المملكة المغربية
جامعة عبد المالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- طنجة -

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – طنجة
FSJES TANGER

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

✓ ماستر : تدبير نزاعات الشغل

تحت عنوان :

الأمن القانوني والقضائي في القانون الاجتماعي

اعداد الطالب الباحث : بنسليمان محمد
تحت اشراف : الدكتور عبد الله اشركي افقير

لجنة المناقشة :

الدكتور : عبدالله أشركي أفقير	رئيسا ومشرفا
الدكتورة: سعاد حميدي	عضوا
الدكتور : عمر الحواشي	عضوا
الدكتور : حاتم دايدو	عضوا

السنة الجامعية : 2019/2020

لائحة المختصرات

ق.ل.ع	قانون الالتزامات والعقود
ق.م.م	قانون المسطرة المدنية
م.ش	مدونة الشغل
ق.م.ج	قانون المسطرة الجنائية
م.س	مرجع سابق
ط	الطبعة
ص	الصفحة

مقدمة

إن التطور الذي عرفه العالم سواء على الصعيد السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، أدى إلى نشوء نوع من الاضطراب في حياة الفرد، الأمر الذي دفع بالدول إلى العمل على تحقيق الأمن والأمان والطمأنينة والاستقرار في مختلف المجالات.

فالأمن هو العنصر الأساسي والركيزة الصلبة التي تقوم عليها المجتمعات، حيث تؤسس قوتها وتضمن سلامتها واستمرارها من خلال توافره فيها، فهو مصطلح ملازم لكل مجالات الحياة داخل المجتمع وخارجه؛ ومن بين مجالاته، المجال القانوني، وهو ما يسمى بالأمن القانوني الذي يعد من دعائم دولة القانون، وشرط من شروط جودة القانون التي تضمن الأمن دون مفاجآت، وحسن تنفيذ الالتزامات والتحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون.

ويعتبر مبدأ الأمن القانوني من المبادئ الشاملة التي تنطوي تحت غطائها أنواع أخرى للأمن ذات علاقة به وعلى رأسها الأمن القضائي، والذي يعتبر كآلية لحماية مبادئ الأمن القانوني من خلال السهر على تطبيق القانون وضمان الحقوق والحريات، وعليه يمكن القول أن لأمن القضائي علاقة بالأمن القانوني والتي تتجلى في عدة مظاهر سيتم توضيحها في هذا البحث.

ولمقاربة المفهوم انطلاقا لما تم ذكره أعلاه فالأمن القانوني بمفهومه الواسع هو تلك الاجراءات التي تتخذها الدولة لمواجهة الأخطار، سواء منها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بالخصوص كونها موضوع بحثنا ...، وذلك قصد تحقيق حياة مستقرة وآمنة للمواطنين.

الإطار الخاص

ومما لا شك فيه أن الأمن القانوني ينحدر من الحق الطبيعي للإنسان في الأمان والطمأنينة، وبذلك فإن الأمن القانوني يقضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على الاستقرار، فيكون الأمن بذلك هو الوجه المضيء للقانون، وعليه فإن أي ضمان لتطبيق الأمن القانوني يعتبر المدخل الأساسي والمركزي لتأمين الأمن القضائي الذي يعد حاجزا وقائيا لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم البعض من جهة، وحائلا دون تجاوزات الإدارة ضد هؤلاء من جهة ثانية، وذلك عن طريق تطبيق مبادئ الأمن القانوني خاصة في الميدان الاجتماعية والعلاقة الشغيلة (التي تربط بين المشغل والأجير) التي نظمتها مدونة الشغل أي قانون رقم 65.99 الصادر في 11 سبتمبر 2003 ودخل حيز التنفيذ في 8 يونيو 2004 ...، وما تعرفه هذه الأخيرة من نوع من الاضطراب أو عدم الاستقرار، وبالتالي يمكن القول أن الأمن القضائي مرتبط بالأمن القانوني بشكل أو بآخر.

بالإضافة إلى أن الاجتهاد القضائي علاقة بالأمن القانوني، فالتشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوصه إلا أنه يبقى قاصرا عن الإحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سببا في اصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي يبين مواضيع النقص والقصور التي غفل عنها التشريع، مما يدخل في باب ابتكار القاضي للقاعدة القانونية أو تصحيحها أو اكمالها.

التطور التاريخي

يعود تاريخ ظهور مبدأ الأمن القانوني إلى سنة 1789 مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن ويستمد أساسه من المادة 2 من الإعلان : إذ تضمن هذا الأخير مفهوم متميز وقريب من مبدأ الأمن القانوني وهو مصطلح "الأمن" La sureté باعتباره أحد حقوق الإنسان الطبيعية. كما نجد مفهوم "ضمانة الحقوق" المدرجة في المادة 16 من نفس الإعلان ..، وبعد ذلك ترسخ هذا المبدأ في ألمانيا سنة 1961 حيث أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا دستورية مبدأ الأمن القانوني، وتم الاعتراف به من قبل محكمو العدل الأوروبية سنة 1962، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومنذ سنة 1981 أكدت على أن القانون ليتحقق فيه الأمن يجب أن يكون ممكن الولوج وتوقيعا كمطلب للأمن القانوني. وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لسنة 2006، حيث جاء في هذا التقرير : " يقتضي مبدأ الأمن القانوني أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة وغير متوقعة بما يفيد أن الصياغة التشريعية ليست مجرد فن تنافرت حوله الرؤى بل هو علم قانوني أصيل تضبطه قواعد ومبادئ عدلية يلزم إتباعها ...".

كما ظهر مطلب الأمن القانوني وبشكل واضح لأول مرة في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في القرار بتاريخ 1998 المتعلق بالتوجيه والتحريض (orientation et incitation) على تخفيض ساعات العمل مع إثارتهم وربط مطلبهم بعدم الاختصاص السلبي.

ولا جدل أن النظام الفرنسي يشكل دائما المرجع التاريخي للقانون المغربي، لذا فبالرجوع إلى النظام القانوني والدستوري المغربي نجد أنه لا يتضمن أية إشارة صريحة لمبدأ الأمن القانوني وإنما تطرق إلى عدة مفاهيم تساهم في تحقيقه على خلاف الأمن القضائي الذي حظي بتفعيله بشكل صريح في الفصل 117 من الدستور المغربي الذي نص

على أن : " يتولى القاضي حماية الحقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون"، بهذا لا يمكن الحديث عن الأمن القانوني بعيدا عن الأمن القضائي وذلك للعلاقة التكاملية التي تربط بينهم خاصة في مجال الشغل.

أهمية الموضوع

تأتي مكانة الموضوع وأهميته من خلال كونه لازال من المواضيع الحديثة، وبالتالي مجالا خصبا للبحث والدراسة نظرا لانعدام البحوث الأكاديمية التي تناولت الموضوع. أيضا نظرا لتطور الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي شهدها العالم، وأثرها على النصوص التشريعية المنظمة لعلاقات الشغل في المغرب من أجل ضمان استقرارها وتحقيقا للأمن القانوني والقضائي وكذا لمواكبة العولمة والتطور التكنولوجي.

وتستدعي دراسة أي موضوع أن تكون له أهمية علمية تصبغ عليه قيمة مضافة، لذلك فموضوعنا " الأمن القانوني والقضائي في القانون الاجتماعي" له أهمية كبيرة سواء على المستوى النظري أو العملي والتطبيقي.

ويمكن القول عن أهميته من الناحية النظرية، كونه راصد ومفتاح لتمظهرات القواعد القانونية التي رسخت دور الأمن القانوني على الساحة العلمية وبالخصوص "علاقات الشغل"، وجعلته أكثر وضوحا من خلال تبيان تجلياته وذلك من خلال الوقوف على عدة محطات التي تضمنتها مدونة الشغل.

أما من الناحية العملية فتتجلى في ترسيخ مجموعة من المبادئ التي تحقق الأمن القانوني من طرف المؤسسة القضائية إذ تعد هذه الأخيرة الضامن والكفيل لتحقيق الأمن القانوني، هذا ما يجعل الجانب التطبيقي ألا وهو "الأمن القضائي" بصيغة أو بأخرى كطرف لا غنى عنه عن الجانب النظري "الأمن القانوني" .

دوافع اختيار الموضوع

ينطوي دوافع اختياري لموضوع : *"الأمن القانوني والقضائي في القانون الاجتماعي"* على خلفيتين : الأولى والتي تتمثل في رغبتي في استطلاع المادة الاجتماعية عامة والقانون الاجتماعي خاصة وكشف جوانبه الاستفهامية بحكم مجال تخصصي ودراستي في ماستر "تدبير نزاعات الشغل"، هذا من جهة و من جهة ثانية فتتجلى في عدم تحديد المشرع المغربي لمقومات الأمن القانوني في التشريع بصفة عامة، أيضا يلاحظ شبه إغفال من طرف الفقه المغربي لهذا الموضوع، إضافة إلى كون موضوع الأمن القانوني لا يجد أساسه في الدستور المغربي إلا بخلاف الفصل 117 منه ولم ينظمه المشرع المغربي.

صعوبات البحث

نظرا للوضعية الوبائية التي شهدها العالم بفعل فيروس كورونا " Covid 19 "، كان وللأسف الشديد بلدنا المغرب من ضمن البلدان الموبوءة ولم ينجوا من انتشار الفيروس فيه، مما جعل وطننا يسرع خطوة باتخاذه عدة اجراءات احترازية مجحفة على جميع المستويات من أجل الخروج من هذه الأزمة؛ في ظل هذه الجائحة كان من الصعب أو الأحرى من شبه المستحيل التنقل للحصول على المراجع هذا من جهة، ومن جهة أخرى لاحظنا قلة المراجع التي تعالج موضوع البحث "الأمن القانوني والقضائي في القانون الاجتماعي" ولو بوجه عام، هذا ما جعلنا أمام باب التحدي آملين أن يكون إن شاء الله في المستوى العلمي المطلوب.

إشكالية الموضوع

بما أن موضوعنا ينصب حول ملامسة مدى نجاعة القانون الاجتماعي ومدى تحقيقه لمبدأ الأمن القانوني في خلق ذلك التوازن والاستقرار والأمن المنشود، وكذا دور القضاء في ضمان تحقيق هذا المبدأ وتكريسه للأمن القضائي وحمايته للعلاقات الشغلية من كل الجهات؛ يمكن طرح إشكال محوري للموضوع في ما يلي :

كيف استطاع المشرع المغربي من خلال القانون الاجتماعي تحقيق الأمن القانوني وترك المجال لتدخل القضاء من أجل ضمان تحقيق الأمن القانوني وتكريس الأمن القضائي ؟

وتتفرع من هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية :

- *ما هي تجليات الأمن القانوني ومرتكزاته في القانون الاجتماعي (مدونة الشغل) ؟*
- *هل وفق المشرع في حماية الطبقة الضعيفة (الأجراء) في ظل مبدأ الأمن القانوني ؟*
- *ما مدى نجاعة النصوص التشريعية المنظمة للعلاقة الشغلية ؟*
- *كيف يتدخل القضاء من أجل ضمان تحقيق الأمن القانوني ؟*
- *ما هي تجليات الأمن القضائي في القانون الاجتماعي ؟*
- *ما هو دور كل من العمل والاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني ؟*

المنهج المعتمد

فمن خلال ما تم طرحه من تساؤلات، ارتأيت أن أعتمد في دراسة موضوع البحث منهجين أساسيين هما : المنهج الوصفي التحليلي الذي لا غنى عنه في دراسة أي موضوع قانوني، مع استحضار المنهج الاستقرائي باعتبار موضوعنا يهم تحليل النصوص القانونية المنظمة لعلاقات الشغل، مع إبراز الثغرات التي أفرزتها عدة نصوص وأغفلها المشرع وكذا استحضار الاجتهاد القضائي لسدها واصلاح النصوص القانونية لتقويم نقصها.

خطة البحث

نظرا لضخامة موضوعنا وتشعب مرتكزات وتجليات الأمن القانوني في القانوني الاجتماعي فإننا لا نزعم في هذه الدراسة الاحاطة بالموضوع من كل جوانبه، بقدر ما سنحاول قدر المستطاع إبراز تجلياته أي الأمن القانوني في حماية طبقة الأجراء، وتنظيم علاقة الشغل من بدايتها وسريانها وصولا إلى نهايتها من خلال التطرق إلى الضمانات التي تحقق ذلك، وأخيرا إبراز دور كل من العمل القضائي في ما يخص قضايا نزاعات الشغل في إنهاء العلاقة ودور الاجتهاد القضائي في سد الثغرات وتقويم نقص النصوص التشريعية.

عليه وتحقيقا لهذه الغاية سنحاول الإجابة ومعالجة الموضوع وفق التقسيم التالي :

- **الفصل الأول : مرتكزات الأمن القانوني في القانون الاجتماعي**
- **الفصل الثاني : تمظهرات الأمن القضائي في القانون الاجتماعي**

الفصل الأول : مرتكزات الأمن القانوني في القانون الاجتماعي

يعتبر الأمن القانوني من أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون، ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، كي يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بأعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوئها، دون التعرض لتصرفات مباغتة تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية الاجتماعية.

فالدولة من خلال سلطتها التشريعية ملزمة بإصدار قوانين مطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان ومنظمة العمل الدولية، بما يكفي حماية للحقوق والحريات من الآثار السلبية والثانوية التي قد تنتج عن التشريع عن طريق إصدار قوانين ومراسيم تتسم بالتضخيم أو التعقيد أو عدم التجانس، لأن هذا يساعد الأمن القضائي على تحقيق غاياته وأهدافه بشكل فعال ومستقر.

فمضمون الأمن القانوني يضرب في عمق وضيفة القانون أو التشريع، ألا وهي الأمن والاستقرار، وبالتالي فهو موضوع ذو أهمية بالغة اذا ما اقترن بالميدان حيوي كالميدان الاجتماعي.

في هذا الاطار وباعتبار الأجير والمشغل من مكونات هذا المجتمع وبالنظر إلى كون علاقتهما ذات طبيعة خاصة، كان لابد من تأطير علاقتهما بنصوص قانونية تراعي خصوصيات هذه العلاقة، وتماشيا مع ذلك جاء قانون الشغل بمجموعة من النصوص ويتعلق الأمن بقانون 65.99 المتعلق بمدونة الشغل وعدة تشريعات أخرى ليست ضمن موضوع بحثنا. وجاءت هذه الترسانة القانونية بغية تنظيم علاقات الشغل بصيغة تواجه الاكراهات الاقتصادية وتتلاءم مع متطلبات المنظمات الحقوق والنقابية، بهدف صيانة الحقوق المكتسبة وتحقيق كل من الاستقرار والطمأنينة والأمن القانوني لهذه العلاقات(الشغيلة).

ولا شك أن الطبقة العاملة هي المحور الرئيسي للنهوض بالحياة الاقتصادية داخل المقاولة، لذا احتلت مسألة حماية الأجراء حيزا مهما من اهتمام المشرع الاجتماعي، حيث كان لها نصيب الأوفر في المنظومة القانونية، نظرا لما لها من أهمية بالغة لإقرار الاستقرار والسلم الاجتماعي تحقيقا للأمن القانوني، وهو الهاجس الذي يبدو أنه كان حاضرا لدى التشريع القانوني للشغل الذي أقر بضمانات أساسية، وشرع حقوق جوهرية تحقق الأمن للطبقة الأضعف في حلقة علاقة الشغل.

وما يكأد على وجود على الضمانات هو أن المدونة استقت العديد من الحقوق الأساسية للأجير من الاعلانات العالمية لحقوق الانسان وكذا منضمة العمل الدولية، بغية تأكيد حقوقهم المكتسبة وترسيخها، بل وحتى وفرة آليات قانونية تحمي حقوقهم المشروعة داخل المقاولة وخارجها وتضمن عدم التجاوز والاستغلال من طرف المشغل. وقد حوال تأطير العلاقة الشغيلة تأطيرا قانونيا شاملا قبل وبعد بدايتها وصولا إلى انتهائها.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل أن ننهجه لتحدث عن ضمانات الحماية القانونية للأجير في ظل مبدئ الأمن القانوني (المبحث الأول)، وذلك بتطرقنا لأهم المقتضيات الحمائية لحقوق الأجراء التي أقرها المشرع سواء الفردية منها أو الجماعية ، وصولا إلى الآليات القانونية لحماية الأجراء. في حين في الجزء الثاني والأخير من الفصل سنخصصه للتحدث عن تجليات الأمن القانوني في العلاقة الشغلية (المبحث الثاني)، وذلك من حيث تجلياته على مستوى تنظيم عقود الشغل وأنواعها من جهة، ومن جهة أخرى على مستوى إنهاء العلاقة الشغلية وما يترتب عنها من آثار قانونية للطرفي العلاقة.

المبحث الأول : الحماية القانونية للأجير في ظل مبدئ الأمن القانوني

يعد تحقيق مبدأ الأمن القانوني للأجراء رهين بتوفير الحقوق الواجبة وضمانها، فاستقرارهم في علاقات الشغل مبني ومؤسس على حقوق أساسية، مقررة في المواثيق الدولية والإعلانات العالمية وكرستها التشريعات الوطنية انطلاقا من الدستور وصولا إلى مدونة الشغل وقبلهما قانون الالتزامات والعقود.

كما أن الأخذ على هذا الصنف من الحقوق قد يستهدف أي فرد من أفراد المجتمع بغض النظر عن مستواه المعيشي، فإن الاعتداء على هذه الحقوق يزداد كلما كان المجال تجتمع فيه عوامل تسهل وتسمح بخرق الحماية المخولة لهذا النوع من الحقوق، ذلك ما يجعل من ميدان الشغل أحد الميدان الخصبة التي تكثر فيها فرص الاعتداء على الحقوق الشخصية أكثر من غيره بفعل كثرة المصالح المختلفة والمتضاربة أحيانا بين الأطراف المتدخلة في علاقة الشغل، هو ما يفرز إن صح التعبير حالة اللاتوازن بين قوى العلاقة التعاقدية وتجعل أحد الأطراف متفوقا عن الأخر، وبالتالي قد يفرض شروط على الطرف الأخر تقيد من ممارسة حقوقه الشخصية أو تعصف بها[1].

بالعودة إلى مدونة الشغل نجدها تأسس لحقوق تكتسب بمجرد انطلاق العلاقة الشغلية، وتضمن الاستقرار للطبقة العاملة وترتكز على مبدأ الحماية القانونية (المطلب الأول)، وما يؤكد على ذلك هو أن المدونة تضمنت مبدأ أساسيا تم التأكيد عليه أكثر من مرة وهو أن الحقوق التي تم إقرارها على وفرتها، تَضمن الحد الأدنى للأجير، فحقوقه حقوق إنسانية من الدرجة الأولى تقتضي حماية خاصة، وهو ما سار عليه المجتمع الدولي فبدونها لا يمكن الحديث عن أي تنمية اجتماعية.

وإلى جانب هذا نصت على مجموعة من الآليات تمثيلية قانونية من شأنها خلق نوع من التوازن واستقرار والحماية في علاقات الشغل بين أطراف العلاقة التعاقدية وذلك بالاستجابة لتطلعات الطبقة الشغيلة من ضمان الأمن (المطلب الثاني).

[1] - أيوب العثماني، الحقوق الشخصية للأجير : أي حماية في علاقة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس ، السنة الجامعية 2016/2015، ص4.

المطلب الأول : المقتضيات الحمائية لحقوق الأجراء

يعتبر الحق عامة مصلحة مادية أو أدبية يكفلها ويحميها القانون بحيث لا يمكن لهذا الحق أن ينشأ ولا يستطيع الإنسان أن يستفيد منه إلا إذا أقره القانون ويعترف به.

كما أن الحقوق التي يتمتع بها الإنسان كثيرة ومتنوعة كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحقوق السياسية والمدنية، والحقوق التي تهمنا في هذا المجال ليست كل الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بصفة عامة، وإنما الحقوق الأساسية في العمل والمتصلة بعلاقات الشغل.

وتعزيزا للأمن القانوني في ميدان علاقات الشغل الفردية وبالخصوص مجال حماية حقوق الأجراء نص المشرع المغربي في ديباجة مدونة الشغل على مجموعة من الحقوق الأساسية في العمل التي يجب الاعتداد بها واحترامها من طرف المشغل.

ويمكن تقسيم الحقوق الأساسية في العمل إلى صنفين، هذه الأخيرة تتجلى في حقوق فردية (الفقرة الأولى)، وحقوق جماعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحقوق الفردية للأجير

كرس المشرع المغربي هذه المبادئ في مدونة الشغل من خلال إغنائها بالطابع الحقوقي، كما أن الإشارة إلى هذه سواء في الديباجة أو المذكرة التوجيهية لا تعد بأي حال من الأحوال تعبيرا عن نوايا دون قيمة قانونية[2]، إذ يضمن القانون ممارستها داخل المقاولة وخارجها كما هي معترف بها دوليا، و وفق معايير صادرة عن منظمة العمل الدولية حيث تضمن بالخصوص منع كل أشكال العمل الجبري (أولا)، ومبدأ المساواة وعدم التمييز (ثانيا)، والقضاء الفعلي على تشغيل الأطفال (ثالثا).

[2] - عمر تيزاوي، مدونة الشغل بين متطلبات المقاولة وحقوق الأجراء، دار النشر سوماكرام، الدار البيضاء الطبعة الأولى، يونيو2004 ، ص258.

أولا : منع كل أشكال العمل الجبري

من المعلوم أنه أصبح هذا الحق من المبادئ الراسخة في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، حيث نصت التشريعات الدولية والوطنية على حق العامل في اختيار عمله وعدم إجباره على العمل .

وقد أصدرت منظمة العمل الدولية العديد من الاتفاقيات والتي تجرم العمل القسري وتحارب هذا النوع من التشغيل وتضمن حقوق الأجراء منها[3] :

الاتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926 والتي عدت أن العمل بالسخرة أو العمل القسري مماثلة للرق، لما فيها من إهانه للكرامة الإنسانية، ويسجل لهذه الاتفاقية السبق في لفت نظر العالم إلى ظاهرة العمل القسري ومحاولة محاربته، والتي مهدت لظهور اتفاقية العمل الدولية الخاصة بالسخرة أو العمل القسري لسنة 1930.

- اتفاقية العمل الدولية الخاصة بالسخرة أو العمل القسري لسنة 1930، وتعد أول اتفاقية خاصة بالعمل بالسخرة أو العمل القسري، والتي عنت أن العمل القسري أو بالسخرة جريمة.

- الاتفاقية الدولية رقم 105 الخاصة بتحريم السخرة لسنة 1957.

وبالرجوع إلى التشريع الوطني نجد أن المشرع المغربي قد ألغى نظام السخرة بموجب ظهير 1938 وكرس هذا المقتضى في مدونة الشغل وبالخصوص المادة 10 التي تنص على " يمنع تسخير الأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا ".

ويمكن القول على أن الإطار القانوني الذي جاء في مدونة الشغل بالنسبة للتشغيل القسري يبقى فضفاض وضعيف أمام الواقع المعاش الذي يعرفه مجال الشغل في المغرب وهو الأمر الذي يضرب في مبادئ الأمن القانوني[4].

---

[3] - مليكة إبن زاهر وعمر نحال وإدريس نجيم، حقوق الإنسان في مجال الشغل وتطبيقاتها في القضاء الوطني، منشورات المعهد العالي للقضاء، بدون طبعة، سنة 2017، ص24 وما بعدها.

[4] - إلياس مزيان، "الأمن القانوني في الميدان الاجتماعي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانوني الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة السنة الجامعية 2017/2016.، ص124.

وعلى هذا الأساس تبرز أهمية تدخل القضاء الاجتماعي من أجل حماية خاصة في هذا الإطار من خلال قرار لمحكمة النقض، إذ يتعلق الأمر بقضية تتمحور حول مطالبة المشغلة الأجير القيام بعمل أخر والذي يثقل كاهله وهو ما لا يتماشى مع مبدأ السخرة حيث جاء في قرار عدد 257[5] : ". . . . لكن حيث أن الثابت لقضاة الموضوع اشتغال الأجير مراقبا لإحدى الات الطاعنة وهو لم تنازع فيه هذه الأخيرة التي إن ادعت أنه كان يشتغل بداية كحمال فإنها لم تثبت ذلك لعدم الإدلاء بأي دليل كتابي. . . .فيكون إجباره على إفراغ حمولة الشاحنة إضافة إلى أنه عمل إضافي لعمله الأصلي فهو بمثابة تغيير في طبيعة عمله يستوجب موافقته في غياب شرط صريح بعقد عمله، لذا فإن رفضه القيام بالعمل الإضافي لا يعد مغادرة تلقائية لعمله بل مغادرة اضطرارية ".

ثانيا : مبدأ المساواة ومبدأ حظر التمييز

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي نصت عليه المواثيق الدولية منها الاتفاقية رقم100 المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة واتفاقية رقم 111 التي تمنع التمييز في الشغل، وكذلك من المبادئ التي يستوجبها الأمن القانوني حيث أن ضمان الحقوق الأساسية للأجراء لا يتطلب فقط المصادقة على المواثيق والاتفاقيات الدولية وتوصيات منظمة العمل الدولية، بل يتوجب الأمر إقرارها وحمايتها وضمان تطبيقها.

فهو حجر الأساس لكل مجتمع ديمقراطي يتوقى إلى العدل الاجتماعي وحماية حقوق الإنسان، ولهذا سنت مدونة الشغل المغربية مجموعة من القواعد والأسس لضمان مبدأ حظر التمييز وتكافؤ الفرص في الاستخدام بين الأجراء[6].

وبالعودة إلى مقتضيات مدونة الشغل والمنظمة لمبدأ المساواة وحظر التمييز في علاقات الشغل، يتضح أن هناك تعدد أوجه المساواة بين الأجراء حيث عمل المشرع المغربى على ضمان المساواة في فرص اللجوء إلى التكوين المهني وذلك انسجاما مع ما

[5] - قرار عدد 257 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض بتاريخ 2013/02/14، الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1143، قرار ورده محمد سعد الجرندي، الدليل العملي لمدونة الشغل قراءة تحليلية نقدية لمقتضيات المدونة مدعم بأهم اجتهادات محكمة النقض، الجزء الأول، مطبعة صناعة الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2016، ص91.

[6] - محمد افقير، المساواة في قانون الشغل، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الالكترونية : www.droitentreprise.com، تم الاطلاع عليه يوم 2020/03/24 على الساعة 21:30 .

صادق عليه المغرب من اتفاقيات بهذا الخصوص، باعتبارها قيود ترد على حرية المشغل سواء عند اختياره للأجراء وقبول المترشحين للشغل، مع احترام الحياة الخاصة لهم أثناء سريان العلاقة الشغلية[7].

وكذا التنصيص على المساواة في الأجور بمقتضى المادة 346 من مدونة الشغل على أنه: " يمنع كل تمييز في الأجر بين الجنسين، إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديانه".

وجاءت الفقرة الأخيرة من المادة 361 تنص على أنه : " يعاقب عن عدم التقيد بأحكام المادة 346 بغرامة من 0 0 25.0 إلى 0 0 0 30.0 درهم، وفي حالة العود تضاعف الغرامة المذكورة أعلاه".

وباستقرائنا المادتين 346 و361 نجد استجابة إلى نداءات الأجراء التي تدعوا إلى المساواة في الأجور واحترام الحد الأدنى للأجور.

وعلى هذا الأساس القانوني يتضح أن المشرع المغربي قد اعتد بوضوحية القاعدة القانونية وسهولة فهمها وهو ما يحقق امنا قانونيا للمراكز القانونية المتمثلة في فئة الأجراء.

ويمكن تعريف التمييز[8] بأنه المفاضلة بين شخصين أو أكثر مخالفة لمبدأ المساواة عن طريق الاضرار ببعض الأشخاص وذلك باعتماد بعض المعايير التي يمنعها القانون أن تؤسس عليها المعاملات، كالجنس والرأي السياسي والوضع العائلي والإعاقة. . . والحالة الزوجية وغيرها وما يتضح أن المشرع المغربي كرس مبدأ التمييز في الزواج بين الاجراء الذي جاء به القضاء المغربي[9]، إذ يتعلق الأمر بقضية مضيفة جوية فصلت عن عملها بسبب إبرامها عقد زواج مخالفة لمقتضيات القرار العام الصادر عن الشركة الذي يمنع

[7] - عبد اللطيف النقاب، الحماية القانونية لحقوق الأجراء الشخصية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2011/2010، ص30.

[8] - عرفه المشرع المغربي جريمة التمييز في الفصل 431-1 من القانون الجنائي بأنها : " كل فرقة بين الأشخاص الطبيعيين، بسبب الأصل لوطني أو الأصل الاجتماعي، أو اللون أو الجنس أو الوظيفة العائلية أو الرأي السياسي، أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المتعرض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين".

[9] - قرار عدد 1300 صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 20 يوليوز 1983، مجلة القضاء والقانون، عدد 132 يناير 1984 ص 136، أورده رشيد الزعيم، الخطأ الجسيم بين تعدد المفاهيم ووحدة المعايير، مجلة القضاء المدني، العدد 3، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2011، ص107.

الزواج على من يشتغل لديها كمضيفة جوية واعتبر القضاء أن هذا الشرط باطلا ويبقي عقد الشغل صحيحا تترتب عليه أثار الفصل التعسفي.

وبالرجوع إلى الإطار القانوني المتعلق بمنع التمييز بالمغرب نجد أن سنده القانوني يستمده من الفصل 6[10] والفصل19[11] من الدستور المغربي، كما نصت المادة 9 من مدونة الشغل على عدم التمييز بين الأجراء ومنعه لاعتبارات سواء متعلقة بالنشاط النقابي او غيرها. حيث جاء فيها: " يمنع كل مس بالحريات والحقوق المتعلقة بالممارسة النقابية داخل المقاولة وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل كما يمنع كل مس بحرية العمل بالنسبة للمشغل وللأجراء المنتمين للمقاولة.

كما يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة، أو اللون، أو الجنس، أو الإعاقة، أو الحالة الزوجية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء النقابي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي، يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة، لاسيما فيما يتعلق بالاستخدام، وإدارة الشغل وتوزيعه، والتكوين المهني، والأجر، والترقية، والاستفادة من الامتيازات الاجتماعية، والتدابير التأديبية، والفصل من الشغل.....".

وعلى الرغم من وضوح هذه الصياغة القانونية من حيث مبدأ تحريم التمييز لاعتبارات تقوم على النشاط النقابي، فإن المشرع ارتأى الزيادة في التأكيد على ذلك من خلال النص بصيغة التخصيص على حالات اعتبرها هامة، وهكذا نصت الفقرة 3 من المادة أعلاه عي أنه يترتب عن ذلك بصفة خاصة ما يلي : "

1-.....

2 - منع كل إجراء تمييزي يقوم على الانتماء، أو النشاط النقابي ل لأجراء

3- حق المرأة، متزوجة كانت أو غير متزوجة، في الانضمام إلى نقابة مهنية، والمشاركة

[10]- الفصل 6 من الدستور المغربي على : " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال ل ...".

[11]- الفصل 19 من الدستور المغربي على : " يتمتع الرجل و المرأة على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، .."

في إدارتها وتسييرها.

ومن خلال هذا نجد أن مبدأ المساواة ومبدأ حظر التمييز من أهم المبادئ الأساسية في العمل كما تم التنصيص عليه في المواثيق الدولية وأقرها الدستور المغربي وهو ما كرسته مدونة الشغل المغربية حيث أكدت على هذا المبدأ المحقق للأمن القانوني[12].

ومن أجل ضمان حظر التمييز وتكافؤ الفرص في الاستخدام بين الأجراء أقر المشرع جزاء في حالة مخالفتها الذي يتجلى في غرامة مالية من 0 0 15.0 إلى 0 0 0 30.0 درهم وفي حالة العود تضاعف الغرامة، وبالتالي تكريس المشرع لمقومات التي تحقق الأمن القانوني في هذه المقتضيات القانونية والذي يتجسد في الأخذ بعين الاعتبار قابلية القاعدة القانونية للولوج، هذا الأخير الذي يعتبر من العناصر التي تندرج ضمن مفهوم جودة القاعدة القانونية التي يجب أن تكون معيارية، أي تتضمن الأمر والمنع والمعاقبة من خلال إقرار الجزاء في حالة مخالفتها[13].

ومن جانب حماية المقاولة لجعلها قادرة على المنافسة واستمراريتها سن المشرع قواعد قانونية تكرس الأمن القانوني بين المراكز القانونية الناشئة عن النص القانوني من قبيل التنصيص على مقتضيات زجرية ضد الأجراء لحمايتها من تصرفات الاجير الغير المسؤولة ومنها المادة 12 من مدونة الشغل والتي أقرت بعقاب الأجير الذي يخالف مقتضيات المادة و في فقرتها الأولى الخاصة بالحرية النقابية وبالحقوق النقابية وذلك بغرامة ت تراوح بين15.000 درهم إلى 30.000درهم مع مضاعفته عند العود وإمكانية فصل في حالة تكرار المخالفة للمرة الثالثة[14].

[12] - إلياس مزيان، م.س، ص 291.

[13] - إيتسام عبروق، الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء الفوج 39، السنة القضائية 2015/2013.

[14] - عدي وردة، بعض مظاهر حماية المقاولة من خلال مدونة الشغل، مجلة الحقوق المغربية، العدد 5، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2008، ص105.

ثالثا: القضاء الفعلي على تشغيل الأطفال

اولى المنتظم الدولي اهتماما كبيرا لهذا المبدأ وذلك بإقرار معايير دولية والتنديد بتكريس الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية، فقد حرصت الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل إلى حماية هذا الأخير من الاستغلال الاقتصادي وإلى منع تشغيله في عمل يحتمل أن يكون خطيرا أو أن يكون ضارا بصحته سواء الجسدية أو الذهنية أو النفسية أو يعرقل مساره التعليمي وهي حماية تحقق أمنا لجميع الأطفال أيا كان واقعهم[15].

وبالرجوع إلى التشريع الوطني وبالخصوص مدونة الشغل، و وفقا لمبدأ تدرج وسمو الاتفاقيات الدولية[16]، نجد أنها تأثرت وأولت اهتماما خاصا بالطفل حيث استلهمت الأحكام المتعلقة بتشغيل الأحداث من المرجعيات الدولية وهو أمر يحقق أمنا قانونيا كافيا لهذه الطبقة الضعيفة وما يؤكد ذلك الطابع العقابي الذي جاءت به المادة 151 من مدونة الشغل حيث نصت على أنه :" يعاقب بغرامة من 0 0 25.0 إلى 0 0 30.0 درهم على مخالفة المادة 143.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة والحكم بحبس تتراوح مدته بين 6 أيام و3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين"، كما نصت المادة 143 على أنه :" لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة[17] ". ويستشف أن الأمر ينسجم مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 138 بشأن الحد الأدنى السن التشغيل .

وهذا ما يتماشى مع مبادئ الأمن القانوني من خلال وضوح القاعدة القانونية وبيانها وعدم تنافيها مع غيرها إذ يؤسس على الأمن القانوني ويؤكد عليه، بل أكثر من ذلك نجد القضاء المغربي يحقق أمنا قضائيا لهذه الفئة، حيث جاء في حكم ابتدائية أنها تصرح أجل

---

[15] - دنيا مباركة، مدى ملائمة تشريع الشغل المغربي للاتفاقيات الدولية – المرأة والطفل نموذجا- مقال منشور في المجلة الالكترونية : www.maroclaw.com ، تم الاطلاع عليه في 2020/03/23 على الساعة 14:35.

[16] - صادق المغرب على الاتفاقية الدولية رقم 138 الصادرة عن منظمة العمل الدولية المتعلقة بسن التشغيل والتي تحدده في 15 سنة، صدرت سنة 1999 صادق عليها المغرب بتاريخ 2001/01/26، ونشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 2003/12/04 عدد 5166.

[17] - تم تحديد سن التشغيل انسجاما مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام الصادرة بتاريخ 26 يونيو 1973، وقد صادق عليها المغرب بتاريخ 6 يناير 2000.

جنحة تشغيل حدث يقل سنة عن 15 المحكمة علينا ابتدائيا حضوريا، بمؤاخذة المتهم ، سنة وتبث في حقه أنه يشتغل بمنزله.

وإلى جانب هذا يلاحظ أن المشرع إذا كان قد أدخل استثناءات على منع تشغيل الأحداث دون 16 سنة، فإنه مع ذلك قد قيد ذلك بمنحهم فترات راحة في الحالة الأولى، وبقصر التشغيل على ليلة واحدة في الحالة الثانية محققا بذلك توازنا بين المصلحة العامة التي تقضي تشغيلهم ومصلحة الأحداث المتمثلة في حماية صحتهم[18].

[18] - محمد بنحساين، شرح قانون الغل المغربي، مطبعة إمستيتن، الطبعة الثالثة 2012، ص117.

الفقرة الثانية : الحقوق الجماعية للأجير

بحديثنا عن الحقوق الجماعية للأجراء فإننا نكون بصدد التحدث عن أهم حق مكفول للأجراء وهو حق الانتماء النقابي(أولا)، وكذا المفاوضة الجماعية (ثانيا).

أولا : الحرية النقابية

فحرية تأسيس النقابات والانتماء إليها من الحقوق الأساسية، التي نصت عليها القوانين الدولية وأكدتها القوانين والتشريعات الوطنية حيث تم ترسيخ هذا الحق وتم التنصيص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 إذ أكدت الفقرة الرابعة من المادة 23 منه: " لكل شخص الحق في أن ينشئ أو ينضم إلى النقابات حماية لمصالحه ".

كما نصت عليه الاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 المنظمة للحريات النقابية وحماية حق التنظيم الصادرة عن منظمة العمل الدولية في المواد التالية: المادة 2 والمادة 3 والمادة 8 منها.

بالإضافة إلى الاتفاقية رقم 98 لسنة 1949 الخاصة بحق التنظيم والمفاوضة الجماعية حيث تنص المادة الأولى منه :" يجب أن توفر للعمال حماية كافية من أية أعمال تمييزية على صعيد استخدامهم تستهدف المساس بحريتهم النقابية".

اما بالنسبة للتشريع الوطني فقد أعطى المشرع المغربي أهمية كبرى للحق النقابي وادمجه ضمن الحقوق الأساسية للمواطن حيث نص عليها في كل دساتير المملكة منذ 1962 إلى الآن وذلك في الفصل الثالث والتاسع حرية تأسيس منظمات نقابية دون شروط معينة، إلا ما كان يمس بالقواعد القانونية والأعراف الوطنية والنظام العام[19].

وقد كرست مدونة الشغل هي الأخرى للحرية النقابية تأسيس والانتماء النقابي وذلك مع المادة 398 من المدونة حيث نصت على أنه : " يمكن تأسيس النقابات المهنية بكل حرية، بغض النظر عن عدد الأجراء المشتغلين بالمقاولة أو بالمؤسسة، من طرف أشخاص

[19] محمد أمرير، الأمن القانوني في علاقات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2019/2018.

يتعاطون مهنة أو حرفة واحدة، أو مهنا أو حرفا يشبه بعضها بعضا، أو مرتبطة بعضها ببعض، ومعدة الصنع منتوجات أو تقديم خدمات معينة، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وكذلك تبرز حماية المؤسسين من العقوبات التأديبية أو من الفصل باعتبارها ضمانات حمائية لحرية تأسيس النقابة، حيث تعتبر آنذاك غير مبررة كلما كانت ناتجة عن الانتماء النقابي بالإضافة إلى هذا أقرت مدونة الشغل أهم ضمانة من ضمانات حرية الانتماء النقابي.

ثانيا : المفاوضة الجماعية

لقد اهتمت منظمة الشغل الدولية بمبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية سنة 1949 من خلال اتفاقية خاصة رقم 98، لكن هذه الاتفاقية لم تحدد المجالات التي ينصب عليها التفاوض الجماعي حتى سنة 1981، وذلك من خلال اتفاقية الشغل الدولية رقم 154 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية، والتي جاء في مادتها الثانية على انه : " في مفهوم هذه الاتفاقية، يشمل تعبير " المفاوضة الجماعية"، جميع المفاوضات التي تجري بين صاحب عمل، أو مجموعة من أصحاب الأعمال، أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جهة، ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى، وذلك من أجل:

تحديد شروط العمل واحكام الاستخدام/أو،

تنظيم العلاقات بين اصحاب الأعمال والعمال، و/أو،

تنظيم العلاقات بين أصحاب العمال أو منظماتهم، ومنظمة أو منظمات عمال".

ويتبين من خلال هذه المادة أن منظمة الشغل الدولية، تركت كامل الحرية لطرفي العلاقة الشغلية اختيار موضوع المفاوضة[20].

أما المنظمة العربية فقد اهتمت هي الأخرى بالمفاوضة الجماعية منذ سنة 1966، وقد أفردة لموضوع المفاوضة الجماعية اتفاقية خاصة بحيث صادق مؤتمر العمل العربي لسنة

[20] - حمد المعاشي، اتفاقية الشغل الجماعية والآليات القانونية، مقال منشور بالمجلة القانونية الالكترونية : www.marocdroit.com، تاريخ الاطلاع 2020/03/18 على الساعة 15:40.

1979 على الاتفاقية رقم 11 بشأن المفاوضة الجماعية والتي جاء في ديباجتها: ("أن المفاوضة الجماعية هي الوسيلة الفعالة لتنظيم علاقات العمل على أسس عادلة بما يتماشى مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، وأنها تكتسي سمة خاصة حيث تلتقي فيها إرادة الطرفين لتنظيم شروط وظروف العمل وتحديد الحقوق والمزايا التي تقرر للعمال بما يحقق السلم الاجتماعي والعدالة الاجتماعية")[21] ، ومن خلال المادة الأولى من هذه الاتفاقية فإن " المفاوضات الجماعية بجميع أشكالها القانونية حق لكل منظمات العمال وأصحاب الأعمال أو منظماتهم في كافة قطاعات النشاط الاقتصادي العامة أو الخاصة دون تدخل من أية جهة كانت".

وهكذا نستشف من هذه المادة أن المفاوضات الجماعية توجد في القطاعين العام والخاص، لكن الاتفاقية الجماعية لا توجد منطقيا إلا في القطاع الخاص، لأن العلاقة الثنائية بين الإدارة العمومية والموظفين هي علاقة تنظيمية لا تفاوضية أو تعاقدية.

كما أن المفاوضات الجماعية تختلف عن الاتفاقية الجماعية من الناحية القانونية، بحيث تعتبر حقا للعمال وأرباب العمل من خلال دراسة قضايا مهنية وتسويتها، خلافا للاتفاقية الجماعية التي تعتبر عقدا أو اتفاقا مبرما بين النقابات وأرباب العمل بهدف تنظيم علاقات الشغل.

بالنسبة للتشريع الاجتماعي المغربي فالمفاوضة الجماعية لم يكن يوجد إطار قانوني ينظمها إلى حين صدور مدونة الشغل سنة 2003، إذ من أهم المستجدات التي استحدثتها مدونة الشغل، هي إدراجها لأول مرة لمقتضيات قانونية تتعلق بالمفاوضة الجماعية بين عنصري الانتاج من خلال المواد 92 إلى 103 من مدونة الشغل، بحيث عرفتها المادة 92 على أن " .."المفاوضة الجماعية" هي الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو الاتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة، وبين المشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى، بهدف تحديد وتحسين ظروف الشغل والتشغيل، وتنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء، وتنظيم العلاقات بين

[21] - عبد اللطيف خالفي" الوسيط في مدونة الشغل ، الجزء الثاني ، علاقة الشغل الجماعية 1" المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، سنة 2006، ص 328 و329 .

المشغلين أو منظماتهم من جهة وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء أكثر تمثيلا من جهة أخرى" .

من خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع المغربي لم يقيد لأطراف العلاقة الشغلية في تحديد مواضيع المفاوضة الجماعية، لكنه، ترك لهم كامل الحرية لتحديد الموضوع، كما أن المشرع حصر المفاوضة في نقابات الأجراء الأكثر تمثيلا بالمقاولة، حيث الالتزام بالمفاوضة الجماعية والعمل من أجل الوصول الى اتفاق[22].

وفي هذا الصدد، إن إقرار المشرع لهذه الضمانات والحقوق القانونية يعتبر الهاجس الأساسي لتحقيق الأمن بين أطراف علاقات الشغل، وذلك بخلق استقرار بين طرفي العلاقة الشغلية من خلال تحقيق التوازن بين مصالح الأجراء بانتمائهم إلى النقابات المهنية لحمايتهم من تعسف المشغلين هذا الأخير لما خوله المشرع من ممارسة سلطة الإدارة والتنظيم.

[22] - - حمد المعاشي، "اتفاقية الشغل الجماعية والآليات القانونية"، م.س.

المطلب الثاني : الآليات القانونية لحماية الأجراء

تدخل المشرع المغربي من خلال مدونة الشغل لحماية الأجراء داخل المقاولة وكذا ضمان استقرار هذه الأخيرة، وذلك من خلال التنصيص على مجموعة من القواعد القانونية، وخلق بعض الأجهزة بغية احاطة الأجراء بنوع من الحماية سواء من خلال تطبيق مبدأ الأمن القانوني على مدونة الشغل، أو من خلال الواقع العملي المعاش أي داخل المقاولة وذلك بهدف استقرار العلاقة الشغلية واستمرارها وخلق نوع من الأمان في الوسط.

لذا خصصنا هذا المطلب لنتحدث عن أهم هذه الآليات المجملة في الجهات التمثيلية من مندوبو الاجراء والنقابات المهنية(الفقرة الأولى) وأخيرا جهاز مفتش الشغل(الفقرة الثانية).

وتلعب مؤسسة مندوب الأجراء ومؤسسة الممثل النقابي دورا كبيرا في استقرار وتحديث وتطور وتنمية المقاولة المغربية، وذلك نتيجة مساهمتها في تأطير أجراء المقاولة، باعتبارها آلية من آليات التواصل بين الأجراء والمشغل والعكس صحيح عند الضرورة.

كما أن المؤسستين الممثلتين للأجراء ضابط من ضوابط السلم الاجتماعي، الذي هو أساس لأي حوار وتفاوض لتحقيق المزيد من المكتسبات للأجراء، مع الحفاظ على توازنات المقاولة. عكس جهاز مفتش الشغل الذي يعتبر جهاز مستقل تابع للدولة بصفة مفتش الشغل موظف عمومي ولا يقل هو الآخر عن ممثلو الأجراء بمهامه المختلفة، المتنوعة المهمة جدا، وهذا ما سنحاول إبرازه في هذا المطلب.

الفقرة الأولى : الآليات التمثيلية للأجراء

في هذه الفقرة سنحاول تسليط الضوء على الهيئات التمثيلية للأجراء ألا وهي مؤسسة مندوب الأجراء (أولا) والهيئات النقابية (ثانيا) داخل المقاولة وما تلعبانه من دور في ارساء مبدأ الأمن و حفظ الاستقرار داخل المقاولة ودرع حماية للأجراء.

أولا : مندوب الأجراء

تعتبر مؤسسة مندوبي الأجراء إحدى الركائز الأساسية في تنظيم علاقة الشغل بين المشغل والأجراء، بحيث لم يعد في ظل التدبير الحالي للمقاولة، ينظر لهؤلاء كأنهم مجرد عناصر للإنتاج، بل أصبحوا يشاركون في تنظيم العمل ويساهمون في حل خلافات الشغل،

كما أن علاقة الشغل كأي علاقة قانونية، تحمل بين ثناياها بوادر الخلاف، وهذا أمر طبيعي باعتبار المصالح المختلفة والمتضاربة بين أطراف العلاقة، المشغل من جهة والأجير من جهة أخرى، مما يترتب عنه تدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقة، وذلك عن طريق إيجاد آليات قانونية للحوار لفض مختلف النزاعات القابلة للاندلاع في أي لحظة، وبالتالي خلق فضاء توافقي في إطار التشارك والتشاور بين أطراف العلاقة، سواء على المستوى القانوني والتنظيمي أو على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وبذلك تكون مؤسسة مندوبي الأجراء أداة نموذجية في الهيكلة التمثيلية للأجراء داخل المقاولة ومؤهلة للمساهمة في تسوية خلافات الشغل وتنمية العلاقات المهنية[23].

عمل مشرع المدونة على توسيع مهام مندوبي الأجراء، حيث تضمنت مدونة الشغل العديد من المهام التي أسندت لمؤسسة مندوب الأجراء والتي يستشار فيها، تهم تنظيم الشغل بالمقاولة، إذ يعد دور ومهام مؤسسة مندوبي الأجراء يعتبر تكريسا لثقافة المقاولة المواطنة وترجمة للديمقراطية الاقتصادية، حيث لم تعد مقتصرة على المشغلين، بل تجاوزتها إلى مندوبي الأجراء[24]، مما يبرز نوعا من السلوك الجماعي ذي العلاقة بالمقاولة المواطنة.

لقد نصت صراحة المادة 432 من مدونة الشغل على المهمة الموكولة لمندوب الأجراء على أنه :

" تتمثل مهمة مندوبي الأجراء في:

- تقديم جميع الشكايات الفردية، المتعلقة بظروف الشغل الناتجة عن تطبيق تشريع الشغل أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، إلى المشغل، إذا لم تقع الاستجابة لها مباشرة؛

- إحالة تلك الشكايات إلى العون المكلف بالشغل، إذا استمر الخلاف بشأنها".

وقد حددت هذه المادة نوعية الشكايات التي يمكن تقديمها للمشغل، وهي " جميع الشكايات الفردية" وهذه الأخيرة لا يتم تقديمها إلا إذا لم يقع الاستجابة لها بصفة مباشرة أي عند الاقتضاء، وإذا استمر الخلاف في ذلك تحال تلك الشكايات الى العون المكلف بالشغل.

---

[23] - محمد المعاشي، "أية حماية قانونية مخولة لمندوب الأجراء في ظل الصعوبات التي تعترضهم؟"، مقال منشور بالمجلة القانونية الالكترونية "مغرب القانون marocdroit " تاريخ الاطلاع 2020/03/17 على الساعة 15:34.

[24] - محمد سعيد بناني، مدونة الشغل منطلقات وآثار، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، التي تصدر عن المعهد العالي للقضاء، عدد 9، سنة 2007، ص 34.

نلاحظ تراجع المشرع المغربي عن الاختصاصات المخولة لمندوبي الأجراء، بحيث أمام الصعوبات التي تعترض مندوب الأجراء في القيام بمهامهم في ضبط وتنظيم العمل والشؤون الاجتماعية داخل المؤسسة، نظرا لمشاركتهم في صياغة النظام الداخلي[25]، وكذا إمكانية مؤازرتهم للأجراء المتخذة في حقهم عقوبات تأديبية[26]، بالإضافة إلى أن المشغل لا يمكنه التخفيض من عدد الأجراء بسبب الظروف الاقتصادية[27]، أو تشغيل الأجراء خارج مدة الشغل العادية[28]، أو تنظيم الراحة الأسبوعية[29]، بدون الاستشارة مع مندوبي الأجراء، فإن قانون الشغل يتميز بطابعه الحمائي، الذي يهدف في إعادة التوازن في العلاقة الشغلية بين المشغل و أجرائه، ويبرز الطابع الحمائي أكثر من خلال المقتضيات القانونية المتعلقة بممثلي الأجراء داخل المقاولة، سواء تعلق الأمر بالممثل النقابي أو بمندوب الأجراء، فإن هذا الأخير، نظرا للمهام المنوطة به داخل المقاولة من الناحية القانونية والمنصوص عليها في المواد 66 و 138 و 185 و 186 و 227 و 432 و 465 من مدونة الشغل، قد يتعرض بحكم هذه المهام إلى مضايقات من طرف المشغل[30].

---

[25] - حيث نصت المادة 138 من مدونة الشغل على أنه :
"يجب على كل مشغل، يشغل اعتياديا ما لا يقل عن عشرة أجراء، أن يضع خلال السنتين الموليتين لفتح المقاولة أو المؤسسة، نظاما داخليا، بعد اطلاع مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاولة عند وجودهم، عليه، وأن يوجهه إلى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل من أجل الموافقة عليه. يخضع كل تعديل للنظام الداخلي، لشكليات الاستشارة والموافقة المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

[26] - نصت المادة 62 من مدونة الشغل على أنه :
"يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.
يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.
إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل"

[27] - نصت المادة 66 من م.ش على أنه :
" يجب على المشغل في المقاولات التجارية، أو الصناعية، أو في الاستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها، أو في مقاولات الصناعة التقليدية الذي يشغل اعتياديا عشرة أجراء أو أكثر، والذي يعتزم فصل الأجراء، كلا أو بعضا، لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها، أو لأسباب اقتصادية، أن يبلغ ذلك لمندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاولة 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 يعتزم فيها الشروع في الفصل.
ويجب عليه أيضا استشارتهم، والتفاوض معهم من أجل تدارس الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون الفصل، أو تخفف من آثاره السلبية، بما فيها إمكانية إعادة الإدماج في مناصب شغل أخرى.
تحل لجنة المقاولة محل مندوبي الأجراء في المقاولات التي يزيد عدد الأجراء بها عن خمسين أجيرا.
تحرر إدارة المقاولة محضرا تدون فيه نتائج المشاورات والمفاوضات المذكورة يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه لمندوبي الأجراء، وتوجه نسخة أخرى إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل."

[28] - نصت المادة 196 من م.ش على أنه :
" يمكن، إذا تحتم على المقاولات أن تواجه أشغالا تقتضيها مصلحة وطنية، أو زيادة استثنائية في حجم الشغل، تشغيل أجرائها خارج مدة الشغل العادية، وفق الشروط التي ستحدد بنص تنظيمي ، شرط أن تدفع لهم بالإضافة إلى أجورهم، تعويضا عن الساعات الإضافية."

[29] - نصت المادة 211 من م.ش على أنه :
" تحدد بنص تنظيمي ، طبقا للمبادئ الواردة في المادتين 205 و206 أعلاه، وبعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، التدابير الواجب اتخاذها بالنسبة للراحة الأسبوعية المستحقة لبعض فئات الأجراء، مع مراعاة الظروف الخاصة بشغلهم."

[30] - عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الثاني علاقات الشغل الجماعية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الاولى، السنة 2009، ص 347.

مما عملت مدونة الشغل على إرساء مجموعة من الضوابط، من أجل إضفاء حماية خاصة لمندوبي الأجراء، بالنظر من جهة إلى الدور الذي يلعبونه في الدفاع عن حقوق الأجراء، من خلال خلق باب التواصل بين الأجراء والمشغلين، و من جهة أخرى نظرا لطبيعة المهام المخولة لهم، مما يجعل المشغل ينظر إليهم كمصدر للمشاكل والإزعاج، ومن ثم وجب التضييق عليهم أو طردهم أو نقلهم[31]، وفي هذا الصدد تدخل المشرع المغربي ونص على حماية خاصة لهم، حماية تبدأ منذ أن يتقدم الأجير بطلب الترشيح لمهمة مندوب الأجراء، وتستمر خلال مدة انتدابه، إذ نصت المادة 36 على أنه : " لا تعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لاتخاذ العقوبات التأديبية أو للفصل من الشغل :

...

3- طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقا؛"، بل تمتد حتى إلى ما بعد انتهاء هذه المدة.

أذ أي إجراء تأديبي يتخذه المشغل في حق مندوب الأجراء، يرمي إلى نقلهم إلى مصلحة أخرى، أو من شغل إلى آخر، أو توقيفهم، أو فصلهم، يجب أن يكون ذلك محل مقرر يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل[32].

ويتجلى من خلال هذه المقتضيات الحمائية المخولة لمندوبي الأجراء ضرورة أن يقوم المشغل بإشعار مفتش الشغل، قبل إصدار أي قرار في حق مندوب الأجراء، ومن جهة أخرى يجب على مفتش الشغل إبداء رأيه بشكل معلل وإصدار مقرره في الموضوع.

[31] - عبد الكريم غالي، "القانون الاجتماعي المغربي"، منشورات دار القلم، الطبعة الثالثة، السنة 2005، ص 259.

[32] - نصت المادة 457 على أنه :

" يجب أن يكون كل إجراء تأديبي، يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء، أصليا كان أو نائبا، موضوع مقرر، يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل، إذا كان هذا الإجراء يرمي إلى نقل المندوب أو نائبه من مصلحة إلى أخرى، أو من شغل إلى آخر، أو إلى توقيفه عن شغله، أو فصله عنه."

ثانيا : النقابات المهنية

بعد أن تطرقنا لمهام مؤسسة مندوب الأجراء، لاحظنا أن المشرع المغربي من خلال المقتضيات القانونية السالفة الذكر، أورد نفس الاختصاصات المخولة لمؤسسة الممثل النقابي داخل المقاولة، حيث كلما كانت هناك استشارة مع مندوب الاجراء، إلا وكانت الاستشارة كذلك مع الممثل النقابي عند وجوده بالمقاولة في آن واحد، مما يفترض أن تعمل المؤسستين سويا خلال مدة انتدابهم، وذلك بالعمل على تشجيع التعاون بين هاتين المؤسستين الممثلتين للأجراء، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 473 من مدونة الشغل[33].

كما تجدر الإشارة إلى أنه تعطى الأحقية فقط للنقابة الأكثر تمثيلا في تتعين الممثل النقابي، والتي تعتبر من المستجدات التي أقرتها مدونة الشغل في القسم الرابع من الكتاب الثالث، هو تعيين الممثل النقابي داخل المقاولة أو المؤسسة حيث نصت المادة 470 على ما يلي :

" يحق للنقابة الأكثر تمثيلا والتي حصلت على أكبر عدد من الأصوات في الانتخابات المهنية الأخيرة داخل المقاولة أو المؤسسة أن تعين، من بين أعضاء المكتب النقابي بالمقاولة أو المؤسسة، ممثلا أو ممثلين نقابيين لها، حسب الجدول المبين أدناه.

من 100 إلى 250 أجيرا ممثل نقابي واحد؛

من 251 إلى 500 2 ممثلان نقابيان اثنان؛

من 501 إلى 2000 3 ممثلين نقابيين؛

من 2001 إلى 3500 4 ممثلين نقابيين؛

من 3501 إلى 6000 5 ممثلين نقابيين؛

من 6001 فما فوق 6 ممثلين نقابيين. "

[33] - حيث نصت على : " في حالة تواجد ممثلين نقابيين ومندوبين منتخبين داخل نفس المؤسسة، يتعين على المشغل، كلما اقتضى الحال ذلك، اتخاذ الإجراءات الملائمة حتى لا يستعمل تواجد المندوبين المنتخبين كوسيلة لإضعاف دور الممثلين النقابيين من جهة، وحتى يتم تشجيع التعاون بين هاتين المؤسستين الممثلتين للأجراء من جهة أخرى."

والملاحظ أن المشرع من خلال مقتضيات المادة 432 من م.ش قد تراجع واستثنى مؤسسة مندوب الاجراء من المطالب الجماعية المخولة إليه سابقا طبقا للفصل الثاني من ظهير 29 أكتوبر 1962[34] والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 2612 بتاريخ 16 نونمبر 1962، فإنه في نفس الوقت حافظ للممثل النقابي على اختصاصاته السابقة، التي كان يمارسها قبل صياغة المدونة، وهذا ما تؤكده مقتضيات المادة 471 من مدونة الشغل التي نصت على أنه :

" يعهد إلى الممثل النقابي داخل المقاولة، تطبيقا لأحكام المادة 396 من هذا القانون بالمهام التالية:

- تقديم الملف المطلبي للمشغل أو من ينوب عنه؛
- الدفاع عن المطالب الجماعية وإجراء المفاوضات حولها؛

المساهمة في إبرام الاتفاقيات الجماعية. "

ومضمون نص المادة 471 واضح والذي يعتبر من أبرز المهام المسندة لممثل النقابة، حيث يتولى تقديم للمشغل الملف المطلبي الذي يحتوي على مطالب الأجراء، والذي نعتبره ورقة الطريق لأي مكتب نقابي داخل المقاولة، كما لا يعتبر نهائيا بقدر ما هو قابل لتحينه كلما داعت الضرورة لذلك، ثم كذلك الدفاع عن المطالب الجماعية التي تهم عموم الأجراء بالمقاولة، وعادة هذه المطالب يتم التفاوض عليها مع المشغل في اطار مفاوضة جماعية[35].

و "المفاوضة الجماعية"، لم يكن يوجد إطار قانوني ينظمها إلى حين صدور مدونة الشغل سنة 2003، التي عملت على تشجيع المفاوضات الجماعية بين المقاولات، وتعتبر من أهم المستجدات التي استحدثتها المدونة، بعد إدراجها لأول مرة لمقتضيات قانونية تتعلق بالمفاوضة الجماعية[36] بين عنصري الإنتاج.

---

[34] - حيث نص الفصل الثاني من ظهير 29 أكتوبر 1962 المتعلق ب تمثيل المستخدمين في المقاولات على أنه " تحدد مأمورية مندوبي المستخدمين فيما يلي:- أن يقدموا إلى رئيس المؤسسة جميع المطالب الشخصية أو الجماعية المتعلقة بالأجور وبالأصناف المهنية وبتطبيق تشريع الشغل بوجه عام والتي لم يسو أمرها بصفة مباشرة؛ – أن يرفعوا المطالب المذكورة في حالة خلاف إلى العون المكلف بالتفتيش".

[35] - محمد المعاشي : "مؤسستا مندوب الأجراء والممثل النقابي آلية لتحقيق الاستقرار الاجتماعي والنهوض بتنافسية المقاولة"، مقال منشور بالجريدة الالكترونية خريبكة، في 23 ماي 2015.

[36] - حيث عرفتها مدونة الشغل في المادة 92 " هي الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو الاتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة، وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى، بهدف:
- تحديد وتحسين ظروف الشغل والتشغيل؛
- تنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء؛
- تنظيم العلاقات بين المشغلين أو منظماتهم من جهة وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة أخرى."

كما أن "المفاوضة الجماعية" تختلف عن اتفاقية الشغل الجماعية من الناحية القانونية، بحيث تعتبر حقا للعمال وأرباب العمل من خلال دراسة قضايا مهنية وتسويتها، خلافا لاتفاقية الشغل الجماعي التي تعتبر عقدا أو اتفاقا مبرما بين النقابات وأرباب العمل بهدف تنظيم علاقات الشغل.

الفقرة الثانية : دور جهاز مفتشية الشغل

شكلت مدونة الشغل قفزة نوعية في إطار تنظيم علاقات الشغل. ومن أجل ضمان التطبيق السليم للمقتضيات القانونية التي تضمنتها مدونة الشغل، فقد خصصت هذه الأخيرة الكتاب الخامس لأجهزة المراقبة، حيث تناط أعوان هذه الهيئة مهام متعددة. لذا أضحت مدونة الشغل تشكل الإطار القانوني الذي يحدد اختصاصات ومهام مفتشي الشغل المتنوعة في الميدان المخولة له قانونا بعملية التفتيش فيها.

إذ تعتبر مفتشية الشغل من أهم الهيئات المنتمية لمديرية الشغل التابعي لوزارة التشغيل ..، فهذا الجهاز تناط به مهمة السهر على تنفيذ مقتضيات مدونة الشغل من خلال فرض احترام نصوصها ، فمفتش الشغل باعتباره المسؤول عن تحقيق الحماية التي ينشدها قانون الشغل يقوم بعمله سواء أثناء تنفيذ عقد الشغل أو عند انتهاءه .

وبالتالي فإنه يقف على شروط عمل الأجير سواء كان أجيرا عاديا أو مندوبا للعمال أو عاملا حدثا أو امرأة عاملة والتي ميزها المشرع إلى جانب الطفل العامل بحماية خاصة نظرا للاستغلال الذي كان يتعرضان له من طرف المؤاجرين، والذي لا زال الطفل يعانيه في معامل الصناعة التقليدية وإلى جانب هؤلاء نجد العامل المعاق الذي لابد من تهيئ الجو المناسب لعمله حتى لا يكون على هامش الاهتمامات التي يحظى بها غيره من الأجراء، وبالتالي فإن مفتش الشغل وعند قيامه بالمراقبة يقوم بذلك لصالح هذه الفئات كلها من أجل حمايتها من التعسف وتوفير ظروف أفضل للعمل، وضمان الحقوق التي يتمتع بها والتي تضمنها أساسا صفتها كطبقة عاملة[37].

[37] - محمد بنحساين . القانون الاجتماعي المغربي . علاقات الشغل الفردية والجماعية . الجزء الاول : وفق آخر المستجدات . طبعة 2015 ص : 39

وعليه سنحدد أهم المهام التي يختص بها مفتش الشغل :

أ- الرقابة القانونية والتقنية:

وهي من أهم المهام الأساسية التي يمارسها مفتشو الشغل وكذا السهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشغل وإعطاء المشغلين والأجراء المعلومات والنصائح تقنية حول أنجع الوسائل لمراعاة الأحكام القانونية[38]، كما أن الرقابة التقنية هي من بين المستجدات التي حملتها مدونة الشغل في طيتها، حيث يسهر أعوان هذه الهيئة على احترام القواعد الخاصة المتعلقة بصحة وسلامة الأجراء وكذا مدى احترام المقاولين لهذه القواعد.

ب- المهام الإدارية:

- *تلقي التصريح من طرف كل شخص يرغب في فتح مقاولة أو مؤسسة أو ورش.*
- *الموافقة على كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء أو نائبه إذا كان هذا الإجراء يرمي الى نقل المندوب أو نائبه من مصلحة إلى اخرى أو من شغل الى اخر أو توقيفه عن شغله أو فصله عنه.*
- *الموافقة على كل اجراء تأديبي يعتزم المشغل أو رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات اتخاذه في حق طبيب الشغل بعد أخذ رأي طبيب مفتش الشغل[39].*
- *التوقيع على اللوائح الانتخابية التي يعدها المشغل*
- *السماح بأداء الأجور خارج الوقت المعلن عنه في الملصق المنصوص عليه في المادة 368 من مدونة الشغل إذا تعلق الأمر بالمقاولات التي تشغل أكثر من 100 أجير.*
- *التوقيع بالعطف على التوصيل الذي يسلمه الأجير الأمي عند انتهاء عن الشغل[40]*

[38] المادة 532 من مدونة الشغل

[39] المادة 213 من مدونة الشغل.

[40]-محمد بمحساين، شرح القانون الشغل المغربي ، طبعة أكتوبر 2012.

ج- المهام التصالحية:

وهي تتجلى في بعض المهام من بينها:

- *إجراء محاولة التصالح في نزاعات الشغل الفردية.*
- *إجراء محاولة الصلح بشأن كل خلاف بسبب الشغل من شأنه أن يؤدي إلى نزاع جماعي.*
- *إجراء التحكيم بين المشغل والأجراء إذا اختلفا بشأن تنظيم انتخاب مندوب الأجراء.*

أخيرا يمكن القول وكاستنتاج لما سلف ذكره، ان لمفتش الشغل دور رئيسي مهم وهو المراقبة والسهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشغل وذلك لحماية العلاقة الشغلية والحفاظ على الحقوق المعرضة للمساس من طرف أرباب العمل، غير أن مهمة الصلح ينقص من رداء الصرامة الذي يكتسيه مفتش الشغل، والمتمثل في الدور الرقابي والتقريري مما يجعل من مهمة الصلح عبئ زائد على مفتش الشغل.

المبحث الثاني : تجليات الأمن القانوني في العلاقة الشغلية

أضحت علاقات الشغل الفردية من أهم مضامين مدونة الشغل، حيث خول المشرع لأطراف العلاقة الشغلية الحرية في إبرام عقود الشغل، إذ جعلها تقوم على مبدأ التراضي بين طرفي العقد دون إلزامهم بأي شكلية معينة، ويستوي في ذلك أن تكون هذه العقود مكتوبة كما يمكن أن تكون شفوية، وهو ما ساهم بشكل كبير في شيوع عقود الشغل في وقتنا الراهن[41]، وذلك نظرا للماكنة التي أصبحت يعرفها سوق الشغل في ظل التطورات الصناعية والتكنولوجية التي يشهدها سوق الشغل اليوم.

فقد جاء المشرع بألية قانونية (أي العقد) لإجراء مختلف التصرفات بين الأفراد وكذا ترتيب الحقوق والإلتزمات فيما بينهم، ولذلك أعطى القانون للأطراف المتعاقدة مجموعة من الضمانات من أجل توفير الأمن التعاقدي من مرحلة إنشاء العقد إلى مرحلة سريانه وصولا لإنهائه.

وبهذه الضمانات القانونية (الأمن القانوني) يقصد بها توفير الأليات القانونية الضامنة لتحقيق الحماية التي يمكن اعتبارها وسيلة للوصول إلى الأمن التعاقدي وترسيخها[42].

يترتب عن إنهاء عقد الشغل سوء كان محدد المدة أو غير محدد المدة آثار قانونية وتعويضات يحددها القانون باعتبار هذه الأخيرة من النظام العام ولا يمكن التنازل عليها، وذلك على حسب نوع الإنهاء أي أما أن يكون إنهاء قانوني برضى وبالتزام الطرفين وإما أن يكون انهاء تعسفيا ولكل واحد منهما آثاره القانوني.

وعليه سنخصص هذا المبحث للتحدث عن إطار العلاقة الشغلية من بدايتها إلى نهايتها وذلك بالتطرق إلى تنظيم عقود الشغل (المطلب الأول) من جهة، و من جهة أخرى كيفية وأسباب إنهاءها أي عقود الشغل وما يترتب عليها من آثار قانونية (المطلب الثاني).

---

[41]- فاطمة الزهراء الجعفري، الخطأ الجسيم للأجير في ضوء قانون الشغل المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –مراكش-، السنة الجامعية 2010/2009، ص1.

[42] - نور الدين بازي ، الأمن التعاقدي في التشريع المغربي، رسالة ليل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة محمد الخامس الرباط ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2015 2016 ، ص: 15.

المطلب الأول : الأمن القانوني على مستوى تنظيم عقود الشغل

مما لا شك أن قانون العقود يعد أكثر المجالات ارتباط بمبدأ الأمن القانوني لأن العقد يعتبر أهم وسائل التبادل الاقتصادي، فحماية العقد يتم باسم الأمن القانوني وكذلك يتم تعديل مقتضيات العقد لضرورات النظام العام الاقتصادي[43] ذلك أن دواعي الأمن القانوني ومتطلبات السرعة دفع مبدأ سلطان الإرادة نحو الظل وتقليص الأثر النسبي للعق والتي يروم إلى حماية الحق في الشغل واستقرار علاقات الشغل الفردية.

ومن ثم فإن علاقة الأمن القانوني بالأمن التعاقدي، تستوجب قيامها على ضمان استقرار العلاقات التعاقدية وعنم رجعية القانون تلافيا لإلحاق الضرر بالمراكز التعاقدية وبهذا يتحق للقاعدة القانونية طابعها الأمني بمعنى تحقيق الأمن في المعاملات والتصرفات التعاقدية[44] التي ترتبط الأجير بالمشغل في إطار علاقة شغل فردية .

وقد نظم المشرع المغربي عقد الشغل في بادئ الأمر ضمن قانون الالتزامات والعقود تحت عقد مسمى "عقد إجارة الخدمة "، وقد توسعت مدونة الشغل لاحقا في تنظيم أحكامه، وهو أمر لا يختلف اثنان في كونه تابع عن وعي بأهمية هذا العقد وضرورة إحاطته بضمانات الأمن القانوني.[45]

ولذلك سوف نحاول أن ندرس مدى تحقق مبادئ الأمن القانوني في المقتضيات القانونية المنظمة لكل من العقد الشغل المحدد المدة (الفقرة الأولى)، والعقد الشغل غير المحدد المدة (الفقرة الثانية) .وسوف نرى أي منهما يحقق أمنا تعاقديا لطرفي العلاقة الشغلية من خلال خدمة مصلحة المقاولة كطرف اقتصادي ومصلحة الأجير كطرف ضعيف في العلاقة الشغلية.

---

[43] أحمد هديلي، الأمن القانوني في العقود، تقرير صادر عن ندوة علمية منظمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية-سيدي بلعباس- الجزائر، يوم الثلاثاء 20 فبراير 2018، على الساعة 09.00 صباحا، ص1.

[44] - عبد المجيد غميجة، "أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته" عرض مقدم في اللقاء الدولي حول " الأمن التعاقدي وتحديات التنمية" المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات. 18و19 أبريل 2014، منشور بالمجلة الالكترونية www.bibliotdroit.com.، ص8. تاريخ الاطلاع 2020/05/13 على الساعة 16:11.

[45] إلياس مزيان ، م س ص : 36 .

الفقرة الأولى: عقد الشغل المحدد المدة

لقد عملت مدونة الشغل على تنظيم عقد الشغل محدد المحدد المدة من خلال مقتضيات المادتين 16 و17، وذلك لكون هذا النوع من العقود يجعل الاطمئنان متوفرة بالنسبة لطرفي

العقد، إذ يتم على الأقل تحديد مدة العقد لكون هذا الأخير هو العقد الذي يعلم طرفاه مسبقا بمدة العقد وبالتالي ميعاد انتهائه محدد بواقعة مستقبلية.[46]

وذلك في محاولة من المشرع وضع توازن قانوني يستند إليه المشغل، وقد يخدم مصالح المقاولة أكثر من مصالح الأجير فرغم ذلك بعض الضمانات القانونية قد تلعب لصالح الأجير قد تبدوا أنها نوعا ما تبتعد عن مصالح المقاولة لأنها تخدم مصالحها بشكل غير مباشر وتصب لصالح المقاولة، لأن خلق توازن العلاقات الشغلية ضمان استمراريتها، فكلما استمرت هذه العلاقة كان ذلك لفائدة حياة المقاولة واستمرارية العقود الشغل، لذلك أمر مطلوب ولا يجب تغليب كفة على أخرى بغية تحقيق الأمن التعاقدية.[47]

وعليه نجد المشرع حدد حالات إبرام عقد الشغل المحدد المدة في المادة 16 و 17 من مدونة الشغل، وكذا تحديده بشكل صريح لفترة الاختبار[48] بالنسبة للعقود المحددة المدة.[49]

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع أسس من خلال هذه المواد على ضمانات تخدم المقاولة من خلال دعم انطلاق المقاولة وفي نفس الوقت حماية الأجراء من خلال التحديد الحصري لفترة الاختبار ومدة إبرام عقد الشغل المحدد المدة وكذا حالات إبرامه[50] هذا

---

[46] الغوي بوستاني، وعبد الحق بوحامد، عقد الشغل المحدد المدة إشكالاته القانونية والقضائية ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد:1 ،مطبعة دار السلام الربط طبعة 2011، ص: 77.

[47] - إلياس مزيان ، عرس، ص : 38

[48] - يقصد بفترة الاختبار في الفترة التي يمكن من خلالها لأحد الطرفين إنهاء عقد الشل بإرادته دون أجل إخطار ولا تعويض وبمثابة عقد غير نهائي يقوم على ما تم رصا أحد الطرفين عن عمل الطرف الأخر.
- صباح كونوا ، دروس في القانون الإجتماعي، مطبعة قرطبة أكادير طبعة 2018، ص :112

[49] ستاد المدة 14 من مدونة الشق الأنصت على أنه :" لا يمكن أن تتجاوز فترة الاختبار، بالنسبة للعقود المحدد المدة، العدد التالية
- يوما وحدا عن كل أسبوع شغل على الا تتعدى أسبوعين بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تقل عن ستة أشهر؛
شهرا واحدا بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تفوق ستة أشهر.

[50] بل أكثر من ذلك فالقضاء المغربي بدوره يحقق أمنا قضائيا من خلال الدور الذي يلعبه في تكييف طبيعة عقد الشغل هل هو غير محدد المدة أوم المعدة، حيث جاء في قرار عد2296 الصادر من محكمة النقض بتاريخ 12/11/2015 ، في الملف الإجتماعي عند 1359/5/1/2014 : ومن جهة نفقه بالرجوع لمتي المدة 16 من مدونة الشغل فإنها حقت حالات إبرام عقد الشغل المحدد المدة، والثابت من وثائق الملف أن الصبر لمشر) شفت يكون العقد الذي يربطها بالأجير هو عقد عقد محدد المدة دون أن نشبت قيام إحدى حالات المادة 16 المشار إليها أعلاه ولا

النوع من العقود، وإذا ما نظرنا لهذا الأمر بمبادئ الأمن القانوني فنجد أنه يحقق مبدأ التوقعية وذلك يتوقع حالات إبرام هذا العقد من جهة ويكرس لمبدأ قابلية القانون التوقيع من جهة أخرى وهذا ما يتماشى مع تحقيق الأمن القانوني.[51]

من المعلوم أن عقد الشغل المحدد هو الأصلح لدعم انطلاق المقاولة فالإطار القانوني المنظم لهذا سواء حالات إبرامه وفترات اختباره وانتهائه جعلها المشرع تكرس لمفهوم الأمن القانوني بصفة عامة والأمن التعاقدي بصفة خاصة.

فهذه التوقعية ووضوح وسهولة القاعدة القانونية بالنسبة للإطار الخاص لعقد الشغل محدد المدة يمكن القول أنه جاء من أجل إرضاء متطلبات المشغلين من أجل التخفيف من الأعباء الاجتماعية تحقيقا لمرونة التشغيل التي هي قدرة المؤسسة على الملائمة بين عدد أجرائها وإيقاع العمل وتنوع الطلب وهو ما يجعل عقد الشغل محدد المدة يحتل مكانة متميزة لكونها تقنية تساهم في التشغيل ويساعد على امتصاص البطالة من جهة وكذا مساعدة المشغلين بإعطائهم ضمانات النمو المقاولة وتشجيعها على مسايرة التطور الدولي وتحيق التنمية الاجتماعية[52] التي تعد أحد متطلبات الأمن القانوني.

غير أن لهذه الضمانات حدود قانونية تؤسس لمبدأ التوازن في العلاقة الشغلية حيث ويقضي حسن النية[53] في تنفيذ عقد الشغل - من ضمن ما يقتضيه - التزام الأجير بالمحافظة.

على أسرار المهنة التي اطلع عليها بحكم عمله[54] مع احترام الأطراف للمراكز القانونية الناشئة عن العقد والمساواة بينهم تحقيقا للأمن التعاقدي هذا الأخير يتمثل في ضمان الأمن

يفيده في نك نقول أن العقد تم وصفه بالعقد المحدد المدة لأن تحديد طبيعة العقد لا ترجع إلى إرادة الأطراف والقرار المطعون فيه أبرز هذه است به يجه مع عليه و الوسيلة على غير اساس " آورده زكرياء العماري، المنازعات الإجتماعية دراسات وأبحاث في ضوء مدونة الشغل سلسلة دراسات وبحث، العدد 11 ، مطبعة المعارف الجنينة الرباط طبعة 2017، ص 189 .

. قرر أخر 45 متر عن محكمة النقض المغربية بتاريخ 03/01/2013، في الملف الإجتماعي عاد: 354 /2012/

5، حيث جاء فيه " كي من شر هو مسلة قانونية تختص المحكمة بتحديد طبيعته وهو غير موكول للأطراف، وأن تسمية العقود لا تكفي وحدها لتحديد ماهيتها، ولا يمر الإعتمد على وصف المعطي من طرف المشقر لتحديد طبيعة العقد الرابط بين الطرفين غير منشور

[51] إلياس مزين ، م.س ص:38.

[52] يونس العياشي، الأمن القانوني والقضاتي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والإجتماعية، مطبعة دار السلام الرياض الطبعة الأولى 2012 ، ص 43.

[53] يقصد بحسن النية : "الرغبة في الالتزام بحدود القانون وعدم الإضرار بالغير مع التصرف بكل حيطة وثقة " . كما نصت المادة 21 من م.ش على : ".. يمتثل الأجير أيضا للنصوص المنظمة لأخلاقيات المهنة." .

- فريدة اليوموري، حدود السلطة التأديبية للمشغل - قراء في المادتين 37 و39 من مدونة الشغل-، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، مطبعة دار العلم الرباط، طبعة 2015 ، ص: 35

بين الأطراف المتعاقدة وهذه العلاقة التي يختلط فيه البعد الإقتصادي (المقاولة) بالبعد الإجتماعي(الأجراء) والبعد النفعي بالبعد الإنساني وتتعدد فيه المصالح وتتعارض.[55]

الفقرة الثانية: عقد الشغل غير المحدد المدة

إذا كان عقد الشغل غير محدد المدة هو الأصل في عقود الشغل، وذلك من خلال ما نستشفه من المادة 16 [56]من مدونة الشغل وكذلك الاجتهاد القضائي وهو الذي أكدته العديد من قرارات محكمة النقض على مر السنين منها القرار عدد 925 بتاريخ 1982 وهو قرار فريد من نوعه حيث جاء في حيثياته :" إن عجز رب العمل عن إثبات نوعية العمل والكيفية التي يقع على أساسها تشغيل الأجراء كان للمحكمة أن تستخلص من ذلك أن العمل كان مستمرا"،[57] وبالتالي فالقاضي له سلطة تقديرية في تكييف عقد الشغل.[58]

وقد توسع القضاء المغربي في مفهوم عقد الشغل الغير المحدد المدة اعتمادا على طبيعة النشاط أو العمل المنجز وليس مدته، وهذا أكده قرار محكمة الاستئناف بالرباط[59] عندما اعتبر عمل السائق بطبيعته عملا قارا وليس موسميا أو مؤقتا "وفي نفس إطار القرار

---

[54]دنيا مباركة، حسن النية في تنفيذ عقد العمل، مقال منشور بمجلة الاقتصاد والقانون، العدد : 4، طبعة 2001 ، ص: 36.

[55] محمد عرفان الخطيب ، الحرية التعاقدية في تشريع العمل ازمة عقد العمل " دراسة مقارنة بين القانونين السوري والفرنسي، مجلة الشريعة وقتون عدد 47 يونيو 2011 ص:22 .

[56] وتنص المادة 16 من المدونة : "ليبرم عقد الشغل لمدة غير محدة، أو لمدة محددة، أو لإنجاز شغل معين
يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محددة المنة
وتنحصر حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة فيما يلي:
- إحلال أجير مط أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير، ما لم يكن التوقف نتجا عن الإضراب
- ازدياد نشاط المقاولة بكيفية موقة
- إذا كان الشعر دا صبيعة موسمية

[57] قرار عدد 925 صادر عن المجلس الأعلى حاليا (محكمة النقض)، بتاريخ 29 نونبر 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى، مارس ص83 وما يليها، أوردته أسماء الشرقاوي، الرقابة على السلطات المشغل في القانون المغربي المعاصر، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال/الرباط، السنة الجامعية 2013/2012.، ص: 207 .
- قرار عدد 455 صادر عن محكمة الإستئناف باكادير بتاريخ 01/02/2018 في الملف الإجتماعي عن 1501414/2017، غير منشور
- قرار الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض عدد()37 بتاريخ 20/03/2014 ، في الملف الإجتماعي عند51220/1/2013، حيث جاء فيه :
" ويالينو تثبت الطالبة صفة العرضية والموقتة مما يجعل عمل المطلوبة مستمرا وقد عززت ما ذهبت إليه بشهاتين انا مع الشغل المصرية صول لمدة الواردة بمنال دعواها منذ سنة 2004 إلى 2010، خلافا لما تمسك به الطاقة من أنها لم تشرع في العمر إلا سنة 2006 تكون بك صعة عجزة عن تبرير لجوئها إلى إبرام عقود الشط محددة المدة ، مما يجعل العلاقة مستمرة وهو مطقه القرار الذي كان معلا غير منشور.

[58] Le pouvoir normatif du juge dans le contrôle de la validité des contrats a été renforcé au détriment du principe de prévisibilité de la règle de droit. Le juge peut désormais adapter ou réviser le contrat en cas de circonstances exceptionnelles
Antoine Chatain:Le juge et le principe de sécurité juridique-<<
.dans le nouveau droit des contrats- PAROLES D'EXPERTS,, SEPTEMBRE 2016 page: 11

[59] قرار عدد 1915 صادر عن محكمة الاستئناف الرياض بتاريخ 11/02/1992 في الملف الإجتماعي، اوردته بشرى العلوي، ص :31

الصادر عن المجلس الأعلى،[60] الذي عاب من خلاله على محكمة الاستئناف أنها لم تبين الأساس الذي اعتمدته في اعتبار الأجير عاملا موسميا ولم تبين طبيعة العمل".

وبالتالي يمكن تعريف عقد الشغل غير المحدد المدة بأنه ذلك العقد الذي لم يحدد منه من قبل الأطراف وخارج عن الحالات المنصوص عليها في المادة 16 و17 من مدونة الشغل، أو إذا لم يرتبط إبرام العقد بإنجاز شغل معين الأجل.[61]

ويعتبر هذا العقد أكثر ضمانة لحماية حقوق الأجراء إذ أن المشرع المغربي سن مقتضيات خاصة لإنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة بمقتضى المادة 34 من مرش، يتعين على المشغل مراعاتها تحت طائلة اعتبار فصل الأجير فصلا تعسفيا، بالإضافة إلى ما تم التنصيص عليه في المادة 35 والمادة 59 من م.ش، وبالتالي فالمشرع أقر فلسفة حمائية للأجراء واحترام الحقوق المكتسبة من شانها أن تؤدي إلى استقرار العلاقات التعاقدية بين الأجير والمشغل وهذا ما يتماشى مع مبادئ الأمن القانوني.

ومن أهم المرتكزات التي ينبني عليه الأمن التعاقدي ، الإبقاء على العقد قدر الإمكان سواء في حالة كون العقد محل تأويل أو في حالة وجود ما يهدد صحته أو تنفيذه إذ تقتضي فعالية العقد الإبقاء عليه، لاسيما إذا كان فسخه ضرر للمصالح المشروعة للمتعاقدين .حيث يشار هنا مبدأ استقرار العقد Stabilité du contrat الذي يؤدي إلى القول بأمن التصرفات وباعتبار استقرار العقد والحفاظ عليه من باب الأمن القانوني.[62]

ومن أجل ضمان التوازن في العلاقة الشغلية وضمانا لبعض حقوق المشغل و حقوق الأجير وتحقيق أمن قانوني في القاعدة القانونية، حيث نجد أن المشرع قد حرص منذ مرحلة إبرام العقد مرورا بمرحلة سريانه إلى مرحلة انهائه إلى ضمان حقوق المشغل المالية وذلك عبر إيراد مجموعة من الضمانات بمقتضى نصوص قانونية تعزز ضمان مستحقات المشغل

[60] قرار عدد 124 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 30/06/2014 ، ملف اجتماعي عند 95/2004 ، اشترت اليه بشرى العلوي، مرجع سابق،

[61] فاطمة الطاهري، عقد الشغل محدد المدة وعقد الشعر غير المحدد المدة ، مقال منشور ضمن أعمال الندوة التي نظمتها وزارة العمل مع بتعاون مع وزارة الشغل والإدماج المهني، دار السلام الرياض ، طبعة يناير 2007 ، ص: 70

[62] عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي و ارتباطته ، م.س، ص:3

في مواجهة الأجير.[63]

فالمشرع من خلال صيغ مختلفة، ضمن حقوق المشغل في مواجهة الأجير بسن مقتضيات قانونية من شأنها تحقيق الأمن القانوني للمقاولة أو المؤسسة وجعلها قادرة على المنافسة والمحافظة على مناصب الشغل والتي تتجلى النص صراحة على عنصر التبعية المميز لعقد الشغل دون غيره من العقود والأوضاع القانونية الأخرى، وكذا والتنصيص على إمكانية إبرام عقد الشغل محدد المدة في بعض الحالات مع سن المشرع لنصوص قانونية تنظم فترة الاختبار بالنسبة لعقود الشغل غير المحددة.[64]

وكذلك نص المشرع في حالة إبرام عقد الشغل على جواز اشتراط إيداع كفالة مالية[65] ومن خلال سريان العقد منح له الحق في الاقتطاع من الأجر وفي حالة إنهائه أقر إمكانية المقاصة[66] ومن بين الضمانات الأخرى التي أقرها المشرع إمكانية الحجز على الأجور المستحقة لأجير شريطة ألا يتجاوز الحجز النسب المحددة قانونا بمقتضى المادة 378[67] من مدونة الشغل.

وتبعا لهذا يمكن القول أن المشرع حقق أمنا قانونيا سواء للأجير أو للمشغل من خلال ضمان حقوقهم، وحرصه على الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المساواة بين أطراف العلاقة الشغلية من جهة، ومن جهة أخرى تكريس مبدأ التوقعية وهو الأمر الذي أسس من خلال

---

[63] إلياس مزيان، م.س، ص : 43.

[64]- عدي وردا، بعمل مظاهر حماية المقاولة من خلال مدونة الشغل، مجلة الحقوق المغربية ، العدد: 5، مطبعة الأمنية الرياض، طبعة 2008 ، ص :98.

[65] عملا بالمادة 26 من مش والتي تنص : إذا نص عقد الشغل على تحميل الأخير كفالة، طبقت على هذه الكفالة أحكام هذه المادة والمواد 27 و28و29 و30 أدناه.

[66] عمر النيزاوي، م ، م .، ص : 147.

[67] تنص المادة 387 من م.ش على مايلي :

" يمكن إجراء الحجز على الأجور المستحقة لأي أجير، مهما كان نوعها ومبلغها، إذا كانت دينا له على مشغل واحد أو أكثر، على ألا يتجاوز الحجز النسب التالية من الأجر السنوي:

- جزءا من عشرين جزءا من الحصة التي تقل عن أربعة أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر، أو تعادل هذه النسبة؛
- عشر الحصة التي تفوق أربعة أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر، وتقل عن ثمانية أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر، أو تعادل هذه النسبة؛
- خمس الحصة التي تفوق ثمانية أضعاف الحد الأدنى القانوني للأجر، وتقل عن اثني عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر، أو تعادل هذه النسبة؛
- ربع الحصة التي تفوق اثني عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر، وتقل عن ستة عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر، أو تعادل هذه النسبة؛
- ثلث الحصة التي تفوق ستة عشر ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر، وتقل عن عشرين ضعفا للحد الأدنى القانوني للأجر، أو تعادل هذه النسبة؛
- لا حد بالنسبة للحصة من الأجر السنوي، التي تفوق عشرين ضعفا من الحد الأدنى القانوني للأجر."

نصوص مدونة الشغل وإن كان يصب في شيء ما، فإنه يصب في تحقيق الأمن القانوني للأطراف العلاقة الشغلية.[68]

المطلب الثاني : الأمن القانوني على مستوى إنهاء العلاقة الشغلية

تنتهي عقود الشغل عموما وكيفما كانت طبيعتها والوصف الذي يرد عليها - بأسباب تلتقي فيها مع باقي العقود المدنية والتجارية الأخرى، وقد تنتهي ، بأمر من المشرع نفسه (حالة التقاعد، وقد ينتهي بأسباب خاصة ترتبط أساسا بالتمييز بين عقود الشغل المحددة المدة وعقود الشغل غير محددة المدة.[69]

وبالرجوع إلى مدونة الشغل نجدها أخص من التقسيم السابق ذكره، حيت ميزت مدونة الشغل بين انهاء بين الإنهاء المبرر و بين الإنهاء غير المبرر ولذلك سنحاول من خلال هذا المطلب أن نحيط هذه الأسباب باختلافيها مع الإحاطة كدلك بالتعويضات المستحقة عن كل حالة راعيين في نفس الوقت مبادئ الأمن القانوني المكرسة لحقوق الأجراء.

الفقرة الأولى : أسباب إنهاء عقد الشغل

كما فلنا سلفا أن المدونة تميز بين الإنهاء المبرر و بين الإنهاء غير المبرر لعقد الشغل. وإذا ما نضرنا لهدا التمييز بمنظور الأمن القانوني نجد أنه يكرس لهذا المبدأ فوضوح القاعدة القانونية، وتضمنها لقيم معينة، واستقرارها، وسهولة فهمها، ما هو إلا تكريس له. ولتوضيح هذا سنبين من خلال هذه الفقرة ضمانات الأجير في هذا الإنهاء.

أولا : الإنهاء المبرر

الإنهاء المبرر هو ذلك الإنهاء الذي يستمد مشروعيته من أحد الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء العقود في القواعد العامة للقانون، أو من أحد الأسباب التي حددتها مدونة الشغل بشكل مباشر و يمكن تقسيم هذه الأسباب المبررة لإنهاء عقد الشغل إلى أسباب عامة تتعلق بعقد الشغل مهما كان نوعه، وأخرى خاصة بكل نوع من أنواع عقود الشغل .

1-الأسباب العامة لإنهاء عقد الشغل

تتوزع هذه الأسباب بحسب نسبتها الشخص الأجير أو بحسب تعلقها بنصوص القواعد العامة للقانون أو بنود العقد، كما بحسب نصوص المدونة ذاتها

---

[68] الياس مزين، م.س، ص .43.

[69] محمد الكشبور، انهاء عقد الشغل مع مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير ، دراسة تشريعية قضائية مقارنة، مطبعة النجاح ، الدار البيضاء، 2008، ص : 15

أ: الإنهاء لأسباب شخصية

- حالة حصول خطأ جسيم من جانب الأجير على غرار التشريعات الأخرى لم تعرف مدونة الشغل مفهوم الخطأ الجسيم بسبب عدم إمكان حصر مختلف صوره و لارتباطه بصفة خاصة بوقائع كل نزاع على حدة. ومع ذلك فقد عرفه الفقه بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكب من قبل الجديدة قد نصت على مجموعة من الأخطاء التي تعد جسيمة إذا ارتكبها الأجير وذلك في أحد طرفي العلاقة الشغلية، فيجعل استمرار هذه الأخيرة مستحيلا و إذا كانت مدونة الشغل المادة 39 ، فإن الأخطاء التي كانت مذكورة في الفصل 06 من النظام النموذجي لسنة 1948 و لم يعاد ذكرها في المادة 39 من المدونة، مثل: ترك الشغل عمدا و بدون مبرر، ثقب ورقة أجير آخر، التأخر المتكرر عن أوقات العمل، تظل دائما أخطاء جسيمة حتى في ظل المدونة الجديدة، لأن اللائحة الواردة في المادة 39 من هذه المدونة لم تأتي على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال بدليل أن مطلع المادة 39 الدي": جاء في ديباجته يقول" تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل..." وهنا نجد أن الصياغة جاءت من أجل تقدير اعتبار خطأ ما من غير الأخطاء الواردة في المادة 39 جسيما، وهو أمر يخضع لتقدير القضاء رغم أن اللائحة الواردة في المادة 39 جاءت شاملة و طويلة لحد يصعب تصور وجود أخطاء أخرى جسيمة يمكن أن يرتكبها الأجير وهو أمر يحسب للمشرع، وعند التساؤل عن ماهية الخطأ الجسيم نجد أن المشرع المغربي لم يعرف الخطأ الجسيم وإنما اقتصر على تعداد أمثلة الأخطاء جسيمة تبرر الفصل إذا ارتكبها .

وبالرجوع إلى المادة 39 نجد أن الأخطاء

الجسيمة تتمثل في :

- ارتكاب جنحة ماسة بالشرف، أو الأمانة، أو الآداب العامة، صدر بشأنها حكم نهائي وسالب للحرية.
- إفشاء سرمهني نتج عنه ضرر للمقاولة
- ارتكابالأفعال التالية داخل المؤسسة أو أثناء الشغل:
- السرقة؟
- خيانة الأمانة؛

- السكر العلني؟
- تعاطي مادة مخدرة؛
- الاعتداء بالضريب؟
- السب الفادح؟
- رفض إنجاز شغل من اختصاصه عمدا وبدون مبرر؛
التغيب بدون مبرر لأكثر من أربعة أيام أو ثمانية أنصاف يوم خلال الإثني عشر شهرا؛
- إلحاق ضرر جسيم بالتجهيزات أو الآلات أو المواد الأولية عمدا أو نتيجة إهمال فادح؛
- ارتكاب خطا نشأت عنه خسارة مادية جسيمة للمشغل؛
- عدم مراعاة التعليمات اللازم اتباعها لحفظ السلامة في الشغل وسلامة المؤسسة ترتبت عنها خسارة جسيمة؛
- التحريض على الفساد؛
- استعمال اي نوع من أنواع العنف والاعتداء البدني الموجه ضد أجير أو مشغل أو من ينوبعنه لعرقلة سير المقاولة.

وكما أسلفنا أن هذه الأخطاء لم يرد ايرادها عن سبيل الحصر وإنما ذكرت على سبيل المثال فقط ، و هو امر يرى فيه فقهاء القانون يقررون أن امكانية اعتماد هذه الأخطاء المنصوصعليها بمثابة معيار يمكن الاسترشاد إليه فقط يعتبر أمرا مستبعدا ، بمعنى من الممكن المحكمة الموضوع وفي إطار ما تملكه من سلطة تقديرية في إطار تكييف طبيعة الخطا أن تستبعد بعد الأخطاء الواردة في هذا النص بسبب عدم توفر شروط معينة ولا ترفعها إلى مستوى جسيم ، وأن تضيف في المقابل أخطاء غير واردة في الفصل المذكور إلى طائفة الأخطاء الجسيمة.

أما الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها المشغل و تؤدي إلى إنهاء عقد الشغل فقد نصت عليها المادة 40 من المدونة الجديدة و ذلك على سبيل المثال و ليس الحصر و هي :
- السب الفادح
- استعمال أي نوع من أنواع العنف و الاعتداء الموجه ضد الأجير
- التحرش الجنسي

- التحريض على الفساد

في حين أن الفصل خمسة من النظام النموذجي لم ينص سوى على حالتين يعد فيهما خط المشغل جسيما: ضرب الأجير، و الحث على الفساد .وعموما يعد الخطأ الجسيم سببا عاما لإنهاء عقد الشغل مهما كان نوع هذا العقد، أكان عقدا محدد المدة، أو عقد غير محدد المدة و سواء كان الخطأ الجسيم قد أرتكب من قبل الأجير أو من قبل المشغلحالة إستنفاذ العقوبات التأديبية.

_ تعد أيضا هذه الحالة سببا مبررا لإنهاء عقد الشغل من قبل المشغل مهما كان نوع هذا المشغل بشأن العقوبات التأديبية مبدأ التدرج في العقوبة. و يمكن له بعد إستنفاذ هذه العقوبات داخل سنة أن يقوم بفصل الأجير، و يعتبر الفصل في هذه الحالة فصلا مبررا العقد ويتبع على أن العقوبات التأديبية التي قد يتخذها المشغل في حق الأجير و التي تؤدي بعد إستنفاذها خلال سنة إلى فصل الأجير و إنهاء عقده، هي تلك العقوبات التي نصت عليها المادة 37 من مدونة الشغل وتتمثل في:

الإنذار؛

التوبيخ

التوبيخ الثاني، أو التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام؛

التوبيخ الثالث، أو النقل إلى مصلحة، أو مؤسسة أخربعند الاقتضاء، مع مراعاة مكان سكنى

الأجير.

مع العلم أن المشغل لا يستطيع فصل الأجير لهذا السبب إلا بعد إتباع التدرج أو الترتيب الوارد في المادة 37 بخصوص العقوبات التي قد يتخذها المشغل بسبب ارتكاب الأجير لخطا غير جسيم.

_ حالة انعدام كفاءة لدى الأجيراو بسبب سلوكه : لقد وضع مشروع مدونة الشغل مبدا عاما مفاده منع فصل الأجير دون مبرر مقبول، و تعتبر أن المبرر المقبول هو كما رأينا ارتكاب الأجير لخطأ جسيم، أو غير جسيم أدى إلى استنفاذ جميع العقوبات التأديبية، أو كان المبرر مرتبطا بكفاءة الأجير أو سلوكه، على أن مفهوم الكفاءة و السلوك يظل مطاطا يستعصي

على التحديد الدقيق ليظل خاضعا من جهة التقدير المشغل ومن جهة أخرى لتقدير القضاء إذا عرض عليه النزاع. كما يرتبط مفهوم الكفاءة بمسالة أخرى تتعلق بما يسمى التكوين المستمر. فإذا كان عدم الكفاءة يعود لإدخال أساليب جديدة في العمل أو تكنولوجية حديثة دون تمكين الأجير من تكوين يجعله مؤهلا للتعامل مع الأوضاع الجديدة، فإن هذا السبب يصبح مبررا غير مشروع الفصله، اما مفهوم السلوك المتحدث عنه هنا، فيرتبط بلائحة الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 39 من المدونة. على أن إدراج هذا السبب بشكل منفصل في المادة 35 إلى جانب انعدام الكفاءة، لم يكن إلا لتكييف الحالات التي تخرج عن لائحة المادة 39 و التي يرتكب فيها العامل فعلا و إن لم يرقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم إلا أنه يجعل استمرار العلاقة التبعية بين المشغل و الأجير شبه مستحيل او حتى مستحيل إذا كان هذا السلوك يمس العمل ذاته أو يمس المشغل أو أحد الأجراء الآخرين

ب الإنهاء لأسباب قانونية أو اتفاقية

- بطلان أو إبطال عقد الشغل ككل العقود، قد يتعرض عقد الشغل إلى خلل يصيبه في تكوينه فيؤدي بحسب الأحوال إلى بطلانه بطلانا مطلقا أو إبطاله بطلانا نسبيا، فقد يتخلف ركن من الأركان اللازمة لتكوين العقد، يؤدي إلى بطلانه أو قد يشوبه رضا أحد الأطراف عيب من العيوب يؤدي إلى إبطال العقد بطلانا نسبيا. و لكن في كلتا الحالتين تكون النتيجة بالنسبة لعقد الشغل الانتهاء.

-استحالة التنفيذ : غالبا ما تنتج استحالة تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد الشغل، عن حالة وفاة الأجير أو القوة القاهرة. فوفاة الأجير تؤدي حتما إلى انتهاء عقد الشغل بحسب الطابع الشخصي الذي يطبع عقد الشغل، و بالتالي فإن المشغل لا يستطيع أن يلزم ورثة الأجير المتوفي بتنفيذ عقد مورثهم، كما لا يستطيع هؤلاء الورثة المطالبة بحلولهم محل هذا الأجير المتوفي، بل في الحالتين يعد عقد الشغل منتهيا . على أن وفاة المشغل لا تؤدي إلى نفس النتيجة، ما لم تكن شخصيته محل اعتبار عند التعاقد، و بالتالي فإن عقد الشغل يظل قائما منتجا لجميع آثاره مع ورثة المشغل المتوفي . أما القوة القاهرة كصورة من صور استحاله التنفيذ المؤدية إلى انتهاء عقد الشغل، فهي كل حدث لا يستطيع الإنسان توقعه ولا رده، يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، ولكن لكي تعتبر كذلك، يجب أن تكون الاستحالة دائمة، أما

ذا كانت مؤقتة، فلا يترتب عنها سوى توقف عقد الشغل لا انتهاءه، توقف يعود بعده إلى إنتاج آثاره .

- إرادة الطرفين : إذا كانت إرادة الطرفين المتعاقدين هي التي تنشئ الالتزام العقدي بحسب الأصل، وهي تستطيع من باب الأول أن تنهي هذا الالتزام عن طريق ما يسمى بالتقابل أو ما عبر عنه قانون الالتزامات والعقود بالإقالة الاختيارية التي تأتي بعد إبرام العقد حسب مقتضيات الفصل 393 من ق ل .ع ، فما دام عقد الشغل كباقي العقود، ينعقد بمجرد توافق إرادتين على أركانه و شروطه، فإن هذه الإرادة المنشئة له، تستطيع كذلك التوافق على إنهاءه و إنهاء كل الآثار المترتبة عليه سواء قبل إنتهاء مدته إذا كان محدد المدة، أو في أي لحظة إذا كان غير محدد المدة.

ج- الإنهاء الأسباب اقتصادية، هيكلية أو تكنولوجية

إذا كانت مدونة الشغل قد حافظت و كرست الأسباب الاقتصادية كمبرر لإنهاء عقد الشغل، إلا أنها أضافت أسباب جديدة مرتبطة بهذا السبب و أسمتها الأسباب الهيكلية أو التكنولوجية فإذا تبين أن هناك أسباب اقتصادية، هيكلية أو تكنولوجية جدية، يصبح من حق المشغل أن يجعل منها مبررا لإنهاء عقد الشغل، ما عليه فقط هو أن يحترم المسطرة الواجبة الإتباع، و أن يمنح التعويضات المستحقة للأجير في هذه الحالة.

2 - الأسباب الخاصة لإنهاء عقد الشغل

عند الحديث عن الأسباب الخاصة وجب تحديد نوع العقد

المدة

1: أسباب إنتهاء عقد الشغل محدد المدة

هو العقد الذي يعرف بشكل مسبق متى سينتهي، على أن انتهاء عقد الشغل محدد المدة بشكل طبيعي لا يتصور إلا في الحالتين التاليتين اللتين ذكرتهما المادة 33 من مدونة الشغل.

_ حلول الأجل المحدد للعقد

_ انتهاء الشغل الذي كان محلا له و لكونه عقدا محدد المدة، فإن انتهاءه لا يحتاج إلى مبرر أو سبب مشروع آخر غير انتهاء المدة أو العمل. ولكن لا يجوز لأحد طرفيه أن ينهيه بإرادته المنفردة قبل حلول أجله أو نهاية العمل.

2: أسباب انتهاء عقد الشغل غير محدد المدة

تحدثت المادة 34 من مدونة الشغل عن حالتين ينتهي فيهما عقد الشغل غير محدد المدة، يجمع بينهما أن الإنهاء يتم بإرادة منفردة لأحد طرفي عقد الشغل. وذلك تماشيا مع مبدأ كون القانون لا يقر قيام علاقات تعاقدية مؤبدة.

على أنه إذا تم إنهاء العقد غير محدد المدة من قبل المشغل بإرادته المنفردة، فإنه يسمى الفصل، أما إذا كان الإنهاء من قبل الأجير بإرادته المنفردة، فإنه يسمى الاستقالة، و لكن في الحالتين يظل إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة و لكن في جميع الحالات لا يجب أن يكون الحق في إنهاء عقد الشغل الغير محدد المدة، حقا مطلقا لان هناك مسطرة واجبة إتباعها،

ثانيا : الإنهاء الغير مبرر

بعدما نصت المادة 35 من المدونة على أنه يمنع فصل الأجير دون مبرر مقبول، جاءت المادة 36 من نفس المدونة لتحدد الحالات التي لا تعد مبررات مقبولة للفصل من الشغل حماية للأجير من أي تعسف في استعمال هذا الحق وهي لاتعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لاتخاذ العقوبات التأديبية أو للفصل من الشغل:

_ الانتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي؛

_ المساهمة في أنشطة نقابية خارج أوقات الشغل، أو أثناء تلك الأوقات، برضى المشغل أو عملا بمقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي؛

_ طلب الترشيح لممارسة مهمة مندوب الأجراء، أو ممارسة هذه المهمة، أو ممارستها سابقا؛

_ تقديم شكوى ضد المشغل، أو المشاركة في دعاوى ضده، في نطاق تطبيق مقتضيات هذا القانون؛

_ العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الحالة الزوجية، أو المسؤوليات العائلية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي؛

_ الإعاقة، إذا لم يكن من شأنها أن تحول دون أداء الأجير المعاق لشغل يناسبه داخل المقاولة

وعلى هذا الأساس فإن أي عقوبة تأديبية يوقعها المشغل كيفما كان نوعها ولو وصلت إلى الحد الفصل النهائي للأجير من عمله، إذا كانت ترجع إلى أحد الأسباب المشار إليها أعلاه فإنها تعتبر غير مبررة ، وإذا تعلق الأمر بالفصل فإنه يعتبر فصلا تعسفيا . ف كل إنهاء أحد الأسباب أو المبررات المذكورة أعلاه يعد فصلا تعسفيا اقر له المشرع أثار لا ينبني على قانونية ذات طبيعة مادية.

كما يعد إنهاء تعسفيا، كل إنهاء مهما كان سببه يتطلب القانون مسطرة معينة لإتمامه،- متال مسطرة الفصل-" فعدم احترام المادتين 62و63من م. ش وكذا خرق الاتفاقية الدولية رقم 158[70] .

الفقرة الثانية : مستحقات الأجير القانونية

إذا كانت العلاقة الشغلية التي تربط الأجير بالمؤاجر أيله للإنهاء فإن هذا الأخير يترتب عنه مجموعة من الآثار سواء كان الإنهاء مبرر أو غير مبرر، فكما قلنا سلفا إنه عند انتهاء عقد الشغل تترتب عن هذا الأخير مجموعة من الآثار العامة المشتركة في جميع حالات الإنهاء ومهما كانت أسبابه.

إلا أنه هنالك آثار أخرى تختلف باختلاف السبب الذي أدى إلى انتهاء عقد الشغل. على أن هذه الآثار كلها تتلخص فيما يسمى التعويض. وهذا التعويض هو الذي يختلف في عناصره وطرق احتسابه بحسب كل حالة على حدة.

لهذا سنعمل على دراسة التعويضات الناتجة عن جل حالات الإنهاء :

أولا : حالة إنهاء عقد الشغل محدد المدة

إذا كان العقد المحدد المدة يعود لانتهاء أجله أو تنفيذ موضوعه فإن الأجير لا يستحق أي تعويض.

[70] - الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المنضمة العمل الدولي المتعلقة بمسطرة الفصل التأديبي لسنة 1982 والمصادق عليها من طرف المملكة المغربية بتاريخ 07/10/1993 -عدم احترام مسطرة الفصل التأديبي – طرد تعسفي.

أما إذا كان إنهاء عقد الشغل المحدد المدة قد تم من قبل أحد طرفيه، قبل حلول أجله فإن الطرف الثاني يستحق تعويضا ما لم يكن الإنهاء مبررا بصدور خطأ جسيم من الطرف الآخر أو ناشئا عن قوة قاهرة.

ويعادل التعويض المذكور، مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له.[71]

ثانيا : حالة إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة

يعد الأجير المرتبط بعقد الشغل الغير محدد المدة يستحق تعويضا عن أجل الإخطار إذا لم يتم احترامه يعادل الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير وفق الطريقة المنصوص عليها قانونا[72]، لو استمر في أداء شغله.

كما يستحق تعويضات عن فصله بعد قضاءه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقاولة بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها أجره وعن دورية أداءه[73].

ثالثا : في حالة الطرد التعسفي.

إذا ما كان الإنهاء تعسفيا أي تم لسبب غير مشروع ولكن تم احترام مهلة الاخطار، فإن الأجير يستحق التعويض عن الضرر المنصوص عليه في المادة 41 من م.ش، يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى 36 شهرا كحد أقصى [74]، بالاضافة إلى التعويض عن فقدان الشغل المنصوص عليه في الفصل 59 من م.ش، والذي سيحدد مقداره بنص تنظيمي.

ولا ننسى أنه إذا ما ارتبط الأجير بعقد الشغل غير محدد المدة يستفيد من التعويض عن الفصل بحيث نصت المادة 53 من م.ش على أنه : " يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضا عند فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقاولة، بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها أجره، وعن دورية أدائه."، ويعادل مبلغ التعويض عن كل كل سنة، أو جزء من السنة من الشغل الفعلي، ما يلي:

---

[71] - إلياس مزيان ، م.س ، ص 188.
[72] راجع المادة 43 من مدونة الشغل.
[73] - إلياس مزيان، م.س، ص188 و 189.
[74] - قرار قضائي عدد 478 الصادر بتاريخ 2014/04/10 في الملف الاجتماعي عدد : 2013/5/1165 منشور في كتاب محمد سعد جرندي، الدليل العملي لمدونة الشغل، مطبعة صناعة الكتب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2016، ص292.

- 96 ساعة من الأجرة، في ما يخص الخمس سنوات الأولى من الأقدمية؛

- 144 ساعة من الأجرة، في ما يخص فترة الأقدمية المتراوحة بين السنة السادسة والعاشرة؛

- 192 ساعة من الأجرة، في ما يخص مدة الأقدمية المتراوحة بين السنة الحادية عشرة والخامسة عشرة؛

- 240 ساعة من الأجرة، في ما يخص مدة الأقدمية التي تفوق السنة الخامسة عشرة.

..."[75]

أخيرا نلاحظ من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل أنه لا يمكن أن نختلف حول جدية مساعي المشرع المغربي في تحقيق الأمن، أو بالأحرى إحاطة الأجراء بشتى أنواعهم بالحماية القانونية المطلوبة.

كما أننا من خلال استقرائنا لهاته القواعد والنصوص القانونية الحمائية، ومراعاتا للمبادئ المؤسسة للأمن القانوني. يتبين أن المشرع قد حاول أيضا ملامسة سقف الأمن في صياغة القاعدة القانونية المتينة ومنه إلى مضمونها.

[75] المادة 53 من مدونة الشغل.

ينظر إلى الأمن كبعد وظيفي أكثر منه تصوري، لذلك هناك من يرى أن الأمن القانوني ليس بشيء آخر أكثر من الاسم الذي يعطيه القاضي لمظاهر إنصافه وتقديراته؛ ومن هذه الزاوية تتضح وتتجلى العلاقة بين الأمن القانوني والقضاء وذلك على أكثر من مستوى :

- علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلال القضاء، إذ ذلك لا يعني هذا الاستقلال أن يحكم كيفما يشاء، وإلا ويتم المساس بمبدأ الأمن القانوني.

- العلاقة بين قواعد الإنصاف ومبدأ الأمن القانوني، من حيث أنه وتحت ذريعة هذا المبدأ يقوم القاضي بالحكم وفقا لقواعد الإنصاف بدل الحكم بما ينص عليه القانون.

كما للاجتهاد القضائي علاقة بالأمن القانوني، فالتشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوصه إلا أنه يبقى قاصرا عن الإحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سببا لإصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي بين مواضع النقص والقصور التي غفل عنها التشريع، مما يكون دافعا لتعديلات تصحح الأوضاع.

فإذا كانت القاعدة القانونية توجه للعموم الخاطبين بها فإن الثقة لهذه القاعدة لا يمكن خلقها باعتبارها مادة مجردة من الحياة، ويأتي التطبيق لها من القضاء الذي يبعث الروح فيها؛ كما أن اليقين القضائي التي توجده الاجتهادات القضائية يمكن أيضا باحترام المحاكم الابتدائية للمحاكم الأعلى درجة وتصبح مصدرا استرشاديا لها طالما أنها قد صدرت انسجاما مع الوقائع المادية والقانونية. فالقضاء يبقى الجهة الأصلية والمفسر للنصوص القانونية، لأن طبيعة عمل القضاء وجوهره تطبيق أحكام القانون على المنازعات المعروضة والتعرض بحكم الضرورة إلى تفسير ما غمض من نصوص قانونية على الواقعة المعروضة عليه.

فكما قلنا سلفا مهما بلغ التشريع من دقة في صياغة نصوصه، إلا إنه يبقى قاصرا عن الإطاحة بكافة الموضوعات التي كانت سببا لإصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي يشير إلى مواطن النقص والقصور التي أحاطت بالتشريع.

وفي سياق البحث عن ملامسة بعض جوانب الإشكالية، وإيمانا منا بأن ملامح العلاقة موضوع الدراسة جد شاسعة، إلى جانب كونها غير موضوعة بدقة بسبب تعدد وسائل الربط فيما بينها، فإن هذا العمل المتواضع سيقتصر على رصد بعضٍ من الأدوات التي عبرها يسلك القانون الاجتماعي طريقه وهو يمارس دوره التأطيري والتوجيهي لجهاز العدالة لتحقيق الأمن القضائي (المبحث الأول) ، على أن نحيل الدراسة على بعض مظاهر تدخل القضاء الاجتماعي واجتهاداته في حياة القاعدة القانونية (المبحث الثاني).

فإذا كان قانون الشغل يوصف بأنه قانون ذو طابع حمائي مقترنا بمبدأ الأمن القانوني، وهو ما حاولنا ابرازه في الفصل الأول من هذا العمل، ويهدف بالأساس إلى إعادة التوازن للعلاقة الشغلية، فإنه ومهما بلغت درجة تقدمية قواعده فإنها ستبقى مجرد حبر على ورق، إذا لم يكن هناك جهاز قضائي يكفل تطبيق ما تقرره هذه القواعد على أرض الواقع.

- ***المبحث الأول : الأمن القضائي ودور العمل القضائي في تحقيق الأمن***

مما لا شك فيه أن استقلال القضاء، وحياده، ونزاهة القضاة، وجودة الأحكام، ...كلها تعد شروطا ضرورية لبناء دولة القانون، وتحقيق الأمن القضائي، والتي تعد ضمانات أساسية لتطبيق وسيادة الديموقراطية، وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

والأمن القضائي موكول لجميع المحاكم، وخصوصا الأعلى درجة. فالأمن القضائي هو الضمان الذي يعطي لكل فرد من أجل تصريف الحرية، والأمن القضائي هو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعيا كان أو معنويا، والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار.

فقد عملت كل الدول على الاهتمام بمرفق القضاء وتنظيمه بشكل يتلاءم مع خصوصياتها وكذا بنوع القضايا والمشاكل التي تحتاج إلى تدخل هذه المؤسسة لإعادة الأمن والطمأنينة بين أفراد المجتمع، وإذا كانت هذه الأهداف من أهم الخصائص التي يتميز بها القضاء بصفة عامة فإن القضاء الاجتماعي يتميز بكونه ينضم العلاقة بين طرفين لكل واحد منها مكانته ودوره داخل المنظومة الاجتماعية، فمن الناحية النظرية تظهر أهمية القضاء الاجتماعي لكونه يستأثر بالنظر في مجموعة من القضايا الخاصة التي قد يتعذر على القضاء المدني النظر فيها لكونه يحتاج إلى أناس متخصصين في مثل هذه القضايا، كما أن القضاء الاجتماعي من شأنه أن يلعب دورا مهما في تحقيق السلم الاجتماعي ومن تم المساهمة في بلوغ التنمية الاجتماعية والاقتصادية للدولة.

أما من الناحية الواقعية فتظهر أهمية القضاء الاجتماعي في كونه الوسيلة المثلى لإعادة التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية، وحمايتها من جميع أشكال التعسف سواء تعلق الأمر بالأجير أو المشغل .

فما دام تحقيق الأمن والعدالة الاجتماعية هو أهم أهداف القضاء الاجتماعي، فسنحاول من خلال هذا المبحث دراسة كل من ضمانات تحقيق الأمن القضائي وضرورة وجوده في المجتمع (المطلب الأول)، في حين سنبرز أهم القضايا الاجتماعية التي يتدخل فيها العمل القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ضمانات تحقيق الأمن القضائي

لم تعرف الدساتير السابقة لدستور 2011 مفهوم الأمن القضائي، وهو ذات التوجه الذي عكسه دستور 2011 أيضا، لكنه أشار في الفصل 117 « يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون ». وأضاف الفصل 115 منه « حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون ».. « كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة ».

يستخلص من أحكام الدستور أنه أكد على أهمية الأمن القضائي، لكنه لم يورد تعريفا للمفهوم، كما لا نجد له تعريفا في الاجتهاد القضائي المغربي؛ وبالمقابل، فإن الملك محمد السادس، بوصفه رئيس للدولة، شدد في خطاب العرش[76] على أنه : «يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون (الفصل 108 من الدستور)، هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة وضمان الأمن القضائي الذي يمر عبر الأهلية المهنية والنزاهة والاستقامة وسبيلنا صيانة حرمة القضاء وأخلاقياته ومواصلة تحديثه وتأهيله ».

ومن هذا المنطلق سنحاول تبيان مفهوم الأمن القضائي وضرورة وجوده في المجتمع (الفقرة الأولى)، وكذا الضمانات الواجب توفرها لتحقيق هذا الأمن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الأمن القضائي وضرورة وجوده

لم يحظى الأمن القضائي بنفس الدراسة التي حظي بها مصطلح مبدأ الأمن القانوني، عل الأمر راجع لكون الأمن القانوني يستغرق الأمن القضائي ويحتويه، أو أن ذلك راجع لحداثة استعمال المصطلح، لاسيما في الدول النامية.

لذا سنحاول من خلال هذه الفقرة معرفة دلالات مصطلح الأمن القضائي ومفهومه(أولا)، وكذا الحاجة إليه في المجتمع وضرورة وجوده(ثانيا).

أولا : مفهوم الأمن القضائي

يعتبر مفهوم الأمن القضائي مفهوما فضفاضا يحمل عدة أوجه وذي أبعاد نفسية واجتماعية واقتصادية ويختلط مع مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الأخرى المماثلة ويثير في هذا الملتقى الكثير من اللبس وعلامات الاستفهام، ويختلف معناه من شخص لأخر حسب موقعه وصفته ومصلحته.

[76] - خطاب صاحب الجلالة بمناسبة الذكرى الثامنة لتربع جلالته على العرش، 30 يوليوز 2007، طنجة.

وعلى العموم فإن تتبع مختلف الكتابات الفقهية والقضائية ذات الصلة بمفهوم الأمن القضائي، يفضي إلى أنه لم يخض بالدراسة اللازمة[77]، كما أنه يحمل في طياته مفهوما موسعا وآخر ضيقا.

فالأمن القضائي بالمفهوم الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق أو قول القانون dire le droit على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها.

هذا الأمن القضائي لا يختص به جهة قضائية معينة وإنما يتعبأ له القضاء بمختلف فروعه سواء كان قضاءا عاديا أو متخصصا بل ويتجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوروبية[78].

أما المفهوم الضيق فيرتبط بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة بصفة أساسية في السهر على توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية[79].

ويكتسي مفهوم الأمن القضائي أهمية نظرية تتمثل أساسا في الحزمة التشريعية والنصوص القانونية التي خصه بها المشرع لضمان تطبيقه السليم، إضافة إلى أهمية عملية تبرز في دوره المحوري المتمثل في تعزيز ثقة المتقاضين في جهاز العدالة وضمان حقوقهم وحرياتهم.

[77] - عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، السنة الرابعة، أبريل 2009، ص47.

[78] محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية (2/5)، منشور في الرابط الالكتروني www.assabah-press.ma في الجمعة 14 أكتوبر 2011، تاريخ الاطلاع 2020/04/22.

[79] - فقد نصت المادة (518) من ق.م.ج : " يتولى المجلس الأعلى النظر في الطعون بالنقض المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الزجرية، ويسهر على التطبيق الصحيح للقانون، ويعمل على توحيد الاجتهاد القضائي. تمتد مراقبة المجلس الأعلى إلى التكييف القانوني للوقائع المبنية عليها المتابعة الجنائية، لكنها لا تمتد إلى الوقائع المادية التي يشهد بثبوتها قضاة المحاكم الزجرية، ولا إلى قيمة الحجج التي أخذوا بها ما عدا في الحالات المحددة التي يجيز فيها القانون هذه المراقبة".

وعليه فالأمن القضائي إذن، يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا، أو ما تجتهد بشأنه من نوازل. هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الولوج إليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي[80].

وإن المستفيد من دور القضاء بهذا الخصوص هو المتقاضي بصفة خاصة، والنظام القانوني المعني بصفة عامة. ومن أهم تجليات هذه الفائدة ذات الطابع الجماعي، شيوع الثقة واستقرار المعاملات، والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية، والوثوق بالقانون والقضاء في النهاية.

ثانيا : ضرورة وجود الأمن القضائي

لا شك أن الأمن القانوني من أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون، ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، كي يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوئها، دون التعرض لتصرفات مباغتة تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية[81].

فالدولة من خلال سلطتها التشريعية ملزمة بإصدار قوانين مطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بما يكفل حماية للحقوق والحريات من الآثار السلبية والثانوية التي قد تنتج عن التشريع عن طريق إصدار قوانين ومراسيم تتسم بالتضخم أو التعقيد أو عدم التجانس، لأن هذا يساعد الأمن القضائي على تحقيق غاياته وأهدافه بشكل فعال ومستقر، فالمبادئ التي يقوم عليها الأمن القانوني، من

[80] - عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، م.س.
- عبد المجيد غميجة ، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، م.س.
[81] - حسوني قدور بن موسى : تعزيز السلطة القضائية دعامة أساسية لضمان ممارسة مهنة المحاماة واحترام لحقوق والحريات وتحقيق الأمن القضائي، مجلة المناظرة، عدد 16-17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28، المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014 ،ص343 .

حسن سير القضاء وجودة أحكامه، وسهولة الولوج إليه وحسن إدارته كل هذه المقومات تبعث الثقة في المؤسسة القضائية وبالتالي وجود الأمن القضائي[82].

ولا يعمل القضاء فقط على الفصل في المنازعات ووضع حد للخصومات، بل وهو يعمل أيضا على إرساء المبادئ الكفيلة بحماية الحقوق والحريات الشخصية، سيما أن هذه الحريات تصبح محلا للمساس بها من الأغيار.

ومن المبادئ التي يقوم عليها الأمن القانوني والتي تؤدي إلى قيام الأمن القضائي هو مبدأ الفصل بين السلطات أي أن كون لكل سلطة وظيفة معينة تقوم بها، وأن تكون سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى[83].

فهو بذلك ضمانة للحقوق والحريات ذلك أن وضع السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، تنتفي الحرية وكذلك يجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة عن سلطة التشريع والتنفيذ لكيلا تصبح تحت رحمتها.

وعليه فإن استقلال السلطة القضائية هو أساس العدل، فهو الآلية الوحيدة لحماية الأمن القانوني وتحقيق الأمن، فلا وجود للأمن القضائي دون مبادئ الأمن القانوني، ولا يمكن الحفاظ على هذه المبادئ دون حماية الأمن القضائي[84]؛ وهنا تتمحور فكرة حاجة المجتمع إلى القضاء وضرورة تحقيق الأمن القضائي من هذا الأخير إذ يعد القضاء من المقومات الأساسية لأي دولة ديموقراطية، ذلك أن ضمان سيادة القانون رهين بوجود مؤسسة قضائية قوية وفعالة قادرة على التطبيق السليم والعادل للنصوص القانونية في إطار الشفافية[85].

---

[82] - عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو ، " الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل- "، مجلة الشهاب، مجلد 04، عدد 02، يناير 2018، ص 401 و 402.

[83] - نص الفصل 107 من الدستور" المغربي" على أن : "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.

الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية."

[84] - عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو ، " الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل- "، م.س ، ص 402 .

[85] - محمد المزوغي، الإصلاح القضائي وعلاقته بمجال الأعمال والاستثمار، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، يناير/فبراير 2012، ص23.

الفقرة الثانية : ضمانات تحقيق الأمن القضائي

لا شك أن الهدف الأساسي من استقلالية القضاء، هو ضمان المحاكمة العادلة، وتحقيق الأمن القضائي بما يترتب عنه من ثقة في النظام القضائي واطمئنان للأحكام التي يصدرها، واستقرار اجتماعي وسياسي، وتقدم اقتصادي كما سبق وأشرنا في الفقرة الأولى سلفا، وكذا حماية للحقوق والحريات خاصة فئة الأجراء التي تعتبر الأضعف في الهرم الاجتماعي.

ولضمان المحاكمة العادلة، وتحقيق الأمن القضائي، ينبغي توفر أهم الضمانات التالية :

أولا : علانية الجلسات والمساواة بين الخصوم

تعد علانية الجلسات من أهم شروط المحاكمة العادلة، وما يؤكد أهمية ذلك وضروريته، التعليق رقم 13 المتعلق بالمادية 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن "علنية الجلسات المحكمة شرط وقائي مهم يخد مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عموما". وفيما عدا الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي "يجب أن تكون جلسات المحكمة مفتوحة للجمهور عموما بمن فيهم العاملون في الصحافة ".

ويعد واجب النظر في دعاوي القانون بموجب هذه المادة ملقى على عاتق الدولة وليس متوقف على أي طلب مقدم من أي طرف معني. ولابد للتشريع المحلي وللممارسة القضائية أن توفر ما يلزم لإمكانية حضور الجمهور إذا كان أفراده يرغبون في ذلك[86].

كما لا ننسى المساواة بين الخصوم، تعتبر حق لكل إنسان أمام المحاكم. ويعني هذا المبدأ العام النابع من سيادة القانون في آن واحد أن لكل إنسان حقا متساويا في اللجوء إلى المحاكم، وأن تعامل المحاكم جميع الناس معاملة متساوية[87]. وقد نصت على هذا المبدأ العديد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية، فقد ورد في المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنيان بأن " الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية

[86] - " الأمن القضائي وجودة الأحكام "، شراكة بين جمعية عدالة ومؤسسة فريدريتش إيبرت، مطبعة دار القلم، نونبر 2013، الرباط، ص 17 و 18.

[87] - كتيب "دليل المحاكمة العادلة"، صادر عن منظمة العفو الدولية. الطبعة الثانية، 9 نيسان / أبريل 2014، ص138 .

القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

كما نصت المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن : " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو... ". وطبعا هذا ما أقره واتبعه من خلال التشريع الوطني انطلاقا من الدستور وصولا إلى التشريعات الخاصة المتعلقة بحقوق المتقاضين وكذا فئة الأجراء[88].

ثانيا : احترام حقوق الدفاع وسرعة الفصل في الدعوى

بالنظر لأهمية الدفاع حق الدفاع في تحقيق الأمن القضائي، فقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة والتي جاء فيها بأن : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ".

كما أن احترام حق الدفاع، يجب أن يشمل كل المراحل سواء قبل المحاكمة أو أثنائها أو بعدها. كما يفترض ضرورة احترام حرية اختيار المحامي، وتيسير الاتصال به.

وكل ذلك بهدف زرع ثقة المتقاضين في القضاء ومنظومة العدالة بشكل عام، وضمان عدالة المحاكمة، وتحقيق الأمن القضائي[89].

فإذا كانت عدالة المحاكمة تتطلب إعمال مبدأ قرينة البراءة هو الأصل، فإن سرعة الفصل في الدعوى تعد أيضا من أهم مقومات المحاكمة العادلة خاصة في المادة الاجتماعية وفي قضايا نزاعات الشغل بالتحديد، إذ يعتبر قضاء المستعجلات فرعا من فروع القضاء المدني وهو متميز عن كل من العمل القضائي العادي وعن التنفيذ القضائي، فهو قضاء مختصر واستثنائي وقضاء سريع، وقد تم تعريفه بكونه قضاء يقصد منه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق، وإنما

[88] - الفصل 6 و 19 و 117 و 118 و 120 من دستور المملكة.
- المادة 9 من مدونة الشغل. وغيرها في باقي مختلف القوانين الموضوعية والاجرائية...
[89] - " الأمن القضائي وجودة الأحكام "، م.س ، ص 22 .

يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة[90].

لاشك أن لقضاء الموضوع دورا كبيرا في تحقيق استقرار العلاقة الشغلية ومحاولة خلق توازن بين عنصري الإنتاج (الرأسمال البشري و المقاولة)، خاصة وأن مادة الشغل تعتبر من بين أعقد المواد نظرا لتباين وجهات نظر طرفي العلاقة الشغلية وما قد يترتب عن ذلك من آثار، فإذا كان المشغل يبحث عن تطوير ملكيته كيفما شاء، فإن الأجير دائما ما يبحث عن تطوير مستوى معيشته وفقا لظروف ملائمة[91].

كل هذه الاعتبارات تقتضي أن يكون للقضاء الوقتي أو التحفظي دورا مهما في الحفاظ على استقرار مؤقت لهذه العلاقة الشغلية، ولو إلى حين بت محكمة الموضوع في النزاع الشغلي مخافة أن يتحول النزاع من نزاع فردي إلى نزاع جماعي قد يستعصى حله وقد يؤدي إلى ضرب غاية المشرع المغربي من سنه قواعد قانون الشغل التي تتمثل في ضمان السلم والأمن الاجتماعي.

المطلب الثاني : دور العمل القضائي في تحقيق الأمن

قد تعرض على القضاء الاجتماعي وهو بصدد النظر في نزاعات الشغل الفردية بعض النقط القانونية التي يكون الحسم فيها تمهيدا للفصل في النزاع اما لمصلحة الأجيرأو لمصلحة مشغله.

وهكذا قد يدفع المشغل بكون العقد الذي يجمعه بالأجير ليس بعقد شغل انما هو عقد من نوع اخر، كعقد مقاولة أو شركة أو عقد تسيير حر للأصل التجاري..، وقد يقر المشغل بالعلاقة الشغلية، ولكن ينازع في عنصر الاستمرارية، معتبرا ان العقد مجرد عقد محدد المدة او من اجل انجاز عمل معين لاسيما مع غياب عقد كتابي يحدد بدقة طبيعة العقد الذي يجمع الطرفين في جميع هذه الأحوال، يكون القاضي الاجتماعي ملزما قبل الفصل في الدعوى المعروضة عليه الاجابة على بعض الاشكالات القانونية وابداء رأيه بخصوص

[90] - لقد تناول المشرع المغربي مسطرة قضاء المستعجلات في الفصول 149 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، إذ تعتبر هذه المسطرة من بين المساطر المعروفة قانونا سواء في المادة المدنية أو التجارية أو الإدارية أو الاجتماعية.

[91] - عدنان بوشان، مقال منشور بالمجلة الالكترونية "مغرب القانون" ، 18 أكتوبر 2018، تم الاطلاع في 2020/05/08 .

بعض النقاط الخلافية بين طرفي الدعوى، معتمدا في ذلك على مواقف الفقه والقضاء، وعلى قدرته في تأويل العقد وتفسيره تمهيدا لإعادة تكييفه سواء على مستوى مضمون العقد أو طبيعته القانونية .

وهكذا يكون القاضي الاجتماعي ملزما ببحث تطور موقف الفقه والقضاء فيما يخص عنصر التبعية، لمعرفة ما اذا كان الامر يتعلق بعقد شغل او عقد اخر؟

وعليه أن يقف على القواعد المعيارية التي ميز من خلالها القضاء تأثرا بالفقه بين عقد الشغل محدد المدة وغير محدد المدة، كل ذلك تحت هاجس المساهمة في استقرار علاقات الشغل حتى تنتهي نهايتها الطبيعية من جهة وكذا لتحقيق أمن قضائي لطرفي النزاع من جهة أخرى .

الفقرة الأولى : تكييف عقود الشغل وإثبات الخطأ

يلعب القضاء دورا مهما في استقرار علاقات الشغل وضمان أمن المتقاضين، وغالبا ما يكثر الحديث عن طبيعة العقود التي تبرم بين المشغل والاجير، خاصة اذا لم تتوفر فيها الكتابة، فيصعب تحديد مضمون العقد وطبيعته، من هنا يتدخل القضاء خاصة القضاء الاجتماعي لتحديد طبيعة العقد الذي يجمع الطرفين، لما يمكن أن يقع من لبس وغموض بينه وبين العقود المشابهة[92].

للتفصيل أكثر في الموضوع سنقسم هذه الفقرة إلى شطرين، نتناول في الأول دور القضاء في تحديد مضمون العقد وكيفية التمييز بين عقد الشغل محدد المدة وغير محدد المدة، بينما سنطرح في الشطر الثاني دور القضاء في تحديد وتكييف الخطأ واثباته .

[92] - ميمون الوكيلي. "المقاولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار علاقات الشغل"-الجزء الثالث- دار الافاق المغربية للنشر والتوزيع. مطبعة الامنية الرباط . الطبعة الاولى2017 ص: 109 .

أولا : تحديد مضمون العقد وكيفية التمييز بين عقد الشغل محدد المدة وغير محدد المدة

أ : دور القضاء في تحديد مضمون العقد

كثيرا ما يدفع المدعى عليه في نزاعات الشغل الفردية (المشغل) بكون العقد الذي جمعه بالمدعي (الاجير) ليس بعقد شغل، وانما هو عقد مقاولة أو عقد شركة او عقد وكالة أو عقد تسيير حر لأصل تجاري إلى غير ذلك من العقود المسماة، والتي قد تلتبس بعقد الشغل نظرا للتقارب الحاصل بينها وبين هذا الأخير .

والحقيقة أن اثارة هذا الخلاف حول مضمون العقد، الذي يجمع الطرفين يجسد ذلك الصراع الابدي بين البعد الاجتماعي الذي يتمسك به الاجير- والذي يعتبر أن عقد الشغل هو اكثر حماية له من غيره من العقود الأخرى لما يتضمنه من ضمانات الاستقرار- وبين البعد الاقتصادي الذي ينتصر إليه المشغل، والذي يرى في عقد الشغل وما يتضمنه من قواعد حمائية لمصلحة الأجير تهديدا له ولمشروعه الاستثماري من خلال تقييد حريته في الإنهاء.

ومن هنا جاء تمسك طرف بالعقد الذي يخدم مصالحه، وهذا هو ما يبرر تدخل القضاء في تحديد مضمون العقد تمهيدا للفصل في النزاع، على اعتبار ان المجال لتطبيق تشريع الشغل وما يتضمنه من مقتضيات حمائية، ما لم يتعلق الأمر بعقد الشغل، ومعنى هذا أن القضاء مدعوا اليوم للبحث عن قواعد معيارية لتمييز عقد الشغل عن باقي العقود التي قد تلتبس بها، ويعتمد القاضي في تحديد مضمون العقد على التفسير[93] والتكييف[94] .

والأصل ان العقد الواضح العبارة لا يحتاج الى تفسير، وهذا ما اكده الفصل 461 من ق.ل.ع " اذا كانت الفاظ العقد واضحة امتنع البحث عن قصد صاحبها".

---

[93] - يقصد بتفسير العقد كما هو منصوص عليه في الفصل 461 من ق.ل.ع " تلك العملية الذهنية التي يقوم بها القلضي من اجل الوقوف على الارادة الحقيقية للمتعاقدين، وله الحق في ان يستعمل كل الاساليب القانونية التي من شأنها ان تساعد على معرفة قصد المتعاقدين ".

[94] " يقصد بتكييف العقد تلك العملية التي يهدف القاضي من ورائها الى اضفاء الوصف القانوني على التصرف الذي صدر عن المتعاقدين"، تعريف اورده يونس العياشي. م.س. ص : 162 .

واذا كان تفسير العقد سواء كانت عباراته غامضة أو واضحة تعني بداهة ان الامر يتعلق بعقد مكتوب، فإن الامر يزداد صعوبة عندما يتعلق الامر بعقد رضائي لا يستلزم أي شكلية معينة كأصل عام كما هو الحال في عقد الشغل.

ومعلوم أن مسالة تفسير العقد هو من الامور الواقعية التي يستقل بتقديرها قضاء الموضوع والتي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل، إلا ان القاضي يكون ملزما وهو بصدد تفسير العقد وبعد ذلك تكييفه، الاخذ بعين الاعتبار الضوابط المقررة قانونا في تفسير العقود كاحترام قاعدة الشك يفسر لصالح الطرف المدين، فكيف يمكن اعمال هذه القاعدة عندما يتعلق الامر بعقد شغل لاسيما وان هذا العقد من العقود التبادلية والملزمة للجانبين، يكون فيها كلا الطرفين دائنا ومدينا في نفس الوقت.

وقد اعتمد القضاء المغربي على عنصر التبعية في تمييز عقد الشغل عن غيره من العقود التي قد تلتبس به، ونستدل على ذلك قرار عدد 2147 الصادر بتاريخ 4 نونبر 2015 عن محكمة النقض في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/804، والذي جاء في : " إن إشراف المشغلة في ظل التبعية الإدارية التنظيمية لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه الأجير من الناحية الفنية بصفته طبيبا، لأن التبعية القانونية تتحقق حتى ولو كان يتمتع باستقلال كبير من الناحية الفنية في القيام بعمله. والمحكمة لما قضت بالتعويض عن الطرد التعسفي بعلة أن علاقة الشغل التي تربط الطرفين كانت منظمة ومحددة بحقوق والتزامات كلا الطرفين في مواجهة الطرف الآخر وذلك من تاريخ إبرام العقد، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا."[95]

فما المقصود بعلاقة التبعية ؟ وما هي عناصرها ؟ وكيف يمكن القاضي استخلاصها من خلال ما يعرض عليه من نوازل ؟ وهل من الضروري توافر عناصرها كاملة أم انه يكتفي ببعضها فقط؟

[95] - قرار عدد 2147 الصادر بتاريخ 4 نونبر 2015 الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/804، منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض عدد 80 قرارات الغرفة الاجتماعية.

ويتضح مما سبق أن علاقة وعنصر التبعية تقوم في عقد الشغل على مبدأ هام، مفاده خضوع الأجير لإشراف ورقابة وتوجيه مشغله، وهذا هو ما عبر عنه الفقه التقليدي سواء في فرنسا أو في المغرب بالتبعية القانونية.

إلا أنه ما لبث أن ظهر اتجاه فقهي يعطي للتبعية بعدا اقتصاديا مفاده اعتماد الأجير في حياته على ما يتقاضاه من أجر[96]، ويعتبر الفقيه " كوش " أول من أقر وتحدث عن هذا النوع من التبعية سنه 1913 من خلال مقال نشره تحت عنوان " رابطة التبعية عنصر من العناصر المكونة لعقد الشغل"[97].

وكان من شان التطور الذي عرفه التشريع والفقه والقضاء في فرنسا، كبير الأثر على الفقه والقضاء المغربي، فقد تناول التشريع المغربي لاسما على مستوى مدونة الشغل الحديث ضمنيا عنصر التبعية -دون وصفها- وذلك عندما عرف الأجير من خلال المادة 6 " يعد أجيرا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين، لقاء أجر، أيا كان نوعه، وطريقة أدائه .."

ونذكر كذلك في هذا الشأن -عقد الشغل وعناصر تمييزه عن غيره من العقود- قرار محكمة النقض عدد 188 الصادر بتاريخ 07 مارس في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1368 نص على : " إن العنصر الذي يميز عقد الشغل عن غيره من العقود هو عنصر التبعية من إشراف وتوجيه ورقابة تجاه الأجير، وأن وصف العلاقة الرابطة بين طرفي العقد يرتبط بمدى تبعية الأجير لمشغله من حيث الرقابة والإدارة والإشراف، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض دون أن تبحث فيما إذا كان الطاعن

[96] - عبد اللطيف خالفي. الوسيط في مدونة الشغل – الجزء الاول- علاقات الشغل الفردية – المطبعة والوراقة الوطنية . مراكش الطبعة الاولى2004- ص : 349

[97] - موسى عبود . دروس في القانون الاجتماعي – الطبعة الثالثة، المركز الثقافي العربي، بيروت - لبنان 2004 – ص : 168.

باعتباره المستعمل والمشغل للمأذونية، يفرض على السائق المطلوب تعليمات معينة بخصوص معاملته مع الزبناء، أو يخضعه للمراقبة والتوجيه أثناء العمل، ويفرض عليه الحضور والانصراف في أوقات معينة، مع فرض جزاءات تأديبية عند مخالفته تعليماته وتوجيهاته، تكون قد ركزت قضاءها على غير أساس."[98]

وأمام التطور الذي يعرفه عنصر التبعية في الفقه والقضاء، فالمشرع المغربي كان حكيما عندما أشار لعنصر التبعية بشكل مطلق، تاركا أمر استخلاصه لقضاة الموضوع في إطار سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل، علما ان التبعية تكون مع عقد الشغل وجودا وعدما، بل أن محكمة النقض باعتبارها قمة الهرم القضائي ببلادنا والساهرة على توحيد الاجتهاد القضائي وعلى التطبيق السليم للقانون لم تضف فيما أصدرت من قرارات قبل صدور مدونة الشغل أي وصف على التبعية كمعيار مميز لعقد الشغل عن غيره من العقود التي قد تلتبس به، بل اكتفى بذكر التبعية بشكل مجرد ومطلق ودون نعتها بالقانونية أو الاقتصادية[99].

فقد عمل الفقه من خلال مجموعة من المؤشرات التي قد تشكل في مجموعها قرائن يمكن للقاضي الاهتداء من خلالها على وجود علاقة التبعية وبالتالي تحديد مضمون العقد على أنه عقد شغل وليس عقد من نوع اخر.[100]

[98] - قرار عدد 188، الصادر بتاريخ 07 مارس 2018 ، في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1368، المنشور في مجلة نشرة قرارات محكمة النقض -الغرفة الاجتماعية- قضايا الشغل.

[99] كما جاء في قرار المجلس الاعلى -محكمة النقض- عدد 142 صادر سنة 1975 في الملف الاجتماعي عدد 40930 ما يلي : " ان مقتضيات العقد تقيد تصرفاته الامر الذي تتضح معه علاقة التبيعة..."

[100] عبد اللطيف خالفي . "الوسيط في مدونة الشغل" -الجزء الاول-. م.س . ص: 382

خلاصة القول ان العبرة في حالة النزاع ليست بالوصف الذي يضفيه الطرفان على العقد، وانما العبرة بالوصف الذي يضفيه عليه القاضي انطلاقا من سلطته في تفسير وإعادة تكييف العقد، وبالتالي تحديد مضمونه لمعرفة القانون الواجب التطبيق وضمان تحقيقه للأمن القضائي.

ب : التمييز بين عقد الشغل محدد المدة وغير محدد المدة

أكد المشرع من خلال المادة 16 من مدونة الشغل على ثلاثة أنواع من عقود الشغل، عقد الشغل لمدة غير محددة، باعتباره الأصل[101]، عقد شغل لمدة محددة، عقد شغل من أجل انجاز عمل معين واللذين يشكلان استثناء من الأصل.

ويعتبر التمييز بين عقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل غير محدد المدة، من أهم النقاط التي يكون القاضي الاجتماعي مدعوا للحسم فيها قبل الفصل في النزاع المعروض عليه، عند النظر في طلبات التعويض عن الانهاء غير المبرر، ذلك أن عنصر الاستمرارية يعتبر عنصرا حاسما للحكم في هذا الاتجاه أو ذاك.

وعادة ما يتمسك الأجير بكون العقد الذي يجمعه بالمشغل هو عقد شغل غير محدد المدة، وبالتالي يستحق ارجاعه للعمل أو تمتيعه بمختلف التعويضات المقرر قانونا عن الفصل غير المبرر، وبالمقابل يتمسك المشغل بكون العقد الذي يجمعه بالأجير هو عقد شغل محدد المدة ليس إلا، وهو أول دفع موضوعي يثيره عند عرض النزاع أمام القضاء في محاولة للتملص من المسؤولية ، فكيف عالج القضاء من هذا الواقع الذي لا يخلو في كثير

[101] - جاء في حيثيات حكم بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة عدد 716 بتاريخ 23 ماي 2004 في الملف الاجتماعي عدد 2005/203 : " لاسيما اذا أخذنا في الاعتبار كون المادة 16 من مدونة الشغل قد جعلت القارية والاستمرارية هي الأصل في العلاقة الرابطة بين أجير و مؤاجر ... "

من الأحيان من تحايل المشغل على القانون وبالقانون، مستغلا حاجة الأجير للشغل من جهة وجهله للقانون من جهة أخرى ؟

والحقيقة أن التمييز بين العقد محدد المدة وغير محدد المدة، هو من أصعب الموضوعات في مجال الشغل، ويكون على القاضي الاجتماعي ان يقوم بدور ايجابي في استنتاجي هل العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وذلك من خلال التركيز على طبيعة العمل المنجز أو المتفق عليه لأن صنف العقد يستمد تكييفه من طبيعته الذاتية، وليس من التكييف المعطى له من قبيل الطرفين أو بعبارة أخرى، فإن العقد المحدد المدة ينجلي في كل مرة يكون فيها العمل من طبيعة مستمرة[102]، وهذا ما أكدته محكمة النقض[103] وسارت عليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم غير منشور صادر عنها تحت عدد 4661 بتاريخ 23 ماي 2006 في الملف عدد 2005/7051 والذي جاء في حيثياته :

" بالرجوع للقانون 65.99 المتعلق بمدونة الشغل الذي اعتبر أن الأجير الذي قضى في خدمة المشغل مدة 6 اشهر يعتبر عملا قارا ورسميا استنادا للمادة 52 و 53 من مدونة الشغل هذا فضلا عن ان المشرع المغربي نص صراحة في المواد 16 و 17 على الحالات التي يمطن أن يكون فيها عقد الشغل محدد المدة، وان العقد الذي يبرم لمدة اقصاها سنة

[102] فتح الله الزين عرفات – الطبيعة القانونية لعقد الشغل ومبدأ استقرار علاقات الشغل – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص- جامعة الحسن الثاني – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء – وحدة قانون الشغل والتحولات الاقتصادية والاجتماعية – السنة الجامعية 2008/2007 . ص : 43

[103] جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 135 صادر بتاريخ 2005/2/9 في الملف الاجتماعي عدد 2004/1051 : " ان الاجير الذي يشتغل في الحرث وجني الزيتون والحصاد وتقنية الاشجار وسياقة الجرار وهو المسير للضيعة لا يعتبر عمله عملا موسميا نظرا لطبيعة العمل الذي يقوم به، والمحكمة لما لها من سلطة تقديرية في تقييم شهادة الشهود الذين أثبتوا أن الأجير يعمل طول السنة استخلصت أن عمل الأجير هو عمل مستمر وفصله هذا يعتبر فصلا تعسفيا مما يتعين معه رفض طلب النفض . أشار إليه فتح الله الزين عرفات ، م.ش .

يصبح في حالة استمرار العمل به الى ما بعد أجله عقدا غير محدد المدة كما هو الشأن في نازلة الحال.."

وفي نفس الاتجاه سارت المحكمة الابتدائية بالرباط من خلال حكم صادر عنها بتاريخ 19 يناير 2006 في الملف 04/643/11 ، والذي اعتبرت فيه عقد العمل الرابط بين الطرفين عقد عمل غير محدد المدة حسب المعايير القانونية رغم ان الأجير أدلى بمجموعة من الوثائق من بينها، أوراق الاداء تحمل عبارة سائق مؤقت.

أخيرا، والملاحظ مما تم إدراجه من قرارات وأحكام قضائية، أن دور القضاء في التمييز بين عقود الشغل غير المحددة المدة وعقود الشغل محددة المدة ازداد مع دخول مدونة الشغل حيز التطبيق، وأصبحت مقاربتها أمرا ملحا وضروريا رغم صعوباته.

ثانيا : دور القضاء في تحديد الخطأ واثباته وتكييفه

خول المشرع للمشغل توقيع الجزاءات التأديبية بهدف زجر الأجير بالتزاماته القانونية أو الاتفاقية أو بقواعد الانضباط والسير الحسن داخل المؤسسة، لما في ذلك من حفاظ على النظام في المؤسسة وضمان سير الشغل على أحسن وجه[104]، إلا أن سلطات التأديب هاته التي خولها المشرع للمشغل ليست مطلقة، وإنما تمارس تحت مراقبة القضاء[105]، الذي يضطلع بدور أساسي في تحديد الجهة التي يقع على عاتقها إثبات الخطأ (أ)، ثم اخضاع الأخطاء المرتكبة لمعايير وضوابط يهتدي بموجبها إلى معرفة مدى جسامة الخطأ المرتكب من طرف الاجير (ب) .

[104] رشيد الشافعي. القضاء وقصور مدونة الشغل – نزاعات الشغل الفردية نموذجا – بحث نهاية التدريب ، وزارة العدل والحريات – المعهد العالي للقضاء – مديرية تكوين الملحقين القضائيين والقضاة. الفوج 41 . فترة التدريب 2017/2015 ص : 111 وما يليها .

[105] عبد الرحمان حموش . سلطة المشغل التأديبية في مدونة الشغل وقضاء محكمة النقض . م.ع.ق . عدد خاص حول علاقات الشغل الفردية بالمغرب . دراسات وتعاليق على ضوء النص التشريعي والتوجهات القضائية والفقهية، ع , 3 مطبعة الامنية الرباط 2015 . ص : 102

أ : دور القضاء في تحديد الخطأ واثباته

لما كان المشغل هو الذي يتخذ مبادرة الفصل، فإن إثبات وجود الخطأ المرتكب من طرف الأجير خلف مشكل عبء الإثبات ،هل المشغل هو الذي عليه إثبات ما ادعاه عن الأجير؟ أم أن هذا الأخير هو الذي عليه إثبات بأن فصله من العمل كان تعسفا؟[106]

إن أول ما يتأكد منه القضاء في بحثه عن وجود الخطأ هو التأكد من صحة القاعدة التأديبية وشرعيتها، وبما أن المشرع المغربي قد ترك لأرباب العمل حرية سن نظام داخلي يتلاءم مع الأهداف التي ترمي المؤسسة إلى تحقيقها، فإن رقابة القضاء تمتد إلى مراقبة الأخطاء التأديبية الموجودة في النظام الداخلي للتأكد من صحة الأفعال التي تم اعتبارها أخطاء وبالتالي فهذه الرقابة ستكون أقوى في حالة "تجريم" بنود الأنظمة التي تم فيها تحديد ذلك وتفسيرها في حالة الغموض إن اقتضى الأمر ذلك. خصوصا إذا كانت صياغتها غامضة، وعلى العكس من ذلك فهذه الرقابة تقل في حالة الاقتصار على الأخذ بما جاء في مدونة الشغل[107].

ثم بعد ذلك يتم البحث في الوجود المادي للخطأ الذي يدعي المشغل ارتكابه من طرف الأجير، هذا الأخير الذي ينفي وجود هذا الخطأ، كأول دفع موضوعي يتقدم به أمام المحكمة.

---

[106] - أمينة رضوان. مدونة الشغل من خلال الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة). مطبعة الامنية- الرباط- 2016 . ص: 406 وما يليها.

[107] - يونس العياشي "استقرار علاقات الشغل في القانون الاجتماعي المغربي والمقارن". أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق. شعبة القانون الخاص. وحدة قانون المقاولات. جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط. السنة الجامعية 2011، ص 195 .

وبالرجوع إلى القواعد الموضوعية المدنية للإثبات نجد القاعدة العامة في مجال الإثبات أن من ادعى شيئا عليه إثباته ، ولما كان الأجير هو الذي يدعي بأن الفصل كان تعسفا فعليه نفيه وإثبات عدم وجود خطأ جسيم مبرر للفصل، وحيث يقع هذا الأخير على الأجير ويعمل على جمع الحجج لإثبات وجود التعسف[108].

وقد شكل قرار 8 نونبر 1971 أولى قرارات المجلس الأعلى الصادرة عنه في هذا الإطار حيث جاء في إحدى حيثياته" وحيث إنه لم يستطع المشغل الإدلاء بما يثبت عكس ما شهد به الشاهد في حين استقر الاجتهاد القضائي على أن المشغل يتحمل إثبات الخطأ الفادح الذي ينسبه للأجير...."[109]، ليتم الاستقرار فيما بعد على هذا الموقف في سائر القرارات القضائية اللاحقة سواء الصادرة منها عن المجلس الأعلى أو تلك الصادرة عن محاكم الموضوع.

وهذا ما تم التنصيص عليه صراحة في مدونة الشغل في الفقرة الأخيرة من المادة 63 التي تقضي على أنه " يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله."

ونذكر كذلك في هذا الشأن قرار محكمة النقض عدد 03 الصادر بتاريخ 09 يناير 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/2034 حيث نص : " لما ثبت للمحكمة أن مسطرة الاستماع للأجير روعيت فيها مقتضيات المادتين 62 و63 من مدونة الشغل، فإن ذلك يفتح لها المجال لمناقشة الأخطاء المنسوبة للأجير في رسالة الفصل، وتكليف المشغل بإثبات تلك الأخطاء طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 63 من مدونة الشغل التي تلقي على عاتقه عبئ الإثبات. والقرار الاستئنافي بعدم مناقشته لهذه الأخطاء، وباعتباره أن الأجير

[108] محمد سعد جرندي، "موقف مدونة الشغل من تحديد مفهوم الخطأ الجسيم المبرر لطرد الأجير"، مجلة القضاء والقانون، العدد 156 ص : 15
[109] قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 8 نونبر 1971 في الملف الاجتماعي رقم 26399، أورده محمد سعيد بناني، "قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الجماعية"، الجزء الثاني، طبع دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط 1985.

غير مستحق للتعويضات الناتجة عن الفصل بمجرد أن ثبت للمحكمة أن المشغلة سلكت مسطرة الفصل، يكون ما انتهى إليه غير مرتكز على أساس."[110]

أخيرا فيما يتعلق بوسيلة إثبات الخطأ التأديبي فإنه يحق للمشغل حسب اجتهاد المجلس الأعلى اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات، ما دام الخطأ التأديبي الذي يستند إليه واقعة مادية، يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات[111].

ب- دور القضاء في تكييف الخطأ

نظرا للأهمية التي يكتسيها وصف المشغل للخطأ بكونه يسيرا أو جسيما، فإن سلطته في ذلك ليست مطلقة حيث تخضع لرقابة القاضي الذي لا يتقيد بالوصف الذي اعطاه المشغل للخطأ المرتكب، فالمشغل رغم اثباته للخطأ المنسوب للأجير، فإن القاضي هو من تبقى له سلطة تقدير هذا الخطأ واعادة تكييفه وتحديد مدى جسامته[112].

ويبرز دور القضاء في الرقابة التي يمارسها على سلطة المشغل في تقدير الاخطاء الجسيمة، فكلما كان هذا الخطأ يندرج ضمن الأخطاء المنصوص عليها قانونا كلما كانت سلطة القاضي محدودة، وهذا ما أكده قضاء المجلس الأعلى (م.ن) في أحد قرارته الذي جاء في حيثياته ما يلي : " لا يبقى اي مجال للتأويل أو تغيير في خطة خطأ المدعي لأنه من الاخطاء الواردة في المادة 39 من مدونة الشغل.. مما يبقى فصله من العمل مبررا وارجاع المبالغ التي حسبها من حساب صهره لدى الطالب الا تأكيدا وتزكية لخطأه الجسيم ولا يعفيه من المسؤولية عن الضرر.[113]

فهذا القرار يوضح أن المحكمة ليست لها سلطة إعادة تكييف وصف الخطأ المنصوص عليه قانونا، بحيث تكتفي ببحث مدى وجود الخطأ وتكييفه.

---

[110] - قرار عدد 03 ، الصادر بتاريخ 09 يناير 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2016//1/5/2034، منشور في مجلة نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- العدد 37 .

[111] - عبد اللطيف خالفي . الوسيط في مدونة الشغل – الجزء الاول- م.س. ص : 465.

[112] - أمينة رضوان. م. س. ص : 413 .

[113] - قرار عدد 1018 الصادر بتاريخ 2007/11/7 في الملف الاجتماعي عدد 2007/5/175، غير منشور .

غير أن سلطة المحكمة لا تبقى مقيدة أمام الوصف الذي يعطيه المشغل للخطأ، حيث يسوغ لها إعمال سلطتها التقديرية حتى بالنسبة للأخطاء المنصوص عليها قانونا، وذلك لمجموعة من الاعتبارات يمكن حصرها أساسا في غموض بعض هذه الأخطاء، مما يضعها أمام مجموعة من التفسيرات والتأويلات، وهو ما يلزم القاضي بالتدخل، لإعطاء التفسير الصحيح للنص القانوني، بالإضافة إلى أن تقدير الخطأ المنصوص عليه قانونا من طرف المشغل يجب أن يكون معللا وواضحا في مقرر الفصل تحت طائلة اعتباره في حكم المعدوم، كما أن الظروف المحيطة بارتكاب الأجير للخطأ الجسيم المنصوص عليه قانونا، قد تدفع القاضي الى ابعاد صفة الجسامة عن الخطأ المنسوب للأجير رغم كونه مدرجا ضمن لائحة الاخطاء الجسيمة[114].

الفقرة الثانية : إنهاء عقود الشغل تعسفيا وآثارها

يبدو جليا أن مواقف القضاء المغربي في مسألة تحديد مسؤولية المشغل في حالة الانهاء التعسفي لعقود الشغل قد اختلفت اختلافا كبيرا بين مكوناتها ومرتكزاتها، وتظهر حدة هذا الخلاف على مستوى محاكم الدرجة الثانية التي تنوعت مواقفها في العديد من القضايا المرتبطة بتحديد مسؤولية المشغل من واقعة الفصل غير المبرر للأجير، وهو ما يجعلنا نسلط الضوء في هذا المطلب على اهم النقاط المتعلقة بهذا الموضوع، والمتمثلة في طبيعة مسؤولية المشغل في حالة الفصل غير المبرر (أولا)، ثم ابراز موقف القضاء من الآثار المترتبة عن الطرد التعسفي للأجير (ثانيا).

[114] - رشيدة أحفوض. اشكاليات مدونة الشغل الاجتهاد القضائي . الندوة الجهوية التاسعة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى. تحت عنوان : عقود العمل والمنازعات الاجتماعية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الامنية الرباط . سنة2007 . ص: 134ومابعدها.

أولا : طبيعة مسؤولية المشغل في حالة الانهاء التعسفي

ثار خلاف حول هذا الاشكال بين مختلف محاكم الموضوع بالمملكة (أ)، قبل ان يصل الى محكمة النقض بدورها شهدت بعض الخلافات (ب).

أ : موقف محاكم الموضوع

لقد ثار خلاف كبير في الفقه الاجتماعي حول الطبيعة القانونية للإنهاء التعسفي لعقد الشغل غير محدد المدة، هل هو ذو طبيعة عقدية أو طبيعة تقصيرية؟ وقد امتد هذا الخلاف ليشمل القضاء متمثلا في محاكم الموضوع، التي انقسمت أراءها الى ثلاثة مواقف:

فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما يلي :

" ... ان التعويض عن الطرد لا يعتبر ناشئا عن العقد، ولكن مصدره تصرف انفرادي من جانب رب العمل غير مبني على مبرر مشروع الحق ضررا بالمستخدم، وان المحكمة تبحث بما لها من سلطة عامة في تكييف تصرف رب العمل، ومدى مشروعية السبب الذي يحدد، ومن الوجاهة فإن الفصل 285 من ق.م.م ينبغي الا يشتمل على تعويضات الطرد التعسفي، وتبقى للمحكمة السلطة التقديرية للتحقق من الظروف التي تثبت النفاذ المعجل لهذا الحكم وانه في حالة تعديل الحكم من طرف محكمة الدرجة الثانية فإن المنفذ عليه يصعب عليه استرجاع مبالغ مالية سلمت الى العامل.."[115]

يتبين من خلال تعليل المحكمة أنها انتهت الى اعتبار ان التعويض عن الانهاء التعسفي لعقد الشغل غير محدد المدة يخرج من نطاق الفصل 285 من ق.م.م .

فمن الناحية القانونية، فالتعويض عن الفصل التعسفي الذي تقضي به المحكمة الابتدائية لصالح الاجير لا يعتبر ناشئا عن العقد، وانما عن ضرر ناشئ عن تصرف انفرادي صادر عن المشغل، غير مبني على مبرر مشروع، وبعبارة اخرى فإن هذا التعويض ناتج عن مسؤولية تقصيرية وليس عن مسؤولية عقدية، ويضاف الى ذلك مسالة

[115] قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء. عدد 1108 بتاريخ 1975/06/24 في الملف الاجتماعي عدد 9/410 . اورده محمد الكشبور التعسف في إنهاء عقد الشغل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى، 1992.. ص: 373

صعوبة ضبطه من الناحية العملية لأنه غير قابل للتغيير من درجة قضائية الى اخرى باستثناء المجلس الاعلى (م.ن).

في حين جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش ما يلي :

" أن التعويضات غير الناتجة مباشرة عن عقد الشغل كالتعويض عن الطرد والاعفاء من الخدمة وعن مهلة الاخطار غير مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، طبقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي عكس التعويضات الاخرى الناتجة مباشرة عن عقد الشغل، كالتعويض عن الاقدمية والعطلة فإنها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون من ق.م.م."[116]

لقد ادخلت محكمة الاستئناف بمراكش التعويضات المتعلقة بالإنهاء التعسفية لعقد الشغل والتعويض عن الانهاء الفجائي الذي لم تحترم بشأنه مهلة الاخطار، والتعويض القانوني عن نهاية الخدمة، ضمن التعويضات التي لم لا يشملها التنفيذ المعجل بقوة القانون، الامر الذي أفرغ الفصل 285 من ق.م.م من كل فائدة بالنسبة للأجير ما دام أنه قد أخرج أهم التعويضات من نطاقه.

ولعل أهم ما يمكن توجيهه لهذا القرار القضائي يتمثل في، غياب سند قانوني يحدد السبب الذي أوصل محكمة الاستئناف بمراكش الى هذه النتيجة، سيما وان الفصل 285 من ق.م.م جاء صريحا، وانه حسب القاعدة القائلة " لا اجتهاد مع نص " يبقى القرار المذكور قرار معيب التعليل لعدم تبيانه مصدر الاجتهاد ولا تاريخ صدوره.[117]

ب : موقف محكمة النقض من الاشكال

ان الوظيفة الاساسية للمجلس الأعلى (م.ن) تتمثل في الاشراف على حسن تطبيق وسلامة وتفسير وتأويل النصوص التشريعية بكيفية تؤدي الى اقرار وحدة قضائية على مستوى كل محاكم الموضوع بالمملكة غير ان التضارب ، يعكس فس حقيقة الامر الموقف

[116] قرار صادر بتاريخ 1988/04/13 تحت رقم 953 في القضية عدد 175/87 . أشار إليه محمد الأمراني زنطار في مقاله، غرفة المشورى بين صراحة النص القانون والواقع القضائي في المادة الاجتماعية منشور في المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية. ع. 22 .ص : 69

[117] يونس العياشي. م. س. ص: 191 .

الذي اتبعته محكمة النقض في هذا الاشكال، ولعل ما يؤكد ذلك هو اصداره لقرارات مختلفة لاسيما الغرفة المدنية والغرفة الاجتماعية .

1) موقف الغرفة المدنية بمحكمة النقض

قررت الغرفة المدنية بمحكمة النقض ان مقتضيات الفصل 285 من ق.م.م ذات طابع شمولي، تطبق على جميع التعويضات المحكوم بها لصالح الاجير المدعي، وكيفما كانت طبيعة هذه التعويضات، وقد تقرر هذا الموقف بواسطة القرار الصادر في 1990/05/28 والذي جاء فيه ما يلي: " حيث ان الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية ينص على ان الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والامراض المهنية وفي الضمان الاجتماعية وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني رغم كل تعرض او استئناف، وان الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من نفس القانون تنص على انه " لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل اذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون، وانه يتجلى من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه ان موضوع النزاع يخضع لقضايا عقود الشغل، وان محكمة الاستئناف بالدر البيضاء المصدرة للحكم المطلوب نقضه حينما صرحت " بان الفصل 285 من ق.م.م يجب ان يقتصر مفهومه على ما للعامل من حقوق متفرغة مباشرة عن عقد العمل، كالأجر والرخصة والتعويضات العائلية... وبأن التعويضات عن الطرد التعسفي والاعفاء والاشعار لا يعتبر ناشئ عن عقد العمل .." وامرت بناء على ذلك بإيقاف التنفيذ الجزئي لحكم صادر في نطاق عقد الشغل تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 147 و 285 من ق.م.م[118] .

ويتضح جليا من قرار الغرفة المدنية بالمجلس الاعلى انها كانت اكثر تعاطفا مع الاجراء من الغرفة الاجتماعية.[119]

[118] - قرار عدد 501 في الملف الاجتماعي عدد 76813 .
[119] - رشيد الشافعي. م.س. ص: 134 .

2) – موقف الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض

ان الغرفة الاجتماعية بالمجلس الاعلى (م.ن) تراجعت عن مواقفها السابقة[120] عندما استثنت الحكم الذي يقضي بالتعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد الشغل غير محدد المدة من مجال تطبيق الفصل 285 من ق.م.م، على اساس ان هذا التعويض لا يجد اساسه القانوني في عقد الشغل، وانما في مسؤولية المشغل التقصيرية، وبالتالي فهو يخضع لأحكام التنفيذ المعجل الجوازي الذي تنظمه مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 147 من ق.م.م .

هذا وتجدر الإشارة الى ان الغرفة الاجتماعية بالمجلس الاعلى سابقا هي التي تنظر حاليا في كل القضايا الاجتماعية، في إطار تنظيم للمجلس الأعلى يراهن على حدة الاجتهاد القضائي في القضايا المتشابهة.

ثانيا : موقف القضاء من الأثار المترتبة عن الطرد التعسفي للاجير

أقر المشرع مجموعة من الجزاءات والعقوبات التأديبية في حق كل أجير خالف القواعد المطبقة داخل المقاولة، وقد تصل هذه الجزاءات إلى حد الفصل من الشغل.

هكذا فإن المشغل باعتباره صاحب السلطة التأديبية داخل المقاولة فإنه مقيد في ممارسته لهذه السلطة بمجموعة من القيود والضوابط التي من شأنها الحد من فرض جزاءات تأديبية غير مشروعة.[121]

ومراعاة منه لاحترام هذه الضوابط، عهد مشرع مدونة الشغل في الفقرة الأخيرة من المادة 42 القضاء بمراقبة القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية.

وتدعيما للقيود المفروضة على المشغل في ممارسة سلطته التأديبية، أقرت مدونة الشغل مجموعة من الآثار المترتبة عن تجاوز المشغل لهذه القيود، وذلك ما من شأنه أن يخفف من القرارات التأديبية التعسفية التي قد تطال الأجراء، وتختلف هذه الآثار بحسب

[120] - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى عدد 196، في الملف الاجتماعي عدد 63644.
[121] رشيد الشافعي .م. س. ص: 142 .

نوعية العقوبة المطروحة على الأجير، فإذا تعلق الأمر بعقوبة الفصل من الشغل، فإنه غالبا ما تتم المطالبة بالإرجاع إلى الشغل أو التعويض.[122]

ويعتبر الخيار القضائي بين الحكم بالرجوع أو التعويض من أهم مميزات تدخل القضاء الاجتماعي في نزاعات الشغل والذي يجد أساسه في المادة 41 من م.ش المشار إليها أعلاه، التي أجازت للقاضي، في حالة ثبوت الطرد التعسفي النطق بإرجاعه الأجير لعمله.

لاشك أن الأجير الذي يدعي فصله تعسفيا، وبعد عدم توصله إلى إجراء صلح ودي من المشغل، فإنه يتمسك بطلباته أمام المحكمة، ويتحدد موقف هذه الأخيرة تبعا لطلب الأجير الذي يتأرجح بين أربع فرضيات.

أ - الفرضية الأولى : حالة طلب الأجير الرجوع إلى العمل أو التعويض

في هذه الحالة يخير فيها الأجير المحكمة بين الحكم بالإرجاع إلى الشغل أو التعويض[123]، وهذه الحالة لا تطرح أي إشكال مادام أنها مطابقة لنص الفصل 41 من م.ش بشأن حالة الاختيار بين رجوع الأجير أو منحه التعويضات المستحقة له عن الفصل التعسفي، وهي حالة تعطي القاضي السلطة التقديرية الواسعة في إعمال المبدأ، وبذلك يأتي حكمه موافق لطلب الأجير غير خارق لنص الفصل الثالث من ق.م.م[124]، وهنا يلزم القاضي بتعليل اختياره، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها (م. أ سابقا) جاء فيه:" لكن حيث إنه عندما ثبت لقاضي الموضوع وفي نطاق سلطتهم التقديرية أن المطلوب في النقض كان فصله تعسفيا فإنه يبقى لهم الخيار بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 41 من م.ش، بالحكم بإرجاع الأجير إلى عمله أو الحكم بالتعويض، وهذا ما فعله القاضي الابتدائي الذي أيدت محكمة الاستئناف حكمه ولم يكن في حاجة إلى تعليل اختياره، مادام القانون

[122] ميمون الوكيلي. المقاولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار علاقات الشغل-الجزء الثالث- دار الافاق المغربية للنشر والتوزيع. مطبعة الامنية الرباط . الطبعة الاولى2017. ص: 11 وما يليها.

[123] عبد القادر بوبكري، حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل والعمل القضائي، دراسة كمقارنة، الطبعة الأولى 2016، مطبعة دار القلم بالرباط، ص202.

[124] أمينة رضوان، م.س ، ص: 461.

يمنحه ذلك وهو ليس ملزم بإتباع طلبات الطرفين، وبذلك فالوسيلة غير مرتكزة على أساس"[125].

ب - الفرضية الثانية : حالة اقتصار الطلب على الإرجاع إلى العمل فقط

في هذه الحالة تأتي دعوى الاجير بطلب واحد وهو رجوعه إلى عمله دون طلب التعويض عند صعوبة تحقق الطلب الأول المتمثل في إرجاعه إلى عمله، وقد تضاربت مواقف القضاء بخصوص اقتصار الطلب على الإرجاع فقط، فهناك تذبذب في أحكام محاكم الموضوع، بين تلك التي تشبثت بإرجاع الأجير إلى عمله إذا كان هو الطلب الوحيد، دون الحكم له بالتعويضات.[126]

وهناك من تجاوزت طلب الأجير القاضي بالإرجاع إلى العمل وحكمت له بالتعويض وهو ما انعكس على موقف محكمة النقض التي لم تستقر على موقف واحد، حيث كانت في البداية للقاضي سلطة إعمال مبدا الخيار بصرف النظر عن طلبات الأجير المدعي.

وقد أقرت محكمة النقض في قرار لها التمسك بحرفية الفصل 3 من ق.م.م، حيث جاء فيه:" إن المحكمة الابتدائية بحكمها بإرجاع المطلوب إلى عمله تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3من ق.م.م، وأن ما ذهبت إليه الطاعن من أن الفصل 3 يفرض ايضا تطبيق القانون الواجب التطبيق وما استنتجت من ذلك أن المحكمة يمكن لها الحكم بالرجوع رغم عدم المطالبة به يشكل تحريفا للفصل المذكور، وأن محكمة الاستئناف حينما قضت بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالحكم بالإرجاع وبعد التصدي الحكم بالتعويضات تكون قد طبقت الفصل 3 تطبيقا سليما"[127]

[125] قرار عدد 720 بتاريخ 1989/04/24، في الملف الاجتماعي ع: 8656، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 43/42، نونبر 1989، ص 195 وما يليها.

[126] . أمينة رضوان م.س ، ص 462.

[127] قرار المجلس الأعلى عدد 220 بتاريخ 2006/15،03، في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/1203،5، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ، ص337.

ج - الفرضية الثالثة : حالة المطالبة بالتعويض النقدي فقط

هذه الحالة تكاد تكون مطابقة لسابقتها في اقتصارها على أحد الخيارين فقط، إلا أن الاختلاف يكمن في أن الطلب يقتصر على طلب التعويض فقط.

لقد كانت محكمة النقض تجيز إرجاع الأجير إلى عمله إذا طلب مشغله ذلك، لعلة أنه لم يبقى تعسف من جانب المشغل، وهذا ما أكدته محكمة النقض (م.أ) في أحد قراراتها الذي جاء فيه:" مادامت الطاعنة قد عملت تلقائيا على إيقاف الضرر اللاحق بالعامل المطلوب في النقض إرجاعه إلى عمله بدل توقيفه فإنه لم يبقى هنالك تعسف في إستعمال الحق من طرفها، ونتيجة لذلك فإنه لا مجال لمناقشة المسؤولية عقدية أو تقصيرية مادامت الطاعنة قد تداركت خطأها"[128]، إلا أنه مؤخرا أصبحت محكمة النقض تتشبث بحرفية المادة 41 من م.ش في عدم تجاوز المحكمة طلب الأجير المدعي بشأن هذا المقتضى وترتب عن قرار المحكمة القاضي بإرجاع الأجير إلى عمله، والحالة انه اقتصر في طلبه على التعويض فقط جزاء إلغاءه لتصريفه للفصل المذكور.[129]

أخيرا يتضح مما سبق أن العمل القضائي من خلال تعامله مع مختلف قضايا الفصل التعسفي قد سلك توجها مرنا لاعتماده بالأساس على النصوص القانونية، و ذلك للتوفيق بين مصلحتين متعارضتين مما أفرز حلولا قانونية تمكن من الحفاظ على مصالح المشغل من جهة و كذا تجسيد الحماية القانونية المكفولة للأجير من جهة أخرى وذلك تكريسا لضمان أمن قضائي جيدا للطرفين.

[128] قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى مزدوج، 37-38 ص145، أشارت إليه أمينة رضوان ،م.س، ص 463.
[129] أنظر ما جاء في قرار محكمة النقض عدد: 220 بتاريخ: 2006/03/15، في الملف عدد 2005/10/5/1203.

- ***المبحث الثاني : تجليات اجتهادات القضاء الاجتماعي في تحقيق الأمن***

إذا كان التشريع يعبر عن اختيارات الأمة ومصالحها العامة، فإن الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد التشريعية، من خلال ملاءمتها مع الوقائع والنوازل، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حلولا وسطى، ولا يخصص حلولا فردية لكل النزاعات، و هذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا ومساويا لباقي مصادر القانون، فهو يخصص القاعدة القانونية، ويقوم بتحيينها، إذ بدونه لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية، فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة، وفق ما عبر عنه الفقه الألماني بالاجتهاد القضائي التطوري كما أنه يساهم في تفسير النصوص الغامضة و يكمل الناقص منها فيصير الاجتهاد القضائي مصدرا مباشرا للقانون[130].

ولا شك في أن أهمية الاجتهاد القضائي خاصة في ميدان الشغل ونزاعات الشغل بالتحديد، ستكون عديمة الأثر إذا لم يتم تعميمه بين الممارسين والمختصين بدرجة أولى، ثم العمل على نشره بمختلف الوسائل المتاحة حتى يمكن تقريبه إلى أكبر قدر ممكن من الأشخاص ، وتبعا لذلك فإن تعميم الاجتهاد القضائي على هذا المنوال يسهم في ترسيخ قيم العدالة لأنه يمكن من إدراك اتجاه القضاء ويدفع الناس إلى مراعاة ذلك الاتجاه في تعاملاتهم والاستدلال بها في خصوماتهم وزرع الثقة في اللجوء إلى القضاء وتحقيقه بذلك الأمن القضائي .

وسنحاول في هذا المبحث أن نتطرق للموضوع المعنون به، من خلال إبراز الاجتهاد القضائي في قضايا الشائكة للنزاعات الشغل، ودوره في تطوير النصوص القانونية خاصة فيما يتعلق قواعد الاثبات ، وكذا النصوص التي تشكل ثغرات قانونية ووضعه حلا لهذه الأخيرة.

[130] - محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي ، 24 دجنبر 2010.

المطلب الأول: التعامل المرن مع نصوص قانون الشغل

لا جدال في أن قانون الشغل يستقل بقواعد قانونية مخالفة للقواعد والمبادئ العامة التي تحكم وتنظم فروع القانون الخاص الأخرى ولا سيما منها القانون المدني باعتباره الأصل الذي تفرعت عنه باقي القوانين، وتتجلى هذه الاستقلالية من خلال التعامل المرن لقاضي مختلف النصوص القانونية الواجبة التطبيق، وخاصة منها تلك المتعلقة مع نزاعات الشغل بقواعد الاثبات، بالإضافة إلى ما يملكه من سلطة تقديرية في تفسير النصوص بالتوسع في التفسير أو التضييق منه بحسب الحالات.

ولإبراز هذا الأمر، فسيتم معالجة هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فقرتين اثنتين:

- ***الفقرة الأولى: تطوير قواعد الاثبات في نزاعات الشغل.***
- ***الفقرة الثانية: تفسير النصوص القانونية الغامضة.***

الفقرة الأولى: تطوير قواعد الاثبات في نزاعات الشغل

باعتبار عقد الشغل من بين أكثر العقود انتشارا فإن الإشكاليات والمنازعات التي يثيرها تتعلق بالأساس حول إثباته، وإذا كان أطراف العلاقة الشغلية يقصدون القضاء من أجل اقتضاء حقوقهم فإن ذلك لا يتأتى مباشرة، بل يتعين عليهم إثبات الادعاء بالوسائل القانونية والتي عمل المشرع على تنظيمها في إطار القواعد العامة، كما عمل على إقرار وسائل خاصة لإثبات عقد الشغل منصوص عليها في م.ش[131].

"ولعل من بين أكثر المجالات التي أثارت وتثير إشكالات في إطار علاقة الشغل ما يتعلق بالإثبات[132]، والإثبات هو " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون

[131] - دنيا مباركة، " قضايا مدونة الشغل بين التشريع والقضاء" - سلسلة المعارف القانونية والقضائية الإصدار 34- ،الطبعة الأولى 2016، دار نشر المعرفة، الرباط . ص100.

[132] - ياسر الزيتوني، "المنهجية في قانون الشغل مواضيع وتطبيقات من خلال النصوص القانونية والعمل القضائي"، الطبعة الأولى دجنبر 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، توزيع مكتبة المعرفة مراكش، ص19.

على وجود حق متنازع عليه تترتب نتائج قانونية . لذلك يبقى الاثبات في جوهره هو إقناع المحكمة بادعاء أو بآخر من جانب هذا الخصم أو ذاك"[133].

وعلى خلاف القوانين الأخرى التي حدد فيها المشرع وسائل الإثبات بصورة حصرية، بحيث لا يجوز الإثبات بغيرها، فإنه في المادة الاجتماعية جعل الأصل هو حرية الإثبات وفق ما نصت عليه المادة 18 من م.ش بصورة صريحة وواضحة : "يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات"، ومن تطبيقاته ما أكدته محكمة النقض بموجب القرار ع د 1336 بتاريخ 02 دجنبر 2009 الذي جاء فيه: ". . . حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار ذلك أن إثبات عقد الشغل متيسر بكافة وسائل الإثبات طبقا الأحكام المادة 18 من مدونة الشغل..."[134]

ولا تقتصر حرية الاثبات على عقد الشغل فحسب، بل يسري نفس المبدأ على أي مقتضى في المادة الشغلية يحتاج إلى إثبات، كالخطأ الجسيم أو المغادرة التلقائية ل لأجير أو أداء الأجر. .الخ. وفي هذا الإطار صدر القرار عد د 1384 المؤرخ في 02/08/2012 الذي ورد ضمن حيثياته: "... ***<u>الاثبات في مجال نزاعات الشغل يعتبر حرا</u>***، وكما تقرر ذلك بالفقرة الأولى من المادة 18 من مدونة الشغل. وأما المادة 23 من نفس القانون فقد تعرضت لكون المشغل يتعين عليه تسليم بطاقة الشغل إلى الأجير في إطار الالتزامات الملقاة على عاتق الأول، كما أن المادتين 72 و73 تطرقتا على التوالي لكون الأجير يتسلم منه شهادة العمل أو وصل صافي الحساب في حالة إنهاء عقد الشغل، ولا يمكن أن يفهم من ذلك أن وسائل الاثبات قد حددت في هذه الوثائق الكتابية على سبيل الحصر"[135].

ولبيان مدى إسهام القاضي الاجتماعي في تطوير القاعدة القانونية الشغلية، سيتم التعرض لنماذج محددة على سبيل المثال، سنتطرق إلى أهمها في شطرين نتناول في

[133] - بشرى العلوي، "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، الطبعة الثالثة، ماي 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر وتوزيع الشركة المغربية لتوزيع الكتب، ص224.

[134] - قرار محكمة النقض عدد 1336 الصادر بتاريخ 02 دجنبر 2009 في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/1501. نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- العدد 7 سنة 2011، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، ص9.

[135] - قرار محكمة النقض عدد 1384 الصادر بتاريخ 2012/08/02 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1932، أشار إليه عمر أزوكار "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل" الجزء الثالث، الطبعة الأولى 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص7.

أولاهما إلى خصوصيات شهادة الشهود في نزاعات الشغل، فيما نتطرق في الثانية لموقف القضاء الاجتماعي المغربي من عبء إثبات الأجر.

أولا : خصوصيات شهادة الشهود في نزاعات الشغل

تعرف شهادة الشهود بأنها " إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره، ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيا بحواسه الواقعة التي يشهد بها "[136].

وغالبا ما يلجا إليها القاضي الاجتماعي لتكوين قناعته، بناء على مقتضيات الفصل 280 من ق.م.م التي تخوله من ضمن ما تخوله -إمكانية الاستدعاء والاستماع إلى جميع الشهود. و"تشكل استثناء من القاعدة العامة، كما أنها تعتبر من خصوصيات المسطرة الاجتماعية، وهي إمكانية غير متاحة للقاضي في باقي القضايا التي تعرض على المحاكم، وقد تعتبر خروجا على مبد الحياد، إلا أنها لا تعتبر كذلك في القضايا الاجتماعية وتدخل في إطار مساعدة الأجير وتوجيه ه أثناء إجراءات الدعوى"[137].

وقد تم تنظيم جانبها الموضوعي بمقتضي الفصول 443 إلى 448 من ظهير الالتزامات والعقود وجانبها الإجرائي في الفصول 71 إلى 84 من ق.م.م، وكذا في الفصول 325 إلى 347 من ق.م.ج.

"ولما كان الشغل يؤدى داخل مؤسسة أو مقاولة تشكل في مفهومها البسيط من مشغل وأجراء و وسائل العمل المتاحة فإنه عند وقوع نزاع في مكان العمل لا ت تصور الشهادة في غالب الأحيان إلا من طرف الأجراء التابعين ل لمشغل لإثبات وقائع متصلة بالنزاع، وهو ما يجعلهم عرضة للتجريح طبقا للفصل 79من ق.م.م، من منطلق الفقرة الأولى من الفصل 75 من ق.م.م والتي تنص على أنه: ***"لا تقبل شهادة من كانت بينهم وبين الأطراف رابطة مباشرة "*** ، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فهو "يناقض نص المادة 330 من ق.م.ج، الذي يوجب على القاضي استفسار الشاهد قبلا

[136] - إدريس العلوي العبدلاوي، " وسائل الإثبات في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1982، ص96.
[137] - محمد سعد جرندي، الطرد التعسفي للأجير في ذل مدونة الشغل والقضاء المغربي، الطبعة الثانية 2007، مطبعة الأمنية، الرباط، ص182.

أداء شهادته أمام المحكمة عن مجموعة من البيانات منها: ما إذا كانت تربطه بالمشهود له قرابة أو مصاهرة ودرجتهما أو علاقة عمل إلى غير ذلك من البيانات، ف في هذه النقطة بالذات كيف يمكن ل لأجير أن يؤدي شهادته أمام المحكمة بشأن وقائع ت تصل بالنزاع المعروض عليه وهو تابع ل لمشغل، وبعبارة أخرى هل يجوز الأخذ بشهادة الأجراء؟"[138].

أ : قبول شهادة الأجراء من حيث المبدأ

إن إثبات بعض الأخطاء الجسيمة قد يكون مستحيلا ما دامت لا ترتكب إلا داخل المقاولة، ولا يعاينها سوى من كان حاضرا داخلها، إذ المقاولة أو المؤسسة مكان مغلق يقتصر التواجد فيه على من له علاقة بنشاطه، وهو مكان غير متاح للعموم، وبالتالي فعند ارتكاب خطأ ما يستحيل إثباته من غير من شهده أو عاينه من الأجراء. والمشرع المغربي كان واعيا بهذا الأمر، فنص على أن بعض الأخطاء الواردة بالمادة 39 م.ش لا تعتبر جسيمة إلا إذا ارتكبت داخل المؤسسة.

ولقد اعتدت محكمة النقض بشهادة الأجراء وعرضت للنقض القرار أو الحكم الذي استبعدها، معتبرة أنه لا يمكن لمحكمة الموضوع استبعاد شهادة الشهود ولو كانت تربطهم علاقة تبعية مع المشغل، ويظهر ذلك بشكل جلي من خلال القرار عدد 719 بتاريخ 24 أبريل 1989، الذي جاء فيه أن:". محكمة الاستئناف، لإلغاء الحكم المذكور و القول بوجود طرد تعسفي، استبعدت شهادة الشهود بعلة أن الأجير طعن فيهم بأنهم يعملون عند المشغل، مع أنه ***لا يوجد أي نص تشريعي يمنع العمل بشهادة العمال سواء لفائدة رب العمل أو الأجير***، وقد كان عليها فحص شهادتهم و الاستماع إليهم من جديد والقول بها أو ***استبعادها بناء على ما جاء فيها لا بناء على رابطة العمل***، وبذلك جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض"[139].

---

[138] - أمينة رضوان، المنتقى في المنازعات الشغلية على ضوء الفقه والعمل القضائي، الجزء الأول 2019، مطبعة الأمنية، الرباط، النشر والتوزيع : مكتبة الرشاد سطات، ص28.

[139] - قرار محكمة النقض، عدد 719 المؤرخ في 24 أبريل 1989 في الملف الاجتماعي عدد 87/8487، أوردته أمينة رضولن في مؤلفها : المنتقى في المنازعات السغلية .. م.س، ص28.

وتبني *القرار عدد 186 بتاريخ 11 فبراير 2009* نفس الموقف ، بقوله : "حيث تبين صحة ما عابه السبب على القرار ذلك أنه اعتمد فيما انتهى إليه من كون الأجير يعتبر عاملا موسميا على تقرير الخبير المعين من طرف المحكمة، والذي بني على ما ضمنه بسجلات المشغل الذي نفي الطاعن أن يكون قد وقع عليه، والحال أن الحكم الابتدائي اعتمد في ثبوت علاقة العمل واستمرارها على ما صرح به الشهود المستمع إليهم، وهو ما يتفق و وسائل الإثبات المحددة طبقا لأحكام الفصل 404 من ق.ل.ع ، والخبرة في هذا المجال اعتمدت على سجلات المشغل، والتي لم يثبت أنها منظمة ومضبوطة، والقرار وقد بت على النحو المذكور فقد كان فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه المؤدي للنقض"[140].

كما أن على المحكمة أن تأخذ بشهادة الأجير ولو كان واحدا بحسب ما ذهبت إليه محكمة النقض بقولها: "...وحيث أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع الأخذ بشهادة الشاهد الواحد، فقد كان على قضاة محكمة الاستئناف الاطلاع على ما جاء في شهادة الشاهد المستمع إليه وتقدير شهادته، وإذا لم يقتنعوا بها فقد كان عليهم الاستماع إلى الشاهد الثاني الذي قدمه الطاعن. . .

وحيث أن محكمة الاستئناف عندما اكتفت بالتعليل المشار إليه أعلاه وهو عدم كفاية الشاهد الواحد لإثبات علاقة العمل من غير بيان سبب ذلك، والأس س القانونية التي اعتمدت عليها، قد جعلت قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وبذلك عرضته ل لنقض. قرار رقم 534 بتاريخ 1987 (الغرفة الاجتماعية)[141].

وقد رسخت ذات المحكمة هذا المبدأ من خلال قراراتها اللاحقة، ومن بينها القرار عدد 352 بتاريخ 24 أبريل 2018 الذي اعتبر أن: "المحكمة لما اعتمدت شهادة

[140] - القرار عدد 186 بتاريخ 11 فبراير 2009 في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/619. أدرتيه أمينة رضوان، م.س، ص 72-73.
[141] - الحاج الكوري، مدونة الشغل الجديدة : القانون رقم 65/99-2004، مطبعة الأمنية، الرباط، بدون طبعة، 2004، ص86.

الشاهد الواحد لإثبات علاقة الشغل بين الطرفين، طالما أنه لا يوجد قانونا ما يمنع اعتبار شهادة شاهد واحد في حالة وضوحها، يكون قرارها معل لا تعليلا سليما "[142].

وانطلاقا مما سلف يظهر أن". . أكبر إشكال طرح في هذا المجال هو مدى إمكانية ... اعتماد شهادة الشاهد الذي يعمل أجيرا لدى المشغل، وذلك تأسيسا على العلاقة التي تربطهما، وهو امر عرف مجموعة من التجاذبات الفقهية والقضائية، وانتهى الأمر إلى جواز إعمالها من طرف المحكمة، يستوي في ذلك أن تكون الشهادة لصالح الأجير أو لصالح المشغل، اعتبارا لأن الأجير هو من يدخل المقاولة وهو أكثر اطلاعا على أحوالها من غيره"[143].

غير أن الأخذ بشهادة الشهود في الإثبات في نزاعات الشغل لا يؤخذ على إطلاقه، إذ أنه وفي كثير من الأحيان، يتم استبعدها لوجود شبهة الإخلال بالحياد.

ب : استبعاد القضاء لشهادة الشهود

إن تقييم شهادة الشهود يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، والتي لا رقابة عليهم من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، حيث يمكنهم استبعادها في بعض الحالات بسبب اقتناعهم بها أو لوجود شبهة الاخلال بالحياد في الشاهد أو الشهود، ومن أمثلة ذلك :

1- شهادة الأجير لنفسه

فقد جاء في ***قرار محكمة النقض عدد 01/1023 المؤرخ في 2017/11/14*** أن " المحكمة اعتمدت شهادة ضحية التحرش الجنسي لإثبات واقعة الخطأ الجسيم المنسوب للطاعن، ولما كانت الشهادة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على الغير، فإن شهادة الشاهدة المستمع إليها تضمنت الإخبار بحق لها، لا لغيرها، وباعتبارها ***ضحية للتحرش الجنسي، لا تقبل شهادتها لنفسها، لأن في ذلك جلب لمنفعة لها، فانتفت عنها صفة***

[142] - قرار محكمة النقض عدد 352 بتاريخ 2018/04/24 في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/2537، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 7 – العدد 37 لسنة 2020، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط، ص54.

[143] - وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب، عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى 2018، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر وتوزيع مكتبة المعرفة، مراكش، ص78.

الشهادة، وأن المحكمة لما اعتمدتها أساسا لما قضت به، تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم، مما يعرضها للنقض"[144].

2- وجود علاقة قرابة بالمشغل

استبعد القضاء شهادة الشاهد الذي تربطه علاقة قرابة بالمشغل كما هو ثابت من خلال ***القرار عدد 1572 المؤرخ في 17/1 2011/1*** الذي ورد ضمن حثياته ما يلي : " تستبعد شهادة السماع وشهادة الشاهد الذي تربطه قرابة بالمشغل في إثبات المغادرة التلقائية للأجير المقر العمل"[145].

3- صفة الشاهد كممثل للمؤسسة المشغلة

لا تعتبر شهادة م مثل المؤسسة المشغلة حجة في الإثبات لصالحها لانتفاء عنصر حياد الشاهد عن أطراف النزاع وفق ما جاء في ***القرار عدد 1278 الصادر بتاريخ 2012/60/14 :*** "وأما ما جاء على لسان ممثلة الشركة الطالبة بجلسة البحث بخصوص علمها بذلك وأنها كانت تتستر عليها، ما صرحت به هذه الأخيرة بهذا الخصوص لا يعتبر حجة على ارتكاب المطلوبة ل لخط المنسوب لها لأنه ***صادر عن ممثلة المطلوبة التي لا تعتبر عنصرا محايدا ولا يشكل تصريحها شهادة مقبولة في الاثبات***..."[146].

لكن إذا تعلق الأمر بشهادة ممثل المشغل لفائدة الأجير، فإن القضاء يأخذ بها، حيث اعتبر أن " الاشهاد الصادر عن مدير المؤسسة المشغلة لفائدة الأجير حجة في مواجهة المؤسسة ما لم يطعن فيه بطعن جدي، ويعتبر كذلك إجراء قاطعا ل لتقادم لفائدة الأجير"، حسب ***القرار عدد 1254 الصادر بتاريخ 2011/10/06***[147] .

[144] - قرار محكمة النقض عدد 01/1023 المؤرخ في 2017/11/14 في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/437، منشور بالموقع الالكتروني مغرب القانون.

[145] - قرار محكمة النقض عدد 1572 المؤرخ في 2011/11/17 في الملف الاجتماعي عدد 2011/1/5/87، أورده عمر أزوكار في : قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل –الجزء الثاني- ص132.

[146] - قرار محكمة النقض عدد 1278 الصادر

[147] -

4- شهادة شاهد الزور

حيث قضت محكمة النقض في قرارها رقم 43 4 بتاريخ 10/05/06 20 بأنه: "يكون ناقص التعليل الحكم الذي أس س واقعة المغادرة التلقائية ل لأجير على شهادة شاهد ثبتت زوريتها بمقتضى حكم جنحي"[148].

5-استبعاد شهادة السماع

ليست كل شهادة مقبولة أمام القضاء، إذ "إن الشهادة التي يمكن الاعتداد بها هي التي تؤدى من الشاهد في مجلس القضاء فقط وليس في غيره كالشهادة التي يتلقاها المفوض القضائي ويضمنها في محضر الاستجواب، فهذه لا يعتد بها لكونها لا تعدو أن تكون مجرد تصريحات مستجوبين فضلا عن أن المفوض القضائي غير مخول لتلقي الشهادة حسب قرار محكمة النقض المغربية عد د 1008 بتاريخ 2008/10/29[149].

وكذلك الشأن بالنسبة ل"شهادة السماع وهي التي يستند فيها الشاهد إلى ما سمعه من المشهود له أو غيره فلا يعتد بها، ونفس الشيء يصدق على اللفيف العدلي المعمول به في قضايا الأحوال الشخصية والعقار غير المحفظ، لأن العمل القضائي استقر على أنه بمثابة لائحة الشهود، لهذا فإنه للاعتداد به يجب على المحكمة استدعاء شهود اللفيف وإعادة الاستماع إليهم حتى تكون قناعتها بخصوص واقعة معينة ومواجهتهم بما سبق أن صرحوا به أمام العدلين بالرسم العدلي"[150].

وإذا كان الاجتهاد القضائي المتعلق بقانون الشغل يسير نحو تطوير قواعد هذا القانون حسب ما تم بيانه، فإنه أحيانا لا يتوفق في هذا الأمر، خاصة عندما يقوم بتطبيق قواعد القانون المدني بكل صرامة على النوازل الشغلية المعروضة عليه، كما يظهر ذلك مثلا من خلال تحميل الأجير عبء إثبات الأجر، سواء تعلق الأمر بمبلغه أو بأدائه، وهذا ما سنوضحه في الشطر الموالي .

[148] - قرار محكمة النقض رقم 443 في الملف عدد 2006/1/5/52 بتاريخ 2006/05/10، منشور بالنشرة الاخبارية 36، أوردته أمينة رضوان ، م.س، ص73.
[149] - أمينة رضوان، م.س، ص73.
[150] - أمنية رضوان، م.س، ص74.

ثانيا : موقف القضاء الاجتماعي المغربي من عبء إثبات الأجر

تعتبر مسألة إثبات الأجر من أهم الإشكالات القانونية التي واجهت القضاء المغربي، سواء فيما يتعلق بإثبات مبلغه أو فيما يخص إثبات أدائه، ما أدى إلى إصدار أحكام وقرارات متناقضة ومتعارضة رغم تشابه النوازل، بسبب الاختلاف حول من يتحمل عبء الاثبات هل الأجير أم المؤاجر؟ وحتى محكمة النقض التي يفترض فيها توحيد الاجتهاد القضائي، ظل موقفها متأرجحا في هذا الشأن.

أ : اعتماد قواعد الاثبات المدني في إثبات الأجر

طبقا لتشريع الشغل الجاري به العمل، فإن المشغل هو المكلف بإثبات أدائه للأجر عن طريق ورقة الأداء (م370 من م.ش) ودفتر الأداء (م371 من م.ش) وذلك تحت طائلة جزاء يتمثل في غرامة مالية.

"وإذا كانت المقتضيات القانونية المنصوص عليها في مدونة الشغل واضحة في هذا الشأن، فإن بعض الأحكام القضائية ذهبت منحى آخر مخالف لذلك"[151]، إذ تكاد تكون السمة الغالبة عليها، سواء على مستوى محاكم الموضوع أو على مستوى محكمة النقض، هي تكليف الأجير بإثبات الأجر الذي يتقاضاه فعليا، وإذا ادعي طالب التعويض أجرا ونازع فيه المشغل، فإن عبء الإثبات يقع على الأجير تطبيقا ل لقاعدة العامة في الاثبات المدني : "من ادعى شيئا عليه إثباته" المنصوص عليها في الفصل 399 ق.ل.ع. و هذا ما تبنته عدة قرارت قضائية، من بينها ***القرار عدد 1312 المؤرخ في 13/10/2011*** الذي اعتبر أنه : "يقع عبء إثبات قيمة الأجر على الأجير"[152] سواء كان الأجر الذي يتقاضاه أقل من الحد الأدني للأجور أو كان يتجاوزه.

هكذا، فقد عدّ القضاء أن ادعاء الأجير عدم الحصول على الحد الأدنى للأجور ومطالبته المشغل بمستحقات تكملة الأجر يكون في مركز من يدعي خلاف الأصل،

---

[151] - جمعية عدالة، مدونة الشغل : إشكالات التطبيق ومواقف الفرقاء الاجتماعيين، -منشورات عدالة-، أبريل 2011، ص174، نقلا عن النشرة الاخبارية للمجلس الأعلى عدد 20 مارس 2009 ص66.

[152] - قرار محكمة النقض عدد 1312 المؤرخ في 2011/10/13 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/849، أورده عمر أزوكار في : قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل-الجزء الثالث- م.س، ص152.

ومن خلاف الأصل عليه إثبات ما يدعيه، وهذا ما أكده القرار عدد 92 بتاريخ 21 يناير 2009 يدعي بقوله: " لكن لما كانت ***الأجيرة*** لا تنفي الأصل الذي هو توصلها بالأجر فإنه بادعائها بأنها كانت تتقاضى من مشغلتها أجرا يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا تكون قد ***ادعت خلاف الأصل، وبالتالي يكون عبء الإثبات على كاهلها عملا بقاعدة من ادعى خلاف الأصل عليه إثباته***، فالقرار لما خلص إلى رفض الطلب بخصوص أداء فارق الأجر للطاعنة يكون معللا تعليلا كافيا والوسيلة لا سند لها. "[153]

كما حمل القضاء الأجير أيضا عبء إثبات مبلغ الأجور الذي يتجاوز الحد الأدنى المقرر قانونا، مثلما هو حال القرار عدد 1325 المؤرخ في 21/06/2012 الذي اعتبر أنه : " يتوجب على الأجير إثبات الأجر الذي يدعي كونه يتقاضاه والذي يتجاوز ما اعتمدته المحكمة في احتساب التعويضات المستحقة له"[154]. وإذا عجز عن إثباته "يطبق الحد الأدنى للأجور وقت المنازعة "[155] ، وذلك لكون العمل القضائي، يعتبر الحد الأدنى للأجر من النظام العام، ولا يمكن الاحتجاج بميدأ "العقد شريعة المتعاقدين" للاتفاق على أجر يقل عما هو مقر ر قانونا، حسبما ذهب إليه القرار عدد 1009 بتاريخ 06/10/2004، الذي جاء فيه : "لما طالب الأجير بالفرق بين الأجر الذي كان يتقاضاه المحدد في 1000 درهم والمحكمة قضت برفض طلبه في هذا الخصوص على أساس تحوزه بها حال اشتغاله و سكوته عنه، ***والحال أن احترام الحد الأدنى للأجور من النظام العام***، والمحكمة لما قضت على هذا النحو يتعين نقض قرارها"[156].

وفي سياق اجتهاد القضاء الاجتماعي، فقد تواتر هذا الأخير على الاستجابة إلى الطلبات المتعلقة بتكملة الحد الأدنى للأجر، كلما تعلق الأمر بأجور تقل عن الحد الأدنى القانوني المحدد بموجب النصوص التنظيمية، باعتباره عنصرا جوهريا في عقد الشغل،

[153] - قرار محكمة النقض عدد 92 الصادر بتاريخ 21 يناير 2009 في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/697، منشور بالموقع الالكتروني www.socialmaroc.net، تم الاطلاع عليه في 2020/02/22

[154] - قرار محكمة النقض عدد 1325 المؤرخ في 2012/06/21 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1490، أورده عمر أزوكار، م.س، ص176.

[155] - ورد عند جمعية عدالة، م.س، ص24.

[156] - قرار محكمة النقض عدد 1009 الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 2004 في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/327 أورده محمد بفقير : مدونة الشغل والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثانية 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد 9، ص282.

و أن عدم احترامه يشكل إجراء مشوبا بالتعسف و مبر را لمغادرة الأجير لعمله كما هو حال *القرار عدد 135 بتاريخ 2007/02/07*، الذي قضى بأن :" ***مغادرة الطالبة لعملها لم تكن تلقائية و إنما بسبب عدم الاستجابة لطلبها الرامي إلى رفع أجرتها إلى الحد الأدنى للأجرة المقررة قانونا مما تكون معه مغادرتها للعمل مبررة و مشروعة*** إذ الأجر المتفق عليه أو المحدد قانونا يعتبر من أهم أركان عقد العمل وأن التخفيض منه كما هو الحال في النازلة يؤدي إلى خرق بنود العقد ويجعل هذا الإجراء يتسم بطابع التعسف."[157]

ب : تراجع القضاء عن قواعد الاثبات المدنية

نتيجة المؤاخذات و الانتقادات التي وجهت للقضاء الاجتماعي بسبب اعتماده للقواعد العامة للإثبات المدني في ظل وجود قواعد خاصة منصوص عليها في مدونة الشغل، فإن موقف القضاء الاجتماعي سيعرف تغييرا جذريا في مسألة عبء إثبات مبلغ الأجر أو أدائه، كما هو واضح من خلال مجموعة من القرارات اللاحقة، ومن بينها القرار عدد 525 بتاريخ 4 أبريل 2013، الذي اعتبر أن ادعاء الأجير تقاضيه أقل من الحد الأدنى للأجر يلقي عبء الاثبات على عاتق المشغل لأن الأجير لا يمكنه إثبات واقعة سلبية، ومما جاء في هذا القرار :"حيث تبين صحة ما نعاه الطاعن على القرار، ذلك أن الثابت قانونا أن الأجر يجب أن لا يقل عن الحد الأدنى القانوني المحدد بنص تنظيمي، والطاعن تمسك أمام قضاة الموضوع بكون ما كان يتقاضاه من أجر هو دون الحد الأدنى وطالب بتكملته إلى الحد المذكور مما يجعل ***عبء إثبات خلاف ما يدعيه على عاتق المطلوبين (المشغلين)، إذ هما المكلفان بالإثبات طبقا الأحكام الفصل 400 من ق.ل.ع مادام ملزمين وفق مقتضيات المادة 370 من مدونة الشغل بتسليم الأجير عند أداء الأجر ورقة الأداء التي تتضمن بالإضافة إلى اسمه واسم المؤاجر وعنوان هذا الأخير وكذا الصنف المهني للأجير وعدد الأيام والساعات التي اشتغلهما، مبلغ الأجر الذي توصل به، كما أنهما ملزمين بمسك دفاتر الأداء عملا بأحكام المادة 371***

[157] - قرار محكمة النقض عدد 135 بتاريخ 2007/02/07 في الملف الاجتماعي عدد 2006/915، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 سنة 2008، ص293.

من نفس المدونة أو اعتماد أساليب المحاسبة الميكانوغرافية أو المعلوماتية أو أية وسيلة أخرى من وسائل المراقبة يراها العون المكلف بتفتيش الشغل كفيلة بأن تقوم مقام ذلك الدفتر وفق ما تقضي به المادة 372، والقرار لما ذهب خلاف ذلك وألقى على الطاعن (الأجير) عبء الإثبات يكون قد أخل بالمقتضيات أعلاه فوجب نقضه وإبطاله."[158]

وقد تواترت العديد من القرارات التي كرست هذه القاعدة، ومنها القرار عدد 1368 بتاريخ 10 يونيو 2015 ، إذ جاء في إحدى حيثياته : "حيث تبين صحة ما أثاره الطالب بالوسيلة أعلاه، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف من خلال استئنافه الفرعي بكون أجرته الشهرية محددة في 4000,00 درهم وأن المطلوبة في النقض لم تدل بعكس ما حدده كأجر باعتبارها مكلفة بمسك سجل أداء الأجور إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتمدت في تحديد التعويضات على الحد الأدنى للأجر إدلاء الطاعن بما يثبت أجرته مع أن ***المطلوبة في النقض هي الملزمة قانونا عدم بعلة بمسك دفاتر أداء الأجور وتسليم أجرائها أوراق الأداء كما توجب ذلك مقتضيات المادتين 370 و371 من مدونة الشغل وما دام الأمر كذلك فإن المطلوبة في النقض تكون قادرة أكثر من الأجير على إثبات ما كانت تصرفه لهذا الأخير من أجر*** إلا أنها لم تفعل "[159].

وقد تكرس هذا التوجه مؤخرا بموجب القرار عد د 229 الصادر بتاريخ 21/03/2018 ، الذي قضى بأنه: "لما كانت المشغلة لم تنازع في كون الشيكين يتعلقان بالأجر الشهري للأجير، بل تمسكت بأن الأجر الشهري محدد في هذا الأمر، ***وإلزام المطلوبة باعتبارها مشغلة الطاعن بالإدلاء ببطائق أداء الأجر، و في مبلغ معين، فإنه كان على المحكمة الفصل التي تسلم وجوبا للأجراء، لأنها هي من يقوم بتهييئها وإعدادها دفاتر الأداء كما تنص على ذلك مقتضيات المادتين 370 و 371 من مدونة الشغل، مما يجعلها أقدر من الأجير على إثبات مقدار الأجر عند المنازعة***

[158] - قرار محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 3، الجزء 13-2014، مطبعة وكتبة الأمنية، الرباط، ص81.
[159] - قرار محكمة النقض عدد 1368، بتاريخ 10 يونيو 2015 في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/1494، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 80- 2016، ص367.

فيه، في حين لا سبيل للأجير الاثبات ذلك، و المحكمة لما لم تأخذ بنظر الاعتبار ما ذكر، و قضت باعتبار الأجر الشهري الذي تدعيه المشغلة، دون أن ت تأكد مما أثاره الطاعن، تكون قد عل لت قرارها تعليلا غير سليم ينزل منزلة انعدامه، وخرقت مقتضيات المادتين المشار إليهما أعلاه "[160].

وبدورها سارت محاكم الموضوع على نفس النهج ، ومن ذلك قرار محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 19 أكتوبر 2017، والذي قضى بأنه : "لئن كان الحكم المستأنف قد صادف الصواب لما قضي للمستأنف بالتعويضات المشار إليها بمنطوق الحكم، إلا أنه لم يكن كذلك اعتمد في تقديره هذه التعويضات على الحد الأدنى للأجور، و الحال أنه يدعي أن أجره حين محدد في 6500 درهما شهريا، وأن الشاهد المستمع إليه ابتدائيا أكد ذلك كما أن المستأنف عليها لم تطعن في المبلغ المحدد علما أنها هي الملزمة بالإثبات من خلال إلزامها بمسك وعليه يبقى ما ذهب إليه الحكم المستأنف في هذا الشق هو مؤس س فتعين تأييده دفاتر الأداء، مع تعديله باعتماد مبلغ 6500 كأجر في احتساب التعويضات المحكوم بها."[161]

وهكذا يتبين أن التوجه الجديد للقضاء الاجتماعي قد وضع عبء الإثبات على عاتق المشغل، لأن الأجير لا يمكنه إثبات واقعة سلبية وفق ما ورد بالقرارات أعلاه، والتي كرست قاعدة استبعاد القواعد العامة ل لإثبات، خاصة الفصل 9 39 ق.ل.ع، إذ نصت على ذلك ولو ضمنيا- بتأكيدها على أن المشغل هو الملزم بإثبات الأجر، من منطلق أنه هو من يجب عليه مسك دفتر الأجور وتسليم ورقة الأداء ل لأجير. وبهذا الموقف يكون القضاء الاجتماعي قد انسلخ من المبادئ التي تحكم القضاء المدني، وبدأ يرسخ فعليا خصوصية واستقلالية القواعد القانونية ذات الصلة بمجال نزاعات الشغل، بالإضافة إلى تطوير القاعدة القانونية المرتبطة به، إذ أن إخضاع المادة الاجتماعية في

[160] - قرار محكمة النقض عدد 229 الصادر بتاريخ 2018/03/21 في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1393، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 7 -37-2020- مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط ص89.

[161] - - قرار محكمة الاستئناف بطنجة، تحت رقم 865 بتاريخ 19 أكتوبر 2017 في الملف 2017/1501/428، نشره محمد بلحاج الفحصي، في الوافي في العمل القضائي –الكتاب الثالث- الطبعة الأولى، 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، التوزيع والنشر : مكتبة الرشاد، سطات.ص62

الإثبات ل لقواعد العامة يعتبر من العوائق التي تحول دون بلورة قانون مستقل ل لشغل بقواعده ومبادئه الخاصة به .

الفقرة الثانية : تفسير النصوص القانونية الغامضة

إذا كانت بعض الفروع القانونية تمنع على القاضي التوسع في تفسير نصوصها كما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي مثلا، فإنه بالنسبة للقضاء الاجتماعي لا يوجد مائع يحول دون التوسع في تفسير القواعد القانونية الشغلية، وهذا ما سيتم إبرازه من خلال تقسيم هذه الفقرة إلى جزئين، حيث تناول أولاهما الأخطاء الجسيمة فيما تستعرض الثانية اعتماد الوسائل الالكترونية في الاثبات.

أولا : الأخطاء الجسيمة

تعتبر الأخطاء الجسيمة أهم مجال تتجلى فيه قدرة القاضي الاجتماعي على تطوير القواعد القانونية في ميدان نزاعات الشغل الفردية، وذلك من خلال التوسع في التفسير الذي يعطيه لهذه الأخطاء، سواء تعلق الأمر بتلك التي قد يرتكبها الأجير (أ)، أو التي تنسب للمشغل (ب).

أ : الأخطاء الجسيمة للأجير

لا تقتصر الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها الأجير على ما نصت عليه المادة 39 من مدونة الشغل لأن هذه الأخطاء كثيرة ومتنوعة ولا تقع تحت حصر أو تحديد، إذ لا يمكن منطقيا وواقعيا، بل ويستحيل أن يتخيل المشرع كل أنواع الأخطاء الجسيمة التي قد ترتكب من قبل الأجراء أثناء قيامهم بعملهم، واستحضارها كلها عند سنه للمادة 39، ولعل ما يدل على إيراد هذه المادة لبعض الأخطاء كان من أجل البيان فقط، العبارة التي استهلت بها المادة المذكورة التي نصت على أنه: " تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل ..." .

ويترتب على ما ذكر أن المجال يظل مفتوحا أمام القضاة لاستعمال سلطتهم التقديرية ليستخلصوا في ضوء ما يعرض عليهم من وقائع ما إذا كانت الأخطاء المرتبطة بهذه الوقائع تكتسي صبغة أخطاء جسيمة وتبرر فصل الأجير من عمله أم لا؟[162]، وهذا ما استقر عليه القضاء وتواتر عليه عمله.

فعلى مستوى محكمة النقض يمكن أن نذكر على سبيل المثال، القرار عد د 153 بتاريخ 30 يناير2014، الذي اعتبر أن: "الأخطاء الجسيمة المشار إليها في المادة 39 من مدونة الشغل وردت على سبيل المثال لا الحصر بدليل قولها ***تعتبر بمثابة*** لذلك فإن معيار التفرقة بين الخطأ الجسيم وغيره وترتيب الآثار القانونية على ذلك يرجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة مع تعليلها لذلك"[163].

وعلى هدي ما سطرته محكمة النقض من اجتهاد في هذا الإطار سارت محاكم الموضوع، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة تحت رقم 826 بتاريخ الموضوع. 12 أكتوبر 2017 أنه: "بخلاف ما ذهب إليه الطرف المستأنف فإن المادة 39 من مدونة الشغل وما جاء فيها مجرد جرد للأخطاء الجسيمة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، إذ المشرع أعطي للمحكمة السلطة في تقدير جسامة الخطأ من عدمه ومدى تأثيره على وتيرة العمل وإلحاق الضرر بالمقاولة..."[164].

وتأسيسا على ما سلف، فقد كيف الاجتهاد القضائي المغربي عددا من الأفعال وعدها أخطاء جسيمة، من غير تلك الواردة في المادة 39 من م.ش، ونعرض فيما يلي لنماذج متنوعة منها :

[162] - دفاتر محكمة النقض – أشغال اللقاء التواصلي في الموضوع : إشكاليات المادة الاجتماعية في ضوء اجتهادات محكمة النقض، عدد 23 /2015- ص 81و82.

[163] -

[164] - قرار محكمة الاستئناف بطنجة تحت رقم 826 بتاريخ 12 أكتوبر 207 في الملف 2017/1501/430، نشره محمد بلحاج الفحصي، م.س، ص66.

1- إغلاق الأجير لمكتبه (خلال عطلته المرضية)[165].

2- امتناع الأجير من ارتداء بدلة موحدة يفرضها النظام الداخلي[166].

3- التحرش الجنسي[167].

4- الإضراب الغير المشروع[168].

ب : الأخطاء الجسيمة للمشغل

كما هو شأن الأجير، فإن المشغل بدوره قد يرتكب أخطاء جسيمة نصت على بعضها المادة 40 من م.ش[169] على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما أكدته محكمة النقض في عدد من قراراتها ، ومن بينها القرار عدد 928 بتاريخ 20 يونيو 2013 الذي ورد فيه أن: " ...الطاعن (الأجير) اتهم فعلا بسرقة الخبز، وهذا الاتهام يشكل إهانة له ومساسا بكرامته أمام زملائه وأن مغادرته لعمله بسبب ذلك لا يمكن وصفها بكونها تلقائية وإرادية وإنما تعتبر طردا مقنعا من العمل وفقا لما تنص عليه ***المادة 40***

---

[165] - حيث جاء في القرار لمحكمة النقض عدد 1889 بتاريخ 04/10/2012 في الملف الاجتماعي عدد 2011/1/5/1214 :" . . .غلق باب مكتبه والاحتفاظ بالمفاتيح إلى أن اضطرت الشركة إلى فتحه بواسطة مفوض قضائي، فإنها واقعة لم ينكرها الأجير، فإنها تعتبر خطأ جسيما لأنها عرقلت سير الشركة لوجود وثائق داخل مكتبه تهم الشركة وتسييرها وتهم الزبناء..."

[166] - وهو ما أكده قرار محكمة النقض عدد 153 الصادر بتاريخ 30/01/2014 باعتباره أن: "امتناع الأجير من ارتداء بذلة موحدة يفرضها النظام الداخلي ل لمشغلة التي لها سلطة تنظيمية في إدارة مقاولتها يعتبر خطأ جسيما مبر را لفصله من عمله ولا يبر ر ذلك تذرعه يكون ارتدائها يسبب له حروقا دون إثبات ذلك."

[167] - اعتبر القضاء في قرار لمحكمة النقض أن تحرش أجير بزميلته في العمل ،خطأ جسيما كما جاء في القرار عدد 672 بتاريخ 9 ماي 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1494، الذي ذهب إلى أن :""الخطأ الجسيم المنسوب للأجير المتمثل في التحرش الجنسي تم إثباته بتصريحات مجموعة من الشهود المفصلة والمحددة لبعض التصرفات التي تفيد أنه كان يتحرش بمجموعة من الأجيرات، وبالتالي فإن فصله بسبب الخطأ استخلصته المحكمة في إطار سلطتها التقديرية واعتبرته مبررا، وأن إثبات أن الأجير كانت له سمعة حسنة ومنضبطا في عمله ولم يلاحظ عليه أي تصرف طائش بواسطة شهود وطلبه إجراء بحث لم ت تم الاستجابة له من قبل المحكمة يشكل ردا ضمنيا، ما دام شهود الأجير يشكلون شهود نفي يرجح عليهم شهود المشغل الذين هم شهود إثبات واثبتوا الخطأ المنسوب إليه" منشور بمجلة قضاء محكمة انقض –قرارات الغرفة الاجتماعية- عدد 76، مطبعة الأمنية ، الرباط، ص267..

[168] - يعتبر خطأ جسيما حسب مجموعة من الأحكام والقرارات ومن بينها قرار محكمة النقض عدد 1244 الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2014 في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/757، و الذي جاء في حيثياته أن : " الإضراب وإن كان حقا مشروعا يكفله الدستور، فإن الغاية منه الدفاع عن حقوق مشروعة للعمال، وأن ما قام به الأجير رفقة باقي العمال كان من أجل أقناع المشغلة بإصلاح والاحتفاظ بمفاتيحها الشاحنات التي كانوا يعملون عليها، وان ما قاموا به من حجز لا يهدف إلى مصلحة عامة ل لمضربين وبالتالي يشكل عملا غير مشروع.

وأن القرار الاستئنافي لما اعتبر" أن احتجاز المستأنف عليه لأدوات عمل الشركة الشاحنة الثابت من إقراره القضائي وكذا محضر المعاينة المنجز من طرف وهي المستأنفة يشكل خطأ جسيما نتجت عنه خسارة مادية للشركة نتيجة حرمانها المفوض القضائي من وسائل العمل المملوكة لها« ورتب بالتالي الأثار القانونية عن ذلك يكون ما انتهى إليه معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس. " منشور بمجلة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة4- العدد 2015/19، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط، ص31.

[169] - تنص المادة 40 من مدونة الشغل على :

" يعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاولة أو المؤسسة، ما يلي :

- السب الفادح؛
- استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير؛
- التحرش الجنسي؛
- التحريض على الفساد."

من مدونة الشغل والتي وردت الأخطاء المشار إليها فيها على سبيل المثال لا الحصر"[170].

وإذا كانت المادة 40 م.ش قد أشارت إلى بعض صور الخط الجسيم التي قد تصدر عن المشغل، فإن الاجتهاد القضائي اعتبر بعض الأفعال والتصرفات التي ثبت ارتكابها من طرف المشغلين بمثابة أخطاء جسيمة، تجعل مغادرة الأجير لعمله بسب بها مبررة، ويكيف على أنه فصل مقنع يستحق معه جميع التعويضات المترتبة عن الفصل التعسفي.

ومن أبرز هذه الأخطاء، والتي تبين بجلاء دور القضاء الاجتماعي في تطوير وبلورة القواعد القانونية ذات الصلة بمجال نزاعات الشغل الفردية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر، الخطأ المتمثل في استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير، خاصة ما يتعلق بممارسة العنف النفسي عن طريق الضغوط المعنوية، والتي تتخذ صورا شتى :

- الضغوط المعنوية

فإذا كانت المادة 40 م.ش اكتفت باعتبار "استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير" خطأ جسيما دون أن تعرفه أو توضح صوره، فإن القضاء، في إطار تنزيل القاعدة القانونية على أرض الواقع وبعث الحياة فيها، هو الذي تولى الكشف عن المعنوية، كما يتجلى مختلف مظاهر العنف التي قد يتعرض لها الأجير، خاصة في صوره من خلال مجموعة من القرارات. ومن أبرز هذه الصور:

- اتهام الأجير بالسرقة دون إثبات[171]

- تغيير المشغل لقفل باب مقر العمل[172]

[170] - قرار محكمة النقض عدد 928 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1398، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 3- الجزء 13 سنة 2014، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، ص49.

[171] - وقد أشار إلى هذه الصورة القرار عدد 928 لمحكمة النقض والصادر بتاريخ 20 يونيو 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1398، بقوله إن "اتهام المشغل لأحد أجرائه بالسرقة أثناء العمل دون إثبات ذلك يشكل خطأ جسيما في حق الأجير طبقا لما تنص عليه المادة 40 من مدونة الشغل، وتخلي الأجير عن العمل بسبب ذلك لا يعتبر مغادرة تلقائية ل لعمل، وإنما يعتبر طردا مقنعا في حقه من طرف المشغل يستحق معه الأجير التعويض عن إنهاء عقد العمل-"، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية السلسلة 3- الجزء 2014/13، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، ص49.

- إغلاق باب المكتب بالمفتاح على الأجير[173]

- منع الأجير من ممارسة مهامه و تجريده من جميع وسائل العمل[174].

ثانيا : اعتماد الوسائل الالكترونية في الاثبات

لا يقتصر القضاء الاجتماعي المغربي في الاثبات على الأخذ بالوسائل المعتمدة في القانون المدني فقط باعتباره النص العام ، والمنصوص عليها في الفصل 404 من ق.ل.ع[175]، ولا على تلك المنصوص عليها في مدونة الشغل ، بل إنه، وفي إطار مسايرته ومواكبته للتطورات المتلاحقة التي يعرفها الواقع العملي نتيجة الثورة الرقمية والمعلوماتية، قد طور بدوره مجموعة من القواعد القانونية التي تواكب هذه المستجدات، حيث يقبل بجميع وسائل الاثبات بما فيها الوسائل الرقمية الحديثة المرتبطة بمجال المعلوميات والالكترونيات، "إذ من المقرر أن الوسائل الإلكترونية تعتبر وسيلة إثبات

---

[172] - فحسب القرار عدد 193 الصادر بتاريخ 2011/03/03 لمحكمة النقض في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1374 أنه :" يعتبر تغيير المشغل لقفل باب مقر العمل وعدم السماح للأجير بالولوج إليه فصلا تعسفيا". أورده عمر أزوكار- قرارات محكمة النقض في مدونة الشغل- الجزء الأول- م.س، ص216.

[173] - وهي الصورة التي تضمنها القرار عدد 2495 بتاريخ 15/11/2016 لمحكمة النقض في الملف الاجتماعي رقم 2015/1/5/1836، والذي جاء فيه: " طبقا ل لمادة 40 من مدونة الشغل فإن مغادرة الأجير لشغله بسب ب استعمال المشغل لأي نوع من أنواع العنف، يعد بمثابة فصل تعسفي عن العمل، وأن الثابت من شهادة الشاهدين عمرو(ر)، وأحمد(م)، أن المطلوبة أمرت بإغلاق باب المكتب الذي كانت توجد به الطالبة، مما اضطرها إلى الخروج من النافذة، وهو تصرف من جانب المشغل، يوصف بأنه نوع من العنف المقصود بالمادة 40 من مدونة الشغل". مجلة قرارات محكمة النقض عدد 82-2018- مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، ص172.

[174] - فقد جاء في القرار عدد 1494 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/10/27 في الملف الاجتماعي رقم 2010/1/5/861 ما يلي : "...الثابت من وثائق الملف ومعطيات النازلة أنه تم منع الأجيرة من ممارسة مهامها وتم تجريدها من جميع وسائل العمل، وأن تصرف المشغلة هذا يعتبر طردا تعسفيا يخول الأجيرة حق الاستفادة من تعويضات الطرد طبقا ل لقانون 99/65 المتعلق بمدونة الشغل.

إذا كان الأجير وفي إطار المادتين 21 و22 ملزما بالامتثال لأوامر المشغل في نطاق المقتضيات القانونية أو التنظيمية أو عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي، بأن يحافظ على الأشياء والوسائل المسلمة إليه ل لقيام بالشغل مع ردها بعد انتهاء الشغل الذي كلف به، فإن المشغل كذلك وبمقتضى المادة 24 من نفس القانون أن يتخذ جميع التدابير ال لازمة لحماية سلامة الأجير وكرامته لدى قيامه بالأشغال التي ينجزها تحت امرته. وأن الطاعنة إذا كانت حرة في إعادة هيكلة أنشطتها وفي إلحاق الأجيرة المطلوبة بمصلحة أخرى غير المصلحة التي كانت تشتغل بها، فإن ذلك مشروط بعدم الاضرار بها وبمكتسباتها ومؤهلاتها. إذ كان يتعين على الطاعنة قبل أن تجرد الأجيرة المطلوبة من مهامها أن تعمد مباشرة إلي إلحاقها بمصلحة الأخرى التي تنوي إلحاقها بها وأن تمدها بالوسائل ال لازمة لمباشرتها، لا أن ت تركها في مكتب دون أدوات العمل كما ثبت ذلك من محضر المعاينة الذي اعتمدت عليه المحكمة." أدرجه عمر أزوكار – قرارات محكمة النقض في مدونة الشغل- الجزء الأول- م.س، ص200.

[175] - ينص الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:
وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي :
1- إقرار الخصم؛
2- الحجة الكتابية؛
3- شهادة الشهود؛
4- القرينة؛
5- اليمين والنكول عنها.

أمام القضاء ما لم يثبت عكسها"[176] كما أكد ذلك قرار محكمة النقض عدد 521 بتاريخ 09/05/2017.

ومن التطبيقات العملية التي تبرز تطوير القاضي الاجتماعي للقاعدة القانونية الشغلية حتى تساير وتواكب العصر، اعترافه بعقد الشغل الالكتروني (أ) وكذا أخذه بالوسائل الإلكترونية في إثبات الأخطاء الجسيمة أو نفيها (ب).

أ : عقد الشغل الالكتروني

شهدت السنوات القلائل الماضية طفرة في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلوميات أو ما يطلق عليها "الثورة الرقمية" والتي كان لها تأثير قوي عل الطريقة التي ت تم بها المعاملات بمختلف أنواعها، حيث أصبحت ت تم بطريقة إلكترونية عكس التعاملات التي كانت سارية فيما قبل والتي كانت تتسم بالوضوح والثقة والتحديد التام لمحتواها ومضمونها، على عكس التعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنيت والتي لا تتقيد بالحدود الجغرافية التي تفصل بين الدول، فهي تتم في مجال افتراضي خاص بها ليس له أدنى مرتكزات جغرافية، الشيء الذي نتج عنه قصور في النظام التقليدي للعقود الناتج عن عدم كفايته لهذا النوع الجديد من المعاملات مما أدى إلى التفكير في البحث عن نظام جديد يستجيب لهذه المتطلبات.

وقد نظم المشرع المغربي العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية بموجب القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية[177].

و "يمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه: اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الايجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها "87.

[176] - قرار محكمة النقض عدد 521 الصادر بتاريخ 2017/05/09 في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/2390. غير منشور.
[177] - القانون رقم 5305 المتعلق بالتبادل الالكتوني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه ظهير رقم 129.07.1 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 كم ذي القعدة 1428 (06 ديسمبر 2007).

وهو لا يختلف عن العقد العادي في أركان انعقاده وشروط صحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية، والاختلاف الوحيد بينهما يكمن في الوسيلة التي يتم بها إبرامه، إذ يكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، فينعقد بتلاقي الايجاب بالقبول بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مرئية مسموعة عبر شبكة دولية مفتوحة ل لاتصال عن بعد، حسبما جاء في قرار محكمة النقض عد د 1687 بتاريخ 26 دجنبر 2013:

"... وإذا كان الفصل 23 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن " الايجاب الموجه الشخص حاضر، من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف ... " فإن الفصل 65 مكرر مرتين من نفس القانون ينص على أنه الآخر لا تسري أحكام الفصول من 23 إلى 30 والفصل 32 أعلاه على هذا الباب" (الباب الأول المكرر المتعلق بالعقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية) وبالتالي فإن ما أثارته الطاعنة من أن الإيجاب لم يتحقق له القبول، لا أساس له وفق نص الفصل أعلاه لأن المطلوبة في النقض بالعمولة المحددة بالعقد الإلكتروني هي العقد الإلكتروني لا يعدو أن يكون عقدا عاديا لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي ينعقد بها أكبر دليل على قبولها ما دام أن عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولا يكون الإيجاب والقبول فيها بنفس مجلس العقد كما أكد ذلك الفصل 65 مكر ر مرتين أعلاه. والمحكمة المطعون في قرارها لما لم ترد على هذين الدفعين تكون قد ردتهما ضمنيا لعدم تأثيرهما في القرار، مما يبقى معه مرتكزا على أساس قانوني ومعل لا تعليلا سليما والوسائل لا سند لها. "[178].

[178] - قرار محكمة النقض عدد 1687 بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1628، نشرة قرارات محكمة النقض – الغرفة الاجتماعية- السلسلة3- الجزء 2014/13- مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط- ص19.

ب : إثبات الأخطاء الجسيمة

لما كان الاثبات في المادة الشغلية حرا ويتم بجميع الوسائل وفي جميع المجالات، فإن القضاء الاجتماعي لم يقتصر على الأخذ بالوسائل الالكترونية لإثبات عقد الشغل فحسب، بل تعداه حتى لإثبات الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها الأجير ولو تمت في العالم الافتراضي على الشبكة العنكبوتية.

وهكذا فقد اعتبر القرار عد د 674 الصادر بتاريخ 12/07/2017 أن "قيام الأجير بتسريب بعض معلومات المشغلة إلى أحد زبنائها حسب الثابت من الرسائل الالكترونية على موقع كوكل، يعتبر إخلالا منه بمسطرة الاشتغال على موقع كوكل الذي التزم به ووقع عليه. والمحكمة لما اعتبرته خطأ جسيما، ورتبت الأثر القانوني على ذلك، تكون قد أعملت سلطتها التقديرية في تقي يم أدلة الأثبات التي تقدم إليها، والتزمت التطبيق السليم ل لقانون ..."[179]

واعتد القضاء أيضا بالرسائل الالكترونية لإثبات ارتكاب الأجير ل لخطا المنسوب إليه، كما هو حال القرار عد د 758 الصادر بتاريخ 2 يونيو 2011 الذي ذهب إلى أن " قيام الأجير بالتحرش الجنسي بزميلة له في مكان العمل بإرساله لها رسائل هاتفية مخلة بالآداب خطأ جسيم يبرر فصلة عن العمل، وإن صدور حكم ببراءته من جريمة التحريض على الفساد لا يمنع المشغل من إثبات ارتكابه الفعل المعد خطأ جسيما، والذي يثبت بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود"[180].

وفي المقابل، فإن القرار عدد 1975 بتاريخ 06 شتنبر 2016، اعتمد على مثل هذه الوسائل ، والمتمثلة في شريط سجلته كاميرات المراقبة، لنفي ارتكاب الأجير ل لخطا الجسيم المنسوب إليه، حيث جاء في هذا القرار أن "محكمة الموضوع لها صلاحية تقدير الحج ج المعروضة أمامها ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة

[179] - قرار محكمة النقض عدد 674 الصادر بتاريخ 2017/07/12 في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/2184، نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الاجتماعية- السلسلة7، العدد 37- 2020، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط، ص29.

[180] - قرار محكمة النقض عدد 758 الصادر بتاريخ 2 يونيو 2011 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/96، أورده محمد سعد جرندي في مؤلفه : الدليل العمل لمدونة الشغل –الجزء الأول- م.س، ص245.

النقض إلا من حيث التعليل المعتمد من طرفها، والمحكمة لما أس ست قضاءها على عدم ثبوت ارتكاب الأجير لخطا جسيم بعد تقييمها ل لحجج المقدمة من طرف المشغلة، وخلصت بعد إجراء البحث ومعاينة الشريط المدلى به عدم ثبوت قيام الأجير بإلحاق خسائر بإطار عجلات السيارة واعتبرت أن طلب إجراء خبرة فنية للتأكد من كون المطلوب هو الذي يظهر في الشريط لا جدوى منه باعتبار أن الشخص الذي يظهر في الشريط وإن كان هو الأجير فإنه لم يثبت قيامه بإلحاق خسائر بعجلة السيارة، و يكون بذلك القرار غير خارق للمقتضيات القانونية المستدل بها"[181].

وفي نفس الإطار أيضا جاء في القرار عدد 521 بتاريخ 09 ماي 2011 ما يلي: " من المقرر أن الوسائل الإلكترونية تعتبر وسيلة إثبات أمام القضاء ما لم يثبت عكسها. والمحكمة لما ردت تسجيلات الصوت والصورة المدلى بها من طرف المشغلة، واعتبرت أن الفصل الذي تعرضت له الأجيرة متسما بالتعسف تستحق عنه التعويض، بعلة أن الأجيرة أثبت ت بواسطة محضر معاينة أنها رجعت إلى العمل ومنعت من طرف المشغلة، وأن التسجيل المتعلق بالموافقة على الرجوع إلى العمل شريطة الاعتذار، يعد امتناعا من إرجاع الأجيرة إلى العمل لكونه مقيد بشرط الاعتذار، وأن الانذارات الموجهة إلى الأجيرة كانت بعد منعها من الرجوع إلى العمل، تكون قد عل لت قرارها تعليلا كافيا[182].

[181] - قرار محكمة النقض عدد 1975 الصادر بتاريخ 2016/09/06 في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/1307 نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 6- العدد 2018/31- مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط- ص14.

[182] - قرار محكمة النقض عدد 521 الصادر بتاريخ 2017/05/09 في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/2390. غير منشور.

المطلب الثاني : دور الاجتهاد القضائي في الحد من الثغرات

سبق القول ان القاضي الاجتماعي بمناسبة نظره في الدعاوى المرفوعة إليه قد يصاف نصا غامضا ومبهما في حاجة للتوضيح والتفسير، كما قد لا يجد نصا يطبق على النازلة بسبب الفراغ التشريعي، فيكون ملزما بملء هذا الفراغ وسد الثغرات القانونية، مما يترتب عنه تطوير قواعد قانونية قائمة أو استحداث أخرى غير منصوص عليها تشريعيا.

وباعتبار التشريع المصدر الرئيسي للقانون لا يكون كاملا ومتضمنا الحل لكل نزاع يعرض على القضاء، هذا الوضع إذا يفسح المجال واسعا أمام هذا الأخير للتدخل في بعض الحالات، لا لتطبيق القاعدة القانونية، وهي الوظيفة الأصلية والأساسية للقضاء، أو لتفسيرها في حالة الغموض، بل لخلق هذه القاعدة القانونية، فالقضاء باعتباره مجموع الأحكام التي تصدرها المحاكم أو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم عل اتباعها والحكم بها، يعتبر رغم عدم رسميته، من المصادر المهمة للقاعدة القانونية الشغلية ومن العوامل المهمة لتطويرها،[183] وهذا ما سيتم بيانه في الفقرتين :

من المسلم به أن القضاء يعتبر مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية، يساعد على تجلية ما قد يكتنفها من غموض ويوضح ما قد يعتريها من إبهام، فهو مصدر للاستئناس، يسترشد به للتعرف على حقيقة القاعدة القانونية كما هي مستمدة من المصادر الرسمية، فبدون القضاء لا يمكن للقاعدة القانونية أن تؤدي وظيفتها.[184]

وإذا كان المقام لا يتسع لاستعراض مجموع المواد الغامضة والمبهمة التي تتضمنها مدونة الشغل، وما أكثرها، فإنه، ونظرا لإكراهات البحث، سنقتصر على إيراد بعض النماذج التي أفرزتها الممارسة العملية للحد من الثغرات وسد الغموض، وذلك من خلال الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى : موقف الاجتهاد القضائي من تعويضات الطرد التعسفي

وسنتناول في هذه الفقرة مسألة الجمع بين التعويضات (أولا) ثم نعرض للأجر المعتمد احتسابها (ثانيا).

[183] عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص: 80
[184] عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص:81

أولا: الجمع بين التعويضات

يستحق الأجير الذي ثبت فصله تعسفيا مجموعة من التعويضات، سواء منها تلك الناتجة عن تنفيذ العقد، أو تلك المترتبة عن إنهائه.

وإذا كانت التعويضات المترتبة عن تنفيذ العقد لا تثير إشكالا يذكر، ففي المقابل، نجد أن التعويضات المترتبة عن إنهاء العقد التي نص عليها المشرع في مدونة الشغل والمتمثلة في التعويض عن الضرر (المادة 41) والتعويض عن الفصل (المادة 52) والتعويض عن عدم احترام أجل الإخطار (المادة 51)، قد أثارت خلافا بين ممثلي أرباب العمل وممثلي الأجراء بشأن إمكانية الجمع بين هذه التعويضات أو الاقتصار على بعضها في حالة تعرض الأجير للفصل التعسفي، ذلك أن مدونة الشغل لم تتعرض إلى مسألة الجمع بينها كما هو موقف الأجراء وهياتهم التمثيلية، أو الاقتصار على بعضها فقط كما كان ينادي بذلك أرباب العمل ومنظماتهم المهنية، مما دفع بالقضاء المغربي إلى التدخل في أكثر من مناسبة لحسم هذا الخلاف، كالقرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 نونبر 2006 الذي جاء فيه: "إلا أنه بالرجوع إلى الوثائق المضمنة بالملف فإنه لا دليل على سلوك تلك الاجراءات الشكلية المنصوص عليها طبقا للمادتين أعلاه (62 و63) ولا دليل على ما يفيد توصل الأجير بمقرر الفصل طبقا للمادة 63 من المدونة مما يجعل الطرد الذي تعرض له الأجير طردا غير مبرر و بالتالي **أحقيته في التعويض عن الضرر الذي تعرض له من جراء هذا الفصل و كذا توابعه من تعويض عن الفصل و أجل الاشعار**".[185]

وبذلك يكون القضاء من خلال هذا القرار قد وضع قاعدة ساهمت في حسم الخلاف الناشئ حول الجمع بين التعويضات في حالة الفصل التعسفي، وهو ما يجعل منه مصدرا من مصادر قانون الشغل.[186]

ثانيا: الأجر المعتمد في احتساب التعويضات

ارتباطا بمسألة التعويضات، فإن مدونة الشغل وإن كانت قد حددت التعويضات التي يستحقها الأجير في حالة فصله من العمل، فإنها في المقابل قد أغفلت تحديد طبيعة الأجر الذي يتعين الأخذ به عند احتساب مختلف هذه التعويضات، هل هو الأجر الخام أم الأجر الصافي؟ كما أنها لم تحدد ما إذا كانت هذه التعويضات تحتسب جميعها بنفس الأجرة المعتمدة أم أن لكل واحدة منها طريقة احتساب مختلفة؟

---

[185] - قرار عدد 938 بتاريخ 2006/11/15 ملف اجتماعي عدد 2006/1/5/968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 يناير 2007 ص 347.

[186] محمد بنحساين، القانون الإجتماعي المغربي – علاقات الشغل الفردية والإجتماعية – الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2019، ص: 24 وما بعدها.

أمام هذا الغموض التشريعي، وجد القضاء المغربي نفسه ملزما بالتدخل للجواب على هذه الأشكالات، حيث صدرت عدة قرارات عن محكمة النقض توضح طبيعة الأجرة المحتسبة، وهكذا فقد جاء في القرار عد د 975 الصادر بتاريخ 22/10/2008 أن:". .الأجر الذي ينبغي اعتماده لاحتساب التعويض هو الأجر الصافي لا الأجر الخام، وهو ما طبقه القرار وعن صواب بعد انتداب خبير حد ده بعد خصم الاقتطاعات الضريبية.."[187].

وقد تم تأكيد هذه القاعدة في عدة قرارات لاحقة، كالقرار رقم 853 بتاريخ 08/07/2009، والذي قضي بأنه: " يتعين اعتماد الأجر الأساسي مع توابعه في احتساب التعويض عن الفصل كما هو مقرر في المادة 57 من المدونة ولا يتم الاقتصار في ذلك على الأجر الصافي"،[188] وتبني القرار عد د 936 الصادر بتاريخ 04/10/2010 نفس الموقف حيث اعتبر أن:". الأجر الذي يعتمد في تقدير التعويضات عن فسخ عقد الشغل، وكما هو مقرر في الاجتهاد القضائي، هو ما فات الأجيرة من كسب كما لو أنها استمرت في عملها، وهو الأجر الصافي الذي كانت تتقاضاه، وأن المحكمة باعتمادها لهذا الأجر في تقدير التعويضين المحكوم بهما تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني سليم وبالرغم من عدم المنازعة في الأجر الاجمالي من قبل المطلوبة .[189]

وفي نفس الاتجاه أيضا، سار القرار عدد 1334 بتاريخ 21/06/2012، بقوله ".. الأجر الواجب اعتماده لاحتساب التعويض عن الضرر و الأخطار هو الأجر الصافي، الذي يمثل ما فات الأجير من كسب لو ظل في عمله، لكون المادة 41 من مدونة الشغل بشأن التعويض عن الضرر لا تتضمن ما يفيد ضرورة اعتماد الأجر و توابعه، فيما المادة 51 من نفس المدونة بخصوص التعويض عن الأخطار نصت على أنه: "يترتب عن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة دون إعطاء أجل الأخطار أو قبل انصرام مدته، أداء الطرف المسؤول عن الأنهاء تعويضا عن الأخطار للطرف الأخر يعادل الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير لو استمر في أداء شغله." مما لا مجال معه للتمسك بوجوب اعتماد الأجر و توابعه في تحديد التعويضين المذكورين و هو ما طبقه القرار وعن صواب.[190]

[187] قرار عدد 975 بتاريخ 08/07/2008، في الملف الإجتماعي عدد 2007/1/5/486 (غير منشور)

[188] القرار عدد 853 الصادر بتاريخ 08/07/2009 في الملف الإجتماعي عدد 196/5/1/2008 منشور لدى محمد سعد جراندي، الدليل العملي لمدونة الشغل، الجزء الأول، مرجع سابق، ص،330.

[189] القرار عدد 936 الصادر بتاريخ 2010/11/04 في الملف الإجتماعي عدد 2009/1/5/295 منشور لدى محمد سعد جراندي في المرجع سابق ص: 295.

[190190] قرار محكمة النقض عدد 1334 المؤرخ في 2012/06/21 في الملف الإجتماعي عدد 1538/5/1/2010 عمر أزوكار قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل – الجزء الثالث- مرجع سابق ص : 46

وقد تواترت قرارات محكمة النقض في هذا الاتجاه، ومن بينها القرار عد د 2879 بتاريخ 20/12/2016، و الذي تضمن: ".إن اعتماد الأجرة الصافية لا يعتمد إلا في احتساب التعويض عن الاخطار و الضرر، إلا أنه بالنسبة للتعويض عن الفصل فإن المادة 57 من مدونة الشغل تنص على أنه يعتمد في تقدير التعويض عن الفصل من الشغل الأجر بمعناه الأساسي مع توابعه المبينة بنفس المادة و أن المحكمة باعتمادها الأجرة الصافية الاحتساب التعويض عن الفصل كباقي التعويضات الأخرى التي لا يدخل في احتسابها إلا الأجر الصافي تكون قد خرفت هذه المادة مما يتعين معه نقضه جزئيا فيما اعتمده من أجرة صافية لاحتساب التعويض عن الفصل".[191]

وهكذا يتضح جليا من القرارات المشار إليها أنفا، أن الاجتهاد القضائي المغربي قد كرس قواعد تعتبر نبراسا للمشتغلين بالحقل الاجتماعي، تتمثل في احتساب التعويض عن الأخطار والتعويض عن الضرر على أساس الأجر الصافي، وفي المقابل يتم احتساب التعويض عن الفصل على أساس الأجر الأساسي مع توابعه، أي الأجر الخام.

الفقرة الثانية: دور الاجتهاد القضائي في مسطرة اللجوء إلى مفتش الشغل

بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 62 م.ش فإنه: "إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل".

والقضاء المغربي يطبق هذا النص بصرامة، و يعتبر إغفال المشغل القيام بهذا الإجراء خللا مسطريا يترتب عنه اعتبار الفصل الذي تعرض له الأجير فصلا تعسفيا، و هذا ما تبنته محكمة النقض في قرارها رقم 276 صادر بتاريخ 14/3/2007 ، الذي جاء في إحدى حيثياته: " وحيث إنه حتى وإن تخلف الأجير عن جلسة الاستماع إليه، فإن ذلك لا يجعل المشغل في حل من إتمام مسطرة الفصل برمتها، بدليل أن الفقرة الأخيرة من المادة 62 المذكورة تجعل اللجوء إلى مفتش الشغل أمرا لا محيد عنه، إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة.

فمحكمة الاستئناف عندما خلصت إلى أن الأجيرة (المطلوبة في النقض) كانت موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلتها (طالبة النقض) لعدم احترام هذه الأخيرة المقتضيات القانونية المتعلقة بمسطرة الفصل يكون قرارها المطعون فيه قد رد الدفع المثار

[191] قرار محكمة النقض عدد 2879 الصادر بتاريخ 2016/12/20 في الملف الإجتماعي عدد 2015/1/5/1746، منشور بمجلة قضاء محكمة الإستيناف بالدار البيضاء، العدد2 – 2018 – ص: 207

من طرف طالبة النقض في هذا الشأن بتعليل سليم، ومطابق للقانون، وتبقى الوسيلة على غير أساس.[192]

وهذا القرار "يعتبر أول قرار صدر في أعقاب صدور مدونة الشغل، وبرز من خلاله توجه محكمة النقض . . . وأصبح اجتهادا مرجعيا وسارت على منواله أغلب المحاكم إلى أن أصبح عملا قضائيا قارا"،[193] وهو ما يبدو جليا في القرارات اللاحقة التي تبنت نفس الموقف، كالقرار عدد 1597 بتاريخ 19 دجنبر 2013، والذي جاء فيه: ". . .وأنها (المشغلة) تطبيقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل بادرت إلى استدعائه (الأجير) قصد الاستماع إليه، غير أنه وبعد رفضه الحضور لجلسة الاستماع لم تواصل إجراءات هذه المسطرة باللجوء إلى مفتش الشغل التي تعتبر إلزامية، طبقا لما تنص عليه نفس المادة في فقرتها الأخيرة".[194]

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: ما هو دور مفتش الشغل عند اللجوء إليه؟ هل يقوم بإتمام المسطرة بالاستماع للأجير كما يرى البعض؟

لقد عارض القضاء المغربي هذا الرأي، واعتبره مخالفا للقانون، وهذا ما يتجلى من خلال قرار محكمة النقض عدد 630 الصادر بتاريخ 8 ماي 2014 الذي تضمن في إحدى حيثياته أن:".. الثابت من المحضر الذي تستند إليه الطاعنة في نعيها على القرار المطعون فيه والمحرر بتاريخ 23/7/2010 أنه أنجز بمقر مفتشية الشغل و بحضور العون المكلف بتفتيش الشغل و دون حضور مندوب الأجراء أو الم مثل النقابي بالمقاولة، م ما يجعل هذا الاجراء مخالفا لمقتضيات مدونة الشغل خاصة المادة 62 منها و التي نصت على وجوب إتاحة الفرصة ل لأجير ل لدفاع عن نفسة بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنة بحضور مندوب الأجراء أو الم مثل النقابي بالمقاولة. و هو ما يعتبر من الضمانات التي توخاها المشرع من سنه ل لمادة أعلاه التي تندرج في إطار الحماية التي أحاط بها الأجراء حتى لا يكونوا عرضة لتعسف المشغل في استعمال وسيلة الفصل من العمل، و ما ذكر يجعل المحضر الذي استدلت به الطاعنة لا يرقي إلى مستوى و قيمة محضر الاستماع المقصود في المادة 62 أعلاه و التي أوجبت اعتبارا لخصوصية هذه المسطرة أن يتم الاستماع إلى الأجير بمقر المقاولة لا خارجها و بحضور من ذكر في المادة أعلاه دون غيرهم و هو ما وقع الاخلال به في نازلة الحال. . م ما انتفت معه الضمانات التي يجب أن

[192] قرار عدد 276 الصادر بتاريخ 2007/03/14 في الملف الإجتماعي عدد 913/5/1/2006، محمد جرندي، مرجع سابق ص 354

[193] محمد سعيد جرندي، مرجع سابق، ص: 353

[194] قرار محكمة النقض عدد 1957 الصادر بتاريخ 19 دجنبر 2013 في الملف الإجتماعي رقم 559/5/1/2013 (غير منشور)، وقد سار في نفس الإتجاه القرار عدد 11 الصادر بتاريخ 9 يناير 2014 في الملف رقم 2013/1/5/252.

توفر ل لأجير والتي توخاها المشرع من سنه ل لمادة 62 أعلاه فكانت بذلك مسطرة الاستماع مخالفة لهذا المقتضي.[195]

ونفس المبدأ كرسه القرار عدد 739 الصادر بتاريخ 29 ماي 2014، الذي جاء في إحدى حيثياته : "و حيث لما كان الاستماع إلى الأجيرة بشأن الأخطاء المنسوبة إليها يعتبر من صلاحيات رب العمل أو من ينوب عنه و يتم بحضور مندوب الأجراء أو الم مثل النقابي، كما تنص على ذلك المادة 62، فإن القيام بهذا الاجراء بمقر مندوبية الشغل أو بحضور العون المكلف بفتيش الشغل، و في غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي يجعل المسطرة مختلفة ومخالفة للمقتضى المذكور و بالتالي، فإن المحضر الذي استدلت به الطالبة لا يرقى إلى مستوى و قيمة محضر الاستماع المنصوص عليه في المادة أعلاه".[196]

إن عدم تحديد الدور المنوط بمفتش الشغل، في حال اللجوء إليه على ضوء الفقرة الأخيرة من المادة 62 م.ش، أدى إلى الاختلاف في تأويل هذه الفقرة سواء من لدن القضاء أو الفقه، أو من لدن المشتغلين والأجراء، أو من لدن المهتمين ومفتشي الشغل أنفسهم، وذلك بين من يرى بإمكانية إجراء وإتمام مسطرة الاستماع من طرف مفتش الشغل، وبين من يرى خلاف ذلك، وللحسم في هذا الإشكال، فقد صدر عن محكمة النقض القرار عدد 523/10 الصادر بتاريخ 16/05/7 201 ومما جاء فيه: "...ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 62 إذا كانتا واضحتي الدلالة من حيث وجوب اتباع الشكليات الواردة بها، ويفهم المراد منهما من اللفظ نفسه، فإن الفقرة الثالثة من المادة نفسها، غير واضحة الدلالة من لفظها، لعدم بيان المشرع المراد من اللجوء إلى مفتش الشغل، و قد تبين من الأعمال التحضيرية لمدونة الشغل، أنه تم اقتراح تعديل المادة 62، بإضافة فقرة جديدة تنص على إرسال المحضر إلى مفتش الشغل بواسطة البريد المضمون، في حالة رفض الأجير التوقيع عليه، و هو ما يفهم منه، أن الغرض من اللجوء إلى مفتش الشغل، هو مجرد الإخبار بتعذر انجاز مسطرة الاستماع أو إتمامها، و ليس مباشرتها، أو الاشراف عليها، أو مواصلتها..".[197]

وما يميز هذا القرار هو صدوره بغرفتين: الغرفة الاجتماعية (القسم الأول) والغرفة الإدارية (القسم الأول)، ومعلوم أن هذا الصنف من القرارات يعتبر "اجتهادات إذا صدرت فيما لم يرد فيه نص أو كان فيه النص غامضا، وتكون عمليا ملزمة للمحاكم الدنيا، غير أن هذا الإلزام ليس قانونيا وإنما هو معنوي، لأن المحاكم الدنيا إذا رأت ضرورة مخالفة اجتهاد

[195] قرار محكمة النقض عدد 630 الصادر بتاريخ 8 ماي 2014 الملف رقم 1205/5/1/2013، محمد سعد جرندي، مرجع سابق، ص: 387
[196] القرار عدد 739 الصادر بتاريخ 29 ماي 2014 في الملف رقم 2013/1/5/509 (غير منشور)
[197] القرار عدد 10/523 الصادر بتاريخ 16/05/2017 في الملف الإجتماعي عدد 1616/5/1/2016 أشارت إليه وفاء هاجر، قانون الشغل بالمغرب – عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، الطبعةالأولى 2018 ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، مكتبة المعرفة، مراكش، ص: 221 وما بعدها.

ما فإن بإمكانها ذلك ولو كان اجتهادا قارا - شريطة أن تكون المخالفة مبنية على أسس قانونية أو فقهية أو عملية متينة.

وعلى هدي هذا الموقف سار القرار عدد 529/10 بتاريخ 16/05/2017، الذي تضمن ما يلي: "لكن، خلافا لما نعته الطاعنة علي القرار، فإنه إذا كانت الفقرتين الأولى والثانية من المادة 62 واضحتي الدلالة، و يفهم المراد منهما من اللفظ نفسه، من غير توقف على أمر خارجي، فإن الفقرة الثالثة من المادة نفسها، غير واضحة الدلالة من لفظها، لعدم بيان المراد من اللجوء إلى مفتش الشغل، و لا تسعف الفقرتين الأولى و الثانية لبيان المقصود و هو ما يستلزم الاعتماد على عناصر خارجة عن النص لبيان المقصود منه، و قد تبين من الأعمال التحضيرية لمدونة الشغل، أنه تم اقتراح تعديل المادة 62، بإضافة فقرة جديدة تنص علي إرسال المحضر إلى مفتش الشغل بواسطة البريد المضمون، في حالة رفض الأجير التوقيع عليه، و هو ما يفهم منه، أن الغرض من ال لجوء إلى مفتش الشغل، هو مجرد الأخبار بتعذر إنجاز مسطرة الاستماع أو إتمامها، و ليس مباشرتها، أو الاشراف عليها، أو مواصلتها.."[198]

أخيرا وبما أننا انتهينا من الفصل الثاني المتعلق " بتمظهرات الأمن القانوني في القانون الاجتماعي"، نلاحظ الدور الذي يلعبه القضاء والمؤسسة القضائية في حياة الأفراد داخل المجتمع خاصة المطالبين بالحقوق أو الأحرى فئة المتقاضين، ونرى ضرورة وجود هذه المؤسسة المستقلة بذاتها والفارضة لنفسها كونها الضامن الأوحد للحقوق وتطبيق العدل وكذا الضامن لتحقيق الأمن خاصة القانوني. أيضا شهدنا فرض القضاء لاجتهاده في مجال النصوص القانونية الناقصة والغامضة والتي منها ما تشكل عائقا لتطبيق القانون وخلق الأمن.

وعليه يمكننا القول أنه لا وجود للأمن قضائي دون مبادئ الأمن القانوني، ولا يمكن الحفاظ على هذه المبادئ دون حماية الأمن القضائي.

[198] القرار عدد 529/10 الصادر بتاريخ 2017/05/16 في الملف الإجتماعي عدد 1394/5/1/2015 (غير منشور).

خاتمة

سلافة القول وعلى امتداد الصفحات السابقة من هذا البحث حاولنا من خلاله الإحاطة بموضوعنا " الأمن القانوني والقضائي في القانون الاجتماعي "، مبرزين في ذلك مدى تحقيق مبدأ الأمن القانوني في قانون الشغل خاصة في ما يتعلق حقوق الأجراء وتأطير العلاقة الشغلية وآثارها في الواقع العملي، كذا دور القضاء في تحقيق الأمن وذلك بضمان تحقيقه للأمن القانوني وارتباط كليهما ببعض وهدف ضرورة وجود كليهما، ليكمل كل واحد منهما الآخر. وعلى قدر ما وجدنا من صعوبات كثيرة في إنجاز البحث بقدر ما استمتعنا بذلك، خاصة وأنه موضوع جديد لم يحظى بالدراسة بعد، وهو أمر جعلنا نحس بقيمة الموضوع المنصب على أهم قطاع في المجتمع وهو قطاع "الشغل".

فموضوع بحثنا أحالنا على إشكاليات تتماوج بين الأمن القانوني و الأمن القضائي خاصة وأننا قد سلطنا الضوء على طبقة الأجراء كونها الطرف الضعيف. فانصبت بذلك دراستنا حول تجليات مبدأ الأمن القانوني في قانون الشغل ومدى تحقيق هذا الأخير للأمن وضمان كل الاستقرار في العلاقة الشغلية لكلا الطرفين.

حيث حاولنا إسقاط قدر الامكان أسس مبدأ الأمن القانوني على النصوص القانونية المؤطرة لهذه العلاقة، وذلك باستبيان أهم الضمانات الحمائية للأجراء من حيث حقوقهم من جهة، ومن جهة أخرى بينا دور الآليات القانونية التي أوكل إليها المشرع حماية هذه الفئة، ثم أوضحنا تنظيم العلاقة الشغلية كونها تمر من ثلاثة مراحل بدءا من تنفيذ عقد الشغل بنوعيه

(محدد المدة وغير محدد المدة)، إلى تنفيذه وصولا إلى انتهائه وما يترتب عن العملية الأخيرة من آثار.

فإذا كانت النصوص القانونية المنظمة لعلاقات الشغل تحقق نوعا من الأمن القانوني بين الأوضاع القانونية الناشئة عن العلاقة القانونية، وذلك على أساس ثقافة التوافق بين مصالح المشغل من جهة ومصالح الأجراء من جهة أخرى، فإن ذلك سيبقى ناقصا إذا لم يكن هناك قضاء مؤهل لنقل تلك الحماية والضمانات الحقوقية من حالة السكون إلى حالة الحركة عند المس بها، من خلال الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية الذي يهدف بدوره إلى تحقيق أهداف المدونة حماية للمقاولة بجميع عناصرها الأجراء، أرباب العمل والإنتاج، تحقيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، مما يكرس الأمن القانوني والقضائي.

إذ يأتي القضاء ودوره الأمني في ضمان وتحقيق هذا الأخير، حيث حاولنا من خلال الجزء الثاني تسليط الضوء على هذه المؤسسة المهمة، وذلك بتجليات العمل القضائي في ميدان الشغل ومختلف خلافات الأجير بالمشغل خاصة ، أيضا كيفية تدخل القضاء في قضايا نزاعات الشغل طريقة البث في القضايا مع الخروج بأهم الاجتهادات القضائية في هذا الميدان والتي سبق وأدرجناها ضمن موضوعنا.

وعليه فإن أي خلل في قيام القضاء وعلى رأسه المجلس الأعلى بدوره بمهمته في هذا المجال، تكون له أثار سلبية تتجلى في ضعف الثقة في المؤسسة القضائية (أي زعزعة أحد مبادئ الأمن القضائي)، بل والتأثير السلبي على الاستثمار الذي أصبح يفرض بحدة سيادة

الأمن القانوني والأمن القضائي في ميدان الأعمال لأن نجاح المقاولة وإن كان يعتمد على منطق اقتصادي فإن القضاء يلعب دورا كبيرا في دعم هذا النجاح.

أخيرا وبعد الخوض والتفصيل في موضوعنا "الأمن القانوني والقضائي في القانون الاجتماعي" الذي يعد من المواضيع الشاسعة والمهمة التي لم نتناول إلا جانبا بسيطا منها، توقفنا عند طرح جملة من الاستنتاجات، ثم خلصنا في الأخير إلى عرض بعض الاقتراحات المتواضعة نأمل أن نكون فيها على مركز الصواب، وهي كالآتي :

1. يجب تبني كلا المبدأين القانوني والقضائي والنص على دستوريتهما بشكل صريح.
2. الاهتمام أكثر بمبدأ الأمن القضائي وكل ما يطرحه من مفاهيم وتصورات لتعزيز الأمن القانوني بشكل أكبر.
3. العمل على توحيد الاجتهاد القضائي واستقراره لما له من تأثير مباشر على الأمن القانوني.
4. الخروج بقانون منظم لمهام مفتشية الشغل واستبعاده عن مدونة بحكم وظيفته الادارية التابعة للدولة.
5. ضرورة إعادة صياغة المقتضيات القانونية الزجرية في مدونة الشغل بجعلها أكثر ردعا.

المراجع المعتمدة

- **الكتب :**

- ✓ عمر تيزاوي، مدونة الشغل بين متطلبات المقاولة وحقوق الأجراء، دار النشر سوماكرام، الدار البيضاء الطبعة الأولى، يونيو2004.
- ✓ محمد سعد الجرندي، الدليل العملي لمدونة الشغل قراءة تحليلية نقدية لمقتضيات المدونة مدعم بأهم اجتهادات محكمة النقض، الجزء الأول، مطبعة صناعة الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2016.
- ✓ محمد بنحساين، شرح قانون الغل المغربي، مطبعة إمستيتن، الطبعة الثالثة 2012، ص117.
- ✓ عبد اللطيف خالفي" الوسيط في مدونة الشغل ، الجزء الثاني ، علاقة الشغل الجماعية 1" المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، سنة 2006.
- ✓ محمد سعيد بناني، "قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الجماعية"، الجزء الثاني، طبع دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط 1985.
- ✓ عبد الكريم غالي، "القانون الاجتماعي المغربي"، منشورات دار القلم، الطبعة الثالثة، السنة 2005.
- ✓ صباح كونوا ، دروس في القانون الاجتماعي، مطبعة قرطبة أكادير، طبعة 2018.
- ✓ يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مطبعة دار السلام الرياض الطبعة الأولى 2012.
- ✓ عبد اللطيف خالفي. الوسيط في مدونة الشغل – الجزء الاول- علاقات الشغل الفردية – المطبعة والوراقة الوطنية . مراكش الطبعة الاولى2004.
- ✓ موسى عبود . دروس في القانون الاجتماعي – الطبعة الثالثة، المركز الثقافي العربي، بيروت - لبنان 2004.
- ✓ محمد الكشبور، انهاء عقد الشغل مع مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير ، دراسة تشريعية قضائية مقارنة، مطبعة النجاح ، الدار البيضاء، 2008.
- ✓ محمد سعد جرندي، الدليل العملي لمدونة الشغل، مطبعة صناعة الكتب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2016.
- ✓ كتيب "دليل المحاكمة العادلة"، صادر عن منظمة العفو الدولية. الطبعة الثانية، 9 نيسان / أبريل 2014.

- ميمون الوكيلي. "المقاولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار علاقات الشغل"-الجزء الثالث- دار الافاق المغربية للنشر والتوزيع. مطبعة الامنية الرباط . الطبعة الاولى2017.
- أمينة رضوان. مدونة الشغل من خلال الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة). مطبعة الامنية- الرباط- 2016.
- محمد الكشبور التعسف في إنهاء عقد الشغل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى، 1992.
- عبد القادر بوبكري، حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل والعمل القضائي، دراسة كمقارنة، الطبعة الأولى 2016، مطبعة دار القلم بالرباط.
- دنيا مباركة، " قضايا مدونة الشغل بين التشريع والقضاء" - سلسلة المعارف القانونية والقضائية الإصدار 34- ،الطبعة الأولى 2016، دار نشر المعرفة، الرباط.
- ياسر الزيتوني، "المنهجية في قانون الشغل مواضيع وتطبيقات من خلال النصوص القانونية والعمل القضائي"، الطبعة الأولى دجنبر 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، توزيع مكتبة المعرفة مراكش
- بشرى العلوي، "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي"، الطبعة الثالثة، ماي 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر وتوزيع الشركة المغربية لتوزيع الكتب.
- عمر أزوكار "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل" الجزء الثالث، الطبعة الأولى 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- إدريس العلوي العبدلاوي، " وسائل الإثبات في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1982.
- محمد سعد جرندي، الطرد التعسفي للأجير في ذل مدونة الشغل والقضاء المغربي، الطبعة الثانية 2007، مطبعة الأمنية، الرباط.
- أمينة رضوان، المنتقى في المنازعات الشغلية على ضوء الفقه والعمل القضائي، الجزء الأول 2019، مطبعة الأمنية، الرباط، النشر والتوزيع : مكتبة الرشاد سطات.
- الحاج الكوري، مدونة الشغل الجديدة : القانون رقم 65/99-2004، مطبعة الأمنية، الرباط، بدون طبعة، 2004.
- وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب، عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى 2018، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر وتوزيع مكتبة المعرفة، مراكش.
- جمعية عدالة، مدونة الشغل : إشكالات التطبيق ومواقف الفرقاء الاجتماعيين، - منشورات عدالة-، أبريل 2011.

✓ محمد بفقير : مدونة الشغل والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثانية 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد 9.
✓ محمد بلحاج الفحصي، الوافي في العمل القضائي –الكتاب الثالث- الطبعة الأولى، 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، التوزيع والنشر : مكتبة الرشاد، سطات.
✓ محمد بنحساين، القانون الاجتماعي المغربي – علاقات الشغل الفردية والاجتماعية – الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2019.
✓ وفاء هاجر، قانون الشغل بالمغرب – عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى 2018 ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، مكتبة المعرفة، مراكش.

- ***القوانين :***

✓ القانون رقم 5305 المتعلق بالتبادل الالكتوني للمعطيات القانونية.
✓ قانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل 2004.
✓ دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
✓ قانون المسطرة الجنائية المغربي.
✓ قانون الالتزامات والعقود المغربي.
✓ قانون المسطرة المدنية المغربي.

- ***الاتفاقيات الدولية المصادق عليها :***

✓ الاتفاقية الدولية رقم 138 الصادرة عن منظمة العمل الدولية المتعلقة بسن التشغيل والتي تحدده في 15 سنة، صدرت سنة 1999 صادق عليها المغرب بتاريخ 2001/01/26، ونشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 2003/12/04 عدد 5166.
✓ الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المنضمة العمل الدولي المتعلقة بمسطرة الفصل التأديبي لسنة 1982 والمصادق عليها من طرف المملكة المغربية بتاريخ 07/10/1993.

• الاطروحات والرسائل :

- ✓ أيوب العثماني، الحقوق الشخصية للأجير : أي حماية في علاقة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس ، السنة الجامعية 2016/2015.
- ✓ محمد أمرير، الأمن القانوني في علاقات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2019/2018.
- ✓ فاطمة الزهراء الجعفري، الخطأ الجسيم للأجير في ضوء قانون الشغل المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –مراكش-، السنة الجامعية 2010/2009.
- ✓ أسماء الشرقاوي، الرقابة على السلطات المشغل في القانون المغربي المعاصر، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال/الرباط، السنة الجامعية 2013/2012.
- ✓ فتح الله الزين عرفات – الطبيعة القانونية لعقد الشغل ومبدأ استقرار علاقات الشغل – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص- جامعة الحسن الثاني – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء – وحدة قانون الشغل والتحولات الاقتصادية والاجتماعية – السنة الجامعية 2008/2007.
- ✓ يونس العياشي "استقرار علاقات الشغل في القانون الاجتماعي المغربي والمقارن". أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق. شعبة القانون الخاص. وحدة قانون المقاولات. جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط. السنة الجامعية 2011.
- ✓ إلياس مزيان، "الأمن القانوني في الميدان الاجتماعي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانوني الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة السنة الجامعية 2017/2016.
- ✓ عبد اللطيف النقاب، الحماية القانونية لحقوق الأجراء الشخصية في القانون المغربي، رسالة دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2011/2010.
- ✓ نور الدين بازي ، الأمن التعاقدي في التشريع المغربي، رسالة ليل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة محمد الخامس الرباط ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2015 2016.

• المجلات :

- ✓ رشيد الزعيم، الخطأ الجسيم بين تعدد المفاهيم ووحدة المعايير، مجلة القضاء المدني، العدد 3، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2011.
- ✓ عدي وردة، بعض مظاهر حماية المقاولة من خلال مدونة الشغل، مجلة الحقوق المغربية، العدد 5، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2008، ص105.
- ✓ الغوي بوستاني، وعبد الحق بوحامد، عقد الشغل المحدد المدة إشكالاته القانونية والقضائية ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد:1 ،مطبعة دار السلام الربط طبعة 2011.

فريدة اليوموري، حدود السلطة التأديبية للمشر قراء في الماستين 37 و39 من مدونة الشغل، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، مطبعة دار العلم الرباط ،طبعة 2015.

- ✓ محمد عرفان الخطيب ، الحرية التعاقدية في تشريع العمل ازمة عقد العمل " دراسة مقارنة بين القانونين السوري والفرنسي، مجلة الشريعة والقانون عدد 47 يونيو 2011.
- ✓ عدي وردا، بعمل مظاهر حماية المقاولة من خلال مدونة الشغل، مجلة الحقوق المغربية ، العدد: 5، مطبعة الأمنية الرياض، طبعة 2008.
- ✓ عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، السنة الرابعة، أبريل 2009.
- ✓ حسوني قدور بن موسى : تعزيز السلطة القضائية دعامة أساسية لضمان ممارسة مهنة المحاماة واحترام لحقوق والحريات وتحقيق الأمن القضائي، مجلة المناظرة، عدد 16-17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28، المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014.
- ✓ عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو ، " الأمن القانوني والأمن القضائي –علاقة تكامل-"، مجلة الشهاب، مجلد 04، عدد 02، يناير 2018.
- ✓ محمد المزوغي، الإصلاح القضائي وعلاقته بمجال الأعمال والاستثمار، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، يناير/فبراير 2012.
- ✓ محمد سعد جرندي، "موقف مدونة الشغل من تحديد مفهوم الخطأ الجسيم المبرر لطرد الأجير"، مجلة القضاء والقانون، العدد 156.
- ✓ دنيا مباركة، حسن النية في تنفيذ عقد العمل، مقال منشور بمجلة الاقتصاد والقانون، العدد : 4، طبعة 2001.

- ✓ محمد الأمراني زنطار مقال حول : "غرفة المشورى بين صراحة النص القانون والواقع القضائي في المادة الاجتماعية"، منشور في المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية. ع. 22
- ✓ محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة، مقال منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي ، 24 دجنبر 2010.
- ✓ مليكة إبن زاهر وعمر نحال وإدريس نجيم، حقوق الإنسان في مجال الشغل وتطبيقاتها في القضاء الوطني، منشورات المعهد العالي للقضاء، بدون طبعة، سنة 2017.

• المقالات الكترونية :

- ✓ محمد افقير، المساواة في قانون الشغل، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الالكترونية: **www.droitentreprise.com** .
- ✓ دنيا مباركة، مدى ملائمة تشريع الشغل المغربي للاتفاقيات الدولية – المرأة والطفل نموذجا- مقال منشور في المجلة الالكترونية : **www.maroclaw.com**.
- ✓ حمد المعاشي، اتفاقية الشغل الجماعية والآليات القانونية، مقال منشور بالمجلة القانونية الالكترونية : **www.marocdroit.com**.
- ✓ محمد المعاشي، "أية حماية قانونية مخولة لمندوب الأجراء في ظل الصعوبات التي تعترضهم؟"، مقال منشور بالمجلة القانونية الالكترونية "مغرب القانون **www.marocdroit.com**".
- ✓ فاطمة الطاهري، عقد الشغل محدد المدة وعقد الشعر غير المحدد المدة ، مقال منشور ضمن أعمال الندوة التي نظمتها وزارة العمل مع بتعاون مع وزارة الشغل والإدماج المهني، دار السلام الرياض ، طبعة يناير 2007.
- ✓ عدنان بوشان، مقال منشور بالمجلة الالكترونية "مغرب القانون" ، 18 أكتوبر 2018.
- ✓ عبد المجيد غميجة، "أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته" عرض مقدم في اللقاء الدولي حول " الأمن التعاقدي وتحديات التنمية" المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات. 18و19 أبريل 2014، منشور بالمجلة الالكترونية **www.bibliotdroit.com**.
- ✓ محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية (2/5)، منشور في الرابط الالكتروني www.assabah-press.ma في الجمعة 14 أكتوبر 2011

• أبحاث متخصصة :

- ✓ إيتسام عبروق، الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء الفوج 39، السنة القضائية 2015/2013.
- ✓ " الأمن القضائي وجودة الأحكام "، شراكة بين جمعية عدالة ومؤسسة فريدريتش إيبرت، مطبعة دار القلم، نونبر 2013، الرباط.
- ✓ رشيد الشافعي. القضاء وقصور مدونة الشغل – نزاعات الشغل الفردية نموذجا – بحث نهاية التدريب ، وزارة العدل والحريات – المعهد العالي للقضاء – مديرية تكوين الملحقين القضائيين والقضاة. الفوج 41، 2017/2015.
- ✓ عبد الرحمان حموش . سلطة المشغل التأديبية في مدونة الشغل وقضاء محكمة النقض . م.ع.ق، عدد خاص حول علاقات الشغل الفردية بالمغرب . دراسات وتعاليق على ضوء النص التشريعي والتوجهات القضائية والفقهية، ع , 3 مطبعة الامنية الرباط 2015.

• أحكام وقرارات قضائية :

- ✓ قرار عدد 2147 الصادر بتاريخ 4 نونبر 2015 الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/804، منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض عدد ّ80 قرارات الغرفة الاجتماعية.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 352 بتاريخ 2018/04/24 في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/2537، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 7 – العدد 37 لسنة 2020، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 1384 الصادر بتاريخ 2012/08/02 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1932.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 229 الصادر بتاريخ 2018/03/21 في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1393، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 7 -37-2020- مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط.
- ✓ قرار محكمة الاستئناف بطنجة تحت رقم 826 بتاريخ 12 أكتوبر 207 في الملف 2017/1501/430، أورده محمد بلحاج الفحصي في مرجع سابق.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 1368، بتاريخ 10 يونيو 2015 في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/1494، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 80- 2016.

- ✓ قرار محكمة النقض عدد 135 بتاريخ 2007/02/07 في الملف الاجتماعي عدد 2006/915، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 سنة 2008.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 92 الصادر بتاريخ 21 يناير 2009 في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/697، منشور بالموقع الالكتروني www.socialmaroc.net.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 1336 الصادر بتاريخ 02 دجنبر 2009 في الملف الاجتماعي عدد 2008/1/5/1501. نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- العدد 7 سنة 2011، مطبعة ومكتبة الأمنية.
- ✓ - قرار محكمة النقض عدد 01/1023 المؤرخ في 2017/11/14 في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/437، منشور بالموقع الالكتروني مغرب القانون.
- ✓ قرار عدد 188، الصادر بتاريخ 07 مارس 2018 ، في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1368، المنشور في مجلة نشرة قرارات محكمة النقض -الغرفة الاجتماعية- قضايا الشغل.
- ✓ حكم بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة عدد 716 بتاريخ 23 ماي 2004 في الملف الاجتماعي عدد 2005/203.
- ✓ قرار عدد 455 صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 01/02/2018 في الملف الاجتماعي عن 4150141//2017، غير منشور.
- ✓ قرار لمحكمة النقض عدد 135 صادر بتاريخ 2005/2/9 في الملف الاجتماعي عدد 2004/1051.
- ✓ قرار عدد 03 ، الصادر بتاريخ 09 يناير 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2016//1/5/2034، منشور في مجلة نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- العدد 37 .
- ✓ قرار عدد 257 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض بتاريخ 2013/02/14، الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1143.
- ✓ قرار عدد 1300 صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 20 يوليوز 1983، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 132 يناير 1984.
- ✓ قرار عدد 1018 الصادر بتاريخ 2007/11/7 في الملف الاجتماعي عدد 2007/5/175، غير منشور .
- ✓ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء. عدد 1108 بتاريخ 1975/06/24 في الملف الاجتماعي عدد 9/410 .
- ✓ قرار المجلس الأعلى عدد 220 بتاريخ 2006/03/15، في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/1203،5، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67.

- ✓ القرار عدد 672 بتاريخ 9 ماي 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1494، منشور بمجلة قضاء محكمة انقض –قرارات الغرفة الاجتماعية- عدد 76، مطبعة الأمنية ، الرباط.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 1244 الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2014 في الملف الاجتماعي عدد 2013/2/5/757، منشور بمجلة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة4- العدد 2015/19، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 928 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1398، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 3- الجزء 13 سنة 2014، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط.
- ✓ القرار عدد 928 لمحكمة النقض والصادر بتاريخ 20 يونيو 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1398، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية السلسلة 3- الجزء 2014/13، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط.
- ✓ القرار عدد 193 الصادر بتاريخ 2011/03/03 لمحكمة النقض في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1374، أورده عمر أزوكار– قرارات محكمة النقض في مدونة الشغل ، م.س.ص216.
- ✓ القرار عدد 2495 بتاريخ 15/11/2016 لمحكمة النقض في الملف الاجتماعي رقم 2015/1/5/1836، منشور في مجلة قرارات محكمة النقض عدد 82-2018- مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط.
- ✓ القرار عدد 1494 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/10/27 في الملف الاجتماعي رقم 2010/1/5/861، أورده عمر أزوكار– قرارات محكمة النقض في مدونة الشغل ، م.س، ص200.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 521 الصادر بتاريخ 2017/05/09 في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/2390. غير منشور.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 1687 بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1628، نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة3- الجزء 2014/13- مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 674 الصادر بتاريخ 2017/07/12 في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/2184، نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الاجتماعية- السلسلة7، العدد 37- 2020، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 1975 الصادر بتاريخ 2016/09/06 في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/1307 نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الاجتماعية- السلسلة 6- العدد 2018/31- مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط.

- ✓ قرار محكمة النقض عدد 521 الصادر بتاريخ 2017/05/09 في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/2390. غير منشور.
- ✓ قرار عدد 938 بتاريخ 2006/11/15 ملف اجتماعي عدد 2006/1/5/968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 يناير 2007.
- ✓ قرار عدد 975 بتاريخ 08/07/2008، في الملف الإجتماعي عدد 2007/1/5/486 (غير منشور).
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 2879 الصادر بتاريخ 2016/12/20 في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/1746، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، العدد2 – 2018.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 1957 الصادر بتاريخ 19 دجنبر 2013 في الملف الاجتماعي رقم 559/5/1/2013 (غير منشور).
- ✓ القرار عدد 10/523 الصادر بتاريخ 16/05/2017 في الملف الاجتماعي عدد 1616/5/1/2016 أشارت إليه وفاء هاجر، قانون الشغل بالمغرب، م.بس، ص221 وما بعدها.
- ✓ القرار عدد 529/10 الصادر بتاريخ 2017/05/16 في الملف الاجتماعي عدد 1394/5/1/2015 (غير منشور).

• الندوات :

- ✓ محمد سعيد بناني، مدونة الشغل منطلقات وآثار، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، التي تصدر عن المعهد العالي للقضاء، عدد 9، سنة 2007.
- ✓ رشيدة أحفوض. اشكاليات مدونة الشغل الاجتهاد القضائي . الندوة الجهوية التاسعة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى. تحت عنوان : عقود العمل والمنازعات الاجتماعية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الامنية الرباط . سنة2007.
- ✓ دفاتر محكمة النقض – أشغال اللقاء التواصلي في الموضوع : إشكاليات المادة الاجتماعية في ضوء اجتهادات محكمة النقض، عدد 23، 2015.

الفهرس

مقدمة : 1

الفصل الأول : مرتكزات الأمن القانوني في القانون الاجتماعي 8

المبحث الأول : الحماية القانونية للأجير في ظل مبدئ الأمن القانوني 10

المطلب الأول : المقتضيات الحمائية لحقوق الأجراء 11

الفقرة الأولى : الحقوق الفردية للأجير 11

الفقرة الثانية : الحقوق الجماعية للأجراء 19

المطلب الثاني : الآليات القانونية لحماية الأجراء 23

الفقرة الأولى : الآليات التمثيلية للأجراء 23

الفقرة الثانية : دور جهاز مفتشية الشغل 29

المبحث الثاني : تجليات الأمن القانوني في العلاقة الشغلية 32

المطلب الأول : الأمن القانوني على مستوى تنظيم عقود الشغل..... 33

الفقرة الأولى: عقد الشغل محدد المدة 34

الفقرة الثانية : عقد الشغل غير محدد المدة 36

المطلب الثاني : الأمن القانوني على مستوى إنهاء العلاقة الشغلية 39

الفقرة الأولى : أسباب إنهاء العلاقة الشغلية 39

الفقرة الثانية : مستحقات الأجير القانونية 46

الفصل الثاني : تمظهرات الأمن القضائي في القانون الاجتماعي 49
المبحث الأول : الأمن القضائي ودور العمل القضائي في تحقيق الأمن 50
المطلب الأول : ضمانات تحقيق الأمن القضائي 51
الفقرة الأولى : الأمن القضائي وضرورة وجوده 52
الفقرة الثانية : ضمانات تحقيق الأمن القضائي 56
المطلب الثاني : دور العمل القضائي في تحقيق الأمن 58
الفقرة الأولى : تكييف عقود الشغل وإثبات الخطأ 59
الفقرة الثانية : إنهاء عقود الشغل تعسفيا وآثارها 70
المبحث الثاني : تجليات اجتهادات القضاء الاجتماعي في تحقيق الأمن 78
المطلب الأول : تدخل الاجتهاد القضائي وتطويره للنصوص القانونية 79
الفقرة الأولى : تطوير قواعد الاثبات في نزاعات الشغل 79
الفقرة الثانية : تفسير النصوص القانونية الغامضة 92
المطلب الثاني : دور الاجتهاد القضائي في الحد من الثغرات 101
الفقرة الأولى : موقف الاجتهاد القضائي من تعويضات الطرد التعسفي 101
الفقرة الثانية:موقف الاجتهاد القضائي حول مسطرة اللجوء لمفتش الشغل....104
خاتمة : 108
لائحة المراجع : 111
الفهرس : 121