس الوقت، يجب على المشغل أن يطلع الأجراء على الأحكام القانونية المتعلقة بالاحتراس من خطر الآلات.

وزيادة في تفعيل الحماية الصحية للأجير ومبدأ استقرار الشغل فقد يصاب الأجير كغيره من الناس بمرض، أو حادثة يحتاج مع أي منها الى الراحة، والانقطاع عن شغله، وذلك حتى يسترجع صحته وعافيته، فالراحة بهذا الخصوص تعتبر حقا طبيعيا للأجير المريض أو المصاب بأي حادث⁸⁸ فحسب المادة 271 من المدونة على كل أجير تعذر عليه الالتحاق بشغله بسبب مرض أو حادثة ان يبرر ذلك، ويشعر مشغله خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية بذلك إلا إذا حالت القوة القاهرة دون ذلك.

فإذا استمر الغياب أكثر من أربعة أيام، وجب إخبار المشغل بالمدة المحتملة لغيابه مع إدلائه بشهادة طبية تبرر غيابه إلا إذا تعذر عليه ذلك.

لكن بالرغم من هذه الرخصة الممنوحة للأجير المريض، إلا ان المشرع قد منح في المقابل للمشغل إمكانية التحلل من عقد الشغل مع الأجير في الحالة التي يطول فيها الغياب عن المدة المحددة قانونا وبذلك يكون المشرع المغربي قد أفرغ النص الممنوح للأجير في حالة الغياب بسبب المرض من محتواه لأنه في المقابل يحق للمشغل بناءا على المادة 272 ان يعتبر الأجير في حكم المستقبل إذا زاد غيابه لمرض غير مهني أو حادثة غير حادثة شغل

⁸⁶- سلمة العيوني: حقوق الإنسان وسلطات المشغل ، مرجع سابق 2012، ص82 .
⁸⁷- وهذا ما نصت عليه المادة 281 من مدونة الشغل حيث جاء فيها: " يجب على المشغل، أن يسهر على نظافة أماكن الشغل، وأن يحرص على أن تتوفر فيها شروط الوقاية الصحية، ومتطلبات السلامة اللازمة للحفاظ على صحة الأجراء، وخاصة فيما يتعلق بأجهزة الوقاية من الحرائق، والإنارة، والتهوية... ويجب على المشغل ، أن يضمن تزويد الاوراش بالماء المشروب بكيفية عادية، وأن يوفر فيها للأجراء مساكن نظيفة، وظروفا صحية ملائمة.
⁸⁸- عبد اللطيف خالفي : " علاقات الشغل الفردية ، الجزء الأول"، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، السنة 2004، ص 34.

على مئة وثمانين يوما متوالية خلال فترة ثلاثة مائة وخمسة وستين يوما، أو إذا فقد الأجير قدرته على الاستمرارية في مزاولة شغله، الشيء الذي تطلب التدخل القضائي السريع لإعطاء بعد اجتماعي للنصوص القانونية المستمدة، حيث يظهر بوضوح من خلال قراءة أولية لما أقره القضاء وجود تنوع قضائي تأرجح بين اعتماد التفسير الضيق للنصوص القانونية المنظمة لمدة المرض، وبين تخطي ذلك إلى وضع شروط معينة لتبرير مشروعية الطرد.⁸⁹

بل ذهب القضاء الى أبعد من ذلك حيث اعتبر ان التغيب ولو بدون رخصة لا يرقى الى مصاف الأخطاء الجسيمة، وهكذا ذهبت محكمة الاستئناف بالبيضاء مؤيدة ما سارت عليه ابتدائية البيضاء في قسمها الاجتماعي قرار رقم 84-80/1/28: " بأن المستأنف التي تنازع في مرض المستأنف عليه والتي تعلم أكثر من غيرها ان المستأنف عليه سبق أن كان مريضا وأجريت له عملية جراحية، عاد بعدها الى عمله فلو أرادت الإفصاح عن حسن نيتها، تكاتبه وقت تغيبه عن عمله لاستفساره عن سبب تغيبه، وتجعله أمام مسؤوليته في حالة عودته الى العمل. بدلا من ان تكاتبه بعد مرور 16 يوما على تغيبه لتشعره انه مفصول... حيث تبين ان الطريقة التي التجأت إليها للتخلص من المستأنف عليه الذي قضى في خدمتها 6 سنوات لا يمكن تفسيرها إلا بالطرد المقنع".⁹⁰

وقد اعتبر المجلس الأعلى في المقابل المؤجر محقا في دعواه، وقام بإلغاء استئنافية البيضاء، لعدة إنا الإدلاء بالشواهد الطبية المحددة لمدة المرض بعد مدة غياب طويلة، وحصول الفصل الفعلي بعد إنذاره عدة مرات يجعل الطرد مشروعاً ومؤسسا.

ثانيا: حق الأجير في احترام حياته الخاصة

تعتبر الحياة الخاصة للإنسان وحمائتها من أهم الموضوعات التي ارتبطت بالإنسان وبحقوقه الأساسية، فقد دافع المشرع الدولي في الاتفاقيات الدولية والإعلانات العالمية⁹¹ عن هذا المقتضى الذي عزز مختلف التشريعات الدولية.⁹²

⁸⁹- عز سعيد: " العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 80.

⁹⁰- سلمة العيوني: حقوق الإنسان وسلطات المشغل، مرجع سابق، ص 84.

⁹¹- حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 12 على أن الميثاق يهدف إلى حماية حق الإنسان وألا يقتحم أحد خصوصياته وحماية حقه في ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة أو في أسرته أو مسكنه...

لعل من الصعوبة بمكان إعطاء تعريف للحياة الخاصة، لذلك يبقى مفهوما نسبيا يختلف بحسب النطاق الذي يوفره المشرع للمواطنين في نصوصه ويطبقتها القضاء في أحكامه، حيث يرجع للقضاء الدور الهام في كفالة حق الفرد في حياته الخاصة على صعيد الواقع العملي.⁹³ وإجمالاً، فإن الحياة الخاصة تتجلى في ثلاثة صور:

- الصورة الأولى: ويتجسد فيها المعنى المكاني أو الإقليمي للحق في الحياة الخاصة، ويرتبط هذا المعنى من الناحية القانونية بالملكية، ويبدو أن المسكن هو المثال الأكثر دلالة على هذه الصورة.

- الصورة الثانية: تتجسد في خطر الاعتداء على حرمة الشخص.

- الصورة الثالثة: تشمل حماية المعلومات الخاصة بهذا الشخص، أي الحياة الخاصة المعلوماتية، وينبثق هذا المفهوم من معطيات مفادها أن المعلومات ذات الطابع الشخصي خاصة بصاحب الشأن.⁹⁴

وفي ميدان الشغل، في كثير من الحالات يحدث تنازع بين حق المؤجر في تسيير مؤسسته وفق ما يحقق نفعها، وبين حقوق الأجير الشخصية. ذلك أن رب العمل يتمتع بسلطة التوجيه والإشراف على أجيده نتيجة عقد الشغل الرابطة بينهما وما ينشأ عنه من علاقة تبعية تجعل له بالتالي سلطة تأديبية على أجراءه تخوله حق إصدار جزاءات قد تصل الى حد الفصل من العمل إن لم يستحب لتعليماته.⁹⁵

لكن هل لرب العمل ان يمارس سلطته التأديب هاته حتى في حالة رفض الأجير هذه التعليمات لتعارضها أو لمساسها بحياته الخاصة، أم ان لهذه السلطة حدود تسمح للأجير ان يرفض تعليمات مؤجره حماية لحياته الخاصة من المساس بها عند مزاوله العمل المأجور،

... أما الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فقد أقرت في الفقرة 1 من المادة 16 عدم جواز التدخل بشكل تعسفي وغير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته.

⁹² يعتبر المشرع المصري أكثر جرأة من نظيره المغربي حيث نص على الحماية الخاصة في عدة نصوص منها المادة 51-38 و 50.

⁹³ صلاح محمد أحمد دياب: " الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2010، ص 75.

⁹⁴ صلاح محمد أحمد دياب: مرجع سابق، ص 17.

⁹⁵ وسيمة كزير: الحقوق الأساسية للأجراء على ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة: قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2010، ص 47.

وإذا كانت حماية هذا الحياة الخاصة واجبة ، فهل لها هي الأخرى حدود إن تعارضت مع سير وظروف العمل داخل المؤسسة:

أ. سلطة المشغل وحق الأجير في حماية حياته الخاصة:

إذا كان من النادر أن نعثر على حكم أو قرار صادر عن القضاء المغربي يشير الى الحالات التي يتم فيها التعدي علي حياة الأجير الخاصة عند مزاولته للعمل المأجور، فإنه بالمقابل نجد مثلا هذه الحالات في العديد من أحكام القضاء الفرنسي الذي لا يتواني في حماية حق الأجير في احترام حياته الخاصة ودرء ما قد يلحقها من أذى نتيجة سلطات المؤجر داخل المؤسسة.

فقد اعتبر هذا القضاء ان للأجير كامل الحرية في حياته العاطفية، وان فصل الأجيرة بسبب زواجها من منافس لمشغلها يعد بمثابة فصل تعسفي، كما أكد هذا القضاء ان للأجير كامل الحرية في شراء المواد والسلع التي يشاء، معتبرا ان شراء سيارة من نوع غير الذي يبيعه مؤجره لا يعتبر سببا مبررا للفصل، كما لا يمكن للمؤجر تحت طائلة البطلان ان يصرح بأي فصل لسبب له علاقة بأراء الأجير السياسية أو الدينية، أو لها صلة بحياته الخاصة.

لكن إذا كنا لا نكاد نعثر بين أحكام القضاء المغربي في المادة الاجتماعية لما يشير الى حماية الحياة الخاصة للأجير عند تعارضها مع العمل المأجور الذي يزاوله، فإن ذلك لا يعني ان علاقة العمل لدينا لا تعرف مثل هذه النزاعات، ذلك ان كتل هذا الفراغ لا يمكن تفسيره إلا بتردد الأجراء في طرق باب القضاء عند المساس بحياتهم الخاصة.⁹⁶

ذلك ان الأجير حتى في حالة وعيه بحقوقه قد يتردد في الدفاع عنها، حيث ان خشية فقدان العمل بعد مشقة الحصول عليه كافية لصرف أي أجير عن مقاضاة المؤجر و المطالبة بتطبيق القانون، فبدون دعوى لن تتاح للقضاء المغربي أبدا فرصة إعطاء الرأي في قضايا المساس بحياة الأجراء الخاصة، ولعل الدليل على شيوع هذا المساس بالحياة الخاصة للأجير عند مزاوله العمل المأجور ما تتناقله الصحف الوطنية بين الفنية و الأخرى من أخبار، كحالة المضيفة بالخطوط الجوية الملكية المغربية التي أخبرت من طرف مديرها المباشر بعد ان

⁹⁶- محمد بن حساين : حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل"، مرجع سابق، ص 62.

ارتدت الحجاب ان صعودها الى الطائرة بهذا الزى لن تطاله لكونه سيفتح الباب أمام مضيفات أخريات يحدون حدودها.⁹⁷

وإذا كان المساس بحياة الأجراء الخاصة ليس غريبا عن علاقة الشغل ببلادنا، فإن التساؤل يطرح عن الموقف الذي سيكون فيه الأجير جراء رفض تعليمات مؤجره الماسة بحقه الشخصي في احترام حياته الخاصة.⁹⁸

فهل فصل الأجير بسبب شرائه لسيارة من نوع الذي يبيعه مؤجره، هل تعتبر مثل هذه الأفعال بمثابة أخطاء تبرر الفصل؟

لا جرم ان الجواب سيكون بالنفي، إذا ان الحالات التي وردت على سبيل المثال في المادة 39 من مدونة الشغل والتي تبرر الفصل، لا نجد من ضمنها أي مقتضى يعتبر رفض تعليمات رب العمل الماسة بالحق في الحياة الخاصة بمثابة خطأ يبرر الفصل، كما لا نعتز ضمنها على أي مقتضى شبيه يمكن ان نقيس عليه، الأمر الذي لا يمكن أمامه إلا ان نعتبر أي فصل تعرض له الأجير نتيجة تمسكه بحقه الشخصي في احترام حياته الخاصة بمثابة فصل تعسفي يخوله طبقا لمقتضيات مدونة الشغل الحق في الاستفادة من التعويض عن الضرر و التعويض عن عدم احترام اجل الإخطار والتعويض عن الفصل والتعويض عن فقدان الشغل. إلا أنه رغم الصيانة الواجبة لحق الأجير في احترام حياته الخاصة عند مزاوله العمل المأجور، فإنه مع ذلك يبقى لهذه الحماية حدود إن تعارضت مع سير و ظروف العمل داخل المؤسسة.

ب. حدود حق الأجير في احترام حياته الخاصة

إن حق الأجير في حماية حياته الخاصة أثناء مزاولته للعمل لا ينبغي أن يفهم منه أن هذه الحماية يجب أن تكون مطلقة، إذ أن السير الحسن للعمل داخل المؤسسة يستلزم نوعا من التوفيق بين الحماية المطلوبة لشخصية الأجراء⁹⁹، وبين حق رب العمل في عدم تضرر مؤسسته، ولنا في القضاء الفرنسي خير ما نستشهد به من أمثلة على الأضرار التي قد تلحق

⁹⁷ أشهر ما صدر للقضاء المغربي في مجال حماية الحياة الخاصة هو قضية المضيعة الجوية التي تم طردها تعسفا بسبب زواجها، قرار 1300 بتاريخ 20 يوليوز 1983، ملف مدني عدد رقم 93241.

⁹⁸ محمد بن حساين: " حماية الحقوق الشخصية في علاقات الشغل بالمغرب"، سلسلة دراسات قانونية، الطبعة الأولى، 2006، ص 37.

⁹⁹ أسية المواق: عقد الشغل وحقوق الأجير الشخصية، رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية تخصص، قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال- السنة الجامعية 2008-2009، ص 98.

بالمؤسسة المشغلة في حالة المبالغة في احترام حياة الأجير الخاصة وتركه على حريته يفعل ما يشاء.

فمن الواضح، على سبيل المثال أن لباساً محترماً يعتبر ضرورياً ولازماً بالنسبة للأجراء ذوي الصلة بالزبناء، كذلك استلزام حد أدنى من النظافة يعتبر ضرورياً بالنسبة لبعض المهن التي تتطلب زياً نظيفاً، حيث تم تقرير طرد أحد الأجراء المكلفين ببيع لحم الخنزير نظراً لوساخة لباسه.¹⁰⁰

كذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أن الشخص المكلف بالأمن الذي يرفض ارتداء الزي الرسمي للعمل، يعتبر مرتكباً لخطأ جسيم يبرر فصله.

ولكل ما سبق، يمكن القول أن للأجير الحق في التمسك باحترام حياته الخاصة عند مزاولته العمل المأجور، وكل توقيف أو فصل يتعرض له إلا ويجب اعتباره تعسفياً، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تضرر المؤجر كما في الحالات الواردة أعلاه.

● الفقرة الثانية: الترجيح القضائي بين سلطة المشغل والحقوق الفردية للأجير

قد تتخذ سلطة المؤجر صورة ماكرة، من خلال اتخاذ بعض الوسائل التمييزية، في حقل الشغل التبعية المأجور، وذلك من خلال الامتناع، عن قبول أي ترشيح يتقدم به أشخاص متزوجون، فهو يعمد إلى إدخال مبدأ الإكراه على عدم الزواج، وذلك بطريق إقحام شرط العزوبة في عقد الشغل، كما في عقود المضيفات الجويات.¹⁰¹

ولهذا سنعالج في ظل تحليل مقتضيات هذه الفقرة، الى التطرق أولاً الى مدى حماية الحق في الزواج وكذا الحق في المظهر، مروراً لدور محكمة النقض في حماية حقوق الأجراء الشخصية وذلك على الشكل التالي:

¹⁰⁰ - محمد بنحساين: حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل، مرجع سابق، ص 66.

¹⁰¹ - محمد بنحساين: حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل، مرجع سابق، ص 19.

أولاً: مدى حماية حق الأجير في الزواج والحق في اختيار مظهره

فما من شك أن رغبة الأجير في الشغل لضمان أجر يعيش به هو وأفراد أسرته، سوف تجعله تحت تأثير الحاجة يرضخ لشروط المشغل، ويقبلها، الأمر الذي يتطلب توافر حماية قانونية للأجراء من مثل هذه الشروط الماسة بحقوقهم الشخصية.¹⁰²

وحيث أن حقوق الشخصية التي يقع المساس بها بمناسبة إبرام عقد الشغل لا تقع تحت حصر، فإننا سنركز على البحث في هذه الفقرة، على حق الزواج واختيار المظهر، باعتبارها الأكثر إثارة في الواقع لنتبين من خلالها السند القانوني الممكن اعتماده لحماية حقوق الشخصية عند إبرام عقد الشغل.

أ. حماية حق الأجير في الزواج وفق الفصل 109 من ق.ل.ع

لقد سبق للمجلس الأعلى، محكمة النقض حالياً، في قراره الصادر بتاريخ 20 يوليو 1983 بمناسبة نظره في نازلة المضيفة الجوية، أن سار في تفسيره لنص الفصل 109 من ق.ل.ع¹⁰³. بما يخدم مصلحة الأجير حفاظاً على حقها الشخصي في الزواج، وبالتالي احترامه لخصائص قانون الشغل الذي وضع بالدرجة الأولى لحماية الأجير وذلك استناداً إلى مفهوم النظام العام الاجتماعي، وهو المفهوم الذي لم يتفطن إليه قضاة محاكم الموضوع الذين بتوا في القضية أول الأمر، إذ رغم إنصافهم للأجير، إلا أن الأساس المعتمد لحماية الحق في الزواج لم يكن في محله:

1) نقد اتجاه محاكم الموضوع المعتمد لحماية الحق في الزواج :

بالرغم من تضمين ق.ل.ع لنص الفصل 109، مفهوم النظام العام الاجتماعي أن يحمي حق الأجير في الزواج، إلا أنه مع ذلك نجد المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء¹⁰⁴ مؤيدة في ذلك من طرف محكمة الاستئناف قد ذهبت في اتجاه آخر حينما اعتبرت " أن عقد العمل من العقود الزمنية أي أن أثره يكون على المستقبل فقط أما على الماضي فلا سبيل

¹⁰²- فؤاد الطوكو: ضمانات حقوق الأجير داخل المقابلة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 13.

¹⁰³- حيث اعتبر الفصل 109 من ق.ل.ع أن: " كل شرط من شأنه أن يمنه أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج، وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، يكون باطلاً ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه "

¹⁰⁴- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 155 بتاريخ 19 فبراير 1979 م.م، ع 22 أكتوبر نونبر 1981، ص 85. مأخوذ من : محمد بنحساين، حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل، مرجع سابق، ص 25.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

لمحوه، وتجب الإشارة في هذه النازلة إلى أن الشرط في هذه الحالة يبطل ويبقى العقد صحيحا... والفصل 111 من ق.ل.ع يقول: (يبطل ويعتبر كأن لم يكن الشرط الذي تنعدم فيه كل فائدة ذات بال، سواء بالنسبة إلى من وضعه أو إلى شخص آخر غيره أو بالنسبة إلى مادة الالتزام)".

من خلال الحكم الموماً إليه أعلاه، يلاحظ أنه قد اعتمد أساسين لاعتبار العقد صحيحا هما الفصل 111 من ق.ل.ع، وكون عقد الشغل من العقود الزمنية. فهل يصلح هذان الأساسان لحماية حق الأجير في الزواج، وبالتبع صيانة حقوق الشخصية من المساس بها؟

بالنسبة للأساس المتجلي في اعتماد الفصل 111، يمكن القول أن هذا الفصل لا يصلح كأساس لحماية حق الأجير في الزواج نظرا لأن شرط العزوبة يعتبر ذا فائدة بالنسبة لمن وضعه، أي شركة الخطوط الجوية التي تعتبر أن العمل كمضيف جوية لا يتلاءم مع الحياة العائلية الطبيعية، وأن هذه الحياة تؤثر على الكيفية التي تنجز بها المستخدمات عملهن. أما الأساس الآخر المعتمد في اعتبار عقد الشغل من العقود الزمنية، أي أن أثره يكون على المستقبل أما الماضي فلا سبيل لمحوه، فهل هذا التبرير يخدم مصالح الأجير أم لا؟ إن أهم ما يميز العقود الزمنية¹⁰⁵ عن بقية أنواع العقود الأخرى أن أثارها في حالة البطلان لا تسري بأثر رجعي، بحيث لا يمكن للأطراف المتعاقدة الرجوع إلى وضعية ما قبل عملية التعاقد، بل يقتصر أثرها على إنهاؤها بالنسبة للمستقبل فحسب، والعلة في ذلك أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه العقود يقوم في أساسه على عنصر الزمن الذي إذا فات لا يعود، وبناء على ذلك فإن بطلان عقد الشغل يجعل من المستحيل على المشغل أن يعيد للأجير عمله الذي أنجزه في الفترة السابقة لاكتشاف البطلان، وفي مقابل ذلك فإن آثار البطلان سوف تسري على المستقبل. فكيف يمكن أمام عدم جدوى الأساسين المذكورين حماية حق الأجير الشخصي في الزواج في مواجهة الشرط التعاقدية الذي يحرمها من ذلك؟ هذا ما حاول

¹⁰⁵ - العقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد.

المجلس الأعلى عند نظره في هذه النازلة الوصول إليه وذلك بتفسيره الفصل 109 من ق.ل.ع استنادا إلى مفهوم النظام العام الاجتماعي.¹⁰⁶

وإذا كان الفصل 109 من ق.ل.ع بعد تأويله يمكننا من حماية حق الأجراء في الزواج، فماذا عن نصوص مدونة الشغل والقانون الجنائي؟

(2) الحماية وفق مدونة الشغل والقانون الجنائي

فطبقا للمادة 9 من مدونة الشغل يمنع كل تمييز بين الأجراء بسبب الحالة الزوجية لا سيما فيما يتعلق بالاستخدام، وإدارة الشغل وتوزيعه، والتكوين المهني، والأجر، والاستفادة من الامتيازات الأجنبية، والتدابير التأديبية، والفصل من الشغل.

وأضافت المادة 12 من ذات المدونة أن مخالفة المشغل لتلك مقتضيات تعرضه لعقوبة الغرامة من 15.000 الى 30.000 درهم ، مع مضاعفة هذه الغرامة في حالة العود.

إلى جانب ذلك، أصدر المشرع المغربي القانون رقم 24.03¹⁰⁷ أضاف بموجبه إلى القانون الجنائي مجموعة من المقتضيات، منها الفصل 1-431 الذي اعتبر التفرقة بين الأشخاص الطبيعيين بسبب الوضعية العائلية بمثابة تمييز، ورتب عليه طبقا للفصل 2-431، إذا تمثل في رفض تشغيل شخص أو فصله عن العمل، عقوبة الحبس من شهر الى سنتين وغرامة من 1.200 إلى 50.000 درهم.

وما نلاحظ هو غياب أي إشارة لكيفية إثبات التمييز الذي قد يتعرض له طالب العمل، عكس ما عليه الأمر في قوانين أخرى كقانون الشغل الفرنسي.

وعليه إذا كان الفصل من ق.ل.ع بعد تأويله وفق مفهوم النظام العام الاجتماعي يجعل من شرط عدم الزواج شرطا باطلا مع اعتبار الالتزام صحيح، فإن الحماية وفق مقتضيات م.ش، و ق.ج، السالفة الذكر إذا كانت تشكل عائقا أمام أرباب العمل يحول دون تمييزهم في الاستخدام على أساس الوضعية العائلية أو الحالة الزوجية، فإن صعوبة الإثبات قد تفقد هذه المقتضيات أهميتها. وهل مفهوم النظام العام الاجتماعي، يمكن اعتماده أساسا لحماية حق الأجير في اختيار مظهره؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه على الشكل التالي:

¹⁰⁶ - محمد بنحساين: حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل، مرجع سابق، ص 31.
¹⁰⁷ - القانون رقم 24.03 المتعلق بتغيير وتنظيم مجموعة القانون الجنائي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.207 بتاريخ 11 نونبر 2003، ح.ر ع 5175 بتاريخ 5 يناير 2004، ص 121.

ب. حق الأجير في اختيار مظهره

إذا كان المشرع المغربي كما سلف ذكره قد نص في الفصل 109 من ق.ل.ع على بطلان الشروط الماسة بالحقوق الثابتة لكل إنسان، فإنه بالمقابل لا يجب أن يكون هذا الفصل وسيلة في يد الأجير يتعسف بها في استعمال حقه الشخصي في اختيار مظهره، بل لا بد أن يكون لهذا الاختيار حدود بشكل لا يلحق الضرر برب العمل.

وهذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 29 نونبر 1982 حينما اعتبرت عدم ارتداء رافعة النهدين تحت قميص شفاف أمرا مخالفا للآداب والأخلاق الحميدة وأن ذلك أثار خلافا بالمؤسسة نتيجة تردد باقي الأجراء على مكتب هذه الأجيعة بكثرة.

وعليه فحتى نتمكن من خلق توازن بين حق الأجير في اختيار مظهره وبين الحدود المفروضة على هذا الحق، يتعين أن تكون لدينا صورة واضحة عم هذا الحق الواجب حمايته، وذلك لنستطيع من الناحية العملية أن نميز بينه وبين سلطة المؤجر في تسيير مؤسسته، فكلما كان المظهر الذي اختاره الأجير لا تأثير له على عمله،¹⁰⁸ وجب حماية الحق في اختيار المظهر، لكن إذا كان للمظهر المختار ضرر على رب العمل وعلى مؤسسته، يجوز في هذه الحالة فرض حدود على هذا الحق، وهو ما اختصرته المادة 1-1121.L من قانون الشغل الفرنسي، حينما نصت على عدم جواز تقييد حقوق الشخصية دون أن تكون هذه القيود مبررة بطبيعة العمل المطلوب إنجازها .

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن الدور المنتظر من القضاء المغربي إذا ما عرضت عليه نازلة تتعلق بإهدار حقوق الشخصية عند إبرام عقد الشغل، إذ عليه " تجاوز دوره التقليدي المتمثل أساسا في تطبيق القانون، إلى مجال آخر يعطيه إمكانية الابتكار وإقرار قواعد قضائية جديدة، خاصة وأنا لا نجد أي نص تشريعي أو دستوري يحول بين القاضي والاجتهاد عن طريق إقرار قواعد تجديدية في حل نزاعات الشغل".¹⁰⁹

¹⁰⁸ - فواد الطوكو: ضمانات حقوق الأجير داخل المقابلة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011-2012، ص32.
¹⁰⁹ - عز سعيد: العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية - دراسة مقارنة، "مرجع سابق، ص 210 و 211.

ثانياً: مساهمة مجلس الأعلى في توجيه النظر الى حماية حقوق الأجراء الشخصية

يشكل قرار المجلس الأعلى السالف الذكر أول مناسبة تم الانتباه فيها إلى وجود اعتداء على حقوق الأجراء الشخصية، كان من نتائجه تقرير الحماية لهذه الحقوق، ودفع المشرع إلى التنصيص على حماية بعضها بمناسبة صدور مدونة الشغل:

أ. حماية المجلس الأعلى لحقوق الأجراء الشخصية

لقد سبق للمجلس الأعلى من خلال القرار الصادر في 20 يوليوز 1983 أن بث في نازلة تتعلق بالاعتداء على احد حقوق الأجراء الشخصية، ويتعلق الأمر بقضية مضيعة جوية فصلت من عملها بسبب إبرامها عقد زواج مخالفة لمقتضيات القرار العام الصادر عن الشركة المشغلة الذي يمنع الزواج على من يشتغل لديها كمضيعة جوية، حيث استند المشغل في تبرير الفصل دون أحقية الأجيعة لأي تعويض الى الفصل 109 من ق.ل.ع والذي بمقتضاه فإن الشرط الوارد في القرار العام للإدارة المشغلة الذي يمنع المضيفات الجويات من التزوج هو شرط باطل ومبطل للالتزامات المعلقة عليه.¹¹⁰

غير ان المجلس الأعلى عند نظره في تلك النازلة أقر بطلان شرط عدم الزواج وحده دون الالتزام المعلق عليه. رغم إشارته للفصل 109 من ق.ل.ع، فهو لم يعتمد عليه منفرداً لتقرير صحة عقد الشغل، لأن من شأن اعتماد هذا الفصل أن يحرم الأجيعة من أي تعويض اعتباراً لكونه يجعل من الشرط الباطل يؤدي تلقائياً إلى بطلان الالتزام المعلق عليه، وإنما عمد المجلس الى تفسير نص الفصل 109 بما يناسب مفهوم النظام العام الاجتماعي وذلك حينما أشار إلى أن بطلان الشرط لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعقب عليه إذا كان من شأنه الانتقاص من حقوق الأجير.

ذلك أن القضاء يميز بين مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام المطلق، ومخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي، فإذا كان يترتب البطلان على مخالفة الطائفة الأولى ، فإنه يقرر جواز مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالنظام الاجتماعي إذا كان لمصلحة الأجير، حيث سبق لمحكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أن اعتبرت : " أن مخالفة القواعد القانونية المقررة لمصلحة الأجراء لا يترتب عليها البطلان إلا إذا مست بمصلحة

¹¹⁰- فؤاد الطوكو: ضمانات حقوق الأجير داخل المقابلة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 34.

هؤلاء (...). فإنه لا يقبل من المؤاجر أن يشير بطلاننا لم يتقرر إلا لحماية الأجير، وبقدر ما يمس حقوق هذا الأخير".¹¹¹

وبذلك يكون المجلس الأعلى قد استطاع، في غياب نص صريح في قانون الشغل، أن يقرر الحماية للحق في الزواج ومن خلاله سائر حقوق الشخصية، ودفع المشرع الى تقرير حماية هذه الحقوق بمناسبة وضعه لمدونة الشغل.

ب. قصور الحماية التشريعية لحقوق الأجراء الشخصية

رغم الدور الذي لعبه المجلس الأعلى من خلال المبدأ الذي أقره لحماية الحق في الزواج، والذي يمكن تطبيقه على أي حق شخصي آخر تم المساس به في علاقة الشغل، فإن تكريس تلك الحماية تشريعيا من خلال مدونة الشغل جاء مشوبا ببعض النقائص تتجلى في ضعف حماية الحق في الزواج وغياب نص عام يحمي سائر حقوق الشخصية:

1) ضعف حماية الحق في الزواج

رغم نص مدونة الشغل في النصوص المذكورة ، على منع التمييز في العمل بسبب الحالة الزوجية أو المسؤوليات العائلية، فإن هذه الحماية جاءت قاصرة بسبب الصعوبة التي ستعرض الأجير أو طالب العمل في إثبات أن تمييز المشغل بين الأجراء في الاستخدام، أو الأجر ، أو الامتيازات الاجتماعية، أو التدابير التأديبية، أو الفصل من العمل تعود إلى الحالة الزوجية.¹¹²

ذلك أن مدونة الشغل جاءت خالية من أي إشارة لكيفية إثبات حالة التمييز التي قد يتعرض لها الأجير أو طالب العمل، عكس ما عليه الأمر في تشريعات أخرى كقانون الشغل الفرنسي، الذي كان واعيا بصعوبة الإثبات التي قد تعرض الأجير أو طالب العمل الذي يكون ضحية تمييز بسبب هذه الحالة أو غيرها من الحالات الواردة في الفصل 45-122 من القانون الفرنسي، ليصبح المشغل ملزما بإثبات أن قراره كان مبررا بعناصر لا تتضمن أي تمييز. وإذا كان يصعب حماية الحق في الزواج وفق قواعد مدونة الشغل بسبب

¹¹¹ - محمد بنحسايين: أثر العمل القضائي في مدونة الشغل: حماية حقوق الأجراء الشخصية نموذجا، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 76-77، سنة 2007، ص 104.

¹¹² - فؤاد الطوكو: ضمانات حقوق الأجير داخل المقابلة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 34.

¹¹³ - محمد بنحسايين: أثر العمل القضائي في مدونة الشغل: حماية حقوق الأجراء الشخصية نموذجا، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 76-77، سنة 2007، ص 104.

صعوبة إثبات التمييز على أساس الزوجية، فإن حقوق شخصية أخرى قد يقع المساس بها في علاقة الشغل تظل بدون حماية بسبب غياب نص عام يحمي كافة حقوق الشخصية.

(2) غياب نص عام يحمي كافة حقوق الشخصية

لقد قدم لنا المجلس الأعلى بمناسبة قراره الصادر في 22 يوليوز 1983 مبدأ قانونيا لا يكفي لحماية الحق في الزواج وحده، بل يمكن اعتماده لحماية كافة حقوق الشخصية التي يقع المساس بها في علاقة الشغل.

غير أن مشرع في مدونة الشغل، عوض وضع نص عام يحمي سائر حقوق الشخصية، نجده قد اكتفى بالنص على حماية بعض هذه الحقوق فقط كالحق في الزواج¹¹⁴ والحق في الكرامة¹¹⁵.

لقد كان الأولى بمشرع مدونة الشغل أن يضع نصا عاما يحمي سائر حقوق الشخصية في علاقة الشغل، خاصة ما أضحي يعرفه العصر الحالي من مساس بحقوق شخصية أخرى كالحق في المظهر والحق في الاسم.

ولهذا فإن القضاء عند نظره في نازلة تتعلق بالمساس بأحد حقوق الأجراء الشخصية غير الحقوق التي ورد النص على حمايتها في مدونة الشغل كالحق في الزواج والحق في الكرامة، سيضطر إلى تطبيق مقتضيات الفصل 109 من ق.ل.ع والذي قد اختلف تأويله باختلاف الهيئة القضائية، لأنه إذا كان المجلس الأعلى في قراره السابق قد اعتبر شرط عدم الزواج وحده هو الباطل دون الالتزام المعلق عليه، فإنه لا يوجد ما يمنع هيئة قضائية أخرى من تطبيق الفصل 109 بحرفيته، أي اعتبار الشرط باطل ومبطل للالتزام المعلق عليه.

بعد معالجة إشكالية الخيار بين حماية الحقوق الشخصية للأجير وتكريس سلطة المشغل، سنمر الى المطلب الموالي، الذي سنعالج فيه الصعوبة التي تعترض القاضي المغربي في النزاعات الاقتصادية للمؤاجر، وحق الأجير في الحفاظ على منصبه، استنادا لمبدأ الحق في الشغل.

¹¹⁴- أنظر المواد 9 و 12 و 36 من مدونة الشغل.

¹¹⁵- نصت ديباجة مدونة الشغل على عدم جواز ممارسة العمل في ظروف تنقص من كرامة العامل، والتزام المقاوله باحترام كرامة الذين يشتغلون بها. كما نصت المادة 24 من مدونة الشغل على وجوب اتخاذ المشغل كافة التدابير اللازمة لحماية كرامة الأجراء والسهر على مراعاة حسن السلوك والأخلاق الحميدة وانتساب الأداب العامة داخل المقاوله.

المطلب الثاني: الخيار بين الحق في التشغيل والحقوق الاقتصادية للمشغل

لقد أبانت مسألة حماية مبدأ استقرار الشغل، عن نوع من التضارب القضائي، بسبب التناقص الحاصل أساسا في قانون الشغل، الذي يتنازعه منطقتان، منطق حماية الحقوق الاقتصادية للمؤجر، ومنطلق تكريس مبدأ الحق في التشغيل.

وإذا كان المشرع المغربي لم يمنع المؤجر من ممارسة السلطة التي يخولها له حق الملكية، فإنه مع ذلك قيد هذا الحق، من خلال إلزامه إتباع إجراءات مسطرية خاصة، لا علاقة لها بالمقتضيات العامة المتعلقة بالفسخ، والتي تنحصر في ضرورة استصدار موافقة السلطات الإدارية عن كل إغلاق كلي أو جزئي للمؤسسة،¹¹⁶ وما يستتبع ذلك الإغلاق من تسريحات هذا فضلا على أنه يتوجب عليه أن يضمن طلبه جملة الأسباب التي دفعته إلى اتخاذ ذلك القرار، الذي قد يكون مرتبطا بضرورات الاستغلال، كتحديث الآليات، أو التحول من منتج لآخر، أو إغلاق بعض الفروع... الخ.¹¹⁷

وهو ما يعطي للقضاء دورا خاصا في هذا المجال بفعل تقابل المبدئين من جهة، واختلاف وجهات النظر حول مدى قيام مسؤولية المؤجر، وهو ما يطرح التساؤل عما إذا كان يمكن إجراء مراقبة سابقة على تصرفات المؤجر، وتجاوز مسألة البحث عن السبب المشروع للوقوف أيضا على مدى تناسبية الإجراء المتخذ، وهي الإشكاليات التي ستشكل محور بحثنا في الفقرات التالية.

● الفقرة الأولى : في ماهية الإنهاء الاقتصادي والمسطرة المتبعة لذلك

لاشك أن كل مقالة، يمكن أن تتعرض في أي لحظة لأزمة اقتصادية أو مالية، كما يمكنها أن تحدث تغييرات هيكلية أو تكنولوجية، قصد الرفع من قدرتها التنافسية، كل ذلك قد يدفعها إلى التفكير في إجراء فصل جزئي أو كلي للأجراء.

ونرى أولا قبل المرور الى مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية وإغلاق المقولة، أن نتطرق لمفهوم الإنهاء الاقتصادي.

¹¹⁶- مليكة بن زاهير : الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد 9 ص 223.

¹¹⁷- أسية بنموسى: الضمانات القانونية لفصل الأجراء في قانون الشغل المغربي والمقارن، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة ، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012، ص 40.

أولاً: التحديد القضائي لإنهاء الاقتصادي

بين المشرع المغربي الأسباب التي قد تؤدي إلى فصل جماعي كلي أو جزئي، بيد أنه لم يعرفها، مكتفياً بالقول أنه يمكن أن تكون اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها،¹¹⁸ وذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي ينص أنه: "... يعتبر طرداً لأسباب اقتصادية الطرد الذي يقوم به المؤجر لسبب أو لعدة أسباب ليس لها ارتباط بشخص الأجير والناجم عن حذف أو تغيير مواطن الشغل أو تعديل جوهرى لعقد الشغل والمترتب خاصة عن صعوبات اقتصادية أو تغييرات تكنولوجية".¹¹⁹ أو هو باختصار شديد، كل فصل يجريه المشغل لسبب أو أكثر غير لصيق بشخص الأجير.¹²⁰

ويلاحظ على التعريف الذي أعطاه المشرع الفرنسي أنه ذكر سببين فقط يمكن أن يلجأ إليهما المشغل كمسوخ لإجراء الفصل الجماعي، علماً أنه قد تكون هناك أسباب أخرى مثلما ذكر المشرع المغربي، " لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها أو لأسباب اقتصادية"، وهكذا توسع المشرع المغربي في هذه الأسباب بشكل يواكب ما قد يستجد أو يأتي به المستقبل.

وقد نشب خلاف بين الفقه حول مدى جواز ممارسة القضاء رقابته على الأسباب المتخذة من طرف المشغل كمبرر لفصل الأجراء، لاسيما أن هذه الأسباب تخضع لتمحيص وتقييم السلطة الإدارية، وبالتالي لا داعي لرقابة القضاء، ويوجد اتجاهان في هذا الإطار، اتجاه مؤيد يرى أن تدخل القضاء لا يمس مبدأ فصل السلطات، بل العكس من ذلك يحاول أن يتعاون مع السلطة الإدارية لتحقيق هدف واحد، وهو حماية الأجراء واستقرار الشغل، واتجاه معارض لتدخل القضاء العادي، يرى أنه لا أحقية للقضاء العادي في مراقبة السبب الموجب للفصل. ويجرنا هذا الجدل الفقهي إلى سؤال آخر، يتمثل في: من هي المحكمة المختصة عند الطعن في السبب الاقتصادي أو غيره، أي المحكمة الاجتماعية أو المحكمة الإدارية؟

¹¹⁸ - Boudahrain Abdellah : le droit du travail au Maroc, Tom 2, société d'Édition et de diffusion Al madariss , Casablanca, 2005, p : 194 et 195.

¹¹⁹ - النوري مزيد: دور القضاء في مجال النزاعات المترتبة عن الطرد لأسباب اقتصادية، مجلة دراسات قانونية، عدد 15 سنة 2008، ص 24.

¹²⁰ - بن عيسى أسماء: إشكالية الرقابة على فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية على ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي - الرباط، السنة الجامعية 2007-2008، ص 96.

يرى البعض، أن الجواب على هذا السؤال يتحدد في طبيعة المطالب التي تتضمنها كل دعوى والهدف الذي يسعى إليه رافع الدعوى، وتبعاً لذلك، تنحصر رقابة القضاء الإداري في النظر في القرار الذي يتخذه عامل العمالة أو الإقليم لأنه قرار إداري بطبيعته صادر عن سلطة إدارية، بينما يختص القاضي العادي (الاجتماعي) في الجوانب المتعلقة بتعويض الأجراء المفصولين عن العمل وكذا الرقابة على الإجراءات المسطرية المتبعة لإعفاء الأجراء لأسباب اقتصادية دون البحث في حقيقة السبب الاقتصادي الذي يبقى من صميم اختصاص عامل العمالة أو الإقليم والقضاء الإداري.¹²¹

ثانياً: حدود المراقبة القضائية على الإنهاء الاقتصادي

أوجب المشرع على المشغل في مختلف المقاولات، التي تشغل اعتيادياً عشرة أجراء أو أكثر، والذي يعتمزم فصل الأجراء كلياً أو جزئياً لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها، أن يبلغ ذلك لمندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل، وأن يزودهم في نفس الوقت بالمعلومات الضرورية التي لها علاقة بالموضوع، بما فيها أسباب الفصل وعدد وفئات الأجراء المعنيين والفترة التي يعتمزم فيها الشروع في الفصل، وتحرر في شأن المشاورات والمفاوضات المذكورة، محضراً يوقعه الطرفان تسلم نسخة منه لمندوبي الأجراء وتوجه نسخة أخرى إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل¹²²، ويضاف إلى ذلك إجراء آخر لا غنى عنه، وهو الحصول على إذن من عامل العمالة أو الإقليم يسوغ ذلك الفصل.¹²³

والقضاء لم يحد عن هذا الطريق، حيث ينصرف نظره الى مدى احترام هذه الإجراءات، فبتوافرها واحترام مقتضياتها يسمح للمشغل بذلك الفصل، وبتخلفها وعدم سلوك قواعدها ينطق بالفصل التعسفي.

جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 3067، بتاريخ 12/7/2013، مايلي: "وحيث إن الثابت من معطيات ملف النازلة وإقرار المشغلة نفسها أن الشركة أوقفت مجموعة من العمال من بينهم المستأنف عليه لتعرضها لأزمة ماليو واقتصادية... وذلك دون

¹²¹ - عبد القادر بويكري: مدى كفاية مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية في حماية الأجراء، مجلة الحقوق، العدد 20، السنة 2017، ص 18.

¹²² - المادة 66 من مدونة الشغل.

¹²³ - المادة 67 من مدونة الشغل.

سلوك المسطرة القانونية الواجبة التطبيق في هذه الحالة مما تبقى معه المشغلة هي من أنهت عقد العمل، وما أقدمت عليه يكتسي طابعا تعسفيا موجبا للتعويض... "وكذلك ذهبت العديد من القرارات.¹²⁴

لكن، هل يجوز للأجراء التنازل عن التمسك بهذه المسطرة بواسطة اتفاقات خارج القواعد المنظمة للفصل الاقتصادي أو ما يماثله؟

نعم، يجوز ذلك في حالة، بينما لا يجوز في حالة أخرى، يجوز ذلك وقت تحقق السبب الموجب للمطالبة بالتعويضات، ذلك أن مسطرة الفصل الجماعي وضعت لحماية الأجراء فلم الحق في التنازل عنها و إجراء اتفاق بشأن التعويضات المستحقة لهم خارجها، وأما قبل تحقق السبب الموجب للمطالبة بالتعويض، فلا يجوز التنازل عن تطبيق تلك المسطرة،¹²⁵ قياسا على الفقرة الثانية من المادة 41 من مدونة الشغل، وهناك حالة أخرى، تعفي المشغل كذلك من سلوك المسطرة المذكورة، ولكنها تتعلق هذه المرة بإغلاق المقاولات.¹²⁶

● الفقرة الثانية: في تطوير الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي

لقد عرف القضاء الاجتماعي نوعا من التدرج نحو إعطاء مفهوم أكثر فعالية لمضمون مبدأ استقرار الشغل، لدرجة أمام معها مسؤولية المؤجر عن كل تصرف من شأنه أن يهدد استقرار العلاقة الشغلية، حتى في الأحوال التي تظهر فيها بوادر أزمة اقتصادية، بمجرد ما تكون المؤسسة قابلة للتحمل والاستمرار.

وقد تطورت هاته الرقابة، فهتمت جانبا من المؤسسات المفلسة، والتي خولها المشرع وبمساندة من الدولة إمكانية النهوض من جديد، بعد تلقيها لكل الوسائل المادية، والبشرية بغية تحقيق إقلاع اقتصادي والتي لعب فيها القضاء دورا رائدا، تمثل أساسا في تعيين مسيرتها، وإجراء رقابة حقيقية سابقة على كل الطرودات واستلزامه استصدار إذنه الصريح، وهو ما سنعالجه على الشكل الآتي:

¹²⁴ - إسماعيل عيبابة: دور القضاء الاجتماعي في حماية الأجير على ضوء مدونة الشغل، مذكرة لاستكمال نيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2015-2016، ص 52.

¹²⁵ - عائشة برشان: أحكام الفصل التعسفي للأجير والتعويض عنه على ضوء التشريع والقضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية: 2015-2016، ص 34.

¹²⁶ - محمد سعد جرندي: الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي، مرجع سابق، ص 141.

أولاً: حول مسؤولية رئيس المؤسسة على الطرد الاقتصادي

لقد دفعت النظرة الحمائية لقانون الشغل، والتي تأكدت على فترات تاريخية متعددة، بالقضاء الاجتماعي، إلى درجة اعتبر معها بأن دور المؤسسة لم يعد منحصرًا في إنتاج السلع والخدمات، بصفقتها وحدة إنتاج، ولكن أيضا موزع للشغل، وعامل على استمرارية التشغيل. ولقد أدى هذا البعد الاجتماعي لدور المؤسسة، الى تقييد حريتها في حذف مناصب الشغل، ولم يسمح لها بذلك، إلا في ظروف جد استثنائية، مشابهة في ذلك مع القوة القاهرة خاصة ما تعلق منها بالأجراء المحميين.¹²⁷

ونجد أن بعض التشريعات، ومنها القانون الألماني أثارت صراحة المسؤولية الاجتماعية لرئيس المؤسسة، إذ نصت على أنه يكون غير مبرر من وجهة النظر الاجتماعية،¹²⁸ الإنهاء الذي لا يكون قائما على ضرورات قاهرة، متصلة بالنقاط التي تقوم على استغلاله المؤسسة، تتعارض واستمرار استخدام العامل بها. أو يكون الإنهاء المذكور إجراء لا يمكن تجنبه.

وهذا المنظور المؤسسي الذي أصبح يربط الأجير بالمؤسسة، دون المؤجر، أصبح يحمل هذا الأخير المسؤولية عن أخطاء التسيير، كلما قام بطرد الأجراء، نظرا لما يتحمله من واجب التسيير لغير الجميع المشاركين، والمستخدمين على الهواء، ومن ثم يتعين أن تكون قراراته متطابقة ليس فقط مع مصالحه الخاصة، ولكن أيضا مع المصلحة العامة للمؤسسة، وعليه إذا ما قام بإغلاق مؤسسته بالرغم من قابليتها للتسيير، وتسبب بذلك في تعريض أجراءه لخطر البطالة، فإنه يكون قد ارتكب خطأ تقصيريا.

ثانياً: موقف محكمة النقض من مسطرة الفصل الاقتصادي

يتضح أن المشرع أوجب على المشغل الذي يعتزم فصل بعض أو كل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقولة أن يعمل على تبليغ ذلك إلى مؤسستين أساسيتين والمتمثلين أساسا في كل من مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين

¹²⁷ - أسية بنموسى: الضمانات القانونية لفصل الأجراء في قانون الشغل المغربي والمقارن، مرجع سابق، ص 32.
¹²⁸ - عز سعيد: العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 183.

بالمقابلة،¹²⁹ وذلك من أجل البحث عن الوسائل الكفيلة لتفادي الفصل أو التخفيف من آثاره، ثم يتم توجيه طلب في الموضوع الى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل، ويكون هذا الطلب مصاحبا بكل ما يوضح وضعية المشغل الاقتصادية، بعد هذا يستلزم الأمر الحصول على إذن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم، وقرار محكمة النقض عدد 989،¹³⁰ تؤكد ما سبق ذكره بحيث جاء فيه: " يلزم المشغل باحترام مسطرة إغلاق المؤسسة لأسباب اقتصادية أو هيكلية تحت طائلة اعتبار كل إنهاء لعقد الشغل تم دون احترام تلك المسطرة فصلا تعسفيا موجبا للتعويض". بل جاء في نفس القرار مراسلة العامل وإخباره بضرورة إغلاق المؤسسة لا تقوم مقام المسطرة المقررة قانونيا في المواد 66-67-68-69 من م.ش وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض حديث العهد عدد 1792¹³¹: " أن إنقاص المشغل لعمال مؤسسته لأسباب اقتصادية دون اتخاذ الإجراءات المقررة في مدونة الشغل يعتبر فصلا تعسفيا".

وإذا كان الفقه الفرنسي عرف جانب منه، الصعوبات الاقتصادية بكونها تلك الظروف والأحداث الاقتصادية الخارجية عن المؤسسة والتي تمثل طابعا استثنائيا وغير متوقع يجبر المؤسسة على تغيير الطريقة العادية للاستغلال، فإن محكمة النقض الفرنسية اتجهت إلى كون الصعوبات الاقتصادية تتحقق في عدة فرضيات مثل وجود صعوبات مالية ناتجة عن الخسارة التي عرفتتها المؤسسة ولمدة 3 سنوات متوالية مما أدى إلى انخفاض رقم معاملاتها، كما اشترطت محكمة النقض الفرنسية شرطا أساسيا هو أن تؤدي هذا الصعوبات إلى حذف وظيفة الأجير وعدم تعيين أجير آخر مكانه، إذ أن تعيين أجيرين يدل على عدم مرور مقاولته بصعوبات اقتصادية.

¹²⁹ - Abdelkrim GHALI: " Code du travail innovation au niveau de la représentation et de l'action des partenaires sociaux », revue marocaine de droit des affaires et des entreprises ,n°5 , 2004, P : 13.

¹³⁰ - قرار محكمة النقض، عدد 989، مؤرخ في 2013/07/04، م.ج.ع 2012/2/5/1257، مأخوذ من عمر ازو كار، الجزء الأول. مرجع سابق، ص 20.

¹³¹ - قرار محكمة النقض، عدد 1792، في 2011/12/15، م.ج.ع. 2010/2/5/1798، مأخوذ من عمر ازو كار، الجزء الأول. مرجع سابق، ص 207.

ونستنتج من خلال هاته المعطيات، مدى دقة الدور المنوط بالقاضي لحل نزاعات الشغل، وصعوبته أمام المواجهة التي أقرها قانون الشغل بين مصالح كافة الأطراف، والتي عجز عن تنظيمها، وكذا بالنظر للتناقض الحاصل في هذا القانون بين مبادئ تؤيد أطروحات المؤجرين، وأخرى تميل لمبدأ استقرار الشغل، والقاضي لا يمكنه أن يحل هذا التناقض، إلا من خلال عمله التأويلي الذي يفرض عليه اختيار ترجيح إحدى المصالح على الأخرى، وذلك من منطلق القانون أحيانا، ومن خلال مبادئ العدل والإنصاف أحيانا أخرى، واضعا في اعتباره كل المؤثرات الخارجية، اقتصادية كانت، أم اجتماعية، وذلك تحقيقا لانجاز عملية الحق في أعلى مراتبها، تجنباً لكل ظلم أو تعسف، غير أن ذلك لم يخل من إصدار أحكام قضائية متضاربة، أدت في بعض الأحيان الى خلق نوع من الارتباك، حول مدى عدالة الحكم الشغلي.

وهذا سيدفعنا إلى معالجة أسباب هذا التضارب، التي قد تكون إما قانونية، أو قضائية، وسنعمل على إيراد أهم تطبيقاتها في القضاء المغربي واقتراح بعض الحلول، وهو ما سنتناوله في إطار تحليلنا لمقتضيات الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

تعارض الأحكام القضائية في مجال نزاعات الشغل
الفردية

الفصل الثاني :

تعارض الأحكام القضائية في مجال نزاعات الشغل الفردية

إذا كان القضاء الاجتماعي قد عرف نوعا من التطور التدريجي نحو توحيد حلوله، فيما يخص إشكالية التوفيق بين مصلحة الأجير والمؤاجر، سواء ما تعلق منها بالحقوق الأساسية التي يولدها عقد الشغل، أو بتلك التي لها ارتباط بحقه كإنسان، فإنه بالمقابل اتسم بعدم الاستقرار في أحكامه عند تناوله لبعض النصوص القانونية، التي تحكم مرحلة التحقيق في النزاع أو التي تقترن بمنطوق الحكم الشغلي.

ومن الأسباب التي أدت الى تنوع في الأحكام القضائية، منها ما يتعلق بخصوصية القانون المطبق ذاته، سواء من حيث مصدر نشوئه، أو من حيث طبيعته البنيوية، ومنها ما هو لصيق بشخص القاضي الاجتماعي، ومكوناته، هذا الأخير الذي قد يضطر أحيانا أمام قصور النصوص القانونية، إلى ابتكار بعض القواعد فوق قانونية،¹³² كوسيلة لحل النزاع المطروح عليه، وإن كان اجتهاده لا ينحصر في إقرار مبادئ أصولية ثانية، وهو ما يعطي الانطباع عن أن هذا القضاء، لا يريد أن يعلق على نفسه في قوالب جاهزة، وإن كان لبعض المبادئ القانونية، والعوامل الذاتية دورها في خلق هذا التباين القضائي.

ويجمل بنا التطرق لأهم التضاربات التي عرفها الاجتهاد القضائي، والتنازعات التي حصلت له من خلال عملياته التأويلية لقانون الشغل، واعتماده أحيانا هذا القانون و أخرى القانون المدني وهي أهم التعارضات المطروحة حاليا على الساحة القضائية المغربية، ودون ان ننسى ان نعالج الإشكالات المرتبطة بمنطوق القرار القضائي،، وهو ما سنعالجه انطلاقا من تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: سنتناول فيه مظاهر التعارض المرتبطة في التحقيق في النزاع، والمتمثلة في الصلح الودي وإثبات مبررات الطرد.

والمبحث الثاني: سنعالج فيه الإشكالات المرتبطة بمنطوق القرار القضائي.

¹³²- مليكة بنزاهير: الصلح والتحكيم الاختياري لحل نزاعات الشغل الفردية، المعهد العالي للقضاء، الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، العدد 3 السنة مارس 2004، ص 144.

المبحث الأول :

مظاهر التعارض المرتبطة في التحقيق في النزاع

قد يعتمد المؤجر في إطار إستراتيجية الدفاعية، إلى المناورة بقصد التخلص من بعض الأجراء، الذين لا يرغب في وجودهم على أرضية مؤسسته، فيعمد إلى إبرام الصلح معهم، لما يوفر هذا الأخير، كتقنية، من امتيازات تحد من تقاضي الأجير المطرود لكل حقوقه، وإن كان التعاقد بهذا الخصوص يتم أحيانا، عن حسن نية في حالة اجتياز المؤسسة لظروف اقتصادية عويصة.

ومن تم فدور القضاء، ينحصر في بحث مدى حقيقة الأسباب المنارة من قبل المؤجر، والتي تكون قد دفعته لاتخاذ إجراء من الإجراءات التأديبية، أو التنظيمية في حق أحد الأجراء، وهو ما سنتطرق إليه في المطلبين الموالين، نعالج فيهما تباعا، موقف القضاء من الصلح الودي، ودوره في عملية إثبات الطرد.

المطلب الأول: في الصلح الودي

لقد كان المحرر الكتابي الذي يوقعه الأجير، حال مغادرته للعمل، أحد أهم الوسائل القانونية التي اعتمدها المؤجر لإثبات تقاضي الأجير لكافة حقوقه، غير أن التحايل الذي كان يلحق تحرير هذا الوصل، دفع المشرع في إطار سياسته الحمائية، إلى إقرار ما يسمى بالتوصيل عن صافي كل حسابه كإجراء وحيد لإبراء ذمة المؤجر، نظرا لما يوفره هذا الوصل، من ضمانات إن على مستوى الشكل، أو المضمون، بالنسبة للأجراء الأميين بالخصوص¹³³، والذين خولهم المشرع حق نقض دلالة التوصيل المذكور داخل أجل شهر، ابتداء من تاريخ توقيعه، والمنازعة في الأدعاءات الأخرى التي له على المؤجر.¹³⁴

133 - ف 3/745 من ق.ل.ع .

أنظر التضارب القضائي بخصوص تطبيق الفصل 427 ق.ل.ع ، والمتعلق بتحديد مفهوم الأمي فهناك من اعتبر بأن الأمي هو الذي يجهل اللغة التي حررت بها الوثيقة أو العقد، وهناك من يرى في الجهل بالتوقيع، دلالة على حصول هاته الصفة. قرار مدني صادر عن المجلس الأعلى تحت رقم 349 بتاريخ 4 يوليوز 1969- مأخوذ من : عز سعيد، العمل القضائي في نزاعات الشغل دراسة مقارنة، ص 230.

134 - عبد المنعم الحداد: الإثبات في مادة الشغل بين القواعد القانونية والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر المهن القضائية والقانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، جامعة عبد الملك السعدي، ص 67.

ولا يقتصر الصلح في المادة الاجتماعية على الصلح غير القضائي، بل هناك محطة أخرى للصلح تتم أمام القضاء تعد من خصوصيات المسطرة في المادة الاجتماعية، فقد يتم تجاوز مختلف صور الصلح غير القضائي ويلجأ الأجير إلى عرض النزاع مباشرة أمام القضاء إما لرفض إبرام عقد الصلح مع المشغل. وإما لتراجعه عن توصيل تصفية كل حساب داخل الأجل المحدد قانونا. وإما لفشل مسطرة الصلح التمهيدي أمام العون المكلف بتفتيش الشغل أو لعدم سلوكها أصلا، في هذه الحالة يلزم على المحكمة المعروض عليها النزاع إجراء محاولة التصالح بين الأطراف. فتكون والحالة هذه أما صلح قضائي أو لصالح في نزاعات الشغل الفردية.¹³⁵

غير أن واقع الصلح في العمل القضائي يبقى ضعيفا جدا حيث تنتهي غالبا محاولات التصالح التي يقوم بها القاضي وفقا للفصل 277 من قانون المسطرة المدنية إلى الفشل بسبب تضافر مجموعة من العوامل التي ينبغي تجاوزها من أجل تفعيل مسطرة الصلح القضائي في المادة الاجتماعية. لكن مع ذلك يمكن للتصالح أن ينتهي بالتوفيق بين الأطراف المتنازعة ومن ثم يكون مصير الصلح هو النجاح.

وعليه سنتناول واقع الصلح في الاجتهاد القضائي (الفقرة الأولى) ثم مصير التصالح والأساليب الكفيلة لتفعيله (الفقرة الثانية).

• الفقرة الأولى : واقع الصلح في الاجتهاد القضائي

عملت بعض المحاكم المغربية على استبعاد عقد الصلح المدني المبرم في إطار علاقات الشغل غير أن البوادر الأولى لتغيير هذا الموقف القضائي بدأت تأخذ طريقها على المستوى العملي حيث بدأ القضاء يسير في اتجاه اعتبار الصلح المبرم بين العامل وصاحب العمل ينتهي كل ما قد يثار بينهما من خلاف.¹³⁶

وعليه سنعالج في ظل هذه الفقرة، لموقف القضاء المغربي من الصلح المدني في التشريع الاجتماعي، وكذا مدى فعالية الصلح القضائي في التشريع الاجتماعي.

¹³⁵- رشيد رفاقي : " الصلح والتصالح في المادة الاجتماعية، دراسة تشريعية وفقهية وقضائية في ضوء مستجدات مدونة الشغل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2010، ص 155 .

¹³⁶- عبد الكريم الطالب : قواعد المسطرية في المادة الاجتماعية، مجلة محاكمة، العدد 2، ماي 2007، ص 48.

أولاً : موقف القضاء المغربي من الصلح المدني في التشريع الاجتماعي

من خلال اطلاعنا على موقف القضاء المغربي، بخصوص إمكانية أعمال الصلح المدني في نزاعات الشغل، نرصد تضارباً في مواقف هذا الأخير، فتارة بعمل على استبعاد هذه المؤسسة العقدية من مجال علاقات الشغل، وتارة أخرى يؤيد أعمالها، وفي كل مرة يعمل على اعتماد مقتضيات تشريعية لدعم موقفه، دون الوصول الى موقف موحد ووحيد، يؤسس لتوجه الاجتهاد القضائي المغربي، بخلاف ما ذهب إليه القضاء الفرنسي¹³⁷ ، والذي حدد موقفه صراحة من المسألة بتأكيد مشروعية أعمال الصلح المدني في نزاعات الشغل الفردية، إلا أنها مشروعية مقيدة بضرورة تحقق مجموعة من الشروط، والتي تتمثل في :

- اشتراط وجود اتفاق حقيقي بين الطرفين على إجراء الصلح.¹³⁸

- ضرورة وجود تنازلات متبادلة وحقيقية بين الطرفين.

- اشتراط أعمال الصلح المدني بعد إنهاء عقد الشغل.

ليكون بذلك القضاء الفرنسي، بخلاف القضاء المغربي، من خلال محكمة النقض الفرنسية، قد ساهم في تجاوز الخلاف الفقهي بهذا الخصوص، إلا أنه وإن قبل بالصلح وسيلة لإنهاء عقد الشغل بين الأجير والمشغل، فإنه قيده بشروط أبعده عن المفهوم المدني¹³⁹، بالرغم من غياب نص تشريعي صريح يحدد موقف التشريع الفرنسي في الموضوع، بحيث عمد إلى تبني هذه المؤسسة العقدية وفق شروط تراعي خصوصيات قانون الشغل، وتضمن الحماية للأجير وتحافظ على المقابلة في الوقت ذاته، مما يعكس المزاجية بين العاملين الاجتماعي والاقتصادي كضمانة للاستقرار والسلم الاجتماعيين، وكدعامة أساسية لتطوير قانون الشغل

¹³⁷- منذ القرار الصادر بتاريخ 18 ماي 1953 استقر القضاء الفرنسي على أعمال الصلح المدني في نزاعات الشغل وقد جاء في هذا القرار:

« ... ne supprime pas pour autant la possibilité entre employeur et employé d'une transaction obéissant aux règles des articles 2052 et 2053 de code civile ».

حنان أعياض : الصلح في نزاعات الشغل الفردية أية حماية للأجير؟، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون الاجتماعي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية، 2009-2010، ص 25.

¹³⁸- بمعنى ضرورة وجود مفاوضات حقيقية دون ضغط من قبل المشغل على الأجير وذلك تحت طائلة البطلان بطلان الصلح .

¹³⁹- محمد كشور : إنهاء عقد الشغل، مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير، دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2008، ص 339.

وملاءمته للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، في الوقت الذي مازال موقف القضاء المغربي يتأرجح بين استبعاد وتأييد لإعمال الصلح المدني في النزاعات الشغلية.

أ. استبعاد الصلح المدني في علاقات الشغل

إذا كان الصلح في حقيقته تصرفاً قانونياً تتجسد فيه فكرة العدالة بمفهومها التبادلي، فإنه يفترض نوع من التوازن بين المصلحتين المتعارضتين ونوعاً من المساواة في المراكز القانونية للإطراف وهو ما يفتقد في علاقة الشغل خاصة متى تم الاتفاق الودي إبان التعاقد أو قبيل انتهاء العلاقة الشغلية مما قد يمس بحقوق الأجير لدرجة تقل عن الحد الأدنى.¹⁴⁰

كما أن النزعة الحمائية التي تتسم بها قواعد قانون الشغل لعلاقتها بالنظام العام وأن المشرع المغربي يسير في اتجاه يمنع التنازل المسبق عن تلك الحقوق وهذا ما أقره في الفصل 745 من ق.ل.ع. وهذا ما ذهب إليه قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، في القرار عدد 598/2000 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2000 في الملف رقم 159/2000 وذلك على الشكل التالي: "... وحيث ثبت صدق مانعاه هذا الفرع من الوسيلة على القرار ذلك أن المحكمة المصدرة له اقتضت في إبراز عناصر الفصل 754 من ق.ل.ع على عنصر المدة وحدها للرفع من التعويض عن الطرد التعسفي دون إبراز باقي العناصر فجاء بذلك خارقاً لمقتضيات الفصل المحتج بخرقه ومعرضاً للنقض الجزئي".¹⁴¹

والقضاء يستند غالباً لاستبعاد عقد الصلح المدني في هذا المجال إلى ثلاث قواعد قانونية وهي:

- الفصل 1110 من ق.ل.ع الذي يمنع الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام،
- الفصل 1111 من ق.ل.ع الذي يسمح بالطعن في عقد صلح بسبب الإكراه أو التدليس أو الغلط المادي،
- الفقرة التاسعة من الفصل 754 من ق.ل.ع التي تمنع التنازل عن الحق في التعويض عن الإنهاء التعسفي.¹⁴²

¹⁴⁰ - عز سعيد : العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية ، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 163.
¹⁴¹ - حسام أفضاوي: الصلح في نزاعات الشغل الفردية والجماعية، مجلة الحقوق، العدد 20، السنة 2017، ص 211.
¹⁴² - محمد كشيور: مرجع سابق، ص 69.

وإذا كان هذا الاتجاه القضائي، قد استبعد فكرة تطبيق قواعد الصلح المدني من مجال نزاعات الشغل الفردية، في ظل غياب أي مقتضى تشريعي صريح يرسخ لهذا التوجه، فإن هذا الفراغ التشريعي قد تم تجاوزه بصدور مدونة الشغل، التي أكدت صراحة على بطلان الصلح المدني في النزاعات الشغلية.

وفي هذا السياق، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط: "... أن المدعي لا يرمي الى الطعن في المقرر التحكيمي بل الى تطبيق مقتضياته المنصوص عليها في المخطط الاجتماعي المحال عليه التحكيم الذي لم ينفذ، حيث قامت المدعى عليها بالتدليس عليه ومكنته بمبالغ أقل مما أقرها المقرر التحكيمي وليس على الذي توصل به وهو أقل من المستحق... فإن إبراء الذمة لا يكون تاما إلا إذا جاء مطابقا لما تقرر بمقتضى السند التحكيمي، وحيث أن أي صلح أو تنازل خارج مسطرة الصلح المقررة في مادة نزاعات الشغل لا يؤخذ به طبقا للمادة 76 من مدونة الشغل ويكون قابلا للطعن فيه ويعد مجرد وثيقة بالمبالغ المبينة فيه..."¹⁴³.

وبهذا تكون حيثيات هذا الحكم قد جسدت لما نصت عليه المادة 76 من مدونة الشغل بعد تأكيده أن أي صلح لا يحترم مقتضيات هذه المادة لا يؤخذ به، وإنما يمكن اعتباره مجرد وثيقة بالمبالغ المبينة فيها.

إلا أن هذا الموقف لا يعتبر التوجه العام للاجتهاد القضائي المغربي، فهناك بالمقابل مجموعة من الأحكام والقرارات التي تؤيد فكرة إعمال الصلح المدني وتتصدى لأي إنكار لهذا الصلح وفق ما نص عليه الفصل 1098 من ق.ل.ع.

ب. إعمال القضاء المغربي للصلح المدني في نزاعات الشغل

أقر القضاء المغربي في عدد من الأحكام مشروعية الصلح المدني في مجال علاقات الشغل متجاوزا بذلك المقتضيات الواردة في الفصلين 1100 و754 من ق.ل.ع والمادة 73 من مدون الشغل وهذا ما يستفاد ضمنا من حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء¹⁴⁴ ما يلي :

¹⁴³- حكم رقم 1280 صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف رقم 1939/11 بتاريخ 1 أكتوبر 2006، أوردته:

حنان أعياض: مرجع سابق، ص 29.

¹⁴⁴- حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء، عدد 4405 صادر بتاريخ 10 ماي 2006 في الملف رقم 06/3156، أوردته فؤاد الفارسي، الصلح في نزاعات الشغل بين القواعد العامة ومدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في

"...وحيث الى المحكمة برجوعها الى وثائق الملف و المعطيات تبين لها أن المدعي ومشغلته اتفقا على إنهاء العلاقة الشغلية رضائيا مع تعيين محكم لتمديد التعويض المستحق عن ذلك والتي بمقتضياتها استصدر مقرر تحكيميا بتاريخ 08 فبراير 2006 و الذي حدد المبالغ المستحقة غير أن المدعى عوض أن يسلك المقتضيات القانونية التي تعطيه حق إعادة النظر إن لم يكن رضائيا بالمبالغ المحددة في المقرر وفق الفصل 326 من قانون المسطرة المدنية أو رفض التحكيم فإنه سلك منحى آخر وهو لجوءه إلى السيد قاضي الأمور المستعجلة من أجل إعطاء المقرر التحكيمي الصيغة التنفيذية و التي استصدر أمرا بشأنها بتاريخ 03 فبراير 2006 وفق مقتضيات الفصل 321 بناء على الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية بعد تأكيده من كون القرار غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام... وحيث إن تمسكه بأن مقتضيات مدونة الشغل المتعلقة بالمادتين 73 و 74 من النظام العام وأن الحكم خرقتها وأنه يتعين إلغاء المقرر التنظيمي غير ذي جدوى إذ أن المادتين أعلاه ليستا من النظام العام... " كما ذهبت ابتدائية وجدة إلى اعتماد الصلح في المادة الاجتماعية إذ جاء في أحد أحكامها ما يلي¹⁴⁵: "...وحيث إنه بالرجوع إلى محضر الصلح المبرم بين الطرفين تبت للمحكمة بأنه قد وقع اتفاق بين الطرفين على إنهاء العقد القائم بينهما بعد توصل المدعية بحقوقها المترتبة في ذمة المدعى عليه... وحيث أن اتفاق الطرفين على إنهاء العقد بعد توصل المدعية بالحقوق يؤدي إلى إبراء ذمة المدعى عليه من المبالغ و التعويضات المستحقة للمدعية وهو ما يتماشى مع مقتضيات الفصل 1098 من ق.ع.ل. "

ونفس الاتجاه ذهبت فيه المحكمة الابتدائية بالقنيطرة¹⁴⁶ ما يلي: "...وحيث إنه بالاطلاع على عقد الصلح المدلى به يتضح أنه ينص على أن المدعى و المدعى عليه يعقد أن هذا الصلح حسما لكل نزاع وذلك بصفة حبية وفي نطاق الفصل 1098 وما يليه من ق.ع.ل. وحيث إن من التزام بشيء لزمه. وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين الأمر الذي يستوجب معه تبعا لما هو منصوص عليه في عقد الصلح التصريح برفض طلب المدعى".

...القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية: 2007/2006، ص 26.

¹⁴⁵- حكم عدد 2136 صادر بتاريخ 20/11/2006 في الملف الاجتماعي رقم 115/02، مأخوذ من :

حسام أفضاوي: الصلح في نزاعات الشغل الفردية والجماعية، مجلة الحقوق، العدد 20، السنة 2017، ص 212.

¹⁴⁶- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 22 أكتوبر 1998 في الملف الاجتماعي رقم 97/622 منشور بمجلة الإشعاع، العدد 19 لسنة 1999، ص 181 وما بعدها.

وجاء في حكم صادر عن الابتدائية الدار البيضاء¹⁴⁷ ما يلي: "... وحيث إن المحكمة برجعها إلى وثائق الملف و البحت الذي أجري في النازلة تبين لها بأن المدعى طلب من مشغله الحصول على التعاقد المسبق هو الأمر الذي قوبل بالرفض بادئ الأمر إلا أنه أمام إلحاح المدعى وتجديد طلباته المتكررة قبل مشغله ذلك...

وحيث إن الطرفين أبرما اتفاقية تتعلق بالمغادرة الطوعية بتاريخ 2005/05/02 وأنه برجع المحكمة إلى مقتضيات هذه الاتفاقية تبين لها فإن مغادرة المدعي لعمله كانت بناء على طلبه وأن الطرفين حررا الاتفاقية استنادا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع بذلك فإنه لا مجال للحديث عن طرد أو إنهاء تعسفي لعقد الشغل الذي كان يربط الطرفين و لا بعقد صلح كما وصفه المدعي، فالأمر يتعلق باتفاقية أبرمت بتراضي الطرفين واتفاقهما كما أن البيان التفصيلي للتعويضات الممنوحة للمدعى بمقتضى هذه المغادرة مذيل بتوقيعه وبعبارة قري و صودق عليه...".

و خلاصة القول، أن القضاء المغربي لم يؤكد بعد على تلك القطعية النهائية مع القواعد المدنية الصرفة في المادة الاجتماعية، وحتى إن اعتبرنا أن اعتراف القضاء بمشروعية الصلح المدني في نزاعات الشغل الفردية هو محاولة لتجسيد مبدأ تشريعي يقضي بانفتاح الأطراف على وسائل بديلة لتسوية النزاعات، فإن ذلك لا يبرر أخذه لمقتضيات الصلح المدني دون تقييده بشروط تبعده عن المفهوم المدني الصرف، مما يقتضي مرة أخرى ضرورة التأكيد على الطابع الحمائي لقانون الشغل، خاصة في ظل صدور مدونة الشغل التي قضت ببطان الصلح المدني، الى جانب تنظيمها لتوصيل تصفية كل حساب كوسيلة إبرائية توفر ضمانات للأجراء مقارنة مع القواعد المنظمة لعقد الصلح المدني.¹⁴⁸

ثانيا: مدى فعالية الصلح القضائي في حل نزاعات الشغل الفردية

من بين الصعوبات التي تعترض الباحث في استيعابه أن القانون يبقى مجرد قانون والواقع غير ما نص عليه القانون وهذا ما ينطبق على موضوع الصلح القضائي في المنازعات الشغلية فإذا كان الفصل 277 من ق.م.ق قد نص على أن القاضي قبل أن يبت في

¹⁴⁷- حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء، عدد 4472 بتاريخ 17 ماي 2005، ملف رقم 7608/2005 أورده فؤاد الفارسي، مرجع سابق، ص، 26.

¹⁴⁸- إصال بن عجيبة: الصلح القضائي في نزاعات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية: 2009-2010، ص 77.

جوهر النزاع المعروف عليه يكون ملزما بإجراء التصالح بين الأطراف فإن الواقع يثبت خلاف ذلك فلا القاضي يلتزم بهذا الإجراء ولا هذا الإجراء ينجح حتى وإن التزم به القاضي.¹⁴⁹

إذن فما مدى نجاح الصلح القضائي في المادة الاجتماعية؟ و ماهي معوقات نجاحه؟

أ. مدى نجاح الصلح القضائي في حل نزاعات الشغل الفردية

أدت التطورات الاقتصادية والاجتماعية إلى تراكمات كبيرة في عدد الملفات المدرجة بالمحاكم في قضايا الشغل، وكذا تعدد المساطر وتعدد طرق الطعن، إلى جانب انتشار الأمية، إذ أن أغلب النزاعات بسيطة وذات طابع اجتماعي، مما يجعل الحاجة ماسة لخلق هذا المنحنى وهو الاحتكام إلى الصلح وبعث الروح في مقتضياته القانونية وتفعيلها ونشرها بين أوساط المتقاضين وإغنائها على الوجه المطلوب.

لكن الحقيقة التي ينبغي استحضارها عند الحديث عن إجراء الصلح المطلوب إعماله في مجال نزاعات الشغل الفردية هي أن هذا الإجراء قلما ينجح، بل يكاد يكون ميؤوسا منه في الوقت الذي بقي المشرع يعلق أمالا كبيرة على فض النزاعات بالطريقة الودية،¹⁵⁰ ومؤمنا بأهميته ومكانته إلى الحد الذي بقي فيه رفيا لقاعدته الإجرائية التي تقضي بأن إغفال التنصيص على قيام القاضي بعرض محاولة الصلح على الطرفين وتبيان ما لها من حيثيات الحكم يبطل هذا الأخير ويفقده كل أركان صحته،¹⁵¹ وقد أثبتت ذلك جل القرارات والأحكام القضائية.

ويبقى الصلح من الناحية العملية مجرد محطة من المحطات التي تساهم في إبطاء سير الدعوى وإطالة أمدها، إذ أصبح إجراء شكليا فقط يحتمه النص القانوني، ولا يمارس جوهره بالمعنى الاجتماعي، ويبدو في جميع الملفات أن عدم نجاح الصلح يرجع إما لعدم الوعي الفكري وعدم التوفر على ثقافة التصالح أو للتقاضي بسوء نية الأطراف...

¹⁴⁹- حسام أفضاوي: الصلح في نزاعات الشغل الفردية والجماعية، مجلة الحقوق، العدد 20، السنة 2017، ص 213.

¹⁵⁰- محمد أوزيان : مسطرة الصلح في نزاعات الشغل الفردية على ضوء مدونة الشغل، مجلة القصر، عدد 17، ماي 2007، ص 121.

¹⁵¹- الوالي حميد: قواعد المسطرة في مادة نزاعات الشغل الفردية والإشكالات التي تطرحها قانونا وعملا، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، الرباط في 25-26 فبراير 1992 ص 252.

ويرجع السبب الى عدم نجاح الصلح في نزاعات الشغل الفردية كذلك، تمسك الأطراف بمواقفهم خصوصا في حالة حصول الأجير على شغل جديد فيظل متمسكا بالحصول على التعويضات والمشغل يبقى متمسكا بدوره برجوع الأجير لاستئناف عمله.

هذا ما يكشف بطريقة واضحة فشل الصلح القضائي في المادة الاجتماعية وذلك أكد راجع إلى مجموعة من العوامل التي سنحاول إبرازها كالتالي:

ب. أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح القضائي

ترجع أسباب عدم نجاح الصلح القضائي في المادة الاجتماعية الى وجود عدة عوامل منها: ماله علاقة بالنص التشريعي أي معوقات تشريعية ، وما له ارتباط بالقاضي والأطراف.

(1) المعوقات التشريعية:

محاولة التصالح التي يجريها قاضي الموضوع بالمحكمة الابتدائية تعتبر بمثابة إجراء روتيني اعتادت المحاكم على إجرائه دون أية فائدة¹⁵² لهذا فمن الأسباب القانونية التي تحول دون نجاح مسطرة الصلح نجد :

- إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الموضوع

ينص الفصل 277 من ق.م.م على مايلي: " يحاول القاضي في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف". استنادا الى هذا الفصل يتبين أن قاضي الحكم هو في نفس الوقت قاضي الصلح وهذا يعد من العوامل الرئيسية التي تحول دون نجاح الصلح القضائي، ذلك أن القاضي يعتمد الى اتخاذ الحيطة والحذر في دفع الأطراف الى التصالح خشية اتهامه بالانحياز لأحدهم.

وهو ما يجعل الأطراف كذلك في نظرنا يتحفظون عن تقديم بعض التنازلات وإفشاء بعض الأسرار مخافة أن ينعكس ذلك على مراكزهم أثناء مرحلة الحكم التي تعرف مشاركة نفس القاضي الذي أشرف على مرحلة الصلح.

- بطء الإجراءات المسطرية وعدم فعاليتها

¹⁵² - هشام العلوي: القضاء الاجتماعي المغربي، دار النشر المغربية، دار البيضاء، الطبعة 1986، ص 163.

ومن المعوقات الأساسية التي تواجه الصلح ما يطرح التبليغ من إشكالات إذ أنه لا جزاء قانوني عند عدم إفصاح الأطراف عن عناوينهم الجديدة للرجوع إليها عند الحاجة. ومن أهم المشاكل القانونية التي تؤثر بشكل أو بآخر في مسطرة الصلح انعدام جزاءات قانونية كذلك على تغيب الأطراف متى تطلب القانون حضورهم شخصيا أو قررت المحكمة ذلك لإجراء محاولة الصلح مع العلم أن من أسباب فشل الصلح القضائي تخلف الأطراف عن الحضور لمعرفتهم مقدما غياب جزاءات مادية أو إجرائية تحد من تماطلهم. إضافة الى ذلك، فإن من الأمور التي تعود أسبابها الى القانون بشأن عرقلة الصلح عدم تحديد أجل معينة لتهيئ القضية للحكم وذلك من خلال غياب قاعدة قانونية تحدد الأجل الذي تنتهي فيه الدعوى بالحكم مما يشجع مدعى عليه على العزوف عن الميل الى الصلح.¹⁵³

(2) معوقات عائدة الى القاضي والأطراف

يقوم القاضي بوظيفة إنهاء النزاعات وقطع التشاجر والخصومات عن طريق فرض الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني،¹⁵⁴ في هذا الصدد قال المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه: "... إن جل العلماء والأساتذة الدين كان لي الحظ أخذت العلم عنهم كانوا قضاة وكان القاضي أندا كما تعلمون لا رجل محكمة فقط، بل كذلك رجل مجتمع، ورجل جميع الناس للنصح والتناصح والصلح والتصالح..."¹⁵⁵.

إلا ان القاضي في الوقت الحالي يكاد يتخلى عن دوره الرائد في دفع الأطراف الى التصالح، بل أصبح يشير الى مقتضيات الصلح لمجرد الإشارة العابرة كإجراء مسطري روتيني ويتعامل معه كشكلية ضرورية يقتضيها النص القانوني والرقابة القضائية لمحكمة النقض، إذ يكفي بترديد تلك العبارة النمطية " وحيث فشلت محاولة الصلح بين الطرفين " ، دون أن يكلف نفسه عناء تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة.

¹⁵³- الحسين بويقين : أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة لتعديل هذه المسطرة أمام القضاء المدني، مجلة القضاء والقانون، العدد 149، السنة الواحد والثلاثون، ص 62.

¹⁵⁴- الحسين بويقين : مرجع سابق ، ص 62.

¹⁵⁵- خطاب ألقاه يوم 24 أبريل 1995، عند استقباله أعضاء المجلس الأعلى للقضاء ورؤساء الغرف بالمجلس الأعلى، مأخوذ من: حسام أقضاوي، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص 215.

ولما كان الأمر كذلك بالنسبة للقاضي فإن لأطراف نصيبها كذلك في فشل التصالح، إذ أن الأغلبية فيهم يبقى متمسكا بمواقفهم حتى ولو أدى ذلك الى ضياع الوقت والمصاريف، كما أن أغلب المتخاصمين لا يبدون أية اهتمام بالصلح حتى بعد عرضه عليهم بل يستبعدونه مسبقا بكيفية منهجية وتلقائية.

فالمصالح هي الحاجات والرغبات الحقيقية وهي أصل النزاع المحوري، أما المواقف فهي مجرد ردود فعل أو الوسائل والأعمال التي يقوم بها المتقاضى لتلبية حاجاته وتحقيق مصالحه.¹⁵⁶ فحينما يتمسك الأطراف بالمصالح الحقيقية فإنه يمكن الوصول الى تسوية ودية للنزاع لكن عندما يفضلون الثياب على المواقف، والمشاعر فإن الخلاف يظل قائما والحق الاتفاقي مستعصيا وبعيدا.¹⁵⁷

• الفقرة الثانية: مصير التصالح والأسباب الكفيلة لتفعيله

بعد تطرقنا لواقع الصلح في الاجتهاد القضائي، سنتناول في هذه الفقرة، مصير التصالح، والأساليب الكفيلة لتفعيله.

أولاً: مصير التصالح القضائي

التصالح القضائي إما أن ينتهي بالتوفيق بين الأطراف المتنازعة ومن ثم يكون مصير الصلح هو النجاح، أو قد ينتهي فينتقل القاضي للبت في القضية في الحال.

أ. نجاح محاولة التصالح

محاولة التصالح التي يقوم بها القاضي وفق الفصل 277 من ق.م.م قد تنتهي بحصول الصلح بين الأطراف فيتحقق الاتفاق على كل المطالب أو على بعض العناصر المتنازع حولها وهكذا إذا نجحت محاولة الصلح التي يجريها القاضي بين الأطراف فإن الأخير يقوم بإثبات هذا الاتفاق بمقتضى أمر أو محضر حسب الأحوال.

¹⁵⁶ - الحسين بويقين : مرجع سابق، ص65.

¹⁵⁷ - حكم ابتدائية بركان عدد 145 بتاريخ 2004/06/30، في الملف عدد 09/148 (غير منشور)، حيث جاء فيه: " بالرغم من جميع المحاولات الحبية فإن الجهة المشغلة أصرت على طرده"، مأخوذ من: حسام أفضاوي، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص216.

يثبت بأمر حسب الفصل 278 من ق.م.م إذ تعلق الأمر بنزاعات متعلقة بالشغل أو بخلافات ناشئة بين المشغل والأجير كما يثبت بأمر في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية.¹⁵⁸

وحتى يكون للصلح فعالية بعد إبرامه جعله المشرع نافذا بقوة القانون ولا يقبل أي طعن¹⁵⁹ لأن الأمر يتعلق بعمل ولائي وليس قضائي.

وتكريس للطابع الحمائي لقانون الشغل قرر المشرع إمكانية إبطال أمر التصالح نتيجة الأخطاء المادية التي يرتكبها القضاة لأن مقتضيات ظهير 6 فبراير 1963 تتعلق بالنظام العام لذلك قضت ابتدائية وجدة في أحد أحكامها بما يلي: " حيث انه بالرجوع الى الأمر بالتصالح المشار إليه نجد بأنه قد قضى برأسمال لفائدة المدعي دون الإشارة الى تاريخ الحادث الصادر بشأنه بالرغم من كونه من البيانات الواجب تضمينها في أي أمر أو حكم قضائي.

حيث انه بناء على ما سبق يكون طلب المدعي في محله ويتعين الاستجابة له طبقا لمقتضيات الفصل 265 من ظهير 6 فبراير 1963 الذي ينص على أنه يمكن أن يباشر التعديل في حالة خطأ مادي ضمن الشروط الشكلية المنصوص عليها في الفصل 264 وفي الخمس عشر سنة الموالية لتاريخ إصدار الأمر أو المقرر القضائي".¹⁶⁰

ب. فشل محاولة التصالح

ينص الفصل 279 من ق.م.م على أنه إذا تعذر تحقيق التصالح لاختلاف الأطراف أو لعدم حضور أحدهم أو ممثل عنه أمكن للقاضي البت الحال أو يؤخرها لجلسة أخرى، غير أن المشرع رتب في الفصل 279 من ق.م.م على تغيب الأطراف نتائج مختلفة حسبما يكون المختلف عن الحضور هو المدعي أو المدعي عليه فإذا تغيب المدعي عليه عن الحضور بت

¹⁵⁸- عبد اللطيف إدري: الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، بدون دار النشر والطبعة، ص 336.

¹⁵⁹- الفقرة الأخيرة من الفصل 278 من قانون المسطرة المدنية.

¹⁶⁰- حكم ابتدائية وجدة رقم 932/04 بتاريخ 11/10/2004 ملف اجتماعي رقم 874/04، أورده حسام أفضاوي، مرجع سابق، ص، 217.

القاضي بحكم غيابي أو بمثابة حضوري حسب الأحوال أما إذا تغيب المدعي سواء كان الأجير أو المؤجر ولم يقدم عذرا مقبولا شطب على قضيته.¹⁶¹

ثانيا: الآليات الكفيلة لتفعيل الصلح

بعد الحديث عن مال التصالح سواء في حالة نجاحه أو فشله سنتطرق إلى الآليات تكفل تفعيل هذا الإجراء والتي تتجلى في إنشاء مكتب خاص بالصلح بالغرفة الاجتماعية بالمحاكم الابتدائية، ثم تبسيط الإجراءات المسطرية.

أ. إنشاء مكاتب للصلح بمختلف المحاكم

مسطرة الصلح القضائية كما رأينا سابقا غالبا ما تبوء بالفشل ومن أسباب ذلك كما أسلفنا الذكر هو إسناد مهمة القيام بالصلح إلى قاضي الحكم، ومن أجل تفعيلها يجب إعادة تنظيمها بإنشاء مكتب خاص بالصلح بالغرفة الاجتماعية بالمحكمة الابتدائية وتخويل رئيس الغرفة الاجتماعية صلاحية الإشراف على عمله وتزويده بالموارد المادية والبشرية الكافية كما يجب أن يكون المرور عبر مكاتب الصلح مسالة إجبارية قبل المرور إلى مرحلة الحكم. خلاصة القول أن نزع اختصاص الصلح من قاضي الحكم وإسناده إلى قاضي الصلح قد يعطي نجاعة ويؤدي بهذه المسطرة لا محال إلى النجاح وبذلك سيعتبر الصلح من الوظيفة القضائية نظرا لكونه يمارس من طرف جهة مستقلة.

ب. تبسيط الإجراءات المسطرية وتفعيلها

أثبتت التجارب العملية أن من عوامل فشل محاولة الصلح تغيب الأطراف أو بعضهم عن الحضور سواء تم هذا الغياب عمدا أو نتيجة عدم توصلهم بالاستدعاءات لعدم فعالية نظام التبليغ. لهذه الأسباب أصبح لزاما إصلاح هذا النظام بشكل شامل وواضح مع تكليف المدعي بتبليغ الطرف الآخر وفق الظروف القانونية.¹⁶² كما أنه من العوامل التي لا تشجع الأطراف على الميل إلى الصلح ببطء إجراءات الدعوى الناتج عن عدم تحديد أجل معين لإعداد الدعوى للفصل فيها لذا بات من الضروري سلك نفس النهج الذي سلكه القانون المنظم للمحاكم التجارية عن طريق تحديد أجل معقول لتهيئ القضية. كما يجب إشاعة

¹⁶¹- عبد اللطيف إدزي: الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، بدون دار النشر والطبعة، ص 337.

¹⁶²- عبد اللطيف إدزي: الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، بدون دار النشر والطبعة، ص 367.

أطراف العلاقة الشغلية بأهمية الصلح في إنهاء النزاعات عن طريق حملة يشارك فيها مندوبي الأجراء ولجنة المقاوله والمنظمات النقابية للأجراء والمنظمات المهنية للمشغلين. وخلاصة لما سبق، حاولنا التطرق لمختلف الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها تطبيق الصلح على مستوى النزاعات الفردية، بعد تناولنا لتطبيق الصلح المدني في هذه النزاعات ومدى انسجامه مع الطابع الحمائي لقانون الشغل، وكذلك مختلف الإشكالات المرتبطة بالصلح التمهيدي أمام العون المكلف بتفتيش الشغل، مروراً إلى الصلح القضائي في نزاعات الشغل الفردية، وإبراز إجراءاته المسطرية في إلزامية مسطرة التصالح ويتعين من أجل إعادة الروح لمسطرة الصلح المنصوص عليها في الفصل 277 من ق.م.م، إنشاء مكتب خاص بالصلح بالغرفة الاجتماعية بالمحكمة الابتدائية، وكذلك العمل على تبسيط الإجراءات المسطرية وتفعيلها وإسناد مهمة الصلح إلى أشخاص أكفاء متخصصين ومستقلين عن قضاة الحكم.

كما ينبغي إسناد مهمة رئاسة لجان البحث والمصالحة إلى قضاة الصلح وذلك بحكم التجربة والخبرة الكبيرة التي تكونت لهم في مجال الصلح. كما ينبغي إعادة هيكلة وتحديث جهاز مفتشية الشغل وتأهيله حتى يواكب المهام القانونية الجديدة التي أسندت إليه بمناسبة صدور مدونة الشغل للمساهمة بشكل فعال في دعم استقرار العلاقات المهنية داخل المقاوله.

ويتعين كذلك إعادة صياغة المادة 41 بالشكل الذي يتناسب مع المادة 532 من مدونة الشغل وذلك لرفع التعارض بين المادتين وذلك بجعل المادة 41 استثناء من المادة 532 أو العكس أو التنصيص على الصلح التمهيدي فيها. ونضيف أخيراً، أنه يتطلب تنوعاً في الحكم، بحسب ظروف الواقع، والحال في كل قضية، ويميل إلى الحفاظ على تقنية التوصيل عن صافي كل حساب، كأصل لإثبات تقاضي الأجير لحقوقه، والأخذ باستثناء الصلح المدني في أضيق نطاقه، في حالة الأزمات الاقتصادية، وثبوت عسر المدين المؤجر.

المطلب الثاني : في إثبات مبررات الطرد

إذا كانت قواعد الإثبات متفرقة بين قانون الموضوع¹⁶³ ، وبين قانون الشكل في التشريع المغربي، فإنها في قضايا نزاعات الشغل تعتبر لصيقة أكثر بالإجراءات المسطرية أثناء سريانها أمام المحكمة. وكما أن تناول عنصر الإثبات في هذه الدعوى لا يمكن أن يبحث بمعزل عن باقي الإثباتات التي تتعدد صورها والتي تدور كلها في فلك مجال نزاعات الشغل،¹⁶⁴ مع تحديد مجال الإثبات الذي يلقي عبؤه على الأجير، وكذا المجال الذي يكلف به المشغل، لذلك يتعين تحديد هذين المجالين، لكن قبل ذلك نتوقف قليلا عند خصائص الإثبات في مجال نزاعات الشغل كما يلي:

يطبق في مجال نزاعات الشغل مبدأ حرية الإثبات وعدم حصره في وسائل الإثبات الكتابية، ذلك أنه وكما جاء في قرار للمجلس الأعلى فإنه " يمكن للعامل أن يثبت عقد العمل بكافة وسائل الإثبات".¹⁶⁵، ولقد جسدت مدونة الشغل هذا التوجه من خلال المادة 18 والتي جاء في فقرتها الأولى بأنه: " يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات".

إلا أنها لم تستبعد إبرام عقد الشغل كتابة بل اشترطت في هذه الحالة توفر بعض الشكليات، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 15 مايلي: " في حالة إبرام عقد الشغل كتابة، وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة، ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين".

ويستوي في حرية الإثبات كل من الأجير والمشغل، بل إن العمل القضائي قد استقر على عدم وجود ما يمنع من اعتماد شهادة الشهود لفائدة الأجير والمشغل على حد سواء، ولو كانت لهؤلاء الشهود علاقة تبعية مع المشغل.

¹⁶³- يتم إثبات 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 و النكول عنها .

كما هي مفصلة في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود.

¹⁶⁴- ألما محمد: اجتهادات المجلس الأعلى في مجال الطرد التعسفي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون المقاولات، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس – أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2006/2005، ص 152.

¹⁶⁵- قرار المجلس الأعلى عدد 925 الصادر بتاريخ 29-11-1982 في الملف الاجتماعي عدد 93422، أورده : محمد سعد جرندي، مرجع سابق، ص 184.

إلا أن هذه الحرية التي ترتكب للإثبات، وعدم جعله إلزاميا بالوسائل الكتابية فقط، يفتح الباب على مصراعيه للإثبات بشهادة الشهود، وهذه الوسيلة، وخلافا لما هو عليه الحال في الإثبات بالكتابة تعتبر غير مضبوطة، الأمر الذي يخلق إشكاليات من الناحية العملية. وكان من الأولى ومن أجل المحافظة على حقوق الطرفين، الأجير والمؤجر على حد سواء، ومن أجل ضبطها أكثر، ومن خلال المقترضات القانونية التي جاءت بها المدونة، إقرار إلزامية عقد الشغل كتابي على غرار ما هو منصوص عليه في بعض العقود الأخرى، كعقد الأجير المتجول التجاري، أو عقد الأجير الأجنبي على سبيل المثال، مع ترتيب جزاء زجري على إخلال بذلك.¹⁶⁶

كما يتميز الإثبات في إطار نزاعات الشغل بكونه يحدد من خلاله مجال خاص بالأجير ومجال آخر خاص بالمشغل، لذلك يجب التأكيد على أنه ينبغي للمحكمة إسناد كل مجال للذي يخضع له، بمعنى أن كل طرف يتحمل مجاله الخاص به في الإثبات، كما يتعين أن لا تستغل وسائل أحد الطرفين مهما كان شكلها لفائدة الطرف الآخر، ذلك أنه وكما هو مقرر قانونا فإنه يتعين الاعتماد على الحجة لفائدة من أقامها أو أدلى بها ودون أن ينتفع بها خصمه.¹⁶⁷

و لقد أنصب الإشكال أساسا في البداية بالنسبة للقضاء المغربي، حول ماهية التأويل الذي يجب إعطاؤه للمقتضيات الحمائية، والمتعلقة بكيفيات تبليغ الأجير المرتكب لخطأ جسيم قرار مؤجره، بطرده من العمل، في عقود الشغل غير محددة المدة، خصوصا بعدما حدد المشرع شكليات محددة في هذا النطاق،¹⁶⁸ تتمثل في إشعار الأجير كتابة برسالة مضمونة، وتسليمه نسخة منها، ولمفتشي الشغل، مع تضمينها الأسباب الداعية إلى صدور ذلك القرار، وألزم المحكمة عند بحثها في النزاع المطروح أمامها اعتبار " سوى الدواعي التي ذكرها المؤجر في مقرر الفصل".

166- دنيا مباركة : حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل، مرجع سابق، ص 80.

167- بشرى العلوي : الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق، ص 289.

168- عبد المنعم الحداد: الإثبات في مادة الشغل بين القواعد القانونية والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر المهن القضائية والقانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، ص 44.

وقد ثار التساؤل، حول المدى الذي يجب إعطاؤه لهذا النص، وذلك في الحالة التي يتم فيها أعمال مؤاجري المؤسسات الصناعية، والتجارية، والحرفية سلوك المسطرة الأنفة، وهل يكفي الاعتماد بشهادة الشهود لإثبات السبب المبرر للطرد، للقول بإمكانية الاستناد على أسباب أخرى غير تلك التي سطرت في مقرر الفصل؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال لابد الإحاطة بوسائل الإثبات سواء الكتابية أو غير الكتابية، وذلك على الشكل الآتي:

• الفقرة الأولى: وسائل الإثبات في نزاعات الشغل

تتعدد وسائل الإثبات بمجالها كما تتنوع باختلاف أشكالها، ويمكن التمييز في ظلها بين ما يمكن اعتباره وسائل الإثبات الكتابية من جهة وبين وسائل الإثبات غير الكتابية، لذلك نرى من الضروري التوقف عند كل نوع معين على حدة كما يلي:

أولاً: وسائل الإثبات الكتابية

تتعدد وسائل الإثبات الكتابية التي يمكن اعتمادها لفائدة الأجير أو لفائدة المشغل، ويستعين الأجير في إثبات علاقة العمل ومدته بداية ونهاية واستمراره بمجموعة من الوثائق الكتابية من أهمها:

عقد العمل؛ وما يعرف بالالتزام بالخدمة؛ وشهادة العمل؛ وورقة أداء الأجر؛ وبطاقة الشغل؛ وما يمكن تسميته بمقتطع الأجر؛ وبطاقات التنقيط وغيرها من الوثائق العرفية الأخرى.¹⁶⁹

وفي حالة إدلاء الأجير بإحدى هذه الوثائق، يتعين على المحكمة أن تتأكد من تاريخ بداية العمل، وكذا تاريخ تحرير هذه الوثيقة، لتستنتج ما إذا كانت مدة العمل قد تجاوزت سنة كاملة وبصفة متواصلة، و أما إذا كانت هذه المدة تقل عن سنة، أو كانت إحدى الحجج تشير إلى أن عمل الأجير كان موسمياً أو عرضياً أو مياوماً، فإن عمل الأجير في هذه الحالة يكون مؤقتاً ما لم تكن مدة العمل تتجاوز سنة.

وقد يدلي الأجير بحجج تعارض مع ما ورد في وثائق المشغل وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تقوم بالترجيح بين وسائل إثبات كل طرف على حدة، بحيث تقدم وسائل

¹⁶⁹- بشرى العلوي : الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق، ص 290.

الإثبات على وسائل النفي، كما يؤخذ بعين الاعتبار أن الأصل أن يكون العمل قارا، مالم يكن موسميا أو مؤقتا بطبيعته أو ما إذا كانت حجة المشغل أقوى مما أدلى به الأجير.¹⁷⁰ وأحيانا أخرى قد ينازع المشغل في واقعة الطرد ويدعي أن الأجير قد غادر عمله تلقائيا أو انه قد قدم استقالته أو أنه توصل بجميع مستحقاته، فيستعين في تأييد ادعائه بإنذار كتابي موجه إلى الأجير عن طريق البريد المضمون أو عن طريق رئيس المحكمة، يطلب من خلاله الأجير بالرجوع إلى عمله، أو قد يدلي بوثيقة خطية أو مطبوعة صادرة عن الأجير مصححة الإمضاء أم لا، تفيد أنه قدم استقالته، أو انه توصل بالتعويضات التي يخولها له قانون الشغل.

وعلى غرار ما أوردناه بخصوص الوثائق التي قد يدلي بها الأجير فإنه يشترط أيضا في الوثائق المدلى بها من قبل المشغل أن لا تكون محل منازعة من طرف الأجير وإلا فإن الأمر يقتضي إجراء خبرة على الوثيقة كما سبق توضيحه.

وقد يدعي المشغل أن الطرد كان بسبب ارتكاب الأجير لخطأ جسيم يتمثل في ارتكابه جنحة أو جناية ويعتمد في تدعيم ادعائه على نسخة حكم صادر بإدانة الأجير من المنسوب إليه، وفي هذه الحالة يتعين أن يكون هذا الحكم قد أصبح نهائيا حتى يكتسب حجيته في الإثبات، غير أنه إذا صدر هذا الحكم ببراءة الأجير فلا يكون له أثر في إثبات الخطأ.

ثانيا: وسائل الإثبات غير الكتابية

تعتبر وسائل الإثبات الغير الكتابية وخاصة الإثبات بواسطة الشهود الأكثر انتشارا واستعمالا في مجال نزاعات الشغل لاعتبارات عديدة يمكن إجمالها في أنه :

- غالبا ما يتراضى الأجير والمؤاجر شفويا على قيام علاقة الشغل بينهما وعلى شروطها مما يحصر وسائل إثبات هذه العلاقة في الوسائل الشفوية كالشهادة والإقرار.
- ضعف التأطير الهيكلي للمقاولات المشغلة، حيث لا تتوفر أغلبها على نظام إداري وتسييري محكم يضبط علاقة الأجير بالمقاوله بشكل منظم وبطرق حديثة مما يخلق جوا من الفوضى تنعدم فيه كل وثيقة أو ورقة يمكن أن تساعد الهيئة القضائية للبت في النازلة بصفة قطعية.

¹⁷⁰ - محمد سعد جرندي: الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي، مرجع سابق، ص 188.

وإذا كان الاجتهاد القضائي المغربي يذهب إلى أن إثبات علاقة الشغل يكون بكافة الوسائل بما في ذلك شهادة الشهود، كما رأينا سابقاً، فإنه لا يقف عند هذا الحد، وإنما يتجاوزه إلى مجرد الاكتفاء بشهادة الشهود شاهد واحد فقط لإثبات العلاقة الشغلية، على اعتبار أنه لا يوجد في نصوص التشريع ما يحول دون ذلك وهو ما يثبتته القرار التالي الذي جاء فيه: " ... حقا حيث تبين صدق ما نعته الوسيلة على القرار المطلوب نقصه، ذلك أن محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي وإلغاء طلب الطاعن اكتفت بالتعليل التالي: وحيث أن شهادة الشاهد الواحد غير كافية لإثبات العلاقة القائمة بينهما. من غير أن تبين نظريتها فيها جاء في شهادة الشاهد المذكور".¹⁷¹

وحيث أنه إذا كان لقضاة الموضوع السلطة للأخذ بشهادة الشهود، واستنتاج الوقائع الصحيحة منها أو ردها فإنه يجب عليهم تعليل ما انتهوا إليه في حكمهم.¹⁷² وحيث أنه مادام لا يوجد أي نص قانوني يمنع الأخذ بشهادة الشاهد الواحد، فقد كان على قضاة محكمة الاستئناف الإطلاع على ما جاء في شهادة الشاهد المستمع إليه، وتقدير شهادته، وإذا لم يقتنعوا بها فقد كان عليهم الاستماع إلى الشاهد الثاني الذي قدمه الطاعن، والذي استغنى عن الاستماع إليه القاضي الابتدائي بعدما اقتنع بشهادة الشاهد المستمع إليه حسب محضر الاستماع المدرج بالملف الابتدائي.

كما أن الاجتهاد القضائي لا يرى أي مانع في أن يكون شهود إثبات أو نفي علاقة الشغل من إجراء المؤسسة ذاتها التي كان يزاول فيها الأجير المفصول عمله طالما أن التشريع لا يمنع ذلك وهو ما يؤكدته القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 89/10088 بتاريخ 25 يونيو 1990،¹⁷³ غير أن اعتماد القضاء المغربي على شهادة الشهود لإثبات أو نفي علاقة الشغل من شأنه أن يطرح إشكالية تعارض شهادة شهود المشغل، الذين ينفون علاقة الشغل، وشهادة شهود الأجر الذين يثبتونها مما قد

¹⁷¹- قرار رقم 534 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في الملف الاجتماعي، عدد 87/8061 بتاريخ 19 أكتوبر 1987 والمنشور في مجلة المحاكم المغربية، عدد 56 سنة 1988، ص 81 و 82.

¹⁷²- ألما محمد: اجتهادات المجلس الأعلى في مجال الطرد التعسفي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون المقاولات، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس - أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2006/2005، ص 163.

¹⁷³- المنشور في مجلة الإشعاع عدد 7 السنة الرابعة 1992، ص 104.

يضع هيئة الحكم أمام مآزق حقيقي بفرض عليها ترجيح شهادة على أخرى فماذا كان موقف المجلس الأعلى "محكمة النقض حاليا" عن المسألة؟

يبدو من خلال استقرار حكم صادر في هذه المسألة أن القضاة يميلون إلى ترجيح شهادة شهود الإثبات على شهادة شهود النفي،¹⁷⁴ أما على مستوى اعتماد شهادة الشهود لإثبات الخطأ المنسوب إلى العامل و المبرر لفصله فإنه تماشيا مع القاعدة العامة التي تمنع على صاحب العمل فإن مضمون شهادة شهود المشغل في حال منازعته في ثبوت الأخطاء التي يدعيها في حق أجيره لا يمكن إلا أن تؤكد تلك الأسباب المضمنة في رسالة الطرد دون تجاوزها إلى أسباب أخرى وهو ما أحده المجلس الأعلى في قرار رقم 86 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 85-6206 بتاريخ 1986/3/17.

ومما لاشك فيه أن هذا النوع من الإثبات المعتمد على شهادة الشهود، والذي تحتكم فيه المحكمة إلى ضمير هؤلاء فقط، ينطوي على خطورة كبيرة على سير العدالة لانعدام الضمانات الموجودة في الإثبات بواسطة الحجج الكتابية. لذلك وجب الحد من وسيلة الإثبات بشهادة الشهود دون استبعادها كليا، نظرا لما ينتج عنها أحيانا من عكس للحقائق وإهدار للحقوق.

ويبقى أن نشير إلى أن تقدير قيمة الشهادة تخضع لكامل السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في هذا المجال من محكمة النقض إلا إذا حرفوا تلك الشهادة.

● الفقرة الثانية: مجالات إثبات الأجير والمشغل

سنتناول في هذا العنصر مجال إثبات الأجير، ثم يليه الحديث عن مجال إثبات المشغل.

أولا: مجال إثبات الأجير

تطبق في هذا المجال مقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع، حيث ينص هذا الفصل على أن: "إثبات الالتزام على مدعيه".

¹⁷⁴- قرار حكم ابتدائية الدر البيضاء عدد 3236 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1984 في الملف الاجتماعي 82/247 الوارد في مؤلف الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية للدكتور عبد اللطيف الخالفي، طبعة 1، سنة 2001، ص 124 و 125.

وتتعدد صور الإثبات في مجال الأجير، حيث يقع على عاتقه إثبات علاقة العمل ومدته،¹⁷⁵ في حالة إنكارها من طرف المشغل، وما ينطبق على إثبات علاقة العمل ومدته ينطبق على استمراريته، ويتم اعتماد وسائل إثبات متعددة، بعضها كتابي وبعضها الآخر غير كتابي، كما سبق لنا توضيحه.

وأما إذا أثبت الشهود أو بعضهم جزء من المدة الواردة بالمقال، فإن هناك اتجاه يرى ضرورة إثبات كامل المدة، وإلا قضت المحكمة بعدم قبول المقال، إلا أن الذي نرجحه هو أنه ينبغي الحكم بالتعويضات انطلاقاً من المدة المثبتة، أو المدة التي يشترك فيها تصريح الشهود، أو ما يعرف بالمدة المتداخلة.

ذلك أن دور القضاء يجب أن يكون إيجابياً وحاسماً، فالتصريح بعدم قبول الدعوى بسبب عدم إثبات كامل مدة العمل قد يؤدي إلى إعادة الدعوى من جديد وإثقال كاهل المحكمة بملفات قد تكون في غنى عنها. ويدخل في إطار مجال إثبات الأجير أيضاً ادعاؤه بكونه قد حاول الرجوع إلى عمله بعد توصله بالإنذار بالرجوع إلى العمل إلا أنه منع من طرف المشغل، حيث يقرر المجلس الأعلى أن هذا الإثبات يقع على عاتق الأجير.¹⁷⁶

ثانياً: مجال إثبات المشغل

تطبق في هذا المجال مقتضيات الفصل 400 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: " إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه".

ويلاحظ أن مدونة الشغل قد كرس هذا التوجه، بل إنها كانت واضحة أكثر، حينما نصت من خلال الفقرة الثانية من المادة 63 على أنه: " يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما عليه الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله".
ومنح المشرع للمشغل مجالاً لإثبات خطأ الأجير ونذكر منها:

¹⁷⁵ - محمد سعد جرندي: الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي، مرجع سابق، ص 192.
¹⁷⁶ - قرار المجلس الأعلى عدد 776 الصادر بتاريخ 21-7-1998 في الملف الاجتماعي عدد 96/961، المنشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى/ العدد 7-2000/ الصفحة 19.

- إثبات الخطأ الجسيم:

يقع على عاتق المشغل إثبات الخطأ الجسيم الذي يثبت بكل وسائل الإثبات المتاحة له والتي قد تكون كتابية أو شفوية، ذلك أنه مادام الأمر يتعلق بواقعة مادية فإن الإثبات يكون حراً، بل إن الاجتهاد القضائي لم ير أي مانع من اعتماد شهادة الشهود الذين يرتبطون مع المشغل بعقد عمل وما يترتب على ذلك من وجود علاقة تبعية، مادام الأجير يمكن له في المقابل أن يستعين بهؤلاء الشهود، حيث يتحقق نوع من التوازن بينهما في هذا الإطار.

ومن الضروري قبل إجراء بحث من قبل المحكمة بالاستماع إلى الشهود للتأكد من الخطأ الجسيم، بأن يحدد من قبل المشغل بدقة الخطأ أو الأخطاء المنسوبة للأجير، وذلك بتحديد طبيعة الخطأ وظروف ارتكابه من حيث الزمان والمكان.¹⁷⁷

فإذا كان مثلاً سباً أو شتماً وجهه الأجير إلى مشغله أو إلى أحد زملائه، يتعين أن تحدد العبارات التي استعملها، وإذا كان إتلافاً لوثيقة أو آلة داخل محل العمل من الضروري تحديدها... ذلك أن المحكمة يجب أن تنطلق من الخطأ أو الأخطاء المنسوبة للأجير وذلك حتى لا تضاف أخطاء أخرى من قبل المشغل وحتى لا يفسح المجال للشهود للتصريح بما يحلو لهم من أخطاء، وقد كان ينص الفصل 6 من النظام النموذجي على ضرورة تفيد المحكمة ببحث الأسباب الواردة في رسالة الطرد.¹⁷⁸ وأما في حالة انتفاء رسالة الطرد أو ما عبرت عنه المدونة بمقرر الفصل، فيجب تضمين هذه الأفعال إما في المذكرة الجوابية التي يدلي بها دفاع المشغل، أو من خلال تصريح المشغل أو من ينوب عنه أمام المحكمة وتدوينه في محضر الجلسة.

- إثبات المغادرة التلقائية:

كما يحمل المشغل عبء إثبات المغادرة التلقائية، ويتم ذلك من خلال لائحة شهود، أو من خلال إنذار، يكون قد وجهه المشغل إلى الأجير، من أجل الرجوع إلى عمله،¹⁷⁹ إلا أنه ينبغي أن يكون هذا الإنذار قد توصل به بصفة قانونية، وان يكون قد وجهه بعد مغادرة الأجير لعمله، وفي ظرف ملائم أي قبل تقديم مقال المدعي، وإلا اعتبر عديم القيمة، ذلك أن

¹⁷⁷ - جميلة لعماري: مدخل لدراسة عقد الشغل الفردي، مطبعة سليكي أخوين- طنجة، الطبعة الثالثة، ص 111.

¹⁷⁸ - بشرى نبيه العلوي: الإثبات في مدونة الشغل، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد 9، السنة 2007، ص

97.

¹⁷⁹ - جميلة لعماري: مدخل لدراسة عقد الشغل الفردي، مطبعة سليكي أخوين- طنجة، الطبعة الثالثة، ص 112.

توجيه الإنذار بعد إدخال المقال من طرف الأجير يدخل في إطار ما يعتبر إقامة حجة بمناسبة النزاع.

وفي حالة ادعاء الأجير رجوعه إلى عمله بعد توصله بالإنذار، وكون المشغل قد منعه من الالتحاق بعمله، فعليه إثبات هذه الواقعة التي غالبا ما يتم إثباتها بشهادة الشهود.¹⁸⁰ وهكذا فالقاضي المغربي، وفي إطار الدور الإيجابي المنوط به في نزاعات الشغل، يعتمد وهو بصدد البحث عن السبب المبرر للطرد، إلى التدخل للاستقصاء، والوقوف كذلك على الدوافع الحقيقية الذاتية منها، والموضوعية، مستعينا في ذلك بردود الأطراف، وبكل إجراءات التحقيق الممكنة، خاصة عندما يعجز الأجير عن تقديم الدليل على حقيقة البواعث الكامنة وراء إجراء الطرد، نتيجة الموقف السلبي للمؤاجر، أو عندما يعتمد إلى طرق تدليسية، لإخفاء عناصر الواقع أو تزييفها، خاصة إذا تبين أن للأجير انتماءات سياسية، أو نقابية. وهذا وتجدر الملاحظة أنه متى تبت للمحكمة أن طرد الأجير لم يكن مبررا، فإنها تحكم لفائدته، إما بالرجوع للعمل أو بالتعويض، مع إقران الحكم المذكور بالنفاذ المعجل، وهو موضوع يمثل رامدا آخر من روافد التنافي التي تميز العمل القضائي، وهذا ما سنعالجه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني:

مظاهر التعارض المرتبطة بمنطوق القرار القضائي

إذا كان منطوق الحكم الشغلي، يعد النتيجة الطبيعية التي تبرر المسار، الذي عرفه القضاء وهو ما يفرض وحده الوسيلة المعتمدة، لتحقيق النتيجة المذكورة، إلا أننا نصطدم في إطار نزاعات الشغل، بالرغم من وحدة الموضوع، والأطراف والسبب، باختلاف في النتيجة، التي قد يفرزها الحكم القضائي وذلك بسبب الرخصة التي منحها المشرع للقاضي في إعمال حقه في الخيار، بين الحكم للأجير حالة ثبوت تعسفية الطرد، إما بالرجوع أو التعويض، وهو ما يؤدي إلى تباين في منطوق الأحكام، وليس في أساسها، وإن كان في إغفال طرفي النزاع أحيانا، الإشارة إلى الإمكانيتين، ما يطرح مسألة مدى أحقية المحكمة في

¹⁸⁰ - محمد سعد جرندي: الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي، مرجع سابق، ص 194.

تجاوز طلبات الأطراف (المطلب الأول)، وما هو نطاق الأدعاءات التي يمكن أن تكون مشمولة بالنفذ المعجل، (المطلب الثاني) وهو ما سيشكل محور بحثنا في ما سيأتي.

المطلب الأول: الخيار بين الرجوع الى العمل أو الحكم بالتعويض

تعد مسألة الإرجاع إلى العمل، في صلب انشغالات الأجراء والعمل القضائي، حيث تؤكد لهذه الأخيرة أن أحكامها كانت في الغالب تذهب إلى الحكم بالتعويض، رغم أن خيار الإرجاع أو التعويض حسب ما جاء بهما النظام النموذجي الملغى ومدونة الشغل متروكا للسلطة التقديرية للقضاء، على اعتبار أنه غير ملزم بتعليل حكمه.¹⁸¹

حيث تقرر جزاء الإرجاع إلى العمل بداية في النظام النموذجي الملغى والمؤرخ في 23 أكتوبر 1948، من خلال الفصل السادس،¹⁸² وفي مقابل ذلك ما كرسته أيضا المادة 41 من م.ش، على اعتبار أن التشريع المغربي كان سابقا من خلال تكريس الإرجاع الى العمل مقارنة مع التشريعات الأخرى.

إلا أن تقرير مسألة الإرجاع الى العمل في علاقات الشغل، عرف جدلا فقهيًا بين مؤيد ومعارض، بحيث أنه يبقى ضمانا كبرى من أجل الحفاظ على استقرار الشغل، ورد فعل مناسب على تعسف المشغل في إنهاء الرابطة العقدية من جانبه.

ويتمثل التعويض العيني في حالة الفصل التعسفي في إرجاع الأجير إلى عمله، أي إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل فصله من عمله إذ إن جزاء إرجاع العامل يبدو الجزاء الأكثر تميزا وعدلا.¹⁸³

إلا أن دعوى الإرجاع إلى العمل تدخل في نطاق الآثار المترتبة عن الفصل التعسفي، بحيث أنه لا مجال لإعمالها إلا بعد ثبوت واقعة الفصل التعسفي، ويعتبر حكم المحكمة القاضي

¹⁸¹- عبد الكريم غالي : " في القانون الاجتماعي المغربي، مدونة الشغل وأنظمة الحماية الاجتماعية وفي ظل المستجدات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة"، مطبعة دار القلم، الرباط، طبعة 2005، ص239.

¹⁸²- ينص الفصل 6 من النظام النموذجي الملغى والمؤرخ في 23 أكتوبر 1948 في فقرته الأخيرة على أنه: " إذا طرد الأجير بدون حق فيجوز للمحكمة أن تحكم إما بإعادة الأجير إلى منصبه مع إجراء العمل بالرجوع إلى منصبه ابتداء من تاريخ الطرد. وإما بالحكم على المؤجر بأن يدفع تعويضا يقدر بحسب الظروف المعتبرة في هذه القضية وحسب الضرر اللاحق بالعامل من جراء ذلك الطرد المذكور."

¹⁸³- لمياء البقالي: إشكالية الخيار بين الإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض، بحث نيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية: 2011-2012، ص29.

بإرجاع الأجير إلى عمله من أهم القواعد التي تم تقريرها في ظل النظام النموذجي الملغى والمؤرخ في 23 أكتوبر 1948.

وإذا كان المشرع في ظهير الالتزامات والعقود، خصوصا في الفصل 754 الذي ينص في فقرته الرابعة على أنه: "... فسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين وحده يمكن أن يؤدي إلى التعويض..."، قد جعل الجزاء الوحيد في حالة الفسخ هو التعويض، فإنه تدارك الموقف من خلال النظام النموذجي الملغى، في الفصل السادس، إما إرجاع الأجير إلى العمل في منصبه، وإما تعويض مالي، تبعا للسلطة التقديرية التي تثبت للقاضي في هذا المجال.¹⁸⁴ إلا أنه من أجل استعمال الخيار الممنوح للقاضي الاجتماعي من طرف المشرع، يجب ان يتضمن مطلب الأجير المطرود هذا الخيار، أما إذا طلب الأجير الحكم بالرجوع وحده أو الحكم بالتعويض وحده، وجب على القاضي أن يحكم له وفق ما طلبه، بحيث نجد أن القاعدة العامة تقضي بأن القاضي لا يحكم بأكثر مما طلب منه، إعمالا بمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض، في اتجاه مخالف، في عدة قرارات مبدئية، استندت فيها على مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي، معتبرا أن للمحكمة، وفي نطاق سلطتها التقديرية، صلاحية تقرير الإرجاع، أو منح الأجير التعويض المستحق، متى ثبت لها، أنه تم طرده تعسفا.¹⁸⁵

ونشير إلى أنه، إذا كان بمقتضى القانون الخيار للمحكمة بين الحكم بالإرجاع إلى العمل وبين الحكم بالتعويض، فإنه إذا طلب الأجير إرجاعه إلى عمله، وقضت له المحكمة بذلك، فإن الرجوع يسري من تاريخ الفصل غير المبرر، مع استحقاق التعويض المقابل للأجر عن الفترة الممتدة من تاريخ الفصل التعسفي إلى تاريخ الرجوع إلى العمل.¹⁸⁶ بالتالي نجد على أنه إذا كانت محكمة النقض قد حسمت هاته الإشكالية، مستندا في ذلك أيضا على كون مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي، بدورها من النظام العام، وهو أمر محمود، يجسد الدور التقليدي لهذا المحكمة، في مجال توحيد التأويل

¹⁸⁴ - محمد الكشور: التعسف في إنهاء عقد الشغل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة 1992، ص: 138.

¹⁸⁵ - قرار عدد 300، الصادر عن محكمة النقض، بتاريخ 19/04/1982. عز سعيد، مرجع سابق، ص 262.

¹⁸⁶ - للمزيد أنظر:

- عبد اللطيف خالفي: " الوسيط في علاقات الشغل الفردية"، مرجع سابق، ص: 532 وما بعدها.

القضائي،¹⁸⁷ إلا أن الحل الذي طرحه لم يكن كاملا، وذلك لاختلاف مواقفهم، حول ما إذا كان يجب إقران الحكم القاضي بالرجوع بأجرة المدة السابقة عليه، والتي كان فيها العقد موقوفا أو لا. هذا فيما يخص النظام النموذجي، أما مدونة الشغل خصوصا المادة 41، فقد منحت للقاضي الخيار بشأن الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله أو الحكم بالتعويض، والذي كان واردا كما سبق ذكره في الفقرة الأخيرة من الفصل 6 من النظام النموذجي الملغى، مما يشكل امتداد لنفس الإشكاليات التي كانت مطروحة في ظل النظام النموذجي الملغى في فصله السادس، والمرتبطة بالطابع الاختياري للحكم بإرجاع الأجير وبتنفيذ هذا الحكم.

ولتفصيل مقتضيات هذا المطلب، سنعالج أولا الاتجاهات الفقهية بخصوص رجوع الأجير للعمل (الفقرة الأولى)، مرورا لموقف الاجتهاد القضائي في ذلك (الفقرة الثانية)، وكذا آثار الحكم بالإرجاع إلى العمل وذلك في (الفقرة الثالثة).

• الفقرة الأولى: التوجهات الفقهية بخصوص رجوع الأجير المفصول تعسفا

إن اختلاف الآراء الفقهية حول مسألة الحكم بـرجوع الأجير المفصول تعسفا إلى شغله ساهم في خلق اتجاهين مختلفين، اتجاها مؤيد لمسألة الإرجاع إلى العمل، وبين اتجاه معارض لهذا التدبير.

أولاً: الاتجاه المؤيد لمسألة الإرجاع إلى العمل

نجد أن المشرع المغربي، لم يتطرق لمؤيدات الحكم القضائي القاضي بإرجاع الأجير المفصول تعسفا إلى عمله، لا في النصوص الملغاة ولا في مدونة الشغل، فحسب بعض الفقه يرجع لصعوبة وجود حل مرضي للطرفين معا.¹⁸⁸ ويرى أنصار هذا الاتجاه أن رجوع الأجير إلى شغله أنسب تعويض يحكم به القاضي مستنديين في ذلك على مجموعة من المبررات أهمها:

- أنه من الناحية القانونية فتجاوز الحكم بالإرجاع هو تجاوز لما جاء به المشرع المغربي في المادة 41 من م.ش، وكذا الفصل 6 من النظام النموذجي الملغى، أي الحكم بالإرجاع قبل التعويض، وفي حالة تجاوز ذلك سيكون تشجيع للمشغلين على فصل الأجراء والتعسف

¹⁸⁷ الحفي مصطفى، معتمد أزكواغ: تسوية نزاعات الشغل الفردية وأثرها على استقرار علاقات الشغل، مجلة الشؤون القانونية والقضائية، العدد الأول فبراير 2016، ص 99.

¹⁸⁸ - محمد الكشور: التعسف في إنهاء عقد الشغل، مرجع سابق، ص: 322.

عليهم مقابل تعويضات نقدية لا تؤثر على الوضع الاقتصادي للأجير، بالإضافة إلى ذلك فإن التعويض النقدي رغم مقداره فإنه لا يرقى إلى جبر الضرر الذي ألحق بالأجير جراء فقدته لعمله خاصة وأنه يصعب عليه العثور على عمل جديد أمام الزخم الذي يعرفه سوق الشغل والمطالبة الكبيرة للعمل.¹⁸⁹

- إن الحكم القاضي برجوع الأجير المفصول تعسفيا إلى شغله من شأنه أن يضمن استقرار الشغل.¹⁹⁰

- كما أن تأكد المشغل من عجز القضاء على إرغامه بإرجاع الأجير إلى عمله يشجعه على التماهي في خرق القانون، وعليه يجب مواجهة المشغل بإمكانية الإرجاع.

- إن التعويض النقدي لا يكفي لإزالة الضرر حتى وإن كان مرتفعا لأن فقدان الشغل بات هاجسا وشبعا مخيفا لطبقة الأجراء التي تعتمد على أجرها في توفير حاجياتها، وأن فقدانها للشغل يعني الضياع.

- إن إعطاء الأولوية لسلطة المشغلين، والتخوف المبالغ من اهتزاز سلطتهم في حالة الحكم برجوع الأجير المفصول من شغله لا يتوافق مع قواعد العدالة ولا يساير ركب المستجدات الواقعية التي يكون من الصعب معها إيجاد فرصة شغل جديدة.¹⁹¹

ثانيا: الاتجاه المعارض لمسألة الإرجاع إلى العمل

يعتبر المعارضون للحكم القاضي بالإرجاع إلى العمل، أنه مضر بمصلحة المقاول، لأنه سوف يعرض سلطة المشغل إلى الضعف والاحتقار أمام الأجراء، الشيء الذي يؤدي إلى فقد الانضباط وتسرب روح التمرد والفوضى وعدم الامتثال لأوامر المشغل.¹⁹² ويستند خصوم هذا الاتجاه إلى جملة من المبررات أهمها:

¹⁸⁹ - بناصر بن الشريف: إشكالية الخيار بين دعوى الإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض عن الطرد التعسفي، مجلة القصر، العدد7- يناير 2004، ص 144.

¹⁹⁰ - محمد الشرفاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل"، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى 2003، ص 176.

¹⁹¹ - دنيا مباركة: حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل، مرجع سابق، ص 87.

¹⁹² - موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي" المركز الثقافي العربي، بيروت، الطبعة الثانية 2004، ص: 203 وما بعدها للمزيد أنظر كذلك:

- محمد الكشيبور: إنهاء عقد الشغل، مرجع سابق، ص: 323.

- دنيا مباركة: حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل، بين التشريع الحالي والقانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، مرجع سابق، ص 87.

- محمد الدكي: إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة في القانون المغربي، مرجع سابق، ص: 124.

- أن الحكم برجوع الأجير إلى شغله يعرض سلطة المشغل إلى الضعف والاحتقار أمام الأجراء.

- إن الحكم برجوع الأجير لشغله يلحق أثرا سلبيا بالمؤسسة والمشرف عليها، ذلك أن الأصل هو أن المشغل يتمتع بسلطات واسعة فيما يتعلق بتسيير وتنظيم مؤسسته، ولهذا فمواجهته برجوع أجير سبق أن قرر فصله من الشغل يزعزع الثقة في نفسه وتصبح أوامره معرضة لعدم الامتثال.

وأمام هذا الاتجاه وذاك نرى أن الحكم برجوع الأجير إلى العمل بقدر ما يسعى إلى تحقيق الاستقرار إلا أن تفعيله على أرض الواقع من شأنه أن يخلق ذبذبات بالمقولة، لذلك ينبغي التعامل مع هذه المسألة بحذر حتى تغطي إيجابياتها على سلبياتها، فالحكم برجوع الأجير لشغله إذا أمعنا النظر لا يتناسب مع مبدأ حرية المشغل في تسيير مؤسسته بالطريقة التي يراها مناسبة، مع العلم أنه ليس بالإمكان إدخال الأطراف في علاقة تعاقدية مؤبدة.

● الفقرة الثانية: دعوى الإرجاع إلى العمل من خلال العمل القضائي

يلاحظ من الواقع العملي، أن أغلب الطلبات التي يتقدم بها الأجراء، إلى المحاكم ترمي أولا إلى الحكم بالإرجاع إلى العمل مع الحكم ابتداء من تاريخ الفصل إلى تاريخ الرجوع الفعلي إلى العمل ثم يكون الطلب الاحتياطي هو الحكم له بالتعويض ويكون للمحكمة الاختيار، حسب ما كان معمولاً به في الفصل 6 من النظام النموذجي الملغى.

إلا أنه لا يمكن الجمع بين التعويضين معا في نفس الوقت أي التعويض المالي عن الفصل التعسفي والرجوع إلى العمل، كما أكدت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها والتي جاء فيها: "وحيث إن الحكم بإرجاع العامل إلى عمله يعتبر بديلا للتعويض عن الطرد التعسفي الذي يخضع لتقدير المحكمة"¹⁹³.

غير أن مسألة إرجاع الأجير إلى عمله تطرح إشكالات قضائية تتجلى في : هل يحق للمحكمة أن تحكم للأجير بالتعويض عن الفصل مع العلم أنه تقدم بطلب الإرجاع فقط؟ وهل يحق لها كذلك إرجاع الأجير إلى العمل مع أنه تقدم بطلب التعويض فقط؟ وما مدى تقيد المحكمة بالحكم بالتعويض أو الإرجاع إلى العمل إذا كان الأجير قد ضمن أحد هذه

¹⁹³- قرار عدد 376، الصادر عن محكمة النقض، بتاريخ 28 ماي 1984، في الملف الاجتماعي عدد 5099، قرار منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 135 و 136، ص: 191 وما بعدها.

الطلبات في المقال؟ وفي حالة صدور الحكم من المحكمة بالإرجاع إلى العمل، ورفض المشغل الامتثال للحكم، هل يحق للمحكمة أن تجبر المشغل بإرجاع الأجير إلى العمل؟ أم تحكم له بالتعويض؟

وهذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال هذه الفقرة، على الشكل الآتي:

أولاً: سلطة المحكمة في إرجاع الأجير إلى العمل

لقد أعطت المادة 41 من مدونة الشغل للأجير المفصول من عمله بشكل تعسفي الحق في الاختيار بين طلب الرجوع إلى العمل، أو الحصول على تعويض، وهنا سوف نعرض موقف القضاء الاجتماعي من طلب الرجوع إلى العمل، وبعد ذلك ننتقل إلى التطرق لمختلف الحالات التي يمكن أن يأتي فيها طلب الأجير، على الرغم من أن مدونة الشغل لم تحدد الشروط الواجب توافرها لإرجاع الأجير بل تركت الأمر للعمل القضائي.¹⁹⁴

أ. موقف القضاء الاجتماعي من طلب الرجوع إلى العمل

نجد أن المشرع المغربي أوجد عدة هيئات، ومنها القضاء الاجتماعي الذي يساهم في حدود اختصاصه، وذلك من خلال استقرار علاقة الشغل، فالقاضي الذي يعرض عليه النزاع، هل يفضل تحقيق هذه الغاية بالعمل على تفادي فسخ عقد الشغل بصورة نهائية و إرجاع الأجير لعمله أم يقتصر على منحه تعويضا مناسباً كجزاء لإقدام المشغل على فسخ العقد تعسفياً؟

ومن الثابت أن القضايا التي تعرض على أنظار القضاء الاجتماعي متنوعة ومتعددة وكنتيجة لذلك، فإن حكم المحكمة يختلف من قضية إلى أخرى، وما تقضي به في الأولى لا ينطبق على الثانية، فالمحكمة التي تقضي بالإرجاع أو التعويض لا تضع يدها على النزاع إلا اعتماداً على المقال الذي يتقدم به الأجير.¹⁹⁵

وما دامت مدونة الشغل قد أعطت الخيار للمحكمة بين الإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض، وهو نفس الخيار المخول للمحكمة سابقاً في إطار النظام النموذجي الملغى في

¹⁹⁴- أنظر في هذا الصدد:

- بشرى العلوي: الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق، ص 242 وما بعدها.

¹⁹⁵- بناصر بن الشريف: إشكالية الخيار بين دعوى الإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض عن الطرد التعسفي، مقال منشور بمجلة القصر، العدد7- يناير 2004، ص145.

فصله 6، إلا أن الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله يطرح عدة إشكالات منها ما هو قانوني ومنها ما هو عملي.

وبالنسبة للقضاء فإن موقفه منسجم مع النص التشريعي الذي يخول لقاضي الموضوع سلطة الخيار بين التعويض والحكم بالإرجاع، وهو الاتجاه الذي أكد عليه قرار محكمة النقض والذي جاء فيه: ¹⁹⁶ "عندما ثبت لقضاة الموضوع وفق نطاق سلطتهم التقديرية أن فصل المطلوب في النقض كان فصلا تعسفيا، فإنه يبقى لهم الخيار بمقتضى الفصل 6 من النظام النموذجي للعلاقة بين الأجراء وأرباب العمل الصادر في 23 أكتوبر 1948 في الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله أو الحكم بالتعويض، وهذا ما فعله القاضي الابتدائي الذي أيدته محكمة الاستئناف".

وهنا يكون للمحكمة السلطة التقديرية الواسعة في إعمال مبدأ الخيار الذي تجيزه لها المادة 41 من مدونة الشغل.

وفي هذا الإطار فإننا سوف نعمل على تناول هذه الإشكالات من خلال التطرق لموقف القضاء، وذلك تبعا لمختلف الحالات التي يمكن أن يأتي فيها طلب الأجير وذلك على الشكل الآتي:

ب. الحالات التي يمكن أن يأتي فيها طلب الأجير

نجد أن محكمة الموضوع لكي تتمكن من استعمال حق الرجوع إلى العمل، يجب أن يتضمن طلب الأجير المفصول من عمله هذا الخيار، أي إذا طلب الأجير الحكم له بالرجوع إلى الشغل وحده، فالمحكمة ملزمة بأن تحكم له وفق طلبه، إذ القاعدة العامة أن القاضي لا يحكم إلا بما طلب منه،¹⁹⁷ وبطبيعة الحال فإننا سنعمل على معالجة بعض الحالات مع إدراج موقف المحكمة منها.

الحالة الأولى: شمول الطلب الرجوع إلى العمل أو التعويض عن الفصل

يكون للقضاء في هذه الحالة السلطة التقديرية تبعا لظروف كل نازلة على حدة في إقرار الخيار بين الإرجاع إلى العمل أو التعويض عن الفصل التعسفي حيث يأتي حكمه

¹⁹⁶ - قرار عدد 720، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1989/04/24، في الملف الاجتماعي عدد 87/8658، قرار أوردته الأستاذة جميلة العماري: مدخل لدراسة عقد الشغل الفردي، مرجع سابق، ص114.

¹⁹⁷ - بناصر بن الشريف: إشكالية الخيار بين دعوى الإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض عن الطرد التعسفي، مرجع سابق، ص:145.

موافقا لطلب الأجير. وبالتالي يخير الأجير المحكمة بين الحكم بإرجاعه الى شغله أو الحكم له بالتعويض، وفي هذه الحالة لا يثار أي إشكال.

الحالة الثانية: طلب الإرجاع إلى العمل أساسا أو التعويض احتياطيا

ففي هذه الحالة إما أن يستجيب القضاء للطلب الأساسي الذي هو إرجاع الأجير إلى عمله، أو أن تقضي وفق الطلب الاحتياطي الذي هو التعويض عن الفصل التعسفي. وفي كلا الحالتين تكون المحكمة في وضع تطبق تطبيقا سليما لمقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل.

الحالة الثالثة: اقتصار الطلب على الإرجاع إلى العمل فقط

إن هذه الحالة تثير عدة مشاكل، إذ هل يكون القاضي ملزما بالبث في حدود طلب الأجير فيصدر حكمه بإرجاعه لعمله مستندا في ذلك على نص الفصل 3 من ق.م.م، أم يتعدى ذلك فيحكم بالتعويض بدلا من الإرجاع رغم عدم المطالبة به.

معتمدا في ذلك النظام النموذجي الملغى، والذي تقابله نص المادة 41 من مدونة الشغل؟ فإذا تم التوفيق بين الأجير والمشغل على الرجوع إلى العمل، بإبداء كل منهما رغبته في استمرار تلك العلاقة الشغلية، ففي هذه الحالة يشهد قاضي على الصلح المتم بين الطرفين ويحيل الملف بعد اعتبار القضية جاهزة على هيئة الحكم.¹⁹⁸

ومن الملاحظ أن موقف قضاء الموضوع في هذا الشأن غير مستقر، حيث تمسكت بعض محاكم الموضوع، بحرفية الفصل الثالث من ق.م.م، مكتفية بالحكم بالرجوع إذا كان هو الطلب الوحيد في الدعوى. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 362،¹⁹⁹ وبالرجوع إلى هذا الصدد إلى المادة 41 من مدونة الشغل نجدتها صريحة بإعطاء المحكمة حق الخيار بين الحكم بالإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض، وكما هو معلوم فإن مدونة الشغل تعتبر نسا خاصا وتطبيقها في هذه الحالة مقدم على تطبيق الفصل 3 من ق.م.م باعتبارها نص عام. فعندما يتقدم الأجير بطلب الإرجاع إلى العمل وحده إلى المحكمة فهذه الأخيرة ليست ملزمة بالاستجابة لطلبه خاصة عندما يثبت القاضي من ظروف النزاع

¹⁹⁸ - دنيا مباركة: حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل، بين التشريع الحالي والقانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، مرجع سابق، ص 97.

¹⁹⁹ - قرار عدد 362، الصادر عن المحكمة النقض، بتاريخ 1997/04/08 في الملف الاجتماعي عدد 95/1/4/1234. - منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53، ص 256.

وحديثاته بأن الحكم بالإرجاع لن يتم تنفيذه من طرف المؤجر بعد صدوره، بل يتعين عليها تعديل موضوع الطلب والحكم له بتعويض عن الضرر.

وأن القضاء ليس في حاجة لتعليل اختياره عن تلبية طلب الإرجاع الى العمل أو التعويض وذلك ما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض على أنه: " لقضاة الموضوع الخيار بين الحكم بإرجاع الأجير وبين التعويض عن الطرد التعسفي من غير أن يكونوا ملزمين بتعليل اختيارهم".²⁰⁰ بالتالي نرى على ان المشرع من خلال مدونة الشغل قد عمل على إعطاء دور ايجابي للقاضي في قضايا منازعات الشغل، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تطلب من الأجير إصلاح مقاله، وتضمنه طلب التعويض إلى جانب طلب الرجوع إلى العمل حتى يحكم له بالتعويض إذ عدم جدوى الحكم بالرجوع إلى العمل.

ثانيا: مدى إلزامية الاستجابة لطلب الإرجاع إلى العمل

إن مدى إلزامية الاستجابة لطلب الإرجاع إلى العمل تمثل من خلال مدى إلزامية الأجير للاستجابة لطلب الرجوع إلى العمل الذي يمكن أن يعتمد إليه المشغل بعدما يكون الأجير قد رفع دعواه أمام المحكمة المختصة، وعن مدى إلزامية المشغل للاستجابة لهذا الطلب والذي تحكم به المحكمة.

أ. مدى إلزامية الأجير للاستجابة لطلب الإرجاع الى العمل

إن المشغل قد يعتمد في بعض الأحيان إلى فصل الأجير ثم يتراجع عن قراره بعد مدة، وذلك يبعث رسالة أخرى يطالبه فيها بالرجوع، ويتضح ذلك عمليا في غالب الأحيان، بعد أن يكون الأجير قد تقدم بدعواه أمام المحكمة، وهذا التراجع غير ملزم للأجير طالما أن الإنهاء والتراجع قد تم بصورة انفرادية، فالأجير بعد فصله بصفة تعسفية غير مجبر على الرجوع إلى العمل، وإن كان المشغل على استعداد لذلك، فالأجير المبلغ بالفصل لا يلزم بقبول عرض الرجوع إلى العمل مادامت واقعة الفصل ثابتة.²⁰¹ إلا أنه يبقى على الأجير الذي تضرر من

²⁰⁰- قرار عدد 720، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1989/4/24، في الملف الاجتماعي رقم 87/8658.

قرار منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 36-2001، ص:5 وما بعدها.

²⁰¹- الحسان ايت عبو : دعوى الخيار بين الرجوع للعمل أو التعويض، مقال منشور ضمن " عقود العمل والمنازعات الاجتماعية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية التاسعة، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى بأكادير 05-06 يوليوز 2007، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص:460.

الفصل وأبى الرجوع إلى عمله أن يتشبت بحقه في التعويض، حتى لا تضيق عليه حقوقه، وتعتبره المحكمة متخليا عن حقه في المطالبة بالتعويض.

ب. مدى إلزامية المشغل لاستجابة لطلب الإرجاع إلى العمل

إذا تقدم الأجير بدعواه إلى المحكمة المختصة يطلب فيها الرجوع إلى العمل فقط أو بدعوى يطلب بمقتضاها الرجوع إلى العمل أو التعويض، وصدر حكم لفائدته يقضي على مشغله بإرجاعه إلى عمله، ففي هذه الحالة هل يكون المشغل ملزما بإرجاع الأجير إلى عمله؟

بعد الوقوف على مجموعة من القرارات الصادرة في هذا الموضوع، يلاحظ أن محكمة النقض باعتبارها أعلى هيئة قضائية داخل المملكة، قد ذهبت في اتجاه إلزامية المشغل بإرجاع الأجير إلى عمله، غير أنه يبقى للأجير أن يتقدم بدعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي.²⁰²

• الفقرة الثالثة: آثار الحكم بالإرجاع إلى العمل

والجدير بالذكر في هذه المسألة هو أن الحكم بالإرجاع إلى العمل تتوسطه مجموعة من الاكراهات والصعوبات، لذلك فإن القضاء الاجتماعي في غالب الأحيان يصدر حكمه بالإرجاع إلى العمل، عند حصول اتفاق الطرفين على تنفيذه.

أولاً: الصعوبات الراجعة إلى تنفيذ الحكم بالإرجاع

إن الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحكم بالإرجاع إلى العمل تختلف باختلاف موقف المشغل من هذا الحكم، إذن فالمشغل إما أن يقبل تنفيذ ذلك الحكم، وإما أن يرفض تنفيذه.

أ. قبول المشغل لتنفيذ الحكم القاضي بالإرجاع إلى العمل

ففي حالة إقرار بإرجاع الأجير المفصول إلى مزاولة عمله، لا يوجد لاتفاق جديد، بل أنه يتواصل العقد الأول دون حاجة إلى إعادة صياغة الشروط المضمنة به. فإذا قبل المشغل بتنفيذ الحكم بإرجاع الأجير المفصول إلى مزاولة عمله، فإن الحكم يعتبر بديلا للتعويض عن الفصل التعسفي.

²⁰²- عائشة برشان: أحكام الفصل التعسفي للأجير والتعويض عنه - على ضوء التشريع والقضاء-، مرجع سابق، ص 248.

ولكن من خلال تتبع قرارات محكمة النقض في هذه المسألة، يتبين لنا أن هذه الأخيرة لم تستقر على تفسير واحد للأثر الكاشف للحكم القاضي بالإرجاع إلى العمل، بحيث لا تعتبره دائما اجرا، وإنما نجده في قرارات أخرى يعطيه تكييف تعويض.²⁰³

ومن خلال ما سبق يلاحظ بأن القضاء المغربي غير مستقر على رأي لكون موقفه متضاربة، فتارة يقضي بحق الأجير في الأجر وتارة أخرى يتراجع عن موقفه السابق ويقضي بخلاف ذلك.

ب. رفض المشغل تنفيذ الحكم القاضي بالإرجاع إلى العمل

نجد من أهم صعوبة تثار في قضايا نزاعات الشغل وهي رفض المشغل القيام بتنفيذ الحكم من خلال منع الأجير من استئناف عمله بالمؤسسة. مما يصبح هذا الأخير مضطرا لرفع دعوى جديدة يطالب فيها بالتعويضات المستحقة وعليه الانتظار لعدة سنوات أخرى قبل وبعد صدور الحكم ليحصل على التعويض وهذا ليس في صالحه ويتعارض مع النصوص القانونية التي أوجبت التحقيق والحكم في قضايا نزاعات الشغل على وجه السرعة من خلال الفقرة العاشرة من الفصل 754 من ق.ل.ع، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لوضع الحل المناسب لوضعية الأجير في مثل هذه الحالة.

إلا أن المشغل يبقى حرا في تنفيذ حكم الإرجاع أو تعويض الأجير عن الفصل، وليس هناك ما يلزمه بالإرجاع، لأن الواقع العملي يؤكد ذلك حيث نجد مجموعة من المشغلين يرفضون تنفيذ حكم الإرجاع مهما كانت التعويضات التي يلزمون بدفعها، والقضاء هو الآخر يأخذ بالخيار الذي منحه إياه المشرع سواء في التشريع السابق أو في تشريع مدونة الشغل بين الحكم بالإرجاع أو الحكم بالتعويض.

والجدير بالذكر أن محكمة النقض سبق لها وأن أكدت في إحدى قراراتها على أنه: " وحين يختار العامل طلب الرجوع يكون قد طالب في ان واحد بكافة حقوقه... فإذا حكم

²⁰³- قرار عدد 173 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1992/03/23، في الملف الاجتماعي عدد 20/6151.
- قرار أورده الأستاذ أحمد البتولي: الخيار بين الحكم بالرجوع للعمل والحكم بالتعويضات المستحقة عن الطرد التعسفي، في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 2001، ص36، ص8.

برفض طلبه أو حكم له بالرجوع ورفض رب العمل تنفيذه، كان له أن يطالب بالتعويض عن الطرد التعسفي".²⁰⁴

فقد سار الاجتهاد القضائي على اجتناب الحكم بالإرجاع إلى العمل والاكتفاء بالحكم بالتعويض وذلك عملا بالتوصيات التي جاءت في الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي المنعقدة بمدينة الرباط في فبراير 1992.²⁰⁵

وقد يضع القاضي الاجتماعي يده مرة أخرى على ملف القضية التي كانت معروضة عليه سابقا، عندما يمنع المشغل إرجاع الأجير إلى عمله، ويحرر في حقه محضر امتناع عن التنفيذ، وهنا يجد القاضي الاجتماعي نفسه أمام ملف تضمن حكما قضى بالرجوع إلى العمل ومحضر امتناع عن التنفيذ، وهنا يقضي بالتعويض عن الفصل التعسفي.²⁰⁶

لكن في جميع الأحوال لا يمكن إجبار المشغل على إعادة الأجير المفصول أو إجبار الأجير الذي فصل على الاستمرار في خدمة المشغل، لأنه أمر غير سائغ لما في ذلك من اعتداء على الحرية الشخصية أي حرية العمل من ناحية، من إرغام ينتفي معه حسن التعاون الواجب بين الأجير والمشغل مما يخل بمصلحة العمل من ناحية.

ثانيا: مآل الحكم في حالة رفض المشغل عن التنفيذ

إضافة إلى الاكراهات السالفة الذكر والتي تعترض تنفيذ الحكم بالإرجاع إلى العمل، يمكن للقاضي اللجوء إلى الغرامة التهديدية، والتي نص عليها الفصل 488 من ق.م.م بالقول: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن العمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية مالم يكن سبق الحكم بها يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته".

²⁰⁴- قرار عدد 2182، الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/11/01، في الملف عدد 83/4776، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 45، نونبر 1991، ص:17.

²⁰⁵- للمزيد في هذا الصدد، أنظر:

- البيان الختامي للندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط في 20-21 شعبان 1412/25-26 فبراير 1992، م.س، ص:449.

²⁰⁶- محمد شهبون: دور القضاء الاجتماعي في قضايا الطرد التعسفي، مجلة محاكمة، العدد 3، أكتوبر دجنبر 2007، ص 102.

إلا أنه في حالة إذا ظل المشغل ممتنعا من التنفيذ فإنه تطبق بذلك مقتضيات الفصل 261 من ق.ل.ع.²⁰⁷

وبذلك على الرغم من أن القضاء المغربي، وفي مقدمته محكمة النقض، والتي أقرت إمكانية اللجوء إلى الغرامة التهديدية، والتي اعتبرها بعض الفقه على أنها وسيلة قانونية للضغط على صاحب العمل من أجل الدفع به إلى تنفيذ الحكم القضائي الخاص بإرجاع الأجير إلى عمله، وأنها لم ترتب أي أثر قانوني على عدم تنفيذ الحكم بالإرجاع، بل وقد ذهبت إلى حد تقرير عدم صحة تطبيق الغرامة التهديدية في هذا الاتجاه.²⁰⁸

وهو كذلك ما صادفناه عند بعض الفقه الأخر، بحيث اعتبر أنه لا مجال لإكراه المشغل على الإرجاع ولو عن طريق التهديد المالي أو الغرامة التهديدية لعدم جدوانية الحكم بها.²⁰⁹ لكن بعد ذلك استقرت محكمة النقض في العديد من القرارات، على أنه لا يمكن تطبيق الغرامة التهديدية المنصوص عليها في الفصل 448 من ق.م.م في منازعات الشغل لإجبار المشغل على إرجاع الأجير المطرود إلى عمله.

لكن ما يلاحظ على مستوى العمل القضائي واقعيا هو تطبيق الغرامة التهديدية فيما يخص الرفض المتعلق بتسليم شهادة العمل وعدم تطبيقها في حالة الرفض أو الامتناع عن تنفيذ الحكم بالإرجاع إلى العمل، حيث يتحول إلى المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي. وعليه وسواء أتم الحكم للأجير بالعودة لعمله أو التعويضات، فإن السرعة في تنفيذ الحكم الشغلي، وبحث الحركية فيه حماية للأجير، الذي يكون في أمس الحاجة، وفي وقت وجيز أملت على المشرع، شموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون، مما أثار إشكالية تحديد الأداءات التي تخضع لهذا المبدأ وهو ما عرف بدوره نوعا من الانقسام القضائي كما سيعرض لنا في المطلب الأخير من هذا الفصل.

²⁰⁷ - موسى عبود : دروس في القانون الاجتماعي، مرجع سابق، ص:204.

²⁰⁸ - محمد سعيد بناني : قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، مرجع سابق، ص:128.

²⁰⁹ - عز سعيد : العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 269.

المطلب الثاني : الأدعاءات ونطاق تطبيق النفاذ المعجل

التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل أن يصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به،²¹⁰ وتتميز الأحكام الاجتماعية بخضوعها للتنفيذ المعجل،²¹¹ وذلك سواء كانت هذه الأحكام صادرة في قضايا تتعلق بنزاعات الشغل الفردية أو بحوادث الشغل و الأمراض المهنية أو بقضايا الضمان الاجتماعي،²¹² ومن أهم حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون في التشريع المغربي، ما تضمنه نص الفصل 285 من ق.م.م، وهو الفصل المتعلق بالتنفيذ المعجل بقوة القانون في المادة الاجتماعية.²¹³

وقد أثار الفصل 285 من ق.م.م الكثير من الجدل الفقهي والقضائي، الراجع إلى الاختلاف حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المشغل عن الطرد التعسفي، هل هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية؟ ففي الحالة الأولى لا مجال لإعمال مقتضيات الفصل 285 من ق.م.م، أما في الحالة الثانية فإن الحكم بمسؤولية المشغل يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

• الفقرة الأولى: النفاذ المعجل في التعويضات الناتجة عن العقد

يستمد التنفيذ المعجل في المنازعات الفردية كما هو الشأن بالنسبة لكل القضايا التي تدخل مبدئياً في اختصاص القسم الاجتماعي قوته من النص القانوني، سواء طلبه الأطراف أم لم يطلبه، أو صرحت به المحكمة أو لم تصرح به. ومادام أنه نابع من قوة القانون لا من حكم المحكمة، فإنه ليس من شأن التدخل للتحقيق من توفر حالة التنفيذ المعجل ولا أن يحكم برفضه.

وبعد تقرير الحكمة بعدم مشروعية إنهاء عقد العمل والحكم بالتعويضات المستحقة للأجير، فما هي الحقوق المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون من غيرها؟

²¹⁰- عبد الكريم غالي: في القانون الاجتماعي المغربي، مرجع سابق، ص: 115.
²¹¹ - عبد الكريم الطالب: " الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، المطبعة الوراق الوطنية مراكش، الطبعة السادسة، أكتوبر 2012، ص200.

²¹²- الحاج الكوري: القانون الاجتماعي المغربي، مرجع سابق، ص 70.
²¹³- وهو ما يفيد تحويل الأجير المحكوم لصالحه الاستفادة من الحقوق أو التعويضات المحكوم له بها حتى مع وجود الطعن من طرف ذي المصلحة أمام الجهة المختصة قانوناً، أي حتى قبل أن يصير الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

إذا كان الفصل 285 من ق.م.م، ينص على أن قضايا عقود الشغل تعتبر مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون فإنه ينبغي بيان ما هي هذه القضايا التي عبر عنها المشرع بقضايا عقود الشغل، من الواجب التأكيد على أن التعويض في حالة فسخ عقد الشغل بإرادة المؤجر المنفردة عن ما تبقى من الأجور والتعويضات العائلية وكل التعويضات المرتبطة بالأجر تشكل القوت اليومي الذي ينتظره الأجير المستفيد من الحكم، لذلك بادر المشرع إلى التعجيل بتنفيذها بعدما ظهرت بجلاء مساوئ تطبيق القواعد العامة على هذه التعويضات.²¹⁴

إذا كان الأجير ينتظر صيرورة المبالغ المحكوم بها نهائيا حتى يمكنه الاستفادة منها الشيء الذي كان يعرقل فكرة تحقيق العدالة خاصة أن المدة التي يصل فيها الحكم إلى قوة الشيء المقضي به تكون طويلة بل قد تصل في غالب الأحيان إلى سنوات تجعل الأجير يفقد الثقة في مصداقية القضاء. لذلك فإن السرعة في تنفيذ هذه التعويضات تدخل في إطار استقرار الشغل وحماية الطبقة العاملة وتحقيق التوازن بين الأجير والمؤجر.

ويعتبر الأجر والتعويضات المرتبطة به وكذا الرجوع إلى العمل من التعويضات التي ظلت مختلف المحاكم المغربية ومنذ صدور الفصل 25 من ق.م.م مجمعة على شمولها بالإنفاذ المعجل رغم الاختلاف الذي وقعت فيه بخصوص التعويضات الناتجة عن الفصل والذي سوف يتم تناوله في الفقرة الثانية.

ومن أهم المزايا التي قد تضاف إلى مبلغ الأجر والتي تكون موضوع مطالبة الأجراء في حالة رفع دعوى نزاعات الشغل وتكون مشمولة بالإنفاذ المعجل نذكر منها: أجرة الشهر الثالث عشر و المنح السنوية و العمولات والساعات الإضافية .. الخ،²¹⁵ ويرتبط الحق في استخلاص هذه المزايا بأداء العمل مثلما يرتبط الحق في استخلاص الأجر بأدائه أيضا. لذلك فإن الأجير يكون محقا في حالة فسخ عقد العمل بإرادة المؤجر المنفردة في الحصول على تعويض عن هذه المزايا ويجب أن يكون هذا التعويض مشمولا بالإنفاذ المعجل ما دام مرتبطا بعقد الشغل الذي تسبب المشغل في فسخه تطبيقا للفصل 285 من قانون المسطرة المدنية.

²¹⁴- محمد ميكو : قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة الساحل الرباط، طبعة 1980، ص 97.

²¹⁵- بشرى العلوي : الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق، ص 217.

ولذلك يمكن القول ان هذه التعويضات لم تكن يوما محل خلاف فقهي أو قضائي فيما يتعلق شمولها بالنفاذ المجل بقوة القانون ما دامت ناتجة عن عقد الشغل شأنها في ذلك شأن طلب الرجوع إلى العمل الذي عرف عدة إشكالات وصعوبة في تنفيذ مثل هذه الأحكام.²¹⁶

• الفقرة الثانية : النفاذ المعجل في التعويضات الناتجة عن الفصل التعسفي

لقد عرفت المادة الاجتماعية تطورا تشريعيها هاما، إلا أنها ظلت مع ذلك مثار تفسيرات من طرف الاجتهاد القضائي فيما يرجع إلى ما يجب أن يكون لها من نفاذ معجل. فانقسمت المحاكم على إثر ما حدث من تطور تشريعي إلى اتجاهين الأول يتشبث بتطبيق مقتضيات الفصل 285 من ق.م.م، على حرفيته والثاني ينادي بضرورة التقييد واعتبار ما هو ناتج في العقد وما هو ناتج عن الفصل ولنرى موقف التشريع ثم موقف القضاء.

أولاً: موقف التشريع من النفاذ المعجل

وعلى الرغم من عمومية الفصل 285 وصراحته في ترتيب النفاذ المعجل القانوني بالنسبة للأحكام الصادرة في المادة الاجتماعية، فإن القضاء المغربي قد اختلف حول الموضوع اختلافا كبيرا بين مؤيد معارض، وذلك بخصوص إيقاف الأحكام الصادرة في مادة نزاعات الشغل الفردية الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمتعلقة بالتعويض عن فسخ عقد الشغل غير المحدد المدة، وخاصة ما تعلق منه بالتعويض عن الإغفاء من الخدمة والفصل التعسفي والإخطار.²¹⁷

ويرجع السبب في هذا الاختلاف الكبير بين المحاكم إلى أن التشريع المغربي وضع قاعدة عامة دون تعيينها بحدود مقبولة ومعايير موضوعية عند النص على عقود الشغل والتدريب المهني. والجدير بالذكر أن واقع التشريع في المادة الاجتماعية يمثل وجها طلائعيا بالنظر إلى كثير من التشريعات المقارنة التي لم تنص على المبدأ، بينما جعل التنفيذ المعجل بقوة القانون في هذا النوع من القضايا فهو ينفرد رائدا في هذا الصدد.

²¹⁶ - سعدي كوكبي : تنفيذ الأحكام الاجتماعية في التشريع المغربي، دار القلم – الرباط، دجنبر 2002، ص 98.
²¹⁷ - محمد المرابط : تطور القضاء الاجتماعي بالمغرب جهازا واجتهادا، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي، بطنجة، السنة الجامعية: 2012-2013، ص 71.

ثانياً: موقف القضاء من النفاذ المعجل

الواقع كانت المحاكم تختلف بصدد بعض الحالات بذاتها وبعض التعويضات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية للمؤاجر وهي الإخطار والفصل والضرر ولا تناقش حتمية النفاذ المعجل فيما عدا ذلك وقد أكدت المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان في حكمها²¹⁸ عدد 48 الصادر بتاريخ 2005/05/01 ملف عدد 2005/53 يجعل فرق بين التعويضات الناتجة عن عقد الشغل وشماليتها بالنفاذ المعجل وبين التعويضات الناتجة من المسؤولية التقصيرية للمؤاجر ولم تشملها بالنفاذ المعجل. وهنا يتعين النظر إلى المنظور القانوني والمنظور الواقعي للتعليل الذي يفرق بين أنواع التعويض وشموله أو عدم شموله بالنفاذ المعجل:

- **فمن الناحية القانونية** : فالتعويض عن الإنهاء التعسفي الذي تقضي به المحكمة الابتدائية لصالح العامل لا يعتبر ناشئاً عن العقد وإنما عن ضرر ناتج عن تصرف انفرادي للمشغل غير مبني على مبرر مشروع أي عن مسؤولية تقصيرية وليس عن مسؤولية العقدية.

- **أما من الناحية الواقعية**: فإن محكمة الاستئناف بقراراتها هذه أكدت على ان المنفذ عليه في حالة إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي قد يصعب عليه استرجاع كل المبالغ النقدية التي تسلمها العامل منه نتيجة لإعمال مقتضيات الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية من ذلك أن الأجير قد ينفقها في مأربه الخاصة وليس لم من أين يردّها للمشغل لو ألغي الحكم.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة إلى هذا الموقف القضائي، فقد وقع شبه إجماع بين محاكم المملكة على الأمر بعدم شمول التعويضات المتعلقة بالإخطار والإعفاء والطرده التعسفي بالنفاذ المعجل (التعويضات الثلاثية).

إلا أن توحيد الاجتهاد القضائي من شأنه المساهمة في حل إشكاليات ومنازعات التنفيذ، فإن الإشكال يظل قائماً حول مدى قدرة محكمة النقض على توحيد الاجتهاد القضائي المغربي، من خلال إمكانية توحيد اجتهاداتها رغم الصعوبات التي تعترضها، لسبب واحد وهو أن توحيد التوجه يدخل ضمن وظيفتها الأساسية، لأن التشريع مهما بلغ من شمول يبقى غير كافي لذلك، فاجتهادات القضاء تعتبر خير معين للمشرع لتدارك العيوب التي يمكن أن يتعرض لها التشريع.

²¹⁸- بشرى العلوي : الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق، ص219.

الخاتمة

لقد حاولت خلال هذا البحث ، في موضوع العمل القضائي المغربي في نزاعات الشغل الفردية ، أن أحيط بأهم الأحكام التي تخص نزاعات الشغل الفردية، وكيف أن المشرع المغربي قد عمل على حماية الأجير من خلال مدونة الشغل إلا أن هذه الحماية تبقى قاصرة، لذلك تدخل القضاء باعتباره الجهة الساهرة على التطبيق السليم للقانون من خلال تفسير النصوص وتطبيقها على الوقائع ومن خلال دوره في مراقبة حسن تطبيق أحكام هذه المدونة، وذلك في إطار مراقبة شمولية تتوخى حماية الأجير، وكذا سلطته في التكيف ليضفي حماية أكبر على الأجير باعتباره الطرف الضعيف في عقد الشغل، وكل هذا من أجل تطوير المنظومة الاقتصادية والاجتماعية.

وهكذا كان مستهل موضوعنا بالتطرق لدور القضاء المغربي في التوفيق بين حقوق الأجير والمؤاجر، وذلك من خلال تكريس حماية للحقوق الأساسية و الثابتة للأجير، خصوصا ما يتعلق بالمس بالعناصر الأساسية لعقد الشغل، وكذلك حماية لمبدأ الحفاظ على استقرار الشغل، حالة انتقال المؤسسة لمؤاجر آخر جديد، وكذا لمراقبته للسلطة التأديبية المشغل، والتي شملت ليس فقط درجة الخطأ ولكن أيضا ملائمته مع العقوبة المنزلة خاصة إذا كانت هي العقوبة القصوى أي الفصل من العمل.

وكذا عالجتنا مسألة الخيار بين الحق في التشغيل والحقوق الاقتصادية للمؤاجر، وإن كان المشرع المغربي لم يمنع المؤاجر من ممارسة السلطة التي يخولها له حق الملكية، فإنه مع ذلك قيد هذا الحق، من خلال إلزامه إتباع إجراءات مسطرية خاصة، لا علاقة لها بالمقتضيات العامة المتعلقة بالفسخ.

وبعد أن تم الوقوف على دور القضاء في التوفيق بين حقوق الأجير والمؤاجر، تطرقنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى معالجة أسباب هذا التضارب الأحكام القضائية في مجال نزاعات الشغل الفردية، وذلك من خلال التطرق الى مظاهر التعارض المرتبطة في التحقيق في النزاع، والمتمثلة في الصلح الودي وإثبات مبررات الطرد. حيث عالجتنا مختلف الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها تطبيق الصلح على مستوى النزاعات الفردية، بعد تناولنا لتطبيق الصلح المدني في هذه النزاعات ومدى انسجامه مع الطابع الحمائي لقانون

الشغل، وكذلك مختلف الإشكالات المرتبطة بالصلح التمهيدي أمام العون المكلف بتفتيش الشغل، مروراً إلى الصلح القضائي في نزاعات الشغل الفردية، وإبراز إجراءاته المسطرية في إلزامية مسطرة التصالح.

وتطرقنا كذلك لمجالات إثبات مبررات الطرد، حيث يتحمل المشغل عبء إثبات الخطأ الجسيم، وكذا المغادرة التلقائية، وفي المقابل يقع على عاتق الأجير إثبات علاقة العمل ومدته، وكذا ادعاؤه بكونه قد حاول الرجوع إلى عمله بعد توصله بالإنداز بالرجوع إلى العمل إلا أنه منع من طرف المشغل.

وفي الأخير تناولنا مظاهر التعارض المرتبطة بمنطوق القرار القضائي، حيث وقفنا على مسألة إرجاع الأجير إلى عمله، باعتباره تعويض عيني والذي تم التنصيص عليه بمقتضى المادة 41 من مدونة الشغل، لكن رغم ذلك نجد أن هذا النوع من التعويض لا يتحقق على أرض الواقع، وأن القضاء سار في نفس النهج حيث يحكم بالتعويضات عن الفصل التعسفي بدل التعويض العيني وما يطرحه من إشكالات على جميع المستويات، ثم تعرضنا بعد ذلك لإشكالية التنفيذ في المادة الاجتماعية، خصوصاً الصيغة التي جاءت فيها المادة 285، والتي جاءت عامة و غامضة، مما أسفر إلى اختلاف القضاء المغربي حول الموضوع، إختلافاً كبيراً بين مؤيد و معارض، وذلك بخصوص إيقاف الأحكام الصادرة في مادة نزاعات الشغل الفردية الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمتعلقة بالتعويض عن فسخ عقد الشغل غير المحدد المدة، وخاصة ما تعلق منه بالتعويض عن الإغفاء من الخدمة والفصل التعسفي والإخطار. مما خلصنا إلى إجماع بين محاكم المملكة على الأمر بعدم شمول التعويضات المتعلقة بالإخطار والإغفاء والطرء التعسفي بالنفاذ المعجل - التعويضات الثلاثية -.

وفي نهاية، أود أن أشير إلى أنه بالإضافة إلى معالجاتي للجانب النظري وازيته بما هو معمول به على أرض الواقع، من خلال تحليل مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مجال نزاعات الشغل الفردية.

وحتى نستحضر مجالات مراحل هذا البحث، نرى أن نعرض بداية لبعض الاستنتاجات (أولاً)، قبل أن نطرح بعض المقترحات يكون من شأنها الإسهام في ضبط الآليات القانونية

الحماية المتحكمة في تحديد أحكام النزاعات الشغل الفردية من جهة، ومن أجل الحفاظ على مبدأ استقرار الشغل وتحقيق التوازن بين طرفي العلاقة الشغلية من جهة ثانية.

✓ أولا : الاستنتاجات

فقد استنتجنا من خلال معالجتنا لدور القضاء في حل نزاعات الشغل الفردية والوسائل التي اعتمدها للموازنة بين حقوق الأجير والمؤاجر ما يلي :

- يلاحظ من جهة أولى ، أن القضاء لم يستقر بعد موقفه بخصوص المغادرة التلقائية للأجير ، فأحيانا يصفها بكونها دفع من جانب المشغل وأحيانا أخرى يربطها بالتغيب غير المبرر وأحيانا يعتبر الأجير المغادر لعمله تلقائيا في حكم المستقيل بينما يعتبرها أحيانا أخرى عدم تنفيذ للالتزام من قبل الأجير ، لذا يتعين أن يوحد القضاء موقفه من المغادرة التلقائية للأجير .

- عدم وجود قاعدة قانونية في القانون المغربي تنظم حقوق الشخصية للأجير ، وتمنع كل اعتداء عليها. وإنما نجده قد اكتفى بالنص على حماية بعض هذه الحقوق فقط كالحق في الزواج والحق في الكرامة. حيث كان من الأولى أن يضع نصا عاما يحمي سائر حقوق الشخصية في علاقة الشغل، خاصة ما أضحى يعرفه العصر الحالي من مساس بحقوق شخصية أخرى كالحق في المظهر والحق في الاسم، وحتى الحق في إحترام الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة 479 من م.ش، فلم يعترف به إلا لطالبي الشغل في مرحلة ما قبل التعاقد، بينما الأجير المرتبط بعقد عمل لا زال يتطلع في بلدنا إلى حماية مماثلة.

- كما أستنتج أنه لا زالت هناك مقتضيات متعلقة بمسطرة الصلح التمهيدي لا زالت تعترتها القصور في ظل غياب مقتضيات قانونية دقيقة تؤطر وتواكب فعالية هذه المسطرة في تسوية نزاعات الشغل الفردية، خصوصا الجدل الفقهي و القضائي الذي أثارته المادتان 41 و 532 من م.ش، والذي أثر على القوة الإبرائية لمحاضر الصلح التي يحررها العون المكلف بتفتيش الشغل.

- كما أن هناك بعض النقاط تحتاج إلى الحسم فيها كونها خلقت جدلا فقهيًا واختلافا كبيرا بين المحاكم في تفسيرها، خاصة ما يتعلق بالحكم القاضي بإرجاع الأجير إلى عمله، وذلك بعد التأكد من أن الفصل هو فصل تعسفي، إلا أن الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله لا يمكن أن يقضي به إلا بموافقة الأجير والمشغل حتى لا يكون الحكم القضائي ضربا من العيب، ذلك

أن الأجير لن يكون بعد ذلك محقا إلا في طلب التعويض عن الفصل التعسفي، لأن المحكمة تكون مضطرة عند عدم تنفيذ الحكم بالإرجاع، إصدار حكم جديد يقضي بأداء التعويض.

- كما ان الواقع العملي يبين لنا وجود صعوبات عملية خاصة فيما يتعلق بمسألة الإثبات، وذلك انسجاما مع بعض الاجتهادات القضائية، على اعتبار أن المادة 63 من م.ش، خاصة في فقرتها الأخيرة، والتي توقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما توقع عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله، لكن رغم كل هذا فإن المشغل قد لا يصعب عليه، توفير وسائل إثبات لتبرير فصل الأجير، خاصة إذا كانت تلك المبررات عبارة عن وقائع مادية يمكن إثباتها حتى بشهادة الشهود. ودون أن ننسى عدم تنظيم مسألة التنفيذ المعجل، وعدم تخصيصها بأي مقتضى قانوني واضح بعيدا عن الغموض، مما أسفر عن تضارب الأحكام القضائية بخصوص التنفيذ المعجل.

✓ ثانيا: الاقتراحات

وتبعا لما ذكر من استنتاجات فقد ارتأينا اقتراح تعديل مجموعة من النصوص التشريعية التي تناولت هذا الموضوع في النقاط التالية :

- العمل على فرض الحكم بالإرجاع إلى العمل، كتعويض أصلي عن الفصل التعسفي باعتباره يشكل ضمانا حقيقية لاستقرار الأجير في عمله، وضمان أجره، خاصة في غياب تأمين عن البطالة.

- ضرورة الاعتماد على قواعد خاصة للإثبات في المادة الاجتماعية وذلك من أجل بلورة مدونة مستقلة، للشغل بقواعد ومبادئ خاصة بها، فلا يكفي أن تكون هناك قواعد ما لحماية الطبقة العاملة، إذا لم تكون في ذات الوقت هناك قواعد خاصة بالإثبات.

- نأمل أن يقوم المشرع المغربي بإدراج نص عام يحمي كافة حقوقه الشخصية ذات الصلة بعلاقات الشغل باعتبارها تعكس حاجة إنسانية واجبة الاحترام في زمن متحضر، مع وجوب تفادي أي تعداد لهذه الحقوق قد يكون من شأنه إهمال حقوق أخرى مستجدة.

- توفير قضاء اجتماعي متخصص، وذلك عبر تفعيل دوره في مساطر الفصل وجعله طرف مشارك في إيجاد الحلول التي تخدم مصالح طرفي العلاقة الشغلية.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

- توحيد الاجتهاد القضائي، بما يضمن تجاوز نواقص التشريع وتدارك الفراغ الذي قد يشوب النصوص القانونية، مع العمل على نشر هذه الاجتهادات لما لذلك من دور هام في جعل محاكم الموضوع على بينة من مواقف محكمة النقض.

- تدعيم وتقوية جهاز تفتيش الشغل، خاصة على مستوى إجراء الصلح، وكذلك تحسين ظروف عمله ووضعياته المادية، وكذا استفادته من دورات وبرامج تكوينية، حتى يتسنى له من معرفة كل المستجدات المتعلقة بتشريع الشغل.

- كما ينبغي إسناد مهمة رئاسة لجان البحث والمصالحة إلى قضاة الصلح وذلك بحكم التجربة والخبرة الكبيرة التي تكونت لهم في مجال الصلح.

- ويتعين كذلك إعادة صياغة المادة 41 بالشكل الذي يتناسب مع المادة 532 من م.ش وذلك لرفع التعارض بين المادتين وذلك بجعل المادة 41 استثناء من المادة 532 أو العكس أو التنصيص على الصلح التمهيدي فيها.

- إعطاء نظام التنفيذ المعجل للقضايا الاجتماعية الأهمية التي يستحقها، وذلك بجعله منظما في إطار مقتضيات قانونية صريحة، بعيدة عن كل غموض، وذلك لتفادي اختلاف الفقهاء وتباين مواقف المحاكم، بخصوص تفسير المقتضيات التي تهم نظام النفاذ المعجل.

- يجب على قضاة الموضوع الحكم بالنفاذ المعجل على جميع التعويضات المستحقة عن إنهاء عقد الشغل دون تمييز بين التعويضات الناتجة عن المسؤولية العقدية والتعويضات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية.

وعندما تتحقق هذه المطامح، يمكن القول بأن تشريع الشغل المغربي يتجه فعلا بخطى ثابتة للانسجام مع المقتضيات الدولية للشغل، وبأنه يشكل وبامتياز رافعة للاقتصاد الوطني.

ويمكن التساؤل في النهاية، هل سيتم ترجيح الحقوق التنظيمية للمؤاجر على الحقوق الشخصية، والفردية للأجير؟ وما هو الموقف الذي سيتبعه في حالة نشوء نزاع جماعي نتيجة مطالبة الأجراء بتحسين ظروف الشغل، والزيادة في أجورهم، وقيام المؤاجر برد فعل معاكس، من خلال إغلاق المؤسسة مثلا، فهل اعتمد القضاء نفس المبادئ التأويلية السابقة لحل النزاع، أم أن هناك مغايرة من حيث النتائج بين حل النزاع الجماعي والفردى؟

انتهى بحمد الله وعونه....

الملاحق:

ملحق 1: متعلق بأحكام قضائية في نزاعات

الشغل الفردية

ملحق 2: متعلق بقرارات قضائية في نزاعات

الشغل الفردية

**ملحق 1: متعلق بأحكام قضائية في نزاعات الشغل
الفردية**

**ملحق 2: متعلق بقرارات قضائية في نزاعات
الشغل الفردية**

❦ ❦ ❦ لائحة المراجع ❦ ❦ ❦

أولاً : المراجع باللغة العربية

(1) المؤلفات العامة:

❦ الحاج الكوري: - "مدونة الشغل الجديدة، القانون رقم 99-65 أحكام عقد الشغل"،

مطبعة الأمنية- الرباط، 2004.

- " القانون الاجتماعي المغربي"، مطبعة الحرف المعتدل سلا،

الطبعة الأولى، 1999.

❦ عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام"، الجزء

الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.

❦ عبد الكريم الطالب: " الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، المطبعة الوراقة

الوطنية مراكش، الطبعة السادسة ، أكتوبر 2012.

❦ عبد الكريم غالي: - " في القانون الاجتماعي المغربي، مدونة الشغل و أنظمة الحماية

الاجتماعية وفي ظل المستجدات الاقتصادية والتكنولوجية

الحديثة"، مطبعة دار القلم الرباط، طبعة 2005.

- " في القانون الاجتماعي"، دار القلم ، الرباط 2006.

(2) المؤلفات الخاصة:

❦ أحمد محمد عبد الثواب بهجت: " التزام رب العمل بضمان الصحة والسلامة المهنية

للعامل"، دار النهضة العربية، طبعة 1999.

❦ المصطفى شنضيف: "عقد الشغل الفردي في مدونة الشغل الجديدة، القانون رقم

65.99 والنصوص التنظيمية"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2004.

❦ بشرى العلوي: " الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، مطبعة النجاح

الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، ماي 2007.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

- بناني محمد سعيد:- " قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل،علاقات الشغل الفردية،الجزء الأول"، مطبعة السلام للطباعة والنشر والتوزيع،الرباط،الطبعة 1 سنة 2005.
- بناني محمد سعيد:- " قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل،علاقات الشغل الفردية،الجزء الثاني"،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة يناير 2008.
- جميلة العماري:" مدخل لدراسة عقد الشغل الفردي"، مطبعة سليكي أخوين طنجة، الطبعة 3.
- دنيا مباركة: "حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل، بين التشريع الحالي والقانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل"، دار النشر الجسور وجدة، طبعة 2004.
- رشيد رفقي:"الصلح والتصالح في المادة الاجتماعية،دراسة تشريعية وفقهية وقضائية في ضوء مستجدات مدونة الشغل"، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010.
- سعيد الشناوي عز:"عقد الشغل المحدد المدة في ضوء قانون المغربي والمقارن"،مطبعة النجاح الجديدة دار البيضاء 2004.
- سعيد عز:" العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية،دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء،1994.
- سعيد كوكبي:" تنفيذ الأحكام الاجتماعية في التشريع المغربي"،دار القلم الرباط، دجنبر 2002.
- سفيان فقرش:"عقد الشغل المحدد المدة على ضوء العمل القضائي"،مطبعة الأمنية الرباط، سنة 2007.
- صلاح محمد أحمد دياب:" الحماية القانونية للحياة الخاصة"، دار الكتب القانونية للنشر والبرمجيات،مصر 2010.
- عبد اللطيف الخالفي:"الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية"، مطبعة وراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2001.
- عبد اللطيف الخالفي:"علاقات الشغل الفردية،الجزء الأول"،مطبعة الوراقة الوطنية،الطبعة الأولى،السنة 2004.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

- عبد اللطيف إذزي: "الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي" بدون دار النشر والطبعة.
- عمر أزوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الأول"، بدون ناشر الطبعة الأولى 2013.
- عمر أزوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الثاني"، بدون ناشر الطبعة الأولى 2013.
- عمر أزوكار: "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل، الجزء الثالث"، بدون ناشر الطبعة الأولى 2014.
- عمر تيزاوي: "مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة وحقوق الأجراء"، مطبعة سليكي إخوان طنجة، الطبعة الأولى، يونيو، 2011.
- محمد الشرقاوي: "علاقات الشغل بين التشريع ومدونة الشغل"، مطبعة دار السلام الرباط، يناير 2003.
- محمد الكشور: "التعسف في إنهاء عقد الشغل"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1992.
- محمد بنحساين: "القانون الاجتماعي المغربي علاقات الشغل الفردية والاجتماعية الجزء الأول"، مطبعة طوب بريس الرباط، طبعة 2016.
- محمد بنحساين: "حماية حقوق الشخصية في قانون الشغل"، تطوان، 2015.
- محمد سعد جرندي: "الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة 2 لسنة 2007.
- محمد ميكو: "قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية"، مطبعة الساحل الرباط، 1980.
- مصطفى حتيبي: "القانون الاجتماعي، علاقات الشغل الفردية"، مطبعة سليكي إخوان طنجة، الطبعة الأولى، يونيو، 2011.
- ميمون الوكيل: "المقابلة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، الجزء 1" مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، السنة 2009.

هشام العلوي: "القضاء الاجتماعي المغربي"، دار النشر المغربية، دار البيضاء، الطبعة 1986.

3) الأطروحات والرسائل:

أ. الأطروحات

➤ أمينة رضوان: "دور القضاء في تطوير واستقرار علاقات الشغل"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2012-2013.

➤ بدر الصيلي: الخصوصيات المسطرية في نزاعات الشغل الفردية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2012-2013.

➤ عائشة برشان: "أحكام الفصل التعسفي للأجير والتعويض عنه على ضوء التشريع والقضاء"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2015-2016.

➤ فاطمة حداد: "الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقولة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005.

➤ محمد الدكي: "إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة في القانون المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2005-2006.

ب. الرسائل

✉ أسماء بن عيسى: إشكالية الرقابة على فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية على ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسري-الرباط، السنة الجامعية 2007-2008.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

✉ ألما محمد : " اجتهادات المجلس الأعلى في مجال الطرد التعسفي". بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون المقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس -أكداال الرباط، السنة الجامعية: 2006/2005.

✉ عصام الوراري : تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي- الرباط-،السنة الجامعية 2007-2008.

✉ فؤاد الفارسي:الصلح في نزاعات الشغل بين القواعد العامة ومدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية محمد الأول بوجدة ،السنة الجامعية 2006-2007.

✉ هشام بحار:ضوابط ممارسة السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل،تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكداال الرباط،جامعة محمد الخامس السنة الجامعية 2009-2010.

✉ أسية المواق:عقد الشغل وحقوق الأجير الشخصية،رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكداال الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية:2008-2009.

✉ أسية بنموسى:الضمانات القانونية لفصل الأجراء في قانون الشغل المغربي والمقارن،بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة ، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012.

✉ حسن أحديدو:أية حماية للأجراء في ظل السلطة التأديبية للمشغل،بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكداال الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية:2009-2010.

✉ حنان أعياض:الصلح في نزاعات الشغل الفردية أية حماية للأجير، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض،السنة الجامعية 2009-2010.

✉ خالد بوفارك: إشكالية فصل الأجير نتيجة الخطأ الجسيم على ضوء التشريع والقضاء، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012.

✉ دنيا بوزهير: اجتهادات محكمة النقض في قضايا الطرد التعسفي ما بين 2003 و2013، رسالة لنيل دبلوم الماستر في علوم قانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2014-2015.

✉ سلمة العيوني: حقوق الإنسان وسلطات المشغل، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المدني والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2012-2013.

✉ عبد المنعم الحداد: الإثبات في مادة الشغل بين القواعد القانونية والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر المهن القضائية والقانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي.

✉ عديل هتوف: دور القضاء الاجتماعي في حماية الأجير، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء الرباط، السنة: 2008-2010.

✉ فؤاد الطوكو: ضمانات حقوق الأجير داخل المقابلة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012.

✉ لمياء البقالي: إشكالية الخيار بين الإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012.

✉ محمد المرابط: تطور القضاء الاجتماعي بالمغرب جهازا واجتهادا، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2012-2013.

✉ مريم البرهوني: الرقابة القضائية على مسطرة الفصل التأديبي للأجراء، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012.

✉ وسيمة كزير: الحقوق الأساسية للأجراء على ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي الرباط، السنة الجامعية: 2010

✉ يونس عذاب: السلطة التأديبية للمؤجر، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2010-2011.

✉ إسماعيل عبيابة: دور القضاء الاجتماعي في حماية الأجير على ضوء مدونة الشغل، بحث لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية: 2015-2016.

✉ إصال بن عجبية: الصلح القضائي في نزاعات الشغل الفردية، بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية 2009-2010.

(4) المقالات والندوات:

أ. المقالات

✍ احمد البتولي: الخيار بين الحكم بالرجوع للعمل والحكم بالتعويضات المستحقة عن الطرد التعسفي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 2001.

✍ احمد محمد السكسيوي: نزاعات الشغل بين الحماية القانونية والقضائية وإشكالات التنزيل وفق العمل القضائي، مجلة العلوم القانونية، العدد 3 سنة 2015.

✍ الحسين بويقين: أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة لتعديل هذه المسطرة أمام القضاء المدني، مجلة القضاء والقانون العدد 149 السنة الواحد والثلاثون.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

- ✍ النوري مزيد: دور القضاء في مجال النزاعات المترتبة عن الطرد لأسباب اقتصادية، مجلة الدراسات القانونية عدد 15 سنة 2008.
- ✍ بشرى نبيه العلوي: الإثبات في مدونة الشغل، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسة، العدد 9، السنة 2007.
- ✍ بناصر بن الشريف: إشكالية الخيار بين دعوى الإرجاع إلى العمل أو الحكم بالتعويض عن الطرد التعسفي، مجلة القصر، العدد 7 يناير 2004.
- ✍ حسام أفضاوي: الصلح في نزاعات الشغل الفردية والجماعية، مجلة الحقوق العدد 20 السنة 2017.
- ✍ دنيا مباركة: حسن النية في تنفيذ العمل، مجلة القصر العدد الأول، 2002.
- ✍ عبد القادر بوبكري: مدى كفاية مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية في حماية الأجراء، مجلة الحقوق، العدد 20 السنة 2017.
- ✍ عبد الكريم الطالب: قواعد المسطرية في المادة الاجتماعية، مجلة المحاكمة، العدد 2 ماي 2007.
- ✍ عصام الوراري: حدود سلطة المشغل في تغيير مكان عمل الأجير، مجلة الإشعاع العدد الرابع، دجنبر 1990.
- ✍ عمر نحال: تغيير المركز القانوني للمشغل، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد 9 سنة 2007.
- ✍ فاطمة الطاهري: عقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل غير محدد المدة، مجلة الإشعاع العدد 28 فبراير 2004.
- ✍ محمد أوزيان: مسطرة الصلح في نزاعات الشغل الفردية على ضوء مدونة الشغل، مجلة القصر عدد 17 ماي 2007.
- ✍ محمد بنحساين: اثر العمل القضائي في مدونة الشغل، حماية حقوق الأجراء الشخصية نموذجاً، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "الرميد"، عدد 76-77 سنة 2007.
- ✍ محمد بنحساين: حماية الحقوق الشخصية في علاقات الشغل بالمغرب، سلسلة الدراسات القانونية، سنة 2006.

العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية

- ✍ محمد سعد جرندي: معايير التمييز بين عقدي الشغل المحدد المدة وغير المحدد المدة، مجلة الإشعاع العدد 28 فبراير 2004.
- ✍ محمد شهبون: دور القضاء الاجتماعي في قضايا الطرد التعسفي، مجلة المحاكمة، العدد 3 أكتوبر دجنبر 2007.
- ✍ محمد ماموني: حول الرقابة القضائية للفصل من الشغل، مجلة المرافعة عدد 10 مارس 2000.
- ✍ مصطفى الحفي: معتمد أزكواغ: تسوية نزاعات الشغل الفردية وأثرها على استقرار علاقات الشغل، مجلة الشؤون القانونية والقضائية، العدد الأول فبراير 2016.
- ✍ مليكة بن زاهير: الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد 9.
- ✍ نادية النحلي: الحق في الصحة بالوسط المهني في مدونة الشغل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الدراسات والأبحاث العدد 9 فبراير 2009.
- ✍ نعمان صديق: الخطأ الجسيم ومسطرة الفصل التأديبي للأجير وفقا لأحكام مدونة الشغل والاجتهاد القضائي، مجلة رحاب المحاكم، العدد 8 أكتوبر 2010.
- ✍ إدريس فجر: دور القضاء في حماية الأجير، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 22 السنة 1999.

ب. الندوات:


- ✉ الحسان ايت عبو: دعوى الخيار بين الرجوع للعمل أو التعويض، الندوة الجهوية التاسعة، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى بأكادير 05-06 يوليوز 2007 مطبعة الأمانة الرباط، 2007.
- ✉ حميد الوالي: قواعد المسطرة في مادة نزاعات الشغل الفردية والإشكالات التي تطرحها قانونا وعملا، الندوة 2 للقضاء الاجتماعي، الرباط في 26-25 فبراير 1992.
- ✉ مليكة بنزاهير: الصلح والتحكيم الاختياري لحل نزاعات الشغل الفردية، المعهد العالي للقضاء، الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، العدد 3 السنة مارس 2004.


5) القرارات :

- ❑ قرار محكمة النقض، عدد 135 بتاريخ 7-2-2007، ملف اجتماعي، عدد 06/975 منشور بمجلس الأعلى عدد 68.
- ❑ قرار محكمة النقض، عدد 135 بتاريخ 15-2-2006، ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/1365، مجلة قضاء المجلس الأعلى.
- ❑ قرار عدد 165 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى بتاريخ 16-02-2005 ملف عدد 2004/1093.
- ❑ قرار رقم 2247 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في ملف اجتماعي عدد 89/9750 بتاريخ 90/9/24 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4- نوفمبر 91.
- ❑ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف الاجتماعي عدد 6001 بتاريخ 22 نونبر 2006، مجلة المحاكم المغربية العدد 109 يوليوز غشت 2007.
- ❑ قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 86/8233 بتاريخ 11 أبريل 1988 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 53، 1988.
- ❑ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/11/2، عدد 1093 في ملف اجتماعي رقم 98/486 منشور بمجلة الإشعاع عدد 29 غشت 2004.
- ❑ قرار رقم 534 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 87/8061 بتاريخ 19 أكتوبر 1987 والمنشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 56 سنة 1988.
- ❑ قرار عدد 376 الصادر عن المحكمة النقض، بتاريخ 28 ماي 1984، في الملف الاجتماعي عدد 5099، قرار منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 135 و136.
- ❑ قرار عدد 720 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1989/4/24، ملف اجتماعي رقم 87/8658، قرار منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 36-2001.


ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. LES OUVRAGES :

 Abdellah Boudahrain: le droit du travail au Maroc ,Tome 1 ,
Imprimerie Nahah El Jadida casa, 1^{er} édition , année 2005.

 Abdellah Boudahrain: le droit du travail au Maroc ,Tome 2 ,
Société d'édition et de diffusion Al madariss Casablanca 2005.

2. LES ARTIVLES :

 Abdelkrim Ghali : Code du travail innovation au niveau de la
représentation et de l'action des partenaires sociaux , revue marocain
de droit des affaires et des entreprises n°5 , 2004 .

الفهرس

المقدمة.....	1
الفصل الأول: دور القضاء في التوفيق بين حقوق الأجير والمؤاجر.....	8
المبحث الأول: أمام السلطة العقدية وحماية الحقوق الأساسية للأجراء.....	10
المطلب الأول: نطاق الحماية القضائية ومداهها.....	10
الفقرة الأولى: في المس بالعناصر الأساسية لعقد الشغل.....	11
الفقرة الثانية: في تغيير المركز القانوني للمؤاجر.....	14
أولاً: موقف محكمة النقض من تغيير المركز القانوني للمشغل.....	14
ثانياً: إشكالية تزامن الفصل بتغيير المركز القانوني للمشغل.....	16
الفقرة الثالثة: حول الوصف القضائي لطبيعة عقد الشغل.....	17
المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التأديبية للمشغل.....	20
الفقرة الأولى: دور القضاء في إثبات الخطأ وتكيفه.....	21
أولاً: إثبات الخطأ المرتكب من طرف الأجير.....	24
ثانياً: تكيف الخطأ المرتكب من طرف الأجير.....	28
الفقرة الثانية: دور القضاء في مراقبة ملائمة العقوبات التأديبية للخطأ.....	31
أولاً: على مستوى القضاء الفرنسي.....	31
ثانياً: على مستوى القضاء المغربي.....	32
المبحث الثاني: الخيار بين حماية الحقوق الشخصية للأجير والحقوق الاقتصادية للمشغل..	36
المطلب الأول: الخيار بين حماية الحقوق الشخصية للأجير وتكريس سلطة المشغل.....	36
الفقرة الأولى: الترويج القضائي بين السلطة العقدية والحقوق الشخصية للأجير.....	37
أولاً: الحق في الصحة ومبدأ القوة الملزمة للعقد.....	38
ثانياً: حق الأجير في احترام حياته الخاصة.....	41
الفقرة الثانية: الترويج القضائي بين سلطة المؤاجر والحقوق الفردية للأجير.....	45
أولاً: مدى حماية حق الأجير في الزواج والحق في اختيار مظهره.....	46

- ثانيا: مساهمة مجلس الأعلى في توجيه النظر الى حماية حقوق الأجراء الشخصية.....50
- المطلب الثاني: الخيار بين الحق في التشغيل والحقوق الاقتصادية للمشغل.....53
- الفقرة الأولى: في ماهية الإنهاء الاقتصادي والمسطرة المتبعة لذلك.....53
- أولا: التحديد القضائي لإنهاء الاقتصادي.....54
- ثانيا: حدود المراقبة القضائية على الإنهاء الاقتصادي.....55
- الفقرة الثانية: في تطوير الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي.....56
- أولا: حول مسؤولية رئيس المؤسسة على الطرد الاقتصادي.....57
- ثانيا: موقف محكمة النقض من مسطرة الفصل الاقتصادي.....57
- الفصل الثاني: تعارض الأحكام القضائية في مجال نزاعات الشغل الفردية.....60**
- المبحث الأول: مظاهر التعارض المرتبطة في التحقيق في النزاع.....62
- المطلب الأول: في الصلح الودي.....62
- الفقرة الأولى: واقع الصلح في الاجتهاد القضائي.....63
- أولا: موقف القضاء المغربي من الصلح المدني في التشريع الاجتماعي.....64
- ثانيا: مدى فعالية الصلح القضائي في حل نزاعات الشغل الفردية.....68
- الفقرة الثانية: مصير التصالح والأسباب الكفيلة لتفعيله.....72
- أولا: مصير التصالح القضائي.....72
- ثانيا: الآليات الكفيلة لتفعيل الصلح.....74
- المطلب الثاني: في إثبات مبررات الطرد.....76
- الفقرة الأولى: وسائل الإثبات في نزاعات الشغل.....78
- أولا: وسائل الإثبات الكتابية.....78
- ثانيا: وسائل الإثبات غير الكتابية.....79
- الفقرة الثانية: مجالات إثبات الأجير والمشغل.....81
- أولا: مجال إثبات الأجير.....81
- ثانيا: مجال إثبات المشغل.....82
- المبحث الثاني: مظاهر التعارض المرتبطة بمنطوق القرار القضائي.....84

المطلب الأول: الخيار بين الرجوع إلى العمل أو الحكم بالتعويض.....	85
الفقرة الأولى: التوجهات الفقهية بخصوص رجوع الأجير المفصول تعسفيا.....	87
أولاً: الاتجاه المؤيد لمسألة الإرجاع إلى العمل.....	87
ثانياً: الاتجاه المعارض لمسألة الإرجاع إلى العمل.....	88
الفقرة الثانية: دعوى الإرجاع إلى العمل من خلال العمل القضائي.....	89
أولاً: سلطة المحكمة في إرجاع الأجير إلى العمل.....	90
ثانياً: مدى إلزامية الاستجابة لطلب الإرجاع إلى العمل.....	93
الفقرة الثالثة: آثار الحكم بالإرجاع إلى العمل.....	94
أولاً: الصعوبات الراجعة إلى تنفيذ الحكم بالإرجاع.....	94
ثانياً: مآل الحكم في حالة رفض المشغل عن التنفيذ.....	96
المطلب الثاني: الأدعاءات ونطاق تطبيق النفاذ المعجل.....	98
الفقرة الأولى: النفاذ المعجل في التعويضات الناتجة عن العقد.....	98
الفقرة الثانية: النفاذ المعجل في التعويضات الناتجة عن الفصل التعسفي.....	100
أولاً: موقف التشريع من النفاذ المعجل.....	100
ثانياً: موقف القضاء من النفاذ المعجل.....	101
الخاتمة.....	102
الملاحق.....	107
الملحق 1: متعلق بأحكام قضائية في نزاعات الشغل الفردية.....	108
الملحق 2: متعلق بقرارات قضائية في نزاعات الشغل الفردية.....	109
لائحة المراجع.....	110
الفهرس.....	121