

ثانياً - في عدم احترام المسطرة المنصوص عليها في حالة الإعفاء كعقوبة تأديبية :
يمكن أن يكون عدم احترام تلك المسطرة ناتجاً عن عدم توجيه الرسائل المنصوص
عليها أو على الأقل عدم توجيهها داخل الأجل المنصوص عليه .

ولم يتضمن الفصل السادس من النظام النموذجي أي نص يرتب جزاء على عدم احترام
المؤاجر تلك المسطرة .

لكن القضاء استقر على أن عدم احترام تلك المسطرة يحرم المؤاجر من الاستفادة من
الحق في الإعفاء الفوري ، وبالتالي يكون الإعفاء الفوري الواقع خارج الأجل متصفاً بالإعفاء
التعسفي .

وإذا كان عدم احترام المسطرة يحرم المؤاجر من الحق في استعمال الإعفاء الفوري فهل
يحرمه من الحق في الإعفاء مع إعطاء مهلة الإشعار؟ .

في رأينا يجوز له ذلك بدليل القياس على حالة اعتبارها الفصل السادس من النظام
النموذجي من جملة الأخطاء الجسيمة ومع ذلك لا يمكن إخضاعها لقاعدة الإعلام داخل
الأجل المنصوص عليه وهي حالة «التأخير المتكرر عن أوقات العمل يرتكبه الأجير بدون
مبرر» . فيما أن لفظة «المتكرر» لا تفيد عدد مرات معينة فإن المؤاجر الذي يلجأ لهذا السبب
يكون في نظرنا ملزماً حين يقرر إعفاء الأجير بالاستناد على هذا السبب أن يمنحه مهلة الإشعار
لأنه من المستحيل تعيين الساعة التي يصبح فيها الأجير مرتكباً لهذا الخطأ الجسيم .

ومن باب القياس على هذه الحالة يمكن القول - في نظرنا - بأن المؤاجر الذي يحرم من
الحق في استعمال الإعفاء الفوري بسبب عدم احترامه الإجراءات الشكلية ، يبقى له الحق بأن
يستعمل عقوبة الإعفاء مع إعطاء الأجير مهلة الإشعار أو التعويض الذي يستحقه عنها .

الإعفاء هو - كما سبق القول - فسخ العقد من جانب المؤجر بإرادته المنفردة . ففي الميدان المدني لا يقع فسخ العقد إلا بحكم قضائي . وحتى في الحالات التي ينص فيها العقد على الفسخ بقوة القانون فلا بد من تدخل القضاء للتصريح بوقوع الفسخ ولذلك يقال إن الرقابة القضائية على فسخ العقود في الميدان المدني هي رقابة سابقة .

أما في ميدان الشغل فإن الرقابة القضائية على الإعفاء ما زالت في المغرب رقابة لاحقة أي أن المؤجر الذي يقرر إعفاء أجير ما مهما كان السبب ينفذ قراره ويبقى للأجير الحق في اللجوء إلى القضاء ليمارس رقابته اللاحقة على ذلك الإعفاء للقول بما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع مع استنتاج النتائج التي تترتب عن كل من الحالتين . وحسبما يكون موقف القضاء من مشروعية الإعفاء أو عدم مشروعيته تكون النتائج المترتبة على الحكم القضائي الذي يصدر في إطار مسطرة تتميز ببعض الخصائص .

ولذلك سندرس أولاً آثار الإعفاء المشروع (الفرع الأول) ثم آثار الإعفاء غير المشروع (الفرع الثاني) ثم دعوى الطعن في الإعفاء (الفرع الثالث) . وأخيراً التعويضات التي تترتب على الإعفاء (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : آثار الإعفاء المشروع :

نقصد بالإعفاء المشروع الذي صدر بشأنه حكم قضائي يصرح بأنه كان مشروعاً . وتختلف آثار الإعفاء المشروع باختلاف أسبابه ، حسبما يكون سببه ارتكاب خطأ جسيم من طرف الأجير أو أي سبب آخر .

أولاً - في حالة الإعفاء المشروع المبني على ارتكاب الأجير خطأ جسيماً :

عالج الفصل السادس من النظام النموذجي هذه المسألة في إحدى فقراته التي جاء فيها

أنه إذا اعتبرت المحكمة أن الإعفاء كان مبرراً صرحت بفسخ العقد ولم يبق للأجير المعفى أي حق .

وعلى كل حال لا يصبح الحكم نفسه باتاً إلا بعد استفاد كل وسائل الطعن .

ومع ذلك يبقى له الحق بالحصول على «شهادة عمل» يبين فيها المؤاجر تاريخ دخول الأجير المعفى إلى العمل عنده وتاريخ خروجه ورتبته أثناء هذه المدة دون أي بيان آخر .

ثانياً – في حالة الإعفاء المشروع المبني على سبب آخر غير الخطأ الجسيم :

في هذه الحالة تصادق المحكمة على فسخ العقد الذي أجراه المؤاجر وتصرح في نفس الوقت بوجوب أدائه للأجير تعويض الإعفاء الذي يبقى ملزماً في حالة ما إذا لم يقع أدائه عند إعلام الأجير بالإعفاء . وسيقع الكلام عن هذا التعويض في الفرع الثاني وبعده .

كما يبقى المؤاجر ملزماً بتسليم الأجير شهادة العمل التي سبقت الإشارة إليها في الفقرة السابقة .

ومن جهة أخرى فقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع من النظام النموذجي بأنه «إن كانت للأجير سكنى على نفقة المؤاجر فعليه أن يفرغ له المحل عند انتهاء أجل الإعلام بمغادرته الخدمة وذلك كيفما كانت أسباب تركه خدمة المؤاجر وإلا وجب عليه عن كل يوم من أيام مماطلته في رد محل السكن نصف أجره يوم من أيام خدمته ما لم يكن ذلك القدر قد عين في عقدة كتابية أو في الضابطة الداخلي للورش» .

هذا وإن عبارة «سكنى على نفقة المؤاجر» لا تعني حتماً أن الأجير لا يؤدي أي شيء بل يكفي أن يكون محل السكنى مسلماً له من المؤاجر بسبب علاقة الشغل ولو كان الأجير يؤدي مبلغاً ما مقابل هذه السكنى . لكن هذا المبلغ يكون عادة أقل من قيمة الكراء الحقيقية .

الفرع الثاني : آثار الإعفاء غير المشروع أو التعسفي :

متى كان الإعفاء غير مشروع وصف بكونه تعسفياً ومن هنا جاءت عبارة «الإعفاء التعسفي» أو «الطرد التعسفي» أو «الفسخ التعسفي» . وقد سبقت الإشارة إلى مصدر هذا الوصف وهو إدخال مبدأ التعسف في استعمال الحق في علاقات الشغل انطلاقاً من كون الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود يعترف للمؤاجر بالحق في فسخ عقد الشغل غير محدد المدة . لكنه يجب عليه أن لا يتعسف في استعمال ذلك الحق .

فبعد الكلام عن مفهوم الإعفاء التعسفي (المبحث الأول) سنعالج الآثار التي تترتب عليه (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مفهوم الإعفاء التعسفي :

كان القضاء في فرنسا قبل صدور قانون 13 يوليوز 1973 المتعلق بالإعفاء يعتبر الإعفاء

تعسفياً حين تدل الظروف التي وقع فيها ذلك الإعفاء على سوء نية من طرف المؤاجر أو على رغبته في الإضرار بالأجير أو إذا تصرف بخفة لا يعذر عنها وهو ما يسمى بخطأ عدم التبصر. لكن هذا المفهوم قد تبدل بعد صدور قانون 13 يوليوز 1973 الذي حصر مفهوم الإعفاء التعسفي في كونه الإعفاء الذي لا يستند على سبب حقيقي وجدي.

وكان القضاء في المغرب يسير في نفس الاتجاه. وعلى كل حال فقد كانت هنالك حالات معروفة يعتبر فيها الإعفاء تعسفياً نذكر منها بالخصوص:

- إعفاء الأجير الذي يرفض تغيير عقد الشغل.
 - إعفاء الأجير بسبب مطالبته بتطبيق مقتضيات قانونية مثلاً مطالبته باحترام الأجور القانونية أو أيام الراحة.
 - إعفاء الأجير بسبب انتمائه السياسي أو النقابي.
 - إعفاء الأجير بسبب ضغط خارجي يخضع له المؤاجر بدون حق مثلاً إرضاء لعمال آخرين أو نقابة أو نزولاً عند رغبة هيئة معينة ليس لها سلطة قانونية على المؤاجر.
- وبعد صدور القانون الفرنسي لسنة 1973 تأثر به القضاء المغربي وأصبحنا نجد في الأحكام القضائية عبارة «السبب الحقيقي»، و«السبب الجدي».
- ويعتبر القضاء المغربي في الوقت الحاضر أن الإعفاء يكون تعسفياً إما لسبب جوهري وإما لسبب شكلي.

أولاً - الإعفاء التعسفي الناتج عن سبب جوهري:

السبب الجوهري لا يعتبر الإعفاء تعسفياً هو عدم توفر سبب مشروع. وتعتبر هذه الوضعية قائمة في الحالات التالية:

أ - إذا كان السبب المتمسك به من طرف المؤاجر غير صحيح مثلاً أن يزعم في رسالة الإعفاء أن الأجير ضرب أو أهان رئيسه وتبين من البحث الذي أجراه القاضي أن هذا الزعم غير صحيح.

ب - إذا كان السبب الذي تمسك به المؤاجر غير كاف أي كان الفعل المنسوب إلى الأجير بالرغم عن ثبوته لا يبلغ حداً من الجسامة يبرر عقوبة الطرد وإن كان يبرر عقوبة خفيفة. وهذا ما يعبر عنه الآن «بالسبب الجدي» ويترتب على هذا المفهوم أن للمحكمة سلطة تقديرية بشأن ملاءمة العقوبة للخطأ المرتكب من طرف الأجير.

ج - إذا كان السبب المتمسك به من طرف المؤاجر غير مشروع مثلاً إعفاء الأجير بسبب انتمائه النقابي أو بسبب خرقه لشروط غير مشروع فرض عليه في العقد كشرط عدم الزواج.

ثانياً - الإعفاء التعسفي الناتج عن سبب شكلي:

رأينا في الفرع الثالث من الفصل الثاني أن عدم احترام المؤاجر الإجراءات الشكلية

المنصوص عليها من أجل إعفاء الأجير بسبب خطأ جسيم يؤدي إلى حرمان المؤاجر من حق الإعفاء ويعني ذلك أنه إذا ألقى المؤاجر الأجير دون احترام الإجراءات الشكلية والأجال المنصوص عليها يكون الإعفاء تعسفياً حتى ولو ثبت أن الفعل المكون للخطأ الجسيم قد وقع فعلاً.

وإلى جانب هذه الحالة الوارد بشأنها نص صريح نجد حالة أخرى من صنع الاجتهاد القضائي وهي تتعلق بعدم احترام مهلة الإشعار حين يتعلق الأمر بحالة يتعين فيها على المؤاجر احترام تلك المهلة، وقد نص الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود على وجوب أداء تعويض عن عدم احترام تلك المهلة. لكن القضاء أضاف إلى وجوب التعويض جزاء آخر وهو اعتبار عدم إعطاء مهلة الإشعار سبباً يجعل الإعفاء تعسفياً وإن كان السبب الذي يتمسك به المؤاجر حقيقياً وجدياً.

وهذا الاجتهاد ليس له في نظرنا أي سند قانوني. فما دام المشرع قد رتب على عدم احترام مهلة الإشعار وجوب أداء تعويض فإنه لا يبقى أي موجب لإضافة جزاء آخر بالغ الخطورة بما يترتب عليه من آثار كاعتبار الإعفاء تعسفياً.

المبحث الثاني : نطاق الآثار المترتبة على الإعفاء التعسفي :

نصت الفقرة الأخيرة من الفصل السادس من النظام النموذجي على نطاق الآثار المترتبة على الإعفاء التعسفي بالعبارة التالية: «وإذا طرد الأجير بدون حق فيجوز للمحكمة أن تحكم إما بإعادة الأجير إلى منصبه مع إجراء العمل بالرجوع إلى منصبه ابتداء من تاريخ الطرد وإما بالحكم على المؤاجر بأن يدفع تعويضاً حسب الظروف المعتبرة في هذه القضية وحسب الضرر اللاحق بالأجير من جراء الطرد المذكور».

ويتبين من هذا النص أن جزاء الإعفاء التعسفي يمكن أن يكون إما إرجاع الأجير إلى العمل في منصبه (المطلب الأول) وإما أداء تعويض مالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إرجاع الأجير إلى العمل :

مفهوم هذا الإرجاع وتطوره :

إرجاع الأجير إلى العمل بحكم قضائي حين يصرح هذا الحكم بأن الإعفاء كان تعسفياً هو من المشاكل العويصة التي تضاربت فيها الآراء واختلفت التشريعات ويعتبر أنصار هذا التدبير أنه وسيلة فعالة لحماية الأجير من تعسف المؤاجر الذي يعلم أنه إذا ألقى الأجير بدون سبب مشروع فإنه معرض للحكم عليه بإرجاع ذلك الأجير إلى منصبه مع أداء الأجر التي حرم منها خلال المدة التي بقي فيها منقطعاً عن العمل ولو استمرت عدة سنوات.

أما أضداد هذا التدبير فيعتبرونه مضرراً بمصلحة المؤسسة لأنه يعرض سلطة المؤاجر،

الذي هو رئيسها، إلى الضعف والاحتقار أمام الإجراء الشيء الذي يؤدي إلى فقد الانضباط وتسرب روح التمرد والفوضى وعدم الامتثال لأوامر المؤاجر.

وقد دخل هذا التدبير إلى التشريع المغربي في سنة 1948 بمقتضى النص المشار إليه أعلاه في حين أن القانون الفرنسي بقي خالياً منه إلى أن صدر قانون 13 يوليوز 1973 فأدخله كتدبير ممكن استعماله إذا اقترحه القاضي ووافق المؤاجر على الاقتراح وإلا فيحكم بالتعويض. ومعنى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يفرضه فرضاً على المؤاجر.

ويلاحظ أن مشروع قانون الشغل الذي أعدته وزارة الشغل منذ عدة سنوات سكت بدوره عن هذا الجزاء ولم ينص إلا على التعويض المالي.

الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحكم بالإرجاع:

هذه الصعوبات عديدة ومتنوعة منها قانونية ومنها واقعية.

فقد دل الواقع القضائي أن بعض القضايا تدوم في مختلف مراحل التقاضي مدة طويلة تزيد على عشر سنوات يكون المؤاجر خلالها قد عوض الأجير المعفي بأجير آخر لا يمكن إعفاؤه لإرجاع سلفه.

ومن الممكن خلال هذه المدة الطويلة أن تكون أوضاع المؤسسة المؤاجرة قد تغيرت من حيث التجهيز والإدارة والتقنية وأن المنصب الذي كان يشغله الأجير المعفي قد حذف من الهيكل الإداري الجديد.

ومن جهة أخرى فإن النزاع القضائي الذي استمر بين الطرفين مدة سنوات عديدة يخلف حتماً عند الأجير حقداً على المؤاجر بحيث لا يعقل أن تبقى للمؤاجر أية ثقة فيه لا سيما إذا كان يحتل منصباً عالياً يخوله حق اتخاذ القرارات وواجب السهر على مصالح المؤسسة.

يضاف إلى ذلك ما سبقت الإشارة إليه من إضرار بهيبة المؤاجر وسلطته بوصفه رئيس المؤسسة.

مآل الحكم في حالة امتناع المؤاجر من التنفيذ:

بالنظر إلى الصعوبات المشار إليها سابقاً والتي تعترض تنفيذ الحكم بالإرجاع يمكن للقاضي اللجوء إلى الغرامة التهديدية التي نص عليها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية: وتعني عبارة «الغرامة التهديدية» الحكم على الملزم بتنفيذ حكم بالقيام بعمل أو الامتناع منه بأداء مبلغ مالي يعينه القاضي عن كل يوم تأخير في التنفيذ.

وإذا ظل المؤاجر ممتنعاً من التنفيذ فإنه تطبق إذ ذاك مقتضيات الفصل 261 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن الالتزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء إلى تعويض.

مدى التزام القاضي باستجابة طلب الحكم بالإرجاع:

يطرح الحكم بالإرجاع إلى العمل المشكلة القانونية التالية: هل يكون القاضي ملزماً

بالحكم بالإرجاع إلى العمل حين يثبت له أن الإعفاء كان تعسفياً وأن الأجير طلب الحكم بالإرجاع أم يمكنه حتى مع توفر هذين الشرطين أن يرفض طلب الإرجاع ويحكم بتعويض مالي؟

حكمت بعض المحاكم بأن القاضي مقيد بطلب المدعي وأنه لا يمكنه أن يحكم بغير ما طلب منه طبقاً لمقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي: «يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات». فإذا طلب الأجير المعفى الحكم بإرجاعه إلى العمل لم يكن للقاضي السلطة لكي يغير موضوع هذا الطلب ويجعله أداء تعويض مالي بدلاً من الإرجاع إلى العمل.

لكن هذا التعليل فيه نظر، إذ من الضروري الرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل السادس من النظام النموذجي، تلك الفقرة التي أحدثت الحق في الرجوع إلى العمل. فقد وردت فيها العبارة بالنص التالي: «يجوز للمحكمة أن تحكم إما بإعادة الأجير... وإما على المؤجر بأن يدفع تعويضاً...». فهذا النص يعطي الخيار للمحكمة لا للأجير المدعي على خلاف ما نشاهده في نصوص قانونية أخرى كالفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود الذي يجيز للدائن في حالة مطل المدين أن يطلب الحكم إما بتنفيذ الالتزام وإما بفسخ العقد.

المطلب الثاني: أداء تعويض مالي:

قبل صدور النظام النموذجي بتاريخ 23 أكتوبر 1948 الذي فتح الباب أمام الإرجاع إلى العمل كجزاء للإعفاء التعسفي كان التعويض المالي الجزاء الوحيد الذي نص عليه الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود في فقرتيه الرابعة والخامسة المضافتين بمقتضى الظهير المؤرخ في 26 شتنبر 1938⁽¹⁾.

ويستنتج من نص الفقرتين المذكورتين أن التعويض عن الطرد التعسفي لا يختلط بالتعويض عن عدم احترام مهلة الإشعار، ذلك التعويض الذي تقدم الكلام عنه في الفرع الأول من الفصل الثاني السابق ولذلك فإن الأجير الذي يتقدم بدعوى المطالبة بالتعويض يتعين عليه أن يحدد صراحة ما يطلبه برسم كل تعويض على حدة لا سيما أن كيفية تحديد مبلغ التعويض تختلف من حالة إلى أخرى إذ أن التعويض عن مهلة الإشعار هو مبلغ جزافي يوازي

(1) جاء في الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 754 المشار إليه أعلاه النص التالي:

«فسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين وحده يمكن أن يؤدي إلى التعويض.

«التعويضات التي يمكن أن تمنح بسبب عدم مراعاة ميعاد التنبيه لا تختلط بالتعويضات التي قد تترتب من ناحية أخرى عن الفسخ التعسفي للعقد الصادر بإرادة أحد الطرفين المتعاقدين ويسوغ للمحكمة، في سبيل تقدير ما إذا كان يوجد تعسف، أن تجري تحقيقاً في ظروف إنهاء العقد، ويلزم في جميع الأحوال أن يتضمن الحكم صراحة ذكر المبرر الذي يدعيه الطرف الذي أنهى العقد.»

الأجر عن مهلة الإشعار بينما التعويض عن الإغفاء التعسفي يعود تعيين مبلغه إلى السلطة التقديرية للقاضي بالاستناد على معايير عينها الفصل 754 نفسه كما سئرى فيما بعد .
فما هي هذه المعايير؟ .

المعايير لتحديد مبلغ التعويض :

نصت الفقرة السادسة من الفصل 754 السابق الذكر المضافة هي أيضاً بمقتضى ظهير 26 شتنبر 1938 على ما يلي : «لتحديد التعويض ، عندما يكون له محل ، تلزم مراعاة العرف وطبيعة الخدمات وأقدمية أداؤها ، وسن الأجير أو المستخدم ، والمخسومات المقتطعة والمدفوعات الحاصلة من أجل ترتيب معاش التقاعد ، وعلى العموم كل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة وتحدد مداها» .

ويتبين من هذا النص أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي لتحديد التعويض ليست مطلقة بل تبقى مقيدة بمجموعة العناصر الواردة في الفقرة المنقولة أعلاه .

ولكنه بالرغم عن ذلك فالملاحظ في الواقع القضائي أن التعويضات التي يحكم بها في ظروف متشابهة تختلف اختلافاً كبيراً من محكمة إلى أخرى ومن قاض إلى آخر . ولذلك فإن القضاة المشاركين في الندوة الاجتماعية التي عقدتها وزارة العدل بالرباط ما بين 8 يناير وفاتح يراير 1979 اتفقوا على وضع جدول يؤخذ به على وجه الاستئناس ليكون تقدير التعويض متقارباً بين المحاكم .

هذا وإنه نظراً لكون الحكم الذي يقضي بالتعويض هو حكم منشىء لا كاشف فإن فوائد التأخير في دفع التعويض لا تستحق إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم .

الفرع الثالث : دعوى الطعن في الإغفاء :

إن الأجير الذي يعتبر أن إغفائه من العمل جاء تعسفياً سيجد نفسه مضطراً إلى تقديم دعوى الطعن في الإغفاء لكي تمارس المحكمة رقابتها على الإغفاء فتعطيه وصفه الحقيقي وتستنتج من هذا الوصف النتائج القانونية .

وتستدعي دراسة هذا الدعوى بحث النقط التالية : أولاً : الأجل لتقديم الدعوى . ثانياً : المسطرة ووسائل الإثبات .

أولاً - الأجل لتقديم الدعوى :

جاء في إحدى فقرات الفصل السادس من النظام النموذجي ما يلي : «يجوز للأجير في ظرف شهر واحد ابتداء من يوم توصله بالرسالة المذكورة (أي رسالة الإغفاء) أو تسليمه نسخة منها أن يرفع قضيته إلى محكمة الشغل مدعماً مطلبه برسالة الطرد» .

وقد وقع التساؤل حول مفهوم الأجل الذي حدده هذا النص في شهر واحد فهل يعني أنه

أجل مسقط للدعوى بمعنى أن الأجير الذي لا يقدم دعواه داخل ذلك الأجل يسقط حقه في تقديم الدعوى؟ .

إن الاجتهاد القضائي يميل إلى القول بأن أجل الشهر المنصوص عليه في الفقرة المنقول نصها أعلاه ليس أجلاً مسقطاً للدعوى وبالتالي فإن الأجير يمكنه أن يقدم دعواه حتى بعد انصرام الأجل المذكور.

لكن هذا الاجتهاد ليس في نظرنا على صواب لأنه يفرغ النص من محتواه ويجعله من باب العبث . وتصرف المشرع يجلب عن العبث .

والذي نراه في الموضوع هو أن المشرع انطلق من الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعطي المؤاجر الحق في فسخ العقد أي إعفاء الأجير . فالأصل إذن هو أن تصرف المؤاجر هو تصرف مشروع لأنه استعمال حق منحه إياه القانون . لكن المشرع الذي أراد الأخذ بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق حول الأجير الحق بالطعن في تصرف المؤاجر متى اعتبره تعسفياً فنص على حق الأجير في رفع دعواه إلى القضاء لكنه حدد له أجل شهر لممارسة هذا الحق وإلا سقط . وهذا التفسير يتفق مع تفسير الفقرة الأولى من الفصل 745 مكرر مرتين من نفس القانون والذي ينص على أن «التوصيل الذي يعطيه العامل لرب العمل عند فسخ أو انقضاء عقده بتصفية كل حساباته تجاهه، يجوز نقضه خلال الثلاثين يوماً التالية لتوقيعه» . وبالرغم عن استعمال لفظة «يجوز» في هذا النص لم تقع أية منازعة في كون أجل الثلاثين يوماً هو هنا أجل مسقط بمعنى أن الأجير الذي لا يقدم دعوى نقض التوصيل داخل الأجل المذكور يسقط حقه في ممارسة هذه الدعوى .

وما دام النصان متشابهين وكلاهما استعمل لفظة «يجوز» فإن المنطق يقضي بأن يعطى لهما نفس التفسير مما يكون معه أجل الشهر المنصوص عليه في الفصل السادس من النظام النموذجي هو أجل مسقط للدعوى .

ثانياً – المسطرة ووسائل الإثبات :

المسطرة المتبعة في هذه الدعوى هي المسطرة العادية في القضايا الاجتماعية كما تقدم درسها في الفصل الثاني من القسم الأول عند الكلام عن الهيئات القضائية المتدخلة في قضايا الشغل .

لكن دعوى الطعن في الإعفاء تتميز بميزة خاصة نصت عليها العبارة الأخيرة من الفقرة المنقولة أعلاه من الفصل السادس من النظام النموذجي . فبعد أن ورد في تلك الفقرة النص على حق الأجير في تقديم دعوى الطعن في الإعفاء داخل أجل شهر من توصله برسالة الطرد جاءت العبارة التالية : «والمحكمة التي تنظر في هذا النزاع لا تعتبر سوى الأسباب التي ذكرها المؤاجر في رسالته» . ويعني هذا النص أن المؤاجر لا يمكنه أن يتمسك لدى المحكمة إلا بأسباب الإعفاء التي وردت في رسالته دون أن يضيف عليها أي سبب آخر جديد . لكن هذه

القاعدة لا تنطبق إلا على حالة الإعفاء الفوري بسبب خطأ جسيم وهي الحالة الوحيدة التي وردت بشأنها تلك القاعدة.

أما في حالات الإعفاء الأخرى فليس هناك نص يلزم المؤاجر بأن يمارس الإعفاء كتابة وبالتالي فإن باب الإثبات في تلك الحالات يبقى مفتوحاً أمام مختلف الوسائل بما في ذلك شهادة الشهود.

ووسائل الإثبات تنصب على واقعة الإعفاء من جهة وعلى أسباب الإعفاء من جهة أخرى.

فواقعة الإعفاء يقع عبء إثباتها على الأجير الذي يمكنه أن يستعمل كل الوسائل القانونية التي تثبت أن المؤاجر هو الذي أخذ مبادرة فسخ عقد الشغل وإعفاء الأجير من العمل.

أما أسباب الإعفاء فيقع عبء إثباتها على عاتق المؤاجر فإذا كان الإعفاء قد وقع بسبب ارتكاب الأجير خطأ جسيماً فلا يمكن للمؤاجر أن يثبت إلا الأسباب التي وردت في رسالة الإعفاء. ولهذا الغرض يمكنه أن يستعمل كافة وسائل الإثبات لأن الأمر يتعلق بإثبات واقع. أما إذا وقع الإعفاء لسبب غير الخطأ الجسيم فإن المؤاجر يمكنه أن يثبت السبب بمختلف الوسائل القانونية كما أنه يمكنه أن يتمسك بكل سبب يعتبره مبرراً للإعفاء حتى ولو لم يعلن عنه عند وقوع الإعفاء سواء وقع بواسطة رسالة أمام أمام شهود.

الفرع الرابع : التعويضات التي تترتب على الإعفاء :

المشاهد في قضايا نزاعات الشغل الرائجة لدى المحاكم أن الأجير يضمن مقاله الافتتاحي للدعوى مجموعة كبيرة من المطالب منها التعويضات عن الفسخ التعسفي وكذلك عن الإعفاء وتعويضات عن ساعات إضافية أو عن عطلة سنوية لم يتمتع بها أو أجور لم يتقاضاها بعد.

لكنه من الضروري التمييز بين المطالب المبنية على الإعفاء والمطالب الأخرى المبنية على عقد الشغل والتي يمكن المطالبة بها حتى ولو لم يكن هنالك إعفاء.

فالتعويضات التي قد تترتب على الإعفاء ثلاثة لا غير وهي التعويض عن عدم احترام مهلة الإشعار والتعويض عن الإعفاء التعسفي والتعويض عن الإعفاء من الخدمة وقد تقدم درس النوعين الأولين ولذلك نقتصر هنا على دراسة النوع الأخير.

التعويض عن الإعفاء من الخدمة :

جرت العادة منذ بدأ إبرام اتفاقيات جماعية في المغرب أن يدرج ضمنها شرط بمقتضاه يلتزم المؤاجر في حالة فسخ العقد بأداء تعويض يحمل اسم «تعويض الإعفاء» ضمن شروط تعيينها الاتفاقية. حتى ولو أعطيت للأجير مهلة الإشعار وكان للإعفاء أسباب مشروعة.

فتعويض الإعفاء كان بمثابة مكافأة إضافية تقدر بنسبة سنوات الخدمة حسب جدول كانت تقرره الاتفاقيات .

ولكن في حالة عدم وجود اتفاقية جماعية لم يكن للأجير حق بأن يطالب به لأنه لم يكن في التشريع المغربي نص يلزم المؤاجر بأدائه .

وظل الأمر على هذه الكيفية حتى صدور مرسوم ملكي تحت رقم 66-336 بتاريخ 14 غشت 1967 (ج . ر . عدد 2860 في 23 غشت 1967) جعل أداء تعويض الإعفاء عن الخدمة إلزامياً .

ويشترط الفصل الأول من المرسوم لمنح هذا التعويض أن يكون الأجير قد قضى على الأقل سنة من العمل الفعلي في المؤسسة وألا يكون إعفاؤه نتيجة ارتكابه خطأ جسيماً .

ويضاعف التعويض 100% بالنسبة لمندوبي المستخدمين الذين يتم إعفاؤهم أثناء مدة انتدابهم . وقد أراد المشرع بهذا التمييز حماية هؤلاء المندوبين الذين قد يعتبر المؤاجر تصرفاتهم مزعجة له .

وينص الفصل الثالث أن هذا التعويض لا يختلط بالتعويض عن الفسخ الفجائي ولا بالتعويض عن الفسخ التعسفي .

كما ينص أيضاً على أن مقتضيات المرسوم تعتبر حداً أدنى بحيث لا تحول دون تطبيق المقتضيات الأكثر فائدة للأجراء الواردة في أنظمة خاصة أو في اتفاقيات جماعية أو عقود شغل فردية .

وفي نفس التاريخ صدر مرسوم ملكي آخر رقم 66-317 يحدد مبلغ التعويض وكيفية منحه طبقاً للجدول الآتي :

48 ساعة من الأجرة عن كل سنة إذا كانت الأقدمية لا تزيد على 5 سنوات .

72 ساعة من الأجرة عن كل سنة فيما يخص الفترة المتراوحة بين السنة السادسة والعاشر .

96 ساعة من الأجرة عن كل سنة فيما يخص الفترة المتراوحة بين السنة الحادية عشرة والخامسة عشرة .

120 ساعة من الأجرة عن كل سنة فيما يخص مدة الأقدمية التي تفوق السنة الخامسة عشرة .

ضمانات التعويضات :

بما أن الغاية من مختلف التعويضات التي تترتب على الإعفاء هي إحلالها محل الأجر الذي سيصبح الأجير محروماً منه فقد أحاط المشرع البعض منها بنفس الضمانات التي يتمتع بها الأجر نفسه . فقد نصت الفقرة قبل الأخيرة من الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود

على أن التعويض الواجب أداؤه بسبب عدم احترام مهلة الإشعار أو بسبب الإغفاء التعسفي يسري عليه الامتياز المقرر في البند (4) من الفصل 1.248 من نفس القانون. وقد جاء في البند المذكور أن من جملة الديون الممتازة على كل المنقولات في الدرجة الرابعة «الأجور والتعويضات عن العطل المستحقة الأجرة والتعويضات المستحقة بسبب الإخلال بوجوب الإعلام بفسخ العقد داخل المهلة القانونية والتعويضات المستحقة إما عن الفسخ التعسفي لعقد إجازة الخدمات وإما عن الإنهاء السابق لأوانه لعقد محدد المدة متى كانت مستحقة». أما التعويض عن الإغفاء فلم ينص المرسوم الملكي الذي أنشأه على تمتيعه بأي امتياز على الديون العادية.

هذا وإن التعويض كالأجر لا يقبل الحجز عليه إلا في الحدود التي يجوز فيها إجراء الحجز على الأجر نفسه.

وعلاوة على ذلك فقد نصت الفقرة التاسعة من الفصل 754 السابق الذكر على أنه لا يجوز للأطراف أن يتنازلا مسبقاً عن التعويضين اللذين أشار إليهما الفصل المذكور أي التعويض عن عدم احترام مهلة الإشعار والتعويض عن الإغفاء التعسفي.

ويصح القول بأن القاعدة نفسها تسري على التعويض عن الإغفاء بالرغم من أنه لم يرد بشأنه نص صريح، وذلك استناداً على المبدأ العام القائل بأنه لا يجوز التنازل عن الحق قبل وجوده.

توقف عقد الشغل

الأصل في العقود أن عدم تنفيذ أحد الطرفين التزاماته يترتب عليه انحلال العقد نهائياً أما في عقد الشغل كما في عقد الكراء فتوجد حالات عديدة ينقطع فيها أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته ومع ذلك يبقى العقد قائماً بمعنى أنه يتوقف أثناء مدة عن التنفيذ ثم يعود إلى السريان . وهذه الميزة يزداد نطاقها اتساعاً يوماً بعد يوم وهي داخلة ضمن التيار المعاصر الرامي إلى حماية ثبوت العمل .

وأسباب التوقف متنوعة فمنها ما يعود إلى الأجير ومنها ما يعود إلى المؤجر ومنها ما يعود إلى أسباب خارجية .

فإذا كانت أسباب التوقف تعود إلى الأجير نفسه فإنه لا يجوز له أن يطالب بالأجر عن مدة التوقف لأنه لم يؤد الشغل الذي هو مقابل الأجر . أما إذا كان سبب التوقف عائداً إلى المؤجر فإن الأجير يستحق أجره ولو لم يشتغل ومتى كانت أسباب التوقف خارجية فإن الأجير لا يستحق أجره إذا كان المؤجر غير مسؤول عن تلك الأسباب .

الفرع الأول : التوقف الفردي لسبب يعود إلى الأجير :

سبق لنا أن رأينا عند دراسة التغيب أنه يمكن للأجير أن يتغيب في عدة مناسبات لمدة قصيرة دون أن ينقطع عقد الشغل بسبب هذه التغيبات التي هي قانونياً توقف عقد الشغل لأن الأجير يتوقف أثناءها عن الشغل وعن قبض الأجر . لكن التوقف لمدة طويلة - وهو الذي يهمنا هنا يعود خاصة لسببين : المرض والأمومة ، يضاف إليهما التغيب لأسباب مهنية .

أولاً - المرض :

يستثنى المرض المهني الذي يخضع لقواعد خاصة . والمقصود هنا هو المرض غير المهني . وقد نظم هذه الحالة الفصل 11 من النظام النموذجي المنظم للعلاقات بين الأجراء والمؤجرين . وقد درست الوضعية الناتجة عن حالة المرض فلا داعي للتكرار .

ثانياً - الأمومة :

بمقتضى الفصل 18 من ظهير 2 يوليوز 1947 المتضمن نظام الشغل يجوز للمرأة الحامل أن توقف الشغل مدة اثني عشر أسبوعاً متصلة خلال المدة السابقة واللاحقة للوضع ويقرر النص صراحة أن توقف المرأة عن الشغل لهذا السبب لا يمكن أن يكون سبباً لفسخ العقد من طرف المؤاجر.

كما ينص الفصل 19 من الظهير نفسه أنه يجوز للمرأة الحامل أن تغادر الشغل دون سابق إنذار.

ثالثاً - التغيب لأسباب مهنية :

أ - كان الفصل 12 من ظهير 29 أبريل 1957 المتعلق بأحداث محاكم الشغل ينص على أنه يتعين على المؤاجر أن يسمح لأجرائه بالتغيب الوقت اللازم للقيام بأعباء مهامهم في محاكم الشغل وأنه لا يجوز له فسخ العقد بسبب هذا التغيب. وعلاوة على ذلك فإن الأجير يقبض أجره أثناء مدة التغيب لهذا الغرض. وقد أدرج نفس النص في الفصلين 10 و 11 من الظهير المؤرخ في 28 شتنبر 1974 بشأن المستشارين لدى القسم الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية.

ب - ينص الفصل 11 من ظهير 29 أكتوبر 1962 المتعلق بتمثيل المستخدمين في المؤسسات على أنه يتعين على المؤاجر أن يترك لمندوبي العمال، في حدود 15 ساعة شهرياً، الوقت الكافي لممارسة مهامهم. ويتقاضى هؤلاء المندوبين أجرهم عن ذلك الوقت كما لو كانوا يشتغلون.

الفرع الثاني : التوقف الجماعي لسبب يعود إلى المؤاجر :

قد يتوقف الشغل لسبب يعود إلى المؤاجر. وقد يكون هذا التوقف بمحض إرادته كما لو أغلق محله أسبوعاً مانعاً العمال والمستخدمين من الدخول مدة أسبوع لأداء عملهم ففي هذه الحالة يكون المؤاجر ملزماً بأداء الأجر عن هذه المدة.

وقد يكون التوقف ضد إرادة المؤاجر ولكن لسبب يعود إليه مثلاً في حالة ارتكابه بعض المخالفات التي تجيز إغلاق المحل إما من طرف السلطة الإدارية وإما من طرف المحكمة فالفصل 60 مثلاً من ظهير 2 يوليوز 1947 المتضمن نظام الشغل يجيز للمحكمة في بعض الحالات أن تحكم بإغلاق المحل كعقوبة. وهنا أيضاً يكون المؤاجر ملزماً بأداء الأجر للأجراء خلال مدة التوقف عن الشغل.

الفرع الثالث : التوقف الجماعي لأسباب خارجية :

قد تحدث أحياناً بعض الحوادث التي تلزم المؤسسة على التوقف عن العمل دون أن يكون ذلك التوقف صادراً عن إرادة المؤاجر. وبهذا الصدد نص الفصل 745 من قانون

الالتزامات والعقود على أنه يمكن أن ينتهي عقد الشغل بسبب القوة القاهرة . والفصل 269 من نفس القانون يعرف القوة القاهرة .

فإذا كانت القوة القاهرة سبباً لإنهاء عقد الشغل فبالأحرى أن تكون سبباً لتوقفه . وخلال مدة التوقف الناتج عن هذا السبب لا يكون المؤجر ملزماً بأداء الأجر .

إلا أنه بالرغم عن التعريف الذي أورده القانون للقوة القاهرة فإنه قد يحدث أحياناً خلاف بشأن بعض الحالات لمعرفة ما إذا كان بالإمكان اعتبارها من باب القوة القاهرة أم لا . مثلاً في حالة الأزمة الاقتصادية التي تلزم المؤجر على تخفيض أيام أو ساعات العمل . فالأيام أو الساعات المخفضة هي نوع من التوقف . لكنه لا يجوز للمؤجر اللجوء إلى مثل هذه التدابير إلا بعد موافقة السلطة الإدارية ووزارة الشغل ، لأن تخفيض أيام وساعات العمل وما ينتج عنه من تخفيض في الأجر هو نوع من الإعفاء الجماعي ولذلك تسري عليه أحكام المرسوم الملكي المؤرخ في 14 غشت 1967 والمتعلق بالرقابة المطبقة على الإعفاء الجماعي .

أما التوقف الجماعي أو شبه الجماعي بسبب الإضراب فسيأتي الكلام عنه عند دراسة ذلك الموضوع في الباب الرابع من القسم الثالث .

اجتهادات قضائية تتعلق بانتهاء عقد الشغل

1 - كيفية إثبات تخلي الأجير عن عمله نهائياً:

كثيراً ما تعرض على المحاكم دعاوى أجراء يدعون بأنهم كانوا ضحية طرد تعسفي ويطالبون بالتعويضات التي تترتب على المؤاجر في هذه الحالة ويجب المؤاجر أن الأجير هو الذي تخلى عن العمل بمحض إرادته. فالسؤال الذي يطرحه هذا النزاع هو معرفة الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات. أهو الأجير أم المؤاجر؟ ويتبين من القرار التالي أن المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف قالتا بأن عبء الإثبات يقع على عاتق الأجير المدعي تطبيقاً لمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن «إثبات الالتزام على مدعيه». لكن المجلس الأعلى اتخذ موقفاً معاكساً مستنداً على الفصل 400 من نفس القانون الذي ينص على أنه «إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه». فالمدعي - وهو هنا الأجير - أثبت وجود عقد شغل وبالتالي وجود الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المؤاجر. وعليه فإن هذا الأخير الذي يدفع بأن الأجير بانقطاعه عن العمل فسخ العقد، ملزم بأن يثبت هذا الدفع أي أن يثبت تخلي الأجير عن عمله نهائياً وبمحض إرادته (القرار عدد 383 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1978 - مجلة القضاء والقانون - العدد 129 يوليو 1979 - الصفحة 135 و 136 - الملحق حرف أ).

وبعد أن يطرح المجلس الأعلى النزاع بهذه الكيفية وينتهي إلى القول بأن عبء إثبات التخلي عن العمل يقع على عاتق المؤاجر، يبين في قرار آخر الكيفية التي يجب أن يقع بها هذا الإثبات ومن خلالها يعين المسطرة التي يجب أن يسلكها المؤاجر في هذه الحالة لتتوافر لديه وسيلة الإثبات هذه. وتتلخص هذه المسطرة بوجوب توجيه المؤاجر إلى الأجير إنذاراً للعودة إلى العمل حتى في حالة استمرار الأجير في تغيبه عن العمل. وإذا لم يثبت المؤاجر توجيه هذا الإنذار وتوصل الأجير به اعتبر أنه فصل العامل تعسفاً. (القرار عدد 460 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بتاريخ 26 أبريل 1983 - عن قضاء المجلس الأعلى العدد 34-33 - الصفحات 123-122 - الملحق حرف ب). لكن المجلس الأعلى تراجع عن

هذا الاجتهاد بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 11 مارس 1991 في الملف الاجتماعي رقم 88/9644 المنشور بعده (الملحق حرف ج).

أ - القرار عدد 78/383 :

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ فاتح يراير 1977 تحت عدد 152 في القضية عدد 5-684 أن السيد عسوبن إدريس تقدم أمام المحكمة الابتدائية بمكناس بمقال يعرض فيه أنه كان في خدمة السيدة مانيوس من سنة 1965 إلى 1973 حيث طردته من عمله دون موجب ودون أن تؤدي له حقوقه، طالباً الحكم عليها بأدائها له 8000 درهم تعويضاً عن الطرد التعسفي مع صائر الدعوى والنفاد المعجل، وبعد فشل محاولة الصلح عرضت القضية على جلسة الأحكام التي لم تحضر لها المدعى عليها رغم توصلها بالاستدعاء، فصدر عليها الحكم غيابياً بأدائها للدعي 8000 درهم من أجل الطرد التعسفي، فاستأنفت الحكم المذكور وصرحت بأن المستأنف عليه غادر عمله بمحض إرادته فليس هناك من طرده من العمل ولا موجب للحكم بأي تعويض، طالبة إلغاء الحكم الابتدائي، وأجاب المستأنف عليه بأن المستأنفة لم تأت بالحجة على أنه غادر عمله بصفة اختيارية، لذلك يرى أن الاستئناف كان تعسفياً، طالباً بتأييد الحكم الابتدائي مع تغريم المستأنفة على قيامها باستئناف تعسفي، ثم عقببت المستأنفة بأن المستأنف عليه غادر العمل تلقائياً ثم عاد بعد مرور أكثر من نصف سنة فلجأت إلى مفتش الشغل قياماً بالمتعين، لذلك ترى أن لا موجب للحكم بالتعويض، وبعد الإجراءات حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض طلب المدعي بانية قرارها على أن المدعي المستأنف عليه لم يدل بما يثبت ادعاءه الطرد التعسفي لا في المرحلة الابتدائية ولا في المرحلة الاستئنافية فبقي ادعاؤه مجرداً ولا يحكم لمدع بمجرد ادعائه طبقاً لما يؤخذ من المفهوم المخالف للفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث يعيب الطاعن على القرار المطلوب نقضه في الوسيلة الثانية عدم الارتكاز على أساس قانوني.

ذلك أن القرار المذكور يرتكز على الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود في حين أن الفصل المذكور لا ينطبق على النازلة، حيث إن العارض أثبت أنه يعمل عند السيدة مانيوس وأن هذه الأخيرة لا تنكر ذلك فهي التي كان عليها أن تثبت بالحجة ادعاءها انقضاء هذا العمل مما يجعل القرار غير مبني على أساس قانوني والتعليل الوارد فيه غير مبرر لمنطوقه.

بناءً على الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود.

حيث إنه بمقتضى الفصل المذكور فإن على من يدعي انقضاء الالتزام أن يثبت ادعاءه. وحيث ورد في حيثيات القرار المطعون فيه أن المستأنفة صرحت بأن المستأنف عليه

- الطاعن - غادر العمل تلقائياً، فهي التي كان عليها أن تثبت ادعاءها عملاً بالفصل المشار إليه .

وحيث إن محكمة الاستئناف اعتمدت في قرارها على الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود مع أن الفصل الواجب تطبيقه في النازلة هو 400 من نفس القانون، فإن القرار المذكور جاء غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضاً بسبب ذلك للنقض .

وحيث إن الحجة المدلى بها من طرف المطلوبة في النقض لأول مرة أمام المجلس الأعلى والتي لم تعرض على المناقشة أمام قضاة الموضوع غير مقبولة .

من أجله :

ومن غير حاجة لبحث باقي الوسائل :

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال قرار محكمة الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 1-2-1977 تحت عدد 152 في القضية عدد 5-664-5 وبإحالة القضية على محكمة الاستئناف بفاس لتبت فيها من جديد طبق القانون وعلى المطلوبة في النقض بالصائر .

ب - القرار عدد 83/460 :

حيث يستفاد من محتويات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية فاس بتاريخ 31/2/24 في الملف عدد 12654 أن السيد عبد الحكيم بن سليمان أقام دعوى ضد فندق هوليدايين في شخص ممثله القانوني بموجب مقال سجل لدى ابتدائية فاس طلب الحكم بأدائه له مبالغ عن الأجرة والطرود التعسفي حسبما هو مسجل بالمقال .

وبمقال إصلاحي مؤرخ في 7/9/77 طلب إدخال الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ووزارتي المالية والسياحة في الدعوى بحضور الوكيل القضائي فأجاب المدعى عليه بكون المدعي عاملاً مؤقتاً وغادر العمل بدون مبرر إذ لم يرجع للعمل بعد قضاء رخصته مما اضطر العارض إلى فصله عن العمل وبعد إتمام الإجراءات أصدر قاضي الدرجة الأولى حكمه بإلغاء الدعوى استأنفه المدعي انتهى بتأييده بعله أن الأجرة تستحق مقابل العمل وهو لم يقم به والتعويض عن الضرر الناتج عن الإغفاء يقتضي إثبات التعسف في الإغفاء وحصول الضرر وهو لم يستطع إثباته وهذا هو القرار المطعون فيه .

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 6 من قرار 48/10/23 وعدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني ذلك أن المطلوبة في النقض ادعت أنها فصلت العارض من العمل لتغيبه بدون مبرر عملاً بمقتضيات الفصل 6 من قرار 48/10/23 ناسية أن هذا الفصل نفسه يوجب على المؤاجر إخبار أجيره داخل 48 ساعة من معاينة الخطأ الفادح بموجب رسالة مضمونة .

وأن المشغل لم يدل بما يفيد إشعار الطالب بمغادرة عمله بدون مبرر وأن محكمة

الاستئناف عندما قررت إلغاء دعوى الطالب لعدم إثبات التعسف تكون قد خرقت مقتضيات الفصل السادس أعلاه وعرضت قرارها للنقض .

حقاً حيث تبين صدق ما نعتة الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أن المطلوبة لم تدل بما يثبت أنها وجهت إلى الطاعن إشعارها بفصله عن العمل وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الفصل السادس من قرار 48/10/23 وأن هذا الإشعار لا ينتج آثاره القانونية في فسخ العقد إلا من الوقت الذي يتوصل به الأجير بصفة قانونية وبعد نهاية مهلة الإخطار وطالما أن الأجير لم يوجه إليه إشعار فضلاً عن توصله به يعتبر المشغل فاسخاً للعقد فسخاً تعسفياً علاوة على أن الفصل 11 من القرار أعلاه لا يعفي المشغل من توجيه هذا الإشعار حتى في حالة استمرار الأجير في تغيباته وهكذا يكون القرار المطعون فيه معللاً تعليلاً ناقصاً يوازي انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني عندما قضى برفض طلب المدعي .

وحيث تيسيراً للعدالة يرى المجلس إحالة القضية على نفس المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه .

من أجله :

ويقطع النظر عن بقية الوسائل .

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار الصادر عن استئنافية فاس بتاريخ 81/2/24 في الملف عدد 12654 وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وهي متركبة من هيئة أخرى طبق القانون وعلى المطلوب في النقض بالصائر .
ج - القرار 606 الصادر بتاريخ 11 مارس 1991 ملف اجتماعي 88/9644 :

باسم جلالة الملك

إن المجلس ،

وبعد المداولة طبقاً للقانون ،

بناء على الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ،

وحيث إن كل حكم يجب أن يكون معللاً تعليلاً سليماً وكافياً وإلا كان باطلاً .

وحيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطلوب نقضه عدد : 295 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 31-7-1987 أن السيد عبد الرحمن الطاهري المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل في مقابلة البناء المعروفة باسم مرغيش الطالبة النقض كمهندس مشرف على تسييرها وقد تم الاتفاق على ذلك بمقتضى عقد أبرم بين الطرفين وأن أجرته 15.000 درهم وحددت مدة العقد من شتنبر 1983 إلى شتنبر 1986 وقد طردته المدعى عليها في فاتح يوليوز 1985 ملتصقاً بالحكم له بأجرة خمسة أشهر بحساب 15.000 درهم بمجموع 75.000 درهم وأداء عشرة أشهر من الكراء من حساب 1400 درهم في الشهر وواجب البنزين 20.635 درهم والتعويض عن الضرر اللاحق له من جراء الطرد وبعد

جواب المدعى عليها بأن المدعي هو الذي ترك العمل وأخذ معه سيارة المصلحة وغاب عن الأنظار لمدة مما جعله يرفع ضده شكاية عن ترك العمل وأخذ معه سيارة وأمام هذه التصرفات ذهب لحال سبيله بعدما توصل بجميع ماله مقابل التزام مكتوب بإنهاء العقد وتبرئة المقاوله مدلياً بلفيف لإثبات المغادرة فحكمت المحكمة الابتدائية على المدعي عليها بأداء أجرة خمسة أشهر ومبلغ 75.000 درهم عن الرخصة السنوية عن سنة 1985 و 90.000 درهم تعويضاً عن المدة المتبقية من العقد.

فاستأنفته المقاوله مشيرة ما أثارته ابتدائياً طالبة استدعاء شهود اللفيف لإثبات المغادرة كما استأنف المدعي استئنافاً فرعياً فأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به عن المدة المتبقية من العقد إلى 50.000 درهم.

وحيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصل 345 من ق. م. م. والفصل 6 من مرسوم 1948-10-23 وسوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن القرار اعتبر أن عدم توجيه العارضة للمطلوب في النقض الإنذار المنصوص عليه في الفصل 6 من قرار 1948-10-23 حجة على وجود الطرد التعسفي وأن ما أدلى به العارض لا يرقى إلى درجة الاعتبار في مواجهة النص القانوني المذكور وهذا التأويل الذي أعطته المحكمة للفصل 6 من المرسوم المذكور تأويل خاطيء لإثبات الطرد التعسفي.

وإن العارض نفى أن يكون قد صدر منه الطرد والأحرى أن يكون تعسفياً مما يجعل القرار صدر مخالفاً لمقتضيات الفصل 6 المذكور.

وحيث ثبت صدق مانعته الوسيلة على القرار ذلك أن الطاعن أكد في كل أطوار النزاع أن المطلوب في النقض غادر عمله ليعمل مع الغير مدلياً بإشهاد لفيقي وطلب استدعاء شهوده والاستماع إليهم لتأكيد المغادرة إلا أن محكمة الاستئناف ردت طلبه بأنه كان على المشغل أن يثبت المغادرة وكان عليه أن يدلي بما يفيد أنه وجه له إنذاراً بعد 48 ساعة من تغيبه غير المبرر وما دام لم يفعل فإن ادعاءه يبقى مجرداً وأن ما أدلى به من شهادة اللفيف المستفسر لا يكفي لإثبات المغادرة التلقائية ما دام المشغل لم يوجه إشعاراً إلى الأجير على أثر تغيبه غير المبرر وذلك وفقاً لمقتضيات الفصل 6 من القرار المؤرخ في 1948-10-23.

وحيث إن مقتضيات الفصل 6 من قرار 1948-10-23 الذي أورده القرار لا يوجب على المشغل توجيه إنذار داخل 48 ساعة إلا في حالة ارتكاب الأجير لخطأ يعتبره المشغل جسيماً ولا يوجد أي نص قانوني يلزم المشغل بتوجيه إنذار لأجير في حالة تغيبه هذا الأخير عن عمله تلقائياً ومن ثم يبقى من حق المشغل إثبات المغادرة بكل الوسائل المقبولة ولو بالشهود ما دامت المغادرة واقعة مادية يمكن إثباتها بكل الوسائل.

وحيث إن محكمة الاستئناف التي لم تقبل شهادة لإثبات المغادرة قد عللت قرارها تعليلاً خاطئاً يوازي انعدام التعليل.

وحيث إن كل حكم يجب أن يكون معللاً تعليلاً كافياً وسليماً وإلا اعتبر ناقص التعليل المنزلة انعدامه مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه .

وحيث إن حسن سير القضية ومصصلحة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة .

2 - وجوب تقديم الشهادات الطبية المثبتة للمرض داخل الأجل الذي

ينص عليه الفصل 11 من النظام النموذجي (القرار عدد 85/249 الصادر بتاريخ 1985/3/11).

فيما يخص الفرع الثاني من الوسيلة الثانية .

بناءً على الفصل 11 من النظام النموذجي الصادر بتاريخ 1948/10/23 في شأن العلاقة بين المأجورين وبين مشغلهم .

وحيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل المذكور فإن كل أجير تعذر عليه أن يلتحق بعمله بسبب مرض يتعين عليه أن يخبر مشغله في ظرف 24 ساعة وإذا اضطر إلى التغيب أكثر من أربعة أيام تعين عليه إبلاغ مؤاجره عن المدة المحددة لتغيبه مع تقديمه شهادة طبية .

وحيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 1983/1/31 ملف عدد 82/679 أن السيد بنعسيلا عبد الشافي تقدم بمقال أمام ابتدائية البيضاء يعرض فيه أنه كان يعمل مع المكتب الوطني للكهرباء منذ سنة 1966 وأصيب بمرض عصبي ونفسي في بداية سنة 83. ألزمه التوقف عن العمل وأشعر مشغله إلا أن هذا الأخير اعتماداً على شهادة طبيبه الخاص اعتبره قادراً على العمل وفصله من عمله عندما لم يلتحق طالباً بالحكم له بالتعويض من أجل الطرد التعسفي وبعد المناقشة وإجراء خبرة طبية أصدرت المحكمة الابتدائية حكماً على المدعى عليه بأداء مبلغ 41.000 درهم من قبل التعويض عن الطرد التعسفي فاستأنف المكتب الوطني للكهرباء فأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي فطعن بالنقض .

وحيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون ذلك أن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار كون المطلوب ضده النقض لم يحترم القواعد الشكلية الواجب إتباعها في حالة التغيب بسبب المرض لا سيما مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 11 من النظام النموذجي مما يجعل تغيب المطلوب في النقض خطأ جسيماً يبرر اعتباره متخلياً عن عمله ولو كان السبب بحد ذاته حقيقياً في حين أن المحكمة لم تراع هذه القواعد كما أنها استندت في حكمها على شهادات طبية مؤرخة بعد تاريخ معايته تخلي الأجير عن عمله بدليل أن التغيب وقع بتاريخ 1973/3/28 والشهادات الطبية التي استندت عليها المحكمة مؤرخة في 1973/4/18 وبذلك تكون قد طبقت الفقرة الأولى من الفصل 11 تطبيقاً خاطئاً يعرض قرارها للنقض .

حقاً حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أن طالب النقض

سبق له أن وجه إلى المطلوب في النقض رسالة بتاريخ 1973/3/9 يطلب منه فيها الالتحاق بعمله في أجل غايته 12 من نفس الشهر ثم بعد ذلك أرسل له رسالة بتاريخ 1973/3/26 يعتبره فيها متخلياً عن العمل بينما الجواب الوارد من المطلوب في النقض المتعلق بسبب تغيبه كان بتاريخ 1973/4/25 كما أن الشهادتين الطبيتين اللتين اعتمد عليهما إحداهما مؤرخة في 1973/4/18 والثانية في 20 من نفس الشهر وقد أثار الطاعن في مقال استئنافه الوقائع أعلاه موضحاً أن الشهادات الطبية ليست في أوانها وأن المطلوب في النقض ارتكب خطأ جسيماً يؤدي حتماً إلى رفض طلبه .

وحيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 11 من قرار 1048/10/23 في شأن العلاقة بين المأجورين وأرباب العمل يتعين على العامل عندما تكون مدة مرضه تفوق أربعة أيام إخبار مشغله بالمدة المحددة لتغيبه مع تقديمه شهادة طبية .

وحيث إن قضاة الحكم عندما لم يبحثوا في ما أثاره الطاعن من كون المطلوب في النقض لم يتم بإرسال الشواهد الطبية التي تمنحه التوقف عن العمل إلا بعد اتخاذ قرار الفصل بما يقرب من الشهر ومن غير التأكد من أن هناك شواهد طبية سابقة عن ذلك أرسلت إلى طالب النقض داخل الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 11 المذكور تجعل تغيبه المطلوب في النقض تغيباً قانونياً واعتمادهم على الشهادتين الطبيتين المشار لهما أعلاه فقط يعتبر خرقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 11 من النظام النموذجي أعلاه مما يعرض قرارهم للنقض .

وحيث إن مصلحة الطرفين وحسن سير القضية تقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة .

لأجله :

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار الصادر بتاريخ 1983/1/31 عن محكمة الاستئناف بالبيضاء .

3 - اعتبار الطرد تعسفياً متى كان مبنياً على خرق الأجير بنود عقد شغل مخالفة للنظام العام لمساسها بحقوق الإنسان - (القرار عدد 80/874-873 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 7 يوليوز 1980).

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعية السيدة باطيسطا هيلينا تقدمت للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وبواسطة محاميها الأستاذ إبراهيم محمد أمين بالمقال الافتتاحي المؤرخ بـ 1987/7/4 المشمول بالمساعدة القضائية وتعرض فيه أنها كانت تشتغل بوصفها موظفة جوية بالشركة المدعى عليها منذ 1976/10/2 بأجرة شهرية قدرها 3500 درهم وفي تاريخ 1978/4/19 - طردت من عملها بصفة تعسفية وتلتبس الحكم على

مشغلتها بأن تؤدي لها مبالغ 21.000 درهم عن الإشعار لمدة ستة أشهر و 3500 درهم عن العطلة و 7000 درهم عن أقدمية سنتين و 250.000 درهم عن الطرد التعسفي مع الصائر والتنفيذ الموقت.

وحيث عرضت الدعوى على المحكمة الابتدائية بالبيضاء وأجاب نائب المدعى عليها بمذكرة 1978/2/21 بأن المدعية فصلت عن العمل لعدم احترامها ما جاء في القرار العام الصادر عن الإدارة العامة رقم 64 المؤرخ بـ 62/1/29 والذي لزم المضيفات بالبقاء في حالة العزوبة وأن مخالفة هذا الالتزام يساوي الاستقالة في عواقبها وأن المدعية توصلت بواجباتها وتلتمس العارضة رفض الطلب.

وحيث أصدرت المحكمة المذكورة حكماً التمهيدي المؤرخ بـ 1978/9/11 بإجراء بحث للاطلاع على الوثائق المتعلقة بزواج المضيفات والنقط المتعلقة بها مع إجراء خبرة بواسطة الخبير المحلف فؤاد الصقلي للنظر في طلبات العطلة والأقدمية.

وحيث أجرى البحث المقرر بتاريخ 78/11/30 وخلال ذلك أكد الطرفان دفعاتهما السابقة كما أنجزت الخبرة وجاء في التقرير المؤرخ بـ 1978/11/15 أن المدعية محقة في مبلغ 2436,56 درهم عن العطلة ومبلغ 635,40 درهم عن الأقدمية ثم انتهت الدعوى بصدور الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث عرضت الدعوى من جديد على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في جلسات 79/10/1 و 79/11/19 و 1980/6/23 بعد استدعاء الطرفين بصفة قانونية وتبليغ المقال الاستئنافي إلى من يجب وجاء في أسباب الاستئناف حسب المذكرة المؤرخة بـ 1979/10/1 أن المستأنف عليها وظفت بمقتضى عقدة مؤرخة بـ 1976/11/5 وخالفت القرار العام رقم 64 أعلاه وتزوجت رغم ذلك وقد فصلت من العمل ابتداء من 1978/3/20 طبقاً للفصل 6 من العقدة المذكورة وأن الحكم المستأنف قد خالف الصواب ونظراً للفصلين 230 و 109 من قانون الالتزامات والعقود تلتمس العارضة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض طلبات المستأنف عليها بعد إقرار الشرط الوارد في عقدة العمل والإشهاد بمخالفته.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها في مذكرة 1979/11/19 أن عدة مضيفات بالشركة قد تزوجن ولا زلن يمارسن عملهن وأن إجراء العمل في النقل الجوي ببقاء المضيفات عازبات إنما هو مساس بحق مقدس للإنسان وأن الاجتهاد القضائي بفرنسا قد اعتبر أن الطرد من العمل لهذا السبب غير مشروع وأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب وتلتمس العارضة تأييده.

وحيث اطلعت المحكمة خلال مداولتها على جميع وثائق الملف ومستتجات وحجج الطرفين فتبين لها أن الحكم المستأنف قد صدر في محله وهو معلل تعليلاً كافياً وقانونياً وأن أسباب الاستئناف هي نفس الدفعات المثارة خلال المرحلة الابتدائية وأجابت عنها المحكمة المذكورة.

وحيث إن المستأنف عليها تشير كذلك إلى كون بعض المضيفات العاملات في نفس الشركة قد تزوجن ولم تتعرضن للطرد مثلها وأن الشركة المستأنفة لم تنف ذلك مما تلاحظ معه المحكمة أنه ليس من المعقول اعتبار مخالفة الزواج بالنسبة إليها دون غيرها.

وحيث إن المستأنفة لم تناقش المبالغ المحكوم بها وأن هذه المبالغ لا مبالغة فيها وهي غير مستحقة لأي تغيير.

حيث إنه والحالة هذه فإن المحكمة ترى أن الحكم المستأنف قد صادف الصواب وينبغي تأييده في جميع مقتضياته.

لهذه الأسباب :

أصدرت محكمة الاستئناف قرارها :

- في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف.

4 - إثبات ارتكاب الأجير خطأ جسيماً - قوة الحكم الجنحي بالبراءة لفائدة

الشك (القرار عدد 82/702 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11 أكتوبر 1982).

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية مراكش بتاريخ 1981/3/12 تحت رقم 442 أن السيد المزروعي علال تقدم إلى ابتدائية مراكش بمقال عرض فيه أنه اشتغل عند الشركة المغربية للنقل عبر الخطوط الوطنية منذ 65/10/1 إلى 1978/9/28 وهو تاريخ توصله بقرار طرده من عمله بشكل تعسفي ، وقد بررت الشركة قرار الطرد بكونه نقل ستة أشخاص بدون أوراق سفر، وأنه نقل ستة أشخاص فوق العدد المخصص للناقلة، وأنه نقل دراجة نارية بدون ورقة بضائع ، وأنه بتاريخ 78/5/15 توصل برسالة من مشغلته تستفسره عن الأخطاء المنسوبة إليه أجاب عنها بأن الأشخاص الستة المنقولين بصفة زائدة هم جنود متوجهون إلى الصحراء المغربية لم يكن في وسعه رفض نقلهم نظراً للظروف الحالية، وفيما يتعلق بالأشخاص الذين صرحوا بأنهم أدوا سبعة دراهم عوضاً عن خمسة دراهم التي تضمنتها الورقة المسلمة إليهم فإنه أجاب على ذلك بأن المبلغ المنصوص عليه بورقة السفر هو المبلغ الحقيقي وفيما يخص الدراجة النارية المنقولة فإن شحنها قد تم بمدينة مراكش الشيء الذي دعاه لعدم تقديم ورقتها للمراقبة بضم الحنش وهو شيء معمول به لدى الشركة، وبعد فشل محاولة الصلح أجابت الشركة المدعى عليها بأن المدعى قام فعلاً بالأخطاء المنسوبة إليه، وهي أخطاء من شأنها أن تشوه سمعة الشركة وتعرض الركاب للخطر، وأن ما ادعاه المدعى من كونه اضطر لنقل الجنود الستة يكذبه محضر الدرك رقم 65 بتاريخ 1977/6/14 حين اعترف لهم بأنه اعتاد القيام بمثل تلك المخالفات، وأدلت الشركة المدعى عليها بعد ذلك بحكم جنحي صادر بتاريخ 1978/12/30 قضى بإدانة المدعى بجنحة الزيادة في عدد المسافرين

وحمل البضائع داخل حافلة الركاب وعدم تمكين المسافرين من بطاقة السفر، وبعد أن تأكد لقاضي الدرجة الأولى أن هذا الحكم قد ألغي بمقتضى الحكم الاستثنائي الصادر بتاريخ 1980/5/7 في القضية عدد 12148 المدلى بنسخة منه أصدر حكمه على الشركة المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي تعويضاً عن الطرد التعسفي قدره عشرة آلاف درهم استناداً إلى ما للمحكمة من سلطة في إرجاع العامل إلى عمله أو الحكم له بالتعويض، استأنفه الطرفان وبالتاريخ أعلاه أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بإلغاء الحكم المستأنف وبالتصريح بأن السيد علال مزروعي طرد بصفة تعسفية وحكمت على الشركة المغربية للنقل بإرجاعه إلى عمله فوراً وبأدائها له أجرته من تاريخ فصله عن العمل إلى يوم رجوعه إليه، بعلّة أن الحكم المستأنف جانب الصواب حينما قضى للعامل بعشرة آلاف درهم كتعويض وأغفل البت في طلب الرجوع إلى العمل الذي هو الطلب الأساسي، وقد كان على القاضي الابتدائي أن لا يختار بين الحكم بالإرجاع إلى العمل أو التعويض، وهذا هو القرار موضوع الطعن.

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني ذلك أنه لتبرير كون الطرد كان تعسفياً فإن محكمة الاستئناف استندت إلى القرار الجنحي عدد 12148 الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد ببراءة الظنين لفائدة الشك في حين أن المخالفات التي تأخذها الشركة على العامل لم يثبتها فقط محضر الضابطة القضائية، ولكن واقع جوابه عن الاستفسار الموجه إليه والذي تضمن أنه قام فعلاً بنقل جنود ستة بدون أوراق سفر وفوق العدد المخصص للحافلة التي يسوقها والتي هي في ملك الشركة مبرراً ذلك بالظروف التي تعيشها البلاد بسبب الصحراء، وما قيل عن هذه المخالفة يقال عن المخالفات الأخرى، زيادة على أن الحكم بالبراءة لا يغفل يد المشغل في إقرار جزاء إداري في مواجهة العامل مرتكب الخطأ، ولذلك فإن محكمة الاستئناف تكون قد جانبت الصواب حينما اعتبرت الشركة المشغلة غير محقة في قرار الطرد المتخذ ضد العامل بسبب ارتكابه أخطاء جسيمة.

وحيث تبين صدق ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أن الشركة الطاعنة تمسكت في أسباب استئنافها بأن صدور قرار براءة العامل من الأخطاء المنسوبة إليه لا يجرد تلك الأفعال من صفة الأخطاء الخطيرة التي تبرر فصله عن العمل مع أنها أخطاء ثابتة بمقتضى معاناة رجال الدرك والتصريحات التي أدلى بها العامل نفسه لرجال المعاينة ومع ذلك فإن محكمة الاستئناف استندت فيما قضت به من ثبوت الصبغة التعسفية للطرد على مجرد قرار البراءة المذكورة فجاء قرارها بذلك فاسد التعليل ومنعدم الأساس القانوني ومعرضاً ذلك للنقض.

وحيث إن تيسير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

من أجله:

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ

1981/3/12.

5 - بيان العناصر المعتمدة من أجل تحديد التعويض عن الطرد التعسفي :

كانت بعض المحاكم تحدد مبلغ التعويض عن الطرد التعسفي استناداً على سلطتها التقديرية لا غير. فجاء قرار المجلس الأعلى المنقول أعلاه لينبه قضاة الموضوع إلى ضرورة إبراز العناصر المعتمدة لتحديد التعويض والمنصوص عليها في الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود.

(القرار عدد 82/300 الصادر بتاريخ 19 أبريل 1982 - قضاء المجلس الأعلى - العدد 31 - مارس 1983 - الصفحات 101 إلى 104 .

وفيما يتعلق بالوسيلة الثالثة المحتج بها على خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، انعدام التعليل، انعدام الأساس القانوني .

ذلك أن محكمة الاستئناف حددت التعويض عن الطرد التعسفي في مبلغ 11003 درهم مقتصرة في تعليل ذلك على اقتضاء نظرها في حين أنه ولو كان التعويض عن الطرد التعسفي خاضعاً في تحديده لسلطة قضاة الموضوع فإنهم ملزمون بتعليل مقررهم وبيان الأسباب والمقاييس التي اعتمدها مما يكون معه القرار المطعون فيه وهو خال من أي بيان حول تحديد التعويض المذكور عديم التعليل وبالتالي معرضاً للنقض .

حقاً، إنه بمقتضى الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود كما غير وتمم تلزم لتحديد التعويض عن الطرد التعسفي مراعاة العرف وطبيعة الخدمات وأقدمية أداؤها وسن المستخدم وعلى العموم كل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة وتحديد مداها في حين لم يبرز القرار المطعون فيه هذه العناصر عند تحديد التعويض المحكوم به من أجل الطرد التعسفي مما يجعله غير معلن تعليلاً قانونياً صحيحاً وبالتالي معرضاً للنقض .

لهذه الأسباب :

قضى بنقض القرار المطعون فيه .

علاقات الشغل الجماعية

درسنا في القسم الثاني عقد الشغل بوصفه علاقة فردية بين الأجير والمؤاجر وذلك على أساس مبدأ سلطان الإرادة مع مراعاة المقتضيات التي يفرضها «تنظيم الشغل» والتي تتسم بصفة النظام العام، لكن هذه العلاقة الفردية لم تعد في الواقع رابطة مستقلة بين شخصين بل تندرج ضمن إطار علاقات جماعية يطبق من خلالها قانون الشغل.

ويعود ذلك إلى أن فئة الأجراء أصبحت تكافح من أجل مصالحها في إطار منظمات واسعة تسمى النقابات، كما أن العامل لم يعد مجرد أجير خدمة لدى فرد بل هو عضو عامل داخل المؤسسة التي لها هيئات جماعية تسهر على حفظ التوازن بين المؤاجر والأجراء. كما أن عقد الشغل لا يبرم كعقد تراضي عادي بل أصبح في كثير من الأحوال مجرد تطبيق لاتفاق أوسع تبرمه الهيئات العمالية مع أرباب العمل تحت اسم الاتفاقية الجماعية. وكما أنه تنشأ أحياناً منازعات فردية بين المؤاجر والأجير فإنه قد تحدث أحياناً خلافات بين المؤاجر وجماعة من الأجراء. فمن الضروري أن تبحث أنواع هذه الخلافات وطرق حلها.

عليه فإن دراسة علاقات الشغل الجماعية تقتضي بحث المسائل الآتية في أربعة

أبواب:

الباب الأول: القانون النقابي والحركة النقابية.

الباب الثاني: المؤسسة وهيئاتها الجماعية.

الباب الثالث: الاتفاقيات الجماعية.

الباب الرابع: الخلافات الجماعية وكيفية حلها.

تستعمل لفظ «نقابة» في الوقت الحاضر للدلالة على هيئة تضم مجموعة من الأفراد يتعاطون نفس العمل وتكون غايتها تنظيم ذلك العمل والدفاع عن الذين يقومون به.

وقد استعملت لترجمة عدة ألفاظ أوروبية لها مدلولات متباينة. فهي تترجم لفظة syndicat التي تدل على الهيئة التي تضم الأجراء وتدافع عن حقوقهم. كما تترجم أيضاً لفظة ordre التي تدل على الهيئة التي تضم المتعاطين مهنة حرة كنقابة المحامين مثلاً. لكن المفهوم الأول وحده هو الذي يهمننا في دراسة قانون الشغل. وهو وحده المقصود عند الكلام عن القانون النقابي والحركة النقابية.

والواقع أن القانون النقابي الوضعي لا يفهم إلا من خلال دراسة الحركة النقابية. وعليه فإن هذا الباب سيقسم إلى خمسة فصول:

الفصل الأول: تاريخ الحركة النقابية.

الفصل الثاني: مميزات النقابة وطبيعتها القانونية.

الفصل الثالث: قواعد تأسيس النقابة في القانون المغربي.

الفصل الرابع: قواعد تسيير النقابة.

الفصل الخامس: انحلال النقابة.

تاريخ الحركة النقابية

سندرس في فرع أول تاريخ الحركة النقابية على العموم في البلدان الأجنبية وفي فرع ثان تاريخها في المغرب .

الفرع الأول : تاريخ الحركة النقابية في البلدان الأجنبية :

ظهرت النقابات أولاً في انكلترا . فقد كان القانون الإنكليزي الصادر سنة 1799 يمنع كل أنواع التجمعات . لكن هذا النص ألغي سنة 1824 ومع ذلك لم يقع الاعتراف رسمياً بالنقابات إلا في سنة 1871 .

وتمتاز النقابات في انكلترا بكونها ذات طابع عملي يرمي إلى الاهتمام خاصة بالمصالح العمالية دون ما نظر إلى الاعتبارات النظرية على عكس النقابات الفرنسية . وقد ساعد هذا الطابع العملي على احتفاظها إلى حد بعيد بوحدتها بحيث لا يوجد إلا نقابة واحدة مهمة تحمل اسم «ترايد - أونيون» وإلى جانبها بعض النقابات المستقلة لكنها قليلة الأهمية .

ومن جهة أخرى فإن النقابات الإنكليزية تلعب دوراً سياسياً . فقد كان مجلس اللوردات حرم عليها سنة 1909 ممارسة أي نشاط سياسي . لكن المشرع الإنكليزي سمح لها سنة 1913 بالاشتغال بالسياسة وبتأسيس صندوق خاص من أجل تمويل الدعاية السياسية . وقد انبثق عنها حزب العمال الذي تولى الحكم عدة مرات .

وفي فرنسا كانت النقابات ممنوعة قانوناً وفعلاً حتى سنة 1848 . فقبل الثورة كانت قد تألفت داخل نظام الحرف عدة جمعيات من العمال (الرفقاء) لمكافحة استبداد معلمهم الصناع . لكنه صدرت عدة مراسيم تأمر بحل تلك الجمعيات . وفي عهد الثورة صدر في 14 - 17 يونيو 1791 القانون المعروف باسم «قانون لي شابليه»⁽¹⁾ منع كل التجمعات . وقد جدد هذا

(1) سبقت الإشارة إلى هذا القانون عند الكلام عن نظام الطوائف الحرفية في فرنسا التي ألغيت هي أيضاً بمقتضى هذا القانون .

المنع الفصل 291 من القانون الجنائي الصادر في عهد نابوليون . إلا أنه في الواقع كانت الحكومة تتسامح مع الغرف النقابية التي تضم أرباب العمل بينما تلاحق بكل شدة النقابات العمالية . وقد ضاعف العقوبات على المنظمات العمالية القانون الصادر في 10 أبريل 1834 .

وفي سنة 1848 أصدرت الحكومة الموقته قانوناً يقضي بحرية تأسيس الجماعات لكنه ألغى بمقتضى مرسوم صادر في 25 مارس 1852 في عهد نابوليون الثالث . ثم صدر قانون بتاريخ 25 مايو 1864 ألغى جريمة التجمع لكنه أبقى على منع النقابات . ومنذ سنة 1876 أخذت الحكومات تنظر بتسامح إلى الحركة النقابية حتى صدر قانون 21 مارس 1884 الذي اعترف بمشروعية الجماعات المهنية وحدها وجهازها بنظام قانوني سمح . وفيما بعد صدر قانون بتاريخ 12 مارس 1920 وسع أهليتها .

وتمتاز الحركة النقابية في فرنسا بالتعدد والمساواة، بحيث يجوز أن تتألف في نفس المهنة عدة نقابات وتمتع كلها بنفس الحقوق . وقد أقر هذه المبادئ الدستور الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1946 الذي صرح في ديباجته : «يجوز لكل إنسان أن يدافع عن حقوقه ومصالحه بواسطة العمل النقابي وأن ينخرط في النقابة التي يختارها» . ولكن ظهور فكرة «النقابة الأكثر تمثيلاً» - وهي عبارة بدأت تستعمل منذ السنوات الموالية للحرب العالمية الأولى - جاء يقضي على المساواة النظرية بين النقابات .

الفرع الثاني : الحركة النقابية في المغرب :

النقابات حديثة العهد في المغرب وأول تشريع يتعلق بهذا الموضوع مضمن في الظهير الصادر في تاريخ 24 دجنبر 1936 بشأن النقابات المهنية . إلا أن هذا الظهير الذي صدر إذ ذاك في إطار الإصلاحات الاجتماعية التي أدخلت إلى المغرب سنة 1936 كان محدود النطاق على الصعيد المغربي إذ أنه كان ينص على أن النقابات لا يمكن أن تنشأ إلا بين الأوروبيين ومعنى ذلك أن الحق النقابي لم يكن معترفاً به للأجراء المغاربة .

وللإمعان في هذا المنع من الحق النقابي نص ظهير آخر صادر بتاريخ 24 يونيو 1938 على عقوبات زجرية بحق المغاربة الذين ينخرطون في نقابة وبحق كل شخص أية كانت جنسيته يقوم أو يحاول أن يقوم بإدخال مغاربة إلى نقابة ما . ولكن بالرغم من هذا المنع فإن المغاربة المنخرطين في النقابات كان عددهم على ازدياد متواصل ، وأخيراً صدر ظهير بتاريخ 20 يونيو 1950 ألغى ظهير سنة 1938 .

وفيما بعد صدر ظهير بتاريخ 12 شتنبر 1955 غير ظهير سنة 1936 ونص صراحة على أن تتمتع بالحق النقابي يسري أيضاً على المغاربة . وابتداء من تاريخ هذا الظهير فإن الحركة النقابية المغربية التي كانت مضطرة في السنوات السابقة أن تعمل في الخفاء في إطار الحركات

الوطنية أمكنها أن تظهر إلى الوجود بصورة رسمية . وهكذا ظهر أول اتحاد نقابي وهو الاتحاد المغربي للشغل .

وبعد الاستقلال صدر ظهير مؤرخ في 16 يوليوز 1957 نظم الحق النقابي وهو ما زال إلى اليوم النص الأساسي في هذا الموضوع . وقد أقر هذا الظهير مبدأ الحرية النقابية على غرار ما فعله القانون الفرنسي الصادر سنة 1884 .

ولكن رغبة في المحافظة إذ ذاك على الوحدة النقابية المتجسمة في الاتحاد المغربي للشغل نص الفصل 25 من الظهير على أن رئيس الحكومة يمكنه أن يتخذ بمرسوم جميع التدابير التي يراها مفيدة . وعملاً بهذا النص صدر مرسوم مؤرخ في 17 يوليوز 1957 (أي غداة تاريخ الظهير نفسه) ينص على أن الكاتب العام للحكومة يمكنه أن يعارض في إنشاء أية نقابة داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع النظام التأسيسي لتلك النقابة .

ومن المعلوم أن الاتحاد المغربي للشغل كان إذ ذاك مرتبطاً على الصعيد السياسي بحزب الاستقلال فلما انشق الحزب وأسفر الانشقاق عن تأسيس الاتحاد الوطني للقوات الشعبية ومال إذ ذاك الاتحاد المغربي للشغل سياسياً إلى الحزب الجديد أخذ حزب الاستقلال يطالب بإلغاء المرسوم المذكور سابقاً وتطبيق مبدأ الحرية النقابية كما أقرها الظهير وفعلاً صدر مرسوم بتاريخ 8 أكتوبر 1960 ألغى المرسوم السابق وعلى أثر ذلك تأسس الاتحاد العام للشغالين المغاربة المنبثق عن حزب الاستقلال ثم توالى تأسيس نقابات واتحادات نقابية مرتبطة بأحزاب سياسية أخرى .

هذا وإن دستور سنة 1962 كان قد اعترف في فصله الثامن لجميع المواطنين بحرية الانخراط في المنظمة النقابية التي يختارونها وقد أكد هذه الحرية من جديد الدستور الصادر سنة 1970 ثم 1972 (الفصل التاسع) ثم أخيراً دستور 1992 .

مميزات النقابية وطبيعتها القانونية

يقتضي درس مميزات النقابة التمييز بينها وبين هيئات أخرى تشبهها في بعض الجوانب دون أن تختلط بها. وبعدها سيصبح ممكناً استخلاص درس طبيعتها القانونية مع الإشارة إلى كون هذه الطبيعة القانونية كما تفهمها البلدان الحرة ومن جملتها المغرب مرتبطة بمبدأ الحرية النقابية.

الفرع الأول: النقابة وما يشابهها:

توجد عدة طرق قانونية لائتلاف جماعة من الناس من أجل غاية معينة. لكن هذه الطرق تختلف بعضها عن البعض إما من حيث غايتها فقد تكون الكسب كما هو الأمر في الشركة أو القيام بنشاط ما دون قصد الكسب كما هو الأمر في الجمعية أو الحزب السياسي، وإما من حيث استمرارها: فقد تكون بدون قصد الاستمرار كالتجمع أو بقصد الاستمرار كالجمعية، وإما من حيث الأشخاص الذين يتسبون إليها: فقد تكون مفتوحة في وجه الجميع كالحزب السياسي أو الجمعية أو في وجه طائفة مهنية معينة كنقابة الأطباء أو نقابة المحامين وإما من حيث صفتها الرسمية كالنقابتين المذكورتين سابقاً أو الخصوصية كالجمعية. فالنقابة ككل هذه الهيئات تضم جماعة من الناس يأتلفون من أجل غاية معينة. ولكن مع ذلك تتميز عنها في بعض الجوانب.

وعليه يجب أن نرى أوجه التباين والتشابه بين النقابة والهيئات الآتية: التجمع والجمعية والحزب السياسي والشركة ونقابة المهن الحرة.

أ - النقابة والتجمع:

يعرف الفصل الأول من ظهير 15 نونبر 1958 بشأن التجمعات العمومية، التجمع بقوله: إنه «كل جمع مؤقت مدبر مباح للعموم وتدرس خلاله مسائل مدرجة في جدول أعمال محدد من قبل».

ويتبين من هذا التعريف أن المميزتين الرئيسيتين للتجمع هما كونه مؤقتاً وكونه مباحاً للعموم. والحال أن النقابة تمتاز بكونها ائتلافاً دائماً وبكونها غير مباحة للعموم بل تشترط للانخراط فيها شروط مهنية معينة.

ب - النقابة والجمعية:

الفصل الأول من ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بتأسيس الجمعيات يعرف الجمعية بأنها «اتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو عدة أشخاص لاستخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم».

ف عناصر هذا التعريف توجد بأكثريتها في النقابة إنما الاختلاف بينها ينحصر في الهدف وشروط الانخراط. فهدف النقابة يكون حتماً الدفاع عن المصالح المهنية للأعضاء بينما هدف الجمعية يمكن أن يكون أية غاية مشروعة ثقافية أو علمية أو رياضية أو إسعافية الخ... باستثناء غاية توزيع الأرباح بين الأعضاء. ويترتب على هذا الفرق في الهدف فرق آخر من حيث شروط الانخراط، فما أن غاية النقابة هي الدفاع عن المصالح المهنية فمن الضروري أن يكون أعضاؤها منتسبين إلى المهنة التي تتأسس النقابة من أجلها ولا يجوز ذلك لمن لا يكون منتسباً إليها. أما في الجمعية فليس من الضروري أن يكون هنالك أي ارتباط بين غاية الجمعية والمهنة التي يتعاطاها أعضاؤها وإن كان من الممكن تأسيس جمعيات مهنية ومع ذلك تبقى متميزة عن النقابة. وعلاوة على ذلك فإن أعضاء الجمعية يمكن أن يكونوا أشخاصاً اعتباريين (مثلاً جمعية الشركات بالمغرب) بينما أعضاء النقابة يجب أن يكونوا حتماً أشخاصاً ذاتيين.

ج - النقابة والحزب السياسي:

الحزب السياسي هو جمعية غايتها الأساسية النشاط السياسي وإن كان بوسعها أن تضيف إلى ذلك نشاطاً آخر ثقافياً أو رياضياً أو علمياً. ولكن هذا النشاط يكون ثانوياً بالنسبة إلى النشاط السياسي والفصل 15 من الظهير المتعلق بالجمعيات يعرف النشاط السياسي بأنه «كل نشاط من شأنه أن يرجح مباشرة أو غير مباشرة مبادئ الجمعية في تفسير وتدير الشؤون العمومية وأن يضمن تطبيقها على يد ممثليها».

فالنقابة تختلف إذن عن الحزب السياسي من حيث الغاية. كما تختلف عنه أيضاً في شروط الانخراط إذ أن الحزب السياسي يكون مفتوحاً في وجه جميع المواطنين على السواء بصرف النظر عن نشاطهم المهني ولا يستثنى من ذلك سوى الأشخاص الذين حرم عليهم القانون صراحة هذا الانخراط وقد نص على ذلك البند الرابع من الفصل 17 من الظهير المتعلق بالجمعيات فمن الذين استثناهم الظهير مثلاً القضاة والعسكريون، أما النقابة فليست مفتوحة في وجه جميع المواطنين وإنما يقتصر حق الانخراط فيها على الأشخاص الذين يمارسون نفس المهنة. ومن جهة أخرى فإن الأجانب لا يحق لهم الانخراط في حزب سياسي مغربي في حين أنه يجوز لهم الانخراط كأعضاء في النقابة.

د - النقابة والشركة :

الفرق هنا واضح . فالشركة قد تكون مجموعة أشخاص كالنقابة ولكن يمكن أن تكون أيضاً مجموعة أموال كشركات الأموال ثم إن غايتها الأساسية هو تحقيق الأرباح وتوزيعها بين الشركات وهذا ممنوع في النقابة .

ويترب على الفرق في الغاية فرق في الأهلية للتملك ففي الشركة ليس لهذه الأهلية حد ولا تخضع لأية رقابة بينما النقابة ملزمة - بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 11 من ظهير 16 يوليوز 1957 «بأن توجه إلى السلطة المحلية بطلب منها قائمة تتضمن تفصيل ما تملكه من المنقولات والعقارات» .

هـ - النقابة ونقابة المهنة الحرة :

بمقتضى النص العربي للفصل 2 من ظهير 16 يوليوز 1957 المذكور يجوز لمن يتعاطون مهنة حرة واحدة أن يؤسسوا نقابة فيما بينهم . ولكن يجب تجنب الالتباس الذي يمكن أن تؤدي إليه لفظة نقابة . ففي هذا النص تعني «Syndicat» ، بالمفهوم الذي عينه الظهير السابق الذكر .

ولكن إلى جانب هذا الحق الذي أعطاه النص المذكور لتعاطي المهن الحرة وهو حق اختياري توجد «النقابات» أو الهيئات - بمعنى Ordre - التي تخضع لقانون خاص كنقابة أو هيئة المحامين⁽¹⁾ . فهذه الهيئة تختلف اختلافاً جوهرياً عن النقابة لأن هذه الأخيرة هي مؤسسة خاصة تضع هي نفسها قوانينها الأساسية ويكون الانتماء إليها حراً وليست لها أي سلطة تأديبية على أعضائها بينما نقابة المهن الحرة - تسمى في المغرب هيئة - هي هيئة عمومية يؤسسها القانون نفسه ويعين شروط الانتماء إليها ويجعل الانخراط فيها شرطاً لا غنى عنه لتعاطي المهنة وينيط القانون بها سلطة رقابة وسلطة تأديبية على أعضائها .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للنقابة :

بين الفقهاء خلاف حول الطبيعة القانونية للنقابة . فمنهم من يقول إنها مؤسسة تعاقدية خاصة ومنهم من يقول إنها مؤسسة عمومية .

وفي رأينا أن النقابة كشخص معنوي لا يمكن أن تعتبر في القانون المغربي إلا كهيئة خصوصية ينشئها عقد خصوصي . لكنه عقد من نوع خاص إذ يمكن إلحاقه بما يسمى عقد - نظام بمعنى أن المشرع يضع قواعد قانونية تتصف بصفة النظام العام لإنشاء وضعية قانونية ويترك للأشخاص الحرية ليضعوا أنفسهم أولاً في هذه الوضعية . إلا أنهم إذا اختاروا وضع أنفسهم فيها فإنهم ملزمون بإتباع القواعد التي عينها المشرع . أي أن مبدأ سلطان الإرادة يقتصر

(1) يلاحظ أن النص العربي في المغرب يطلق على منظمات المهن الحرة لفظة «هيئة» في حين أن بلدان المشرق العربي تسميها «نقابة» أما رئيس المنظمة فيلقب بلفظة «نقيب» في كل الأحوال .

على حرية إبرام العقد أو عدم إبرامه . لكن هذا المبدأ لا يلعب إلا دوراً ضئيلاً في تعيين شروط العقد وآثاره .

وستبين صحة هذا القول أثناء الكلام عن قواعد تأسيس النقابة وتسييرها وانحلالها .

الفرع الثالث : مبدأ الحرية النقابية :

يشمل مبدأ الحرية النقابية جانبين : حرية الانخراط أو عدم الانخراط في نقابة وحرية اختيار النقابة . يضاف إليها مبدأ شمول الحرية النقابية للقطاع الخاص والقطاع العام .

وتصطدم هذه الحرية عادة بحاجزين : حاجز من جانب المؤاجر الذي قد يتنكر أو ينحاز لنقابة معينة وحاجز من طرف النقابات أنفسها التي تستعمل وسائل الضغط ضد عمال غير نقابيين أو عمال منتسبين لنقابات أخرى .

ومشكلة الحرية النقابية هي من المشاكل الكبرى التي استدعت تدخل القضاء مراراً عديدة في البلدان الأوروبية ، قبل أن تتصدى القوانين لحلها .

ونظراً لأهمية هذه المشكلة فقد عالجتها المنظمة الدولية للشغل في مؤتمر سان فرانسيسكو سنة 1948 وأصدرت بشأنها الاتفاقية رقم 87 وكذلك منظمة العمل العربية التي أصدرت بشأنها الاتفاقية رقم 8 لعام 1977 بشأن الحريات والحقوق النقابية .

والفصل التاسع من الدستور المغربي يضمن هذه الحرية بالنص الآتي :
«يضمن الدستور لجميع المواطنين . . . حرية الانخراط في أية منظمة نقابية حسب اختيارهم» .

هذا وإننا سندرس في ما يلي جانبي هذه الحرية .

أولاً - حرية الانخراط في منظمة نقابية :

أول جانب من مفهوم الحرية النقابية هو أن للشخص الحرية في أن ينخرط أو لا ينخرط في منظمة نقابية . ويقضي هذا المفهوم حماية العمال النقابيين والعمال غير النقابيين .

أ - حماية العمال النقابيين : تبين هذه الحماية في الحالات الآتية :

1 - عند إبرام عقد الشغل . فلا يجوز لرب العمل أن يمتنع من استخدام عامل بسبب انتمائه إلى منظمة نقابية . ويؤكد ذلك الفصل 3 من نظام الشغل النموذجي بقوله : «يستخدم المؤاجر الأجراء الذين يحتاج إليهم ، ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون آخذاً بعين الاعتبار كفاءات وصفة طالبي الخدمة وسوابقهم لا غير» .

2 - عند فسخ عقد الشغل ، فيعتبر تعسفياً الفسخ الذي لا يبرره إلا انتساب الأجير لمنظمة نقابية أو عدم انتسابه إليها .

3 - عند نقل الأجير من مهمة إلى مهمة أخرى فيعتبر هذا النقل غير مشروع إذا كانت الغاية منه عرقلة النشاط النقابي الذي يقوم به الأجير.

ب - حماية العمال غير النقابيين : تعتبر تعسفية وغير مشروعة الإضرابات التي يقوم بها العمال النقابيون لحمل رب العمل على طرد عامل غير نقابي أو عامل انسحب من منظمة نقابية .

كما تعتبر تعسفية الأوامر التي توجهها النقابة إلى أعضائها ليمتنعوا من الشغل إلى جانب عامل غير نقابي أو منسحب من نقابة .

ثانياً - حرية اختيار النقابة :

من حق الأجير أن يختار النقابة التي يريد لها للانخراط فيها . ونفس الحماية لحرية الانخراط أو عدمها كما درست في الفقرات السابقة تنطبق على حرية اختيار النقابة .

ثالثاً - شمول الحرية للقطاع الخاص والقطاع العام :

بالرغم من أن النقابة نشأت أولاً في القطاع الخاص فإنها فيما بعد دخلت القطاع العام أي بالنسبة للموظفين . وكانت في أول الأمر محظورة على بعض الفئات من الموظفين كالقضاة ورجال الأمن العام . إلا أن هذا الحظر أخذ يرفع شيئاً فشيئاً في بلدان كثيرة . أما في المغرب حيث اعترف للموظفين بالحق النقابي فإن الحظر على بعض الفئات ما زال قائماً في الوقت الحاضر (أواسط سنة 1993) .

قواعد تأسيس النقابة

يخضع تأسيس النقابة لشروط شكلية وشروط جوهرية .

الفرع الأول : الشروط الشكلية :

حيث إن الفصل الثاني من الظهير نص على مبدأ حرية تأسيس النقابات فإن الشروط الشكلية لهذا التأسيس قليلة وقد عينها الفصل الثالث من الظهير نفسه .

فبمقتضى هذا النص يجب على جميع الأشخاص الذين يريدون إحداث نقابة مهنية أن يقدموا لمكاتب السلطة المحلية المختصة أو أن يرسلوا إليها بواسطة كتاب مضمون مع الإعلام بالوصول الوثائق الآتية بأربعة نظائر :

أولاً : قانون النقابة المنوي تأسيسها .

ثانياً : قائمة تامة للأشخاص المكلفين بصفة ما بإدارة هذه النقابة وتسيير شؤونها .

ويجب أن تتضمن هذه القائمة أسماء المعنيين بالأمر العائلية والشخصية ومحل ولادتهم وجنسياتهم ومهنتهم وموطنهم .

ويجب أن توجه هذه المعلومات وبنفس الكيفية كلما طرأ تعديل على قانون النقابة أو تغيير على القائمين بإدارتها أو تدبير شؤونها .

وتوجه السلطة المذكورة أحد تلك النظائر إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية كما تسلم للنقابة توصيلاً بذلك .

الفرع الثاني : الشروط الجوهرية :

يجب أن تبحث هذه الشروط بالنسبة إلى الأشخاص وبالنسبة إلى غرض النقابة .

المبحث الأول : الشروط الجوهرية بالنسبة إلى الأشخاص :

يجب أن تتوفر في الأشخاص الذين يؤسسون نقابة الشروط الآتية .

أولاً - تعاطي مهنة :

حيث إن الغاية الرئيسية للنقابة هي الدفاع عن مصالح أعضائها المهنية فإن تعاطي مهنة ما يبدو كأول شرط للمشاركة في تأسيس نقابة وهذا ما يميز النقابة عن الجمعية .

ومن جهة أخرى فإن الفصل الثاني من الظهير أباح تأسيس النقابات للموظفين ضمن شروط عينها مرسوم 8 يراير 1958 . إلا أن الحق النقابي ممنوع على الأعوان المكلفين بالسهر على سلامة الدولة والأمن العام وعلى القضاء .

ثانياً - تعاطي مهنة حرة أو مهن مترابطة :

لا يكفي أن يتعاطى مؤسسو النقابة أية مهنة كانت ، بل يجب أن يتعلق الأمر بنفس المهنة أو الحرفة أو بحرف متشابهة أو مرتبطة بعضها ببعض ورامية بحكم هذا الارتباط إلى صنع مواد معينة .

فمثلاً عمال البناء يمكنهم أن يؤسسوا نقابة وإن كانت تدخل في البناء عدة مهن لكنها مترابطة وتتجه نحو هدف واحد .

ثالثاً - شرط الجنسية والأهلية :

يجب أن يكون الأشخاص المكلفون بإدارة النقابة وتسيير شؤونها والواردة أسماؤهم في القائمة المشار إليها في الشروط الشكلية ، حاملين للجنسية المغربية و متمتعين بكل حقوقهم المدنية والسياسية .

كما يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص قد بلغوا ثمانين عشرة سنة كاملة من العمر .

المبحث الثاني : الشروط الجوهرية بالنسبة إلى غرض النقابة :

ينص الفصل الأول من ظهير 16 يوليوز 1957 أن الغرض الوحيد للنقابة المهنية هو «الدرس والدفاع عن المصالح الاقتصادية والصناعية والتجارية والفلاحية الخاصة بالمنخرطين فيها» .

إلا أن المشرع نفسه توسع في مفهوم هذا الغرض . فأجاز للنقابات تأسيس صناديق خصوصية للإسعاف المتبادل وللتقاعد (الفصل 12) وتخصيص قسط من مواردها لإحداث حدائق للعملة أو للرياضة المدنية وحفظ الصحة (الفصل 13) وإحداث منشآت مهنية كالمؤسسة المهنية الاحتياطية والمختبرات وميادين التجربة (الفصل 14) ومنح إعانات مالية للشركات التعاونية قصد الإنتاج والاستهلاك .

هذا وأن غرض النقابة حدده الفصل الأول من الظهير على وجه الحصر .

ويستتج من هذا النص أنه يحرم على النقابات تعاطي أي نشاط سياسي نظراً لكون الأعضاء ينخرطون مبدئياً في نقابة مهنية بالنظر إلى انتمائهم إلى مهنة معينة لا بسبب انتمائهم السياسي إلا أن هذا المنع نظري فقط لأن أعضاء النقابات يعتبرون أن النشاط السياسي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأهداف التي ينشدونها وأن الكفاح السياسي والانتماء إلى حزب معين هما من وسائل الدفاع عن مصالحهم المهنية . وأنه لفي الواقع من الصعب الفصل بين النشاط النقابي والنشاط السياسي . وهذه الصعوبة هي في البلدان ذات النظام الحر أصل تعدد النقابات إذ أن كل نقابة ترتبط بحزب أو بتيار سياسي معين .

ومن جهة أخرى يمنع على النقابات النشاط التجاري . لكن الفصل 17 من الظهير نص على استثناءين اثنين لهذه القاعدة :

أولاً : يجوز للنقابات أن تشتري جميع الأشياء الضرورية لمزاولة مهنتها كالمواد الأولية والأدوات والآلات والأجهزة والأسمدة والبذور والأغراس والحيوانات والمواد الغذائية الصالحة للبهائم وذلك قصد كرائها أو توزيعها على أعضائها .

ثانياً : يجوز لها أن تمديد المساعدة بدون عوض في بيع المنتجات المتحصلة من الخدمة الشخصية فقط أو من استغلال النقابيين وأن تسهل ذلك البيع بواسطة مختلف أنواع العروض والإعلانات والنشرات وضم الطلبات والإرساليات دون أن تباشر ذلك في اسمها ولا تحت مسؤوليتها .

تنظيم وتسيير النقابة

يقتضي هذا الموضوع بحث تنظيم النقابة وأهليتها وعلاوة على ذلك يجب أن تبحث فكرة النقابة الأكثر تمثيلاً وكذلك اتحاد النقابات .

الفرع الأول : تنظيم النقابة :

لا يفرض القانون شكلاً معيناً لإنشاء وتنظيم النقابة وإنما يقتصر على الإشارة إلى المنخرطين في النقابة وإلى الأشخاص المكلفين بالإدارة والتسيير . ولذلك وعلى شرط أن يحترم هذا التمييز تتمتع النقابة بحرية واسعة بشأن كيفية تنظيمها . وبصفة عامة تشبه النقابات في تنظيمها الجمعيات إذ تتألف من جمعية عمومية تضم جميع المنخرطين ولجنة أو مكتب يضم أعضاء الإدارة وكاتب أو كاتب عام .

أ - المنخرطون :

إن الشروط التي يفرضها القانون للانخراط في النقابة هي مبدئياً نفس الشروط التي يفرضها من أجل التأسيس أي أن يكون المنخرط مزاولاً للمهنة التي تأسست النقابة من أجل الدفاع عنها . إلا أن لهذه القاعدة استثناء نص عليه الفصل السابع من الظهير وبمقتضاه «يجوز للأشخاص الذين تخلوا عن مزاوله مهنتهم أن يبقوا منخرطين في نقابة مهنية وذلك إذا زاولوا هذه المهنة مدة ستة أشهر على الأقل» .

وبما أن النقابة لا تقتصر على الأجراء بل يمكن أن تتألف أيضاً بين المؤجرين والذين يتعاطون عملاً حراً لفائدة نفوسهم فقد نشأت أحياناً بعض الصعوبات بشأن تحديد معيار «مزاوله النشاط المهني» لا سيما في الميدان الفلاحي وذلك لمعرفة ما إذا كان يجوز الانخراط في نقابة فلاحية لمالك الأرض سواء كان يستغلها مباشرة أم لا .

ولا يشترط في المنخرط أن يكون حاملاً للجنسية المغربية التي هي شرط في الشخص المشارك في التسيير .

ويجوز الانخراط في النقابة للمرأة المتزوجة متى كانت تتوافر فيها الشروط السابقة الذكر. كما يجوز أيضاً للقاصر المتجاوز عمره ست عشرة سنة كاملة ما لم يقع تعرض على ذلك من طرف نائبه الشرعي (الفصل 6 م الظهير).

علاوة على الشروط السابقة الذكر فإنه يمكن للنظام الأساسي للنقابة أن يضيف شروطاً أخرى. فغالباً ما يخضع النظام الأساسي قبول المنخرطين الجدد لموافقة مجلس النقابة. ويتمتع المجلس بسلطة تقديرية يمكنه بمقتضاها أن يرفض انخراط مرشح ما. ولكنه يمكن الطعن قضائياً في هذا الرفض إذا اعتبر المعني بالأمر أنه لا يوجد سبب مشروع للرفض. هذا وإن الانتساب إلى نقابة يفرض بعض الالتزامات أهمها أداء الاشتراك النقابي الذي يعين مبلغه في النظام الأساسي.

وعلى الإجمال يفرض النظام الأساسي على المنخرطين الخضوع للنظام النقابي وبالخصوص وجوب الامتثال للأوامر بالإضراب واحترام التعريفات النقابية بشأن الأجور.

وتنص الأنظمة الأساسية للنقابات على عقوبات في حالة مخالفة هذه الالتزامات وأقصى عقوبة هي الطرد من النقابة. لكن ممارسة السلطة التأديبية من طرف النقابة تخضع لرقابة المحاكم. والشروط التي قد يتضمنها النظام الأساسي بشأن منع المنخرطين من الالتجاء إلى المراقبة القضائية تعتبر شروطاً غير شرعية ولذلك فإن للمحاكم الحق في البحث حول ما إذا كانت أسباب العقوبة والمسطرة المتبعة لفرضها مطابقة لمقتضيات النظام الأساسي والقانون.

وينص الفصل الثامن من الظهير على أن كل عضو في نقابة يمكنه أن ينسحب منها في أي وقت كان بالرغم عن كل شرط مخالف مدرج في النظام الأساسي. ولا يلزم المستقيل بالإفصاح عن أسباب استقالته. إلا أنه يبقى ملزماً بأداء الاشتراك الذي كان مديناً به وكذلك الاشتراك عن الستة أشهر الموالية لتاريخ انسحابه.

ب - هيئات الإدارة:

النظام المألوف هو أن هيئة الإدارة تتألف من مجلس أو مكتب يرأسه كاتب ويفرض القانون شروطاً خاصة يجب أن تتوافر في الأشخاص الذين يكلفون بأية صفة كانت بإدارة أو تسيير النقابة وقد أشير إلى هذه الشروط عند الكلام عن تأسيس النقابة.

ويعين المسيرون طبقاً للكيفية المنصوص عليها في النظام الأساسي غالباً ما يكون ذلك عن طريق الانتخاب من لدن الجمعية العمومية للأعضاء.

الفرع الثاني : أهلية النقابة :

تمتع النقابات المهنية بالشخصية المدنية (الفصل 11 من الظهير) وتظهر هذه الشخصية بصفة خاصة في النقط الآتية :

أولاً : تتمتع النقابات بالحق في تملك الأموال المنقولة والثابتة بعوض وبغير عوض .

ثانياً : تتمتع بالحق في إبرام العقود . فبمقتضى الفصل 16 من الظهير «يمكنها أن تبرم عقوداً واتفاقيات مع غيرها من النقابات الأخرى أو الشركات أو المؤسسات» . والقيد الوحيد على أهليتها للتعاقد يعود إلى غرض النقابات الذي يستثني كل نشاط تجاري وبالتالي العقود التي تعود إلى هذا النوع من النشاط .

ثالثاً : يمكنها أن تتقاضى لدى المحاكم ويظهر هذا الحق بنوع خاص في الحالات

الآتية :

أ - يجوز للنقابات ككل شخص معنوي أن تتقاضى لدى المحاكم للدفاع عن حقوقها وعن أموالها فيمكنها مثلاً أن ترفع دعوى للمطالبة بتعويض عن الأضرار التي يلحقها بها شخص آخر .

ب - بمقتضى الفصل 17 من ظهير 17 أبريل 1957 المتعلق بالاتفاقيات الجماعية يجوز للنقابات المؤهلة للمرافعة القضائية إذا كانت مرتبطة باتفاقية جماعية للشغل أن تقيم جميع الدعاوى الناشئة عن هذه الاتفاقيات لصالح أعضائها دون أن تكون ملزمة بأن تثبت نيابة عن المعني بالأمر على شرط أن تحيط هذا الأخير علماً بتدخلها وأن لا يصرح بمعارضته لهذا التدخل .

وكذلك إذا أقام شخص دعوى ناشئة عن اتفاقية جماعية فإن النقابة يمكنها في كل آن أن تتدخل في المسطرة المقامة صيانة للمصلحة الجماعية التي يمكن أن تساعد أعضائها على حسم النزاع .

ج - يجوز للنقابة أن تمارس جميع الحقوق المحفوظة للمطالب بالحق المدني بشأن كل واقعة أو فعل يلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها .

رابعاً : إلى جانب الحق في إقامة الدعوى الناشئة عن الشخصية المدنية للنقابات تجدر الإشارة إلى الاختصاص الاستشاري الذي يسند إليها الفصل 18 من الظهير والذي ينص أنه «يمكن لهذه النقابات أن تستشار في جميع المنازعات وجميع المسائل الراجعة إلى اختصاصاتها» .

الفرع الثالث : النقابات الأكثر تمثيلاً :

إن الدستور المغربي بإقراره مبدأ الحرية يقرر ضمناً مبدأ المساواة القانونية بين النقابات .

ولكن فكرة التمييز بين النقابات على أساس تمتيع البعض منها فقط بصلاحيات خاصة ظهرت أولاً في الحياة الدولية مع إنشاء منظمة العمل الدولية .

وقد رأينا عند دراسة هذه المنظمة أن الوفود التي تمثل الأجراء والمؤجرين في مؤتمر العمل الدولي تتألف من أعضاء تختارهم الحكومات بالاتفاق مع المنظمات المهنية «الأكثر تمثيلاً».

وقد دخلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي الداخلي في نطاق واسع إذ صدرت عدة نصوص توسع الصلاحيات المخولة للنقابات الأكثر تمثيلاً في ميدان التنظيم المهني .

وقد دخلت الفكرة أيضاً إلى التشريع المغربي . فالظهير المؤرخ في 27 يوليوز 1972 المنظم حالياً للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ينص على أن المجلس الإداري للصندوق المذكور يتألف من أربعة وعشرين عضواً رسمياً منهم ثمانية ممثلون للدولة وثمانية ممثلون للأجراء وثمانية ممثلون للمؤجرين وأن الأعضاء الممثلين للمؤجرين والأجراء يعينون لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير الشغل بناء على اقتراح المنظمة الأكثر تمثيلاً . كما أن الفصل الأول من المرسوم رقم 2-74-633 المؤرخ في 28 شتنبر 1974 المتعلق بتعيين المستشارين لدى القسم الاجتماعي في المحاكم الابتدائية ينص على أن هؤلاء المستشارين يعينون بقرار مشترك لوزير العدل ووزير الشغل وأنه يقع اختيارهم بخصوص كل محكمة من لائحة تحتوي على كل صنف باقتراح من المنظمات المهنية الأكثر تمثيلاً .

والمشكلة الرئيسية في هذا الباب تكمن في تعريف مفهوم المنظمة النقابية الأكثر تمثيلاً فالمعايير لهذا التعريف متعددة ففي نظر البعض يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في الدرجة الأولى عدد المنخرطين ولكنه توجد عناصر أخرى تلعب دوراً مهماً بالخصوص أقدمية النقابة وخبرتها واستقلالها في مواجهة الأحزاب السياسية والحكومات . هذا وإن صفة «النقابة الأكثر تمثيلاً» يمكن أن تعطى في آن واحد لعدة نقابات أو اتحادات نقابية .

وهناك مشكلة أخرى تكمن في معرفة ما إذا كانت فكرة النقابة الأكثر تمثيلاً يجب أن ينظر إليها على الصعيد الوطني أو الإقليمي أو المحلي أو على صعيد المؤسسة وهذه كلها مشاكل لم تجد لحد الآن حلاً نهائياً .

وفي الواقع يعود إلى الحكومة في كل حالة أمر تعيين النقابة التي تعتبرها أكثر تمثيلاً . وهذا التعيين يكون قراراً إدارياً وبهذه الصفة يمكن الطعن فيه بسبب الشطط في استعمال السلطة لدى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى .

الفرع الرابع : اتحادات وجامعات النقابات واتحادات الجامعات النقابية (كونفدراليات) :

إن ظهير 16 يوليوز 1957 كالقانون الفرنسي الصادر سنة 1884 ينظر إلى النقابة منفردة . ولكن النقابة منفردة لا تملك في الواقع قوة كبيرة للدفاع عن المصالح المهنية لأعضائها وإنما

تكتسب هذه القوة من خلال تجمع النقابات في جامعات أو اتحادات . فالجامعات تضم مجموعة من النقابات من نفس المهنة في حين أن الاتحاد يضم نقابات لمهن مختلفة . أما الكونفدراليات فتضم عدة اتحادات وجامعات .

وفي المغرب يلاحظ أن تكتل النقابات يقع بالطرق الثلاث إذ توجد جامعات نقابية واتحادات نقابية وكونفدراليات .

وقد خصص ظهير 1957 بعض المقتضيات التشريعية لهذه التكتلات . فالقواعد التي تتعلق بإنشاء النقابات تطبق مبدئياً على إنشاء الاتحادات والجامعات النقابية وبصفة عامة على جميع التكتلات النقابية أياً كان الاسم الذي يعطى لها (الفصل 19) .

ويجب على هذه التكتلات أن تخبر باسم النقابات التي تتألف منها وبمقرها الاجتماعي كما يجب أن تحدد القوانين الأساسية لكل تكتل القواعد التي تمثل بموجبها النقابات المنخرطة ضمنه في المجلس الإداري والجمعيات العمومية للاتحاد .

وتتمتع هذه التكتلات بجميع الحقوق المخولة للنقابات المهنية نفسها . وفيما يعود إلى الأهلية تتمتع بالشخصية المدنية ولها الحق بالتقاضي وباقتناء الأموال المنقولة والثابتة .

ويلاحظ في الواقع أن التكتلات هي التي تتولى الدفاع عن مصالح طبقة الأجراء بينما تلعب النقابات المنخرطة فيها دور هيئات تنفيذية لا غير .

في حل النقابة

بمقتضى الفصل التاسع من الظهير يمكن أن تحل النقابة باختيارها أو بموجب قانونها الأساسي أو بحكم قضائي .

فالحل الاختياري يقرر بإجماع الأعضاء المنخرطين أو بمجرد الأكثرية إذا كان القانون الأساسي ينص على ذلك .

والحل بموجب القانون الأساسي ينتج عن هذا القانون نفسه في حالة ما إذا توافرت بعض الشروط مثلاً حلول الأجل متى كانت النقابة منشأة لمدة معينة أو انتهاء المشروع متى كانت النقابة مؤسسة للدفاع عن مصالح العمال الذين يشتغلون في ذلك المشروع .

أما الحل القضائي فيمكن أن يصدر عن المحكمة الابتدائية بطلب من النيابة العامة .

وتجدر الإشارة إلى كون الظهير لم ينص على حل النقابة بقرار إداري . ولهذا السبب متى لاحظت السلطة الإدارية أن هنالك أسباباً جدية تقتضي حل نقابة ما ولا يكون ذلك إلا في حالة مخالفة الظهير أو مخالفة القانون الأساسي للنقابة نفسها فإنه يتعين على السلطة أن تلجأ إلى النيابة العامة التي تطلب بدورها من المحكمة إصدار حكم قضائي بالحل . ويكون الحكم قابلاً للطعن .

ومهما كانت كيفية الحل فلا بد من تقرير مصير أموال النقابة . فبمقتضى الفصل التاسع من الظهير إذا ما حلت النقابة فإن أموالها تفوت طبقاً لما جاء في قانونها الأساسي وإلا فحسب القواعد التي تعينها الجمعية العمومية . ويضيف الفصل المذكور أنه لا يجوز في أية حالة من الأحوال أن توزع تلك الأموال على أعضاء النقابة .

المؤسسة وهيئاتها الجماعية

أثناء دراسة العلاقات الفردية للشغل وهي موضوع القسم الثاني نظرنا إلى هذه العلاقات كرابطة فردية بين الأجير والمؤاجر. فسواء من الناحية التنظيمية أو من الناحية التعاقدية عرضت هذه العلاقات كرابطة بين شخصين: الأجير وهو شخص ذاتي من جهة والمؤاجر الذي قد يكون شخصاً ذاتياً أو معنوياً من جهة أخرى. ولكن الظاهرة التي كانت تسود دائماً هذه العلاقات هي الصفة الفردية. فقد نظرنا إلى عقد الشغل كعقد مبرم بين شخصين يلتقيان على قدم المساواة القانونية وبمقتضاه يضع أحد ذينك الشخصين نفسه اختيارياً وبمحض إرادته ورضاه تحت سلطة الآخر بحيث تنشأ بين الطرفين المتعاقدين رابطة التبعية. وسواء تعلق الأمر بشخص ذاتي أو بشخص معنوي فإن المؤاجر قد عرض حتى الآن تحت صفته الفردية أي كمتعاقداً يمنحه العقد سلطة إدارة ورقابة على الأجير.

ولكنه بدلاً من هذا التصور الفردي للمؤاجر الذي ساد خلال زمن طويل نشأ مؤخراً تصور جديد يرى في المؤاجر لا مجرد شخص ذاتي أو معنوي مناهة به سلطة النهي والأمر بل اعتباره هيئة موضوعية تضم مجموعة من العناصر التي تتضافر حول مباشرة نشاط ما. ويجمع المشتغلون بهذه المواضيع على تسمية هذه المجموعة من العناصر باسم المؤسسة (ويقال أيضاً المشروع أو المقولة) وهكذا جاءت فكرة المؤسسة لتحل في إطار القانون الاجتماعي محل فكرة المؤاجر كشخص ذاتي أو معنوي أو على الأقل لتكمل هذا التصور.

وعليه فإن هذه المؤسسة تضم مجموعة من العناصر الشخصية والمادية.

فالعناصر الشخصية تتألف من جهة من رئيس المؤسسة ومن جهة أخرى من مجموع الأجراء الذين يساهمون بشغلهم في نمو هذه المؤسسة.

أما العنصر المادي فيتألف من مجموع الوسائل الموضوعية تحت تصرف العنصر الشخصي لمباشرة النشاط المناط به . ففكرة العنصر الشخصي المؤلف من رئيس المؤسسة ومن أجزائها يفترض تحولاً في التصور التقليدي في علاقات الشغل . فالمؤاجر الذي هو رئيس المؤسسة لم يعد ينظر إليه كأنه ربها المطلق . فمقابل الديمقراطية السياسية التي أدت إلى مشاركة الشعب في إدارة الشؤون العامة ظهرت في نفس الوقت ديمقراطية المؤسسة . فالرئيس لم يعد الرب المطلق وأصبح الأجراء يتمتعون بالحق في التدخل في إدارة المؤسسة بكيفية تزيد أو تنقص حسب التشريعات . وهكذا ظهر تمثيل الأجراء في المؤسسة ويعرف ممثلو الأجراء في القانون المغربي باسم مندوبي العمال .

وعليه يجب أن تدرس في هذا الباب أولاً المؤسسة لا سيما نظامها وسلطات رئيسها (الفصل الأول) وبعد ذلك تدرس مسألة تمثيل الأجراء داخل المؤسسة (الفصل الثاني) .

المؤسسة ونظامها الأساسي وسلطات رئيسها

الفرع الأول : المؤسسة :

تستعمل لفظة «مؤسسة» سواء في القانون التجاري أو في قانون الشغل . ولكنها لا تدل على نفس المعنى في القانونين .

ففي القانون التجاري تعرف المؤسسة أو المقاوله بأنها «استثمار عنصر أو عدة عناصر من شأنها أن تجمع أو أن تستبقي الزبناء» كما تعرف أيضاً بأنها «هيئة تعرض خدماتها على الجمهور بكيفية مستمرة» ففي هذه التعريفات لا ينظر إلى العنصر الشخصي بل المهم هو النشاط قصد تحقيق كسب . ولكن المؤسسة لها في إطار قانون الشغل مفهوم آخر لأن العنصر الشخصي هو الذي يحتل هنا محل الصدارة فيقال إن هناك مؤسسة حيث يوجد عدد من الأجراء يقومون بنشاط مشترك تحت سلطة هيئة مناطة بها سلطة الإدارة .

وعليه فإن المؤسسة تمتاز في نظر قانون الشغل بالميزات الثلاث الآتية :

أولاً : بمحلها الذي يتكون من مباشرة نوع من النشاط ليس من الضروري أن يكون نشاطاً اقتصادياً . فالجمعية أو الجمعية الخيرية التي تستعمل أجراء تعتبر مؤسسة في نظر قانون الشغل بينما لا تعتبر مؤسسة بهذا المعنى في نظر القانون الاقتصادي .

ثانياً : سلطة الإدارة العليا المجسمة في رئيس المؤسسة والتي يمكن أن تكون مناطة إما بشخص وإما بمجموعة أشخاص كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للمجلس الإداري لشركة مساهمة .

ثالثاً : الأجراء أي جماعة من الشغالين ينجزون عملاً ما تحت سلطة رئيس المؤسسة . وهذه الميزة جوهرية لأن المؤسسة الصناعية التقليدية أو العائلية التي ليس لديها أجراء لا تعتبر مؤسسة في مفهوم قانون الشغل إذ لا توجد في إطارها أية علاقة شغل مأجور .

هذا وإن المؤسسة بوصفها منظمة يجب أن تخضع لقانون تأسيسي ويسمى «النظام الداخلي» ودراسة هذا النظام هي موضوع الفرع التالي .

الفرع الثاني : النظام الداخلي للمؤسسة - النظام النموذجي :

إن تشريع الشغل ككل نص تشريعي أو تنظيمي يتميز بالإجمال لكن تطبيقه يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل مؤسسة ولذلك فالمؤاجر مضطر بطبيعة الحال في المؤسسات التي تضم عدداً مهماً من الأجراء إلى تعيين كيفية تطبيق هذا التشريع في مؤسسته بصورة دائمة وذلك بواسطة نص خاص بها. والجدير بالذكر أن القانون نفسه يفرض عليه وجوب القيام بذلك عن طريق وضع نظام داخلي يعرف أيضاً باسم (نظام المعمل) لكنه أجاز له الاكتفاء بالنظام النموذجي .

أ - وضع النظام الداخلي للمؤسسة :

بمقتضى الفصل الأول من ظهير 23 أكتوبر 1948 المتعلق بالنظام النموذجي لتعيين العلاقات بين الأجراء والمؤاجر، «في كل المؤسسات الصناعية والتجارية وكذلك في المهن الحرة يجب أن تكون العلاقات بين الأجراء والمؤاجر محل نظام خاص يضعه رئيس المؤسسة» .

ويجب أن يحظى هذا النظام بموافقة وزارة الشغل .

كما يجب أن تحظى بهذه الموافقة أيضاً كل التغييرات التي تدخل على نظام سبق أن وقعت الموافقة عليه .

هذا وإن نص النظام الداخلي والتغييرات التي تدخل عليه يجب أن يعلق في المؤسسة في مكان بارز يمكن للأجراء الاطلاع عليه أو يوزع هذا النص على كل أجير .

ب - مضمن النظام الداخلي :

لم يعين الظهير المسائل التي يجب أن يتضمن النظام الداخلي للمؤسسة تنظيمها . ولكنه من المسلم به مبدئياً من باب المقارنة مع النظام النموذجي - الذي سيأتي الكلام عنه في ما يلي - أن النظام الداخلي يجب أن يشمل كل العلاقات الذي ينظمها تشريع الشغل . فرييس المؤسسة يتمتع بحرية واسعة لتعيين مقتضيات النظام ولكن على شرط أن يحترم القواعد المنصوص عليها في الفصل الثالث من الظهير . فبمقتضى هذا الفصل يجب على الأنظمة الداخلية التي لا تتبنى نص النظام النموذجي أو الاتفاقية الجماعية أن تتضمن حتماً شروطاً تمنح للأجراء منافع أو تسهيلات تكون على الأقل موازية لما تمنحه للأجراء الشروط التي تقابلها من النظام النموذجي .

ج - النظام النموذجي :

إن رئيس المؤسسة الذي لا يريد وضع نظام خاص بمؤسسته يمكنه أن يقتصر على تعليق النظام النموذجي . وهذا الأخير وافق عليه قرار مقيمي مؤرخ في 23 أكتوبر 1948 ووقع تغييره بقرار 18 مارس 1954 وبمرسوم 20 غشت 1957 . ويشتمل هذا النظام على 14 فصلاً . ويتبين

مضمونه من مطالعة عناوين مختلف فصوله وهي الآتية :

الفصل الأول : تقسيم الأجراء (ويقسمون إلى أجراء قارين وأجراء موقتين).

الفصل 2 : مدة التجربة .

الفصل 3 : التشغيل .

الفصل 4 : فسخ عقد الشغل عن طريق الإغفاء .

الفصل 5 : مهلة الإشعار في حالة الإغفاء من الخدمة بالنسبة إلى الأجراء القارين .

الفصل 6 : التأديب والتدابير التأديبية . ويلاحظ أن هذا الفصل تضمن سرد الوقائع التي

تعتبر أخطاء جسيمة تبرر إغفاء الأجير فوراً .

الفصل 7 : العلاقات بين المؤاجر والأجراء .

الفصل 8 : علاوة الأقدمية .

الفصل 9 : دورية أداء الأجور - توصيل الأداء .

الفصل 10 : العطل المؤدى عنها الأجر .

الفصل 11 : العطل بسبب المرض .

الفصل 12 : التغييبات .

الفصل 13 : تدابير المحافظة على صحة الأجراء وسلامتهم .

الفصل 14 : حوادث الشغل والأمراض المهنية .

ويلاحظ أن بعض القواعد التي نظمها هذا النظام هي تلخيص لقواعد صدرت بشأنها ظهائر ومراسيم والبعض الآخر لا وجود له إلا في هذا النظام . والجدير بالذكر أنه في المؤسسات التجارية والصناعية الصغيرة والمتوسطة غالباً ما يعلق النظام النموذجي وهو الذي يشاهد معلقاً في معظم المتاجر التي تستعمل عدة أجراء .

د - العقوبات الجزرية :

إن مخالفة مقتضيات ظهير 23 أكتوبر 1948 المتعلق بالنظام الداخلي للمؤسسة وكذلك مخالفة القرارات المتخذة من أجل تنفيذه يعاقب عنها بعقوبة الغرامة .

وتثبت المخالفات بمحاضر تكون لها قوة إثباتية إلى أن يثبت عكس ما فيها . وتوجه هذه المحاضر إلى وزارة الشغل وإلى النيابة العامة لدى المحكمة المختصة .

هـ - الأنظمة الخاصة :

إلى جانب النظام النموذجي الذي ينطبق بكيفية عامة على كل مؤسسة تجارية أو صناعية وفي المهن الحرة توجد أنظمة خاصة تتعلق بأنواع معينة من النشاط منها النظام الخاص بمستخدمي استغلالات الدولة والنظام الخاص بالمؤسسات أو أصحاب الامتياز لاستغلال مرفق عام من مرافق الدولة أو جماعة وكذلك المؤسسات العمومية الخ . . . (ظهير 12

يوليو 1962 ومرسوم 14 نونبر 1963) ونظام إجراء المقاولات المنجمية (ظهر 24 دجنبر 1960)
الخ

الفرع الثالث : سلطات رئيس المؤسسة :

المؤسسة هيئة منظمة تنظيمياً تسلسلياً رئيسها المؤجر. وحين يقبل الأجير عقد الشغل يلتزم ضمناً بأن يضع نفسه تحت أوامر رئيس المؤسسة. وهذا ما يعبر عنه برابطة التبعية التي درست في إطار عقد الشغل.

ويتمتع المؤجر بوصفه رئيساً للمؤسسة بسلطة على الأجراء وتبرز هذه السلطة أولاً في ما يسمى بسلطة الإدارة ويقابل هذه السلطة من طرف الأجير الالتزام بالامثال والطاعة ومخالفة هذا الالتزام تخول رئيس المؤسسة الحق باستعمال سلطته التأديبية.

فهذه السلطة تسمح لرئيس المؤسسة بأن يتخذ بحق الأجير الذي يخالف واجبات الطاعة تدابير تأديبية.

وبمقتضى النظام النموذجي، تنقسم العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الأجير إلى أربعة الأنواع الآتية:

أولاً: التوبيخ كتابة.

ثانياً: تغيير المصلحة أو المعمل الذي يستعمل فيه الأجير.

ثالثاً: الإعفاء مؤقتاً لمدة لا تزيد على ثمانية أيام.

رابعاً: العزل النهائي.

فبعض هذه العقوبات يمكن أن يفرضها رئيس المؤسسة وحده والبعض الآخر لا يمكن أن يفرض إلا بعد استشارة المجلس التأديبي في المؤسسات التي يوجد فيها هذا المجلس.

وتضاف إلى العقوبات السابقة الذكر عقوبة الغرامة التي يمكن أن تفرض بسبب بعض المخالفات. وقد تقدم درس نظام الغرامة في إطار حماية الأجر.

إلا أن السلطة التأديبية التي يمارسها رئيس المؤسسة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة قضائية. فالأجير الذي يعتبر أنه عوقب ظلماً يمكنه أن يتظلم لدى المحكمة التي تنظر في نزاعات الشغل.

تمثيل الأجراء داخل المؤسسة

مندوبو الأجراء

إن إعطاء المؤسسة صورة ديمقراطية كان من شأنه أن يؤدي إلى مشاركة الأجراء في تدبيرها. ويمكن أن تتمثل هذه المشاركة في أشكال مختلفة وهي تتوقف إلى حد بعيد على التطور السياسي والاجتماعي للدولة وللمجتمع الذي يؤلفها. وهذه المشاركة يمكنها أن تكون اقتصادية بمعنى أن الأجراء يشاركون بواسطة ممثلين ينتخبونهم بملاء الحرية في الإدارة الاقتصادية للمؤسسة. وهذه الطريقة موجودة في بعض البلدان، وخاصة في بعض الشركات المؤممة حيث يوجد ممثلون عن الأجراء داخل المجلس الإداري.

كما يمكن أن تقتصر مشاركة الأجراء في الإدارة على الجانب الاجتماعي أي في المسائل التي تتعلق بالأجراء أنفسهم كما هو الأمر في المغرب. وفي هذه الحالة يطلق على ممثلي الأجراء اسم مندوبي الأجراء أو مندوبي العمال.

وقد أدخل هذا النظام إلى المغرب ظهير 16 شتنبر 1955 المعروض بظهير 29 أكتوبر 1962 وهو النص الذي ما زال جارياً به العمل اليوم.

أ - نطاق تطبيق هذا النظام:

بمقتضى الفصل الأول من الظهير ينشأ مندوبون عن العمال في جميع المنشآت الصناعية والتجارية والفلاحية وفي المهن الحرة وكذلك في جميع النقابات المهنية والجمعيات والشركات المدنية والجماعات من أي نوع كانت متى كانت تستخدم بكيفية عادية عشرة أجراء على الأقل.

ويتبين من هذا النص أن إطار التنظيم هو المنشأة لا المؤسسة بمعنى أن المؤسسة كشخص معنوي يمكن أن تكون لها عدة منشآت أو فروع فتتطلب مندوبي الأجراء يكون في إطار كل منشأة منها متى توافرت فيها الشروط المذكورة سابقاً.

ب - مهمة مندوبي الأجراء :

يسند الفصل الثاني من الظهير إلى مندوبي الأجراء المهمات الآتية :
أن يقدموا إلى رئيس المنشأة جميع المطالبات الفردية أو الجماعية التي تلبى مباشرة وتكون متعلقة بالأجور وبالتصنيف المهني وبتطبيق تشريع الشغل على العموم وأن يرفعوا هذه المطالبات إلى العون المكلف بتفتيش الشغل في حالة عدم الوصول إلى اتفاق مع رئيس المنشأة.

فالفصل الثاني من الظهير الذي يعين بهذه الكيفية مهمة مندوبي الأجراء يحصر هذه المهمة في الجانب الاجتماعي كما تقدم القول وعليه فإن مندوبي الأجراء في التشريع المغربي لا يتمتعون بأية سلطة للمشاركة في الإدارة المالية والاقتصادية للمؤسسة .

تركيب مندوبيات الأجراء :

يختلف عدد مندوبي الأجراء باختلاف أهمية المنشأة وذلك حسب الجدول الآتي :
من مندوب واحد في المنشآت التي يتراوح عدد الأجراء فيها بين 10 و 25 أجييراً إلى تسعة مندوبين في المنشآت التي تضم بين 500 وألف أجير . ومتى زاد عدد الأجراء على 501 يزداد مندوب واحد عن كل 500 أجير .

وإلى جانب كل مندوب رسمي يوجد نائب ينتخب بنفس الكيفية والشروط ويحل محل المندوب الأصلي حين يتعذر على هذا الأخير مباشرة مهمته ، ويخلفه فيما إذا فقد المندوب الأصلي نيابته .

د - تعيين المندوبين :

ينتخب مندوبو الأجراء من طرف العمال والمستخدمين كقناة واحدة ومن طرف المهندسين ورؤساء المصالح وأعوان التسيير ومن شابههم كقناة أخرى .

أ - الناخبون :

بمقتضى الفصل الخامس يتمتع بالحق في المشاركة بالانتخاب جميع الأجراء ذكوراً وأنثاء الذين بلغوا 18 سنة كاملة من العمر واشتغلوا ستة أشهر على الأقل في المنشأة ولم يحكم عليهم بعقوبة شائنة .

ب - المنتخبون :

يمكن أن ينتخب مندوبين للأجراء ، باستثناء أصول رئيس المنشأة وفروعه وأخوته وأنسيائه من نفس الدرجة ، كل الناخبين الحاملين للجنسية المغربية البالغين من العمر 21 سنة كاملة وقد اشتغلوا في المحل منذ سنة على الأقل بدون انقطاع (الفصل 6) .

ج - كيفية الانتخاب :

يقع انتخاب مندوبي الأجراء بالاقتراع السري وقد عين قرار وزير الشغل الصادر

بتاريخ 26 دجنبر 1968 كيفية إجراء الاقتراع والمسطرة الانتخابية ومسطرة البت في النزاع الذي قد ينشأ عن الطعن في صحة الانتخاب .

د - مدة النيابة :

ينتخب مندوبو الأجراء لمدة ست سنوات ويقع الانتخاب قبل الانتخابات التشريعية . ويجوز إعادة انتخاب المندوب عند انتهاء مدته .

هـ - تسيير مندوبيات الأجراء وعلاقات المندوبين مع المؤاجر :

يتعين على رئيس المنشأة أن يضع تحت تصرف مندوبي الأجراء المحل اللازم ليتمكنوا من القيام بمهمتهم ولا سيما ليتمكنوا من الاجتماع (الفصل 10) ويجوز لمندوبي الأجراء أن يعلقوا البيانات التي أنيط بهم أمر إبلاغها إلى علم الأجراء في الإطارات الموضوعة تحت تصرفهم من طرف رئيس المنشأة وعلى أبواب الدخول إلى أمكنة الشغل .

ومن جهة أخرى يجب على رئيس المنشأة أن يترك لمندوبي الأجراء الوقت اللازم لممارسة مهامهم وذلك في حدود مدة لا يمكن أن تزيد إلا في ظروف استثنائية على خمس عشر ساعة في الشهر بالنسبة لكل مندوب ويؤدي لهم الأجر عن هذا الوقت كوقت الشغل نفسه (الفصل 11) .

ويجب على رئيس المنشأة أو نائبه أن يستقبل مندوبي العمل جماعة على الأقل مرة كل شهر وعلاوة على ذلك يجب أن يستقبلهم في حالة الاستعجال عند طلبهم ذلك .

وفي جميع الأحوال يمكن لنواب المندوبين أن يحضروا مع المندوبين الأصليين في الاجتماعات التي تعقد مع المؤاجر .

ويجب على مندوبي الأجراء إلا في حالات استثنائية أن يسلموا إلى رئيس المنشأة قبل التاريخ الذي يجب أن يستقبلهم فيه بيومين مذكرة مكتوبة يعرضون فيها باختصار موضوع طلبهم . وتسجل نسخة من هذه المذكرة من طرف رئيس المنشأة في سجل خاص ويجب أن يسجل فيه أيضاً داخل أجل لا يزيد على ستة أيام الجواب عن هذه المذكرة .

و - انتهاء مهمة المندوبين :

تنتهي مهمة مندوب الأجراء بالوفاة أو الاستقالة أو فسخ عقد الشغل أو على أثر صدور حكم شائن بحقه .

ز - حماية مندوبي الأجراء :

قد تكون تصرفات مندوبي الأجراء في بعض الأحيان مزعجة للمؤاجر بسبب المواقف التي يتخذونها تجاهه . وفي هذه الحالة يبحث المؤاجر عن وسيلة للتخلص منهم إما بنقلهم إلى عمل آخر وإما بإعفائهم من العمل نهائياً .

وقد اتخذ المشرع تدابير خاصة لحماية مندوبي الأجراء من تعسف المؤاجر. وأهم تدابير الحماية هذه هي الآتية:

1- إن كل نقل من مصلحة إلى أخرى أو من معمل إلى آخر وكذلك كل إعفاء مؤقت أو نهائي يتعلق بمندوب للأجراء أصيل أو نائب يجب أن يعرض مسبقاً وفوراً على العون المكلف بتفتيش الشغل الذي يبدي بشأنه رأياً معللاً بأسباب.

2- في حالة الإعفاء من العمل يضاعف تعويض الإعفاء من الخدمة الذي يمنح لمندوب الأجراء بنسبة 100%.

3- كل من مس أو حاول المس بحرية انتخاب مندوبي الأجراء أو بممارستهم مهمتهم بكيفية عادية يعاقب بغرامة وبالسجن أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الاتفاقيات الجماعية

لقد سبق القول إن النصوص التشريعية والتنظيمية تقرر الخطوط العريضة التي يجب أن تحكم العلاقات الفردية للشغل وتضمن للأجير حداً أدنى من الشروط المتعلقة بالأجر وبتنفيذ الشغل. وإن هذه النصوص لا يمكنها أن تضع حلولاً للمشاكل الخاصة بكل نوع من أنواع النشاط وبكل مؤاجر وبكل أجير. ولذلك كان من الضروري وضع نظام داخلي للمؤسسة أو على الأقل الأخذ بالنظام النموذجي.

لكن النظام الداخلي هو من صنع المؤاجر وحده تحت رقابة مفتش الشغل كما أن النظام النموذجي هو من وضع السلطات العامة، وبالتالي ليس للأجراء أي يد في ما تضمنه كل من النظامين السابقين الذكر. ولذلك تبين في نهاية الأمر أنه من الضروري أن توضع مجموعة من القواعد تحكم العمل في المؤسسة ويشارك في وضعها الأجراء بكيفية تضمن لهم ما يعتبرونه حقاً لهم بالنظر إلى نوع العمل الذي تزاوله المؤسسة والظروف الزمانية والمكانية لهذه المزاولة. ولذلك يتعين على الأطراف أن يناقشوا كيفية تطبيق النصوص على عقودهم الفردية.

ومن جهة أخرى بما أن المؤسسة العصرية لا سيما المؤسسة الصناعية تضم غالباً عدداً كبيراً من الأجراء الذين ينجزون نفس الشغل فقد ظهر ميل نحو تنظيم مجموع أجراء المؤسسة في إطارات ترتب تسلسلياً كما هو الأمر بالنسبة لموظفي الإدارات العمومية. ولحسن سير المؤسسة يرى المؤاجر أن من مصلحته تجنب التفاوت بين الأجراء الذين ينجزون نفس الشغل وأن يضمن نوعاً من الاستقرار على الأقل لمدة من الزمن في شروط الشغل. وللحصول على هذا الاستقرار لا بد أن تكون شروط الشغل نتيجة مفاوضات حرة بين المؤاجر والأجراء. والاتفاقيات التي تنتهي إليها هذه المفاوضات تحمل اسم «الاتفاقيات الجماعية» وتسمى في الشرق «بالعقد الجماعي».

وعليه يمكن القول إن الاتفاقية الجماعية هي تنظيم تعاقدى للشغل داخل مؤسسة أو داخل مجموعة من المؤسسات .

والاتفاق الجماعي يكون ملزماً للطرفين ويصلح نموذجاً للاتفاقات أو العقود الفردية .

هذا وإن الفصل الأول من ظهير 17 أبريل 1957 بشأن الاتفاقية الجماعية للشغل يعرف هذه كما يلي : «إن اتفاقية الشغل الجماعية هي عقد كتابي متعلق بشروط الاستخدام والشغل يبرم بين ممثلي نقابة مهنية للعملة أو عدة نقابات للعملة من جهة وبين مشغل واحد أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية أو بين ممثلي نقابة أو هيئة مهنية للمشغلين أو عدة نقابات أو هيئات مهنية للمشغلين من جهة أخرى» .

هذا وأن الاتفاقية الجماعية التي ظهرت لأول مرة خلال القرن التاسع عشر عرفت لا سيما بعد الحرب العالمية الأولى وتحت تأثير منظمة العمل الدولية ازدهاراً كبيراً في بلدان عديدة .

فبعد دراسة التطور التاريخي للاتفاقيات الجماعية في فرنسا وعلى الصعيد الدولي والعربي وفي المغرب (الفصل الأول) سندرس على ضوء القانون الوضعي المغربي تكوين الاتفاقيات الجماعية (الفصل الثاني) ونطاق تطبيقها (الفصل الثالث) وآثارها (الفصل الرابع) وتمديدها (الفصل الخامس) .

التطور التاريخي للاتفاقيات الجماعية في
فرنسا وعلى الصعيد الدولي وفي المغرب

أولاً - في فرنسا:

أ- في ظل القانون المدني الفرنسي المتشعب بروح الليبرالية وباحترام الحرية الفردية إلى أبعد حد كانت الاتفاقيات الجماعية أمراً غير معروف في القانون. وإنما نشأت عفواً كضرورة من ضرورات الحياة الاجتماعية. وأول اتفاقية جماعية وضعت، على ما يظهر، في صناعة النسيج في مدينة ليون سنة 1831. لكن الحكومة ألغتها. وبعد سنوات أبرم اتفاق جماعي آخر من طرف صناع شرائط الحرير في مدينة سانت إتيان لتنظيم تعرفه مصنوعاتهم لكن محكمة سانت إتيان، في حكم أصدرته بتاريخ 29 يونيو 1876، رفضت الحكم بصحة هذا الاتفاق بحجة أنه يمس بالحرية التعاقدية إذ يمنع الأفراد من تنظيم شروط الشغل خارجاً عن الاتفاقية.

ولكنه ابتداء من أوائل القرن الحالي ظهرت تيارات فكرية عديدة تميل لأسباب مختلفة نحو تأييد الاتفاقية الجماعية كما أن الاجتهاد القضائي من جهته غير موقفه واعترف بصحة الاتفاقيات الجماعية ولكنه اعتبر أنه نظراً لعدم وجود نصوص تشريعية في الموضوع فإن الاتفاقيات الجماعية لا يمكن أن تلزم سوى أعضاء الجماعات الموقعة لها ما داموا أعضاء فيها. ومهما كانت قيمة هذا الاعتراف فالمهم أن الاتفاقية الجماعية أثبتت وجودها في ميدان الشغل.

ب- وأول تدخل من طرف المشرع في هذا الموضوع كان قانون 25 مارس 1919. فقد وسع هذا القانون نطاق الاتفاقية الجماعية وضاعف سلطة النقابات. ولكن لم تكن الاتفاقية تلزم إلا الأجراء المتسبين للنقابة. وعلاوة على ذلك كان بوسع هؤلاء الأجراء أن يتملصوا من تطبيقها بانسحابهم من النقابة.

ج- مع وصول الجبهة الشعبية إلى الحكم دخلت الاتفاقية الجماعية في مرحلة جديدة

تلعب دوراً مهماً في علاقات الشغل فقانون 24 يونيو 1936 أنشأ إلى جانب الاتفاقية الجماعية التي تبرم طبقاً لمقتضيات قانون 1919 نوعاً جديداً من الاتفاقيات الجماعية يتميز بالخصوص بالميزات الآتية:

- 1- يمكن لوزير الشغل أن يدعو إلى الاجتماع لجنة مؤلفة من ممثلين للمنظمات النقابية العمالية والمنظمات النقابية لأرباب العمل الأكثر تمثيلاً تكلف بتحضير اتفاقية جماعية.
 - 2- يجب أن تتضمن الاتفاقيات الجماعية بصفة إجبارية بعض الشروط التي لا يجوز للأطراف التخلي عنها.
 - 3- يمكن لوزير الشغل تحت بعض الشروط أن يمدد الاتفاقية إلى مؤجرين وأجراء آخرين غير الموقعين عليها.
- ويلاحظ أن المساواة النقابية قد فقدت بظهور فكرة النقابة الأكثر تمثيلاً. وهكذا فإن الحرية النقابية والحرية التعاقدية قد ضحي بهما لفائدة المجموع نظراً لكون الاتفاقية تصبح ملزمة للجميع وحتى للمعارضين لها.
- وقد لاقى هذا النظام نجاحاً كبيراً. ويقدر بحوالي ستة آلاف عدد الاتفاقيات الجماعية التي أبرمت في ظله.
- د- في عهد حكومة فيشي توقف العمل بهذا النظام بمقتضى قانون 4 أكتوبر 1941 المتضمن «ميثاق الشغل».
 - هـ- بعد تحرير فرنسا من الاحتلال الألماني وفي المرحلة التي تلت الحرب العالمية الثانية والتي سادها نظام الاقتصاد المسير صدر قانون بتاريخ 23 دجنبر 1946 وضع الاتفاقيات الجماعية تحت الرقابة المباشرة من طرف الدولة. لكن هذا النظام المتميز بالشدة لم يلاق نجاحاً. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1946 نص في ديباجته على حق الأجراء بالمشاركة في المفاوضات الجماعية التي تتعلق بعملهم.
 - و- بتاريخ 11 يراير 1950 صدر قانون جديد حل محل قانون 1946 وهذا القانون هو الذي ما زال العمل به سارياً لحد الآن بشأن الاتفاقيات الجماعية مع مراعاة التغييرات التي أدخلها القانونان الصادران في 13 يوليوز 1971 و 13 نونبر 1982. والنظام المغربي مقتبس أساساً من قانون 1950 ودون أن يعتبر هذا القانون رجوعاً تاماً إلى نظام 1936 فإنه مع ذلك خفف تدخل السلطات العامة في الاتفاقيات الجماعية مع إبقائه لها سلطة تمديد الاتفاقية.
- وقد كان هذا القانون منطلقاً لازدهار الاتفاقيات الجماعية ما بين 1950 و 1968. إلا أن هذا الازدهار كان يصطدم ببعض العقبات منها بالخصوص عدم وجود نص ينظم المفاوضات فضلاً عن جمود مسطرة تمديد الاتفاقية الجماعية. يضاف إلى ذلك أن مسطرة التمديد هذه لم تكن قابلة للتطبيق على اتفاقيات مهمة كانت تعقد بين الاتحادات النقابية الكبرى والمركز

الوطني لأرباب العمل وتشمل مهناً متعددة وذلك لأن القانون المتعلق بتمديد الاتفاقيات كان ينظر إلى الاتفاقيات التي تبرم في إطار مهنة واحدة ولذلك لم يكن قابلاً للتمديد إلا بالنسبة للمؤسسات التي تزاوول نفس النشاط.

وبسبب هذه العيوب اضطر المشرع إلى التدخل من جديد سنة 1971.

ز - قانون 13 يوليوز 1971 - جاء هذا القانون ليصلح بعض العيوب التي أظهرتها التجربة ومن أهم ما أتى به هو السماح بتمديد الاتفاقيات بشأن مهن متعددة.

ح - قانون 13 نونبر 1982 - إن قانون 1971 لم يعط كل النتائج المنتظرة وحسب الإحصائيات في بحر سنة 1982 كان يقدر بـ 11% عدد الأجراء غير المشمولين باتفاقية جماعية. ولذلك فقد تدخل المشرع من جديد بواسطة القانون الصادر في 13 نونبر 1982 والجديد في هذا القانون أنه نظم أسلوب المفاوضات الجماعية.

ثانياً - على الصعيد الدولي والعربي :

وتجدر الإشارة هنا إلى كون منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية أعارتا الموضوع اهتماماً كبيراً.

فالمنظمة الدولية أقرت سنة 1949 في دورة المؤتمر الثانية والثلاثين الاتفاقية عدد 98 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية وأتبعتها بالتوصية عدد 91 بشأن الاتفاقيات الجماعية التي وافق عليها المؤتمر بتاريخ 6 يونيو 1951 في دورته الرابعة والثلاثين. أما منظمة العمل العربية فقد خصصت للموضوع تحت اسم «عقود العمل المشتركة» أربعة فصول في الاتفاقية رقم واحد التي وافق عليها المؤتمر سنة 1966 تحت عنوان «الاتفاقيات العربية لمستويات العمل».

وفي مارس 1979 وافق المؤتمر على الاتفاقية رقم 11 بشأن المفاوضة الجماعية. وتضمنت هذه الاتفاقية باباً بشأن «اتفاقيات العمل الجماعية».

ثالثاً - في المغرب :

أول نص تشريعي مغربي بشأن الاتفاقيات الجماعية هو ظهير 13 يوليوز 1938 ولكن نطاق العمل بهذا النص كان محدوداً لأنه، مبدئياً وبمقتضى الفصل الأول منه لم يكن يتعلق إلا بالعمال والمستخدمين الأوروبيين ولم يكن قابلاً للتطبيق على العمال والمؤجرين المغاربة إلا بصورة استثنائية وتحت بعض الشروط وذلك إما تلقائياً وإما بقرار من مدير المواصلات والإنتاج الصناعي والشغل وعلاوة على ذلك لم يكن هذا النص مطبقاً في الميدان الفلاحي.

وقد عوض هذا النص بقانون 13 يوليوز 1957 الذي جعل من الاتفاقية الجماعية مؤسسة وطنية لأنه اشترط أن يكون أحد الطرفين فيها نقابة للأجراء وهذه لا يمكن أن تكون إلا مغربية.

وعلى أثر نشر هذا الظهير عقدت هيئة تسمى «المجلس الأعلى للاتفاقيات الجماعية» 15 اجتماعاً ما بين 12 نونبر 1957 و 12 أبريل 1958 وأسفرت هذه الاجتماعات عن نشر وثيقة سميت بـ «توصيات المجلس الأعلى للاتفاقيات الجماعية بشأن تحضير الاتفاقيات الجماعية» وهذه الوثيقة تنقسم إلى 11 جزءاً تتضمن 51 فصلاً وتؤلف الاتفاقية الجماعية النموذجية التي يمكن للأطراف أن يقتبسوا منها لتحضير اتفاقياتهم.

والجدير بالذكر أن المجلس الأعلى للاتفاقيات الجماعية باشر أعماله إذ ذلك دون أن يكون وجوده مقررأً بنص تشريعي إذ أن الظهير المتعلق بإنشاء هذا المجلس لم يصدر إلا بعد ثلاث سنوات وذلك بتاريخ 29 نونبر 1960.

وبمقتضى الفصل الأول من هذا الظهير تعهد إلى المجلس المذكور المهام الآتية:

أولاً: إبداء آراء وتوصيات في ميدان الاتفاقيات الجماعية.

ثانياً: مباشرة درس الأجور لا سيما درس التصنيفات المهنية قصد تعيين سلم الأجور وعلاوة على ذلك فإن هذا المجلس يستشار من طرف وزير الشغل بشأن جميع القضايا المتعلقة بتطبيق أو تمديد الاتفاقيات الجماعية.

ويرأس المجلس وزير الشغل نفسه ويتضمن كأعضاء بقوة القانون بعض الوزراء أو ممثلين عنهم ومندوبين عن المؤجرين وعن الأجراء يعينهم لمدة سنة وزير الشغل بناء على اقتراح الهيئات المعنية بالأمر.

ويجتمع المجلس على الأقل مرتين في السنة بدعوة من رئيسه الذي يمكنه أيضاً أن يستدعيه لعقد اجتماع فائق العادة وتتولى كتابة المجلس وزارة الشغل.

ويتبين من المعلومات المستفادة من وزارة الشغل أنه بتاريخ نشر ظهير 1957 لم تكن توجد سوى 11 اتفاقية جماعية مبرمة في ظل ظهير 13 يوليوز 1938 ومنذ نشر ظهير 1957 أبرمت عدة اتفاقيات جماعية جديدة. ولكن مع ذلك فإنها لا تشمل سوى نسبة مئوية ضئيلة من الأجراء بالنسبة لمجموع اليد العاملة في المغرب. ويعود ذلك إلى أسباب عديدة منها قلة المؤسسات الصناعية الكبرى ومنها أيضاً عدم رغبة النقابات في التقيّد باتفاقيات تجردها من الحق في تقديم مطالب جديدة داخل أجل معين بل تفضل الاحتفاظ بحريتها لتقدم مطالبها وتدافع عنها بشتى الوسائل في الوقت الذي تعتبره مناسباً.

تكوين الاتفاقيات الجماعية

يقتضي تكوين الاتفاقيات الجماعية توافر شروط جوهرية وشروط شكلية.

الفرع الأول: الشروط الجوهرية:

تتعلق هذه الشروط بالأطراف في الاتفاقية الجماعية وبمضمونها:

أولاً - الأطراف في الاتفاقية:

يقتضي درس هذه النقطة بحث المسائل الآتية:

- من يمكن أن يكون طرفاً في الاتفاقية الجماعية؟
- ما هي الشروط التي يجب توافرها في كل طرف في الاتفاقية الجماعية؟
- من يمكنه أن يأخذ مبادرة إبرام الاتفاقية الجماعية.

أ - من يمكن أن يكون طرفاً في الاتفاقية الجماعية:

بمقتضى الفصل الأول من ظهير 17 أبريل 1957 الذي ذكر نصه أعلاه تفرض الاتفاقية الجماعية تدخل طرفين: المشغلين أو المؤجرين من جهة والمشتغلين أو الأجراء من جهة أخرى.

1 - المؤجرون:

المؤجرون الذين يمكن أن يكونوا طرفاً في الاتفاقية الجماعية هم:

- إما شخص أو عدة أشخاص ذاتيين أو معنويين يتعاقدون بصفة شخصية أي أن كل مؤجر لا يمثل سوى نفسه.
- وإما ممثلو نقابة أو منظمة مهنية للمؤجرين أي الممثلون الذين هم أشخاص ذاتيون يتعاقدون باسم المنظمة التي هي شخص معنوي وتشتمل على عدة مؤجرين.
- وإما ممثلو عدة نقابات أو منظمات مهنية للمؤجرين.

2 - الأجراء :

من جانب الأجراء يجب أن تكون الاتفاقية مبرمة من طرف ممثلي نقابة واحدة أو عدة نقابات .

فإذا كان بالإمكان أن يتألف جانب المؤجرين في الاتفاقية الجماعية من طرف شخص واحد ذاتي أو معنوي نظراً لكون المؤجر الواحد يمكن أن يكون لديه عدد كبير من الأجراء فإنه من جانب الأجراء لا يمكن أن تبرم الاتفاقية من طرف شخص واحد لأن هذا الشخص لا يلزم في هذه الحالة سوى نفسه فيكون العقد فردياً ولذلك فإن الصفة الجماعية من طرف الأجراء أمر لا غنى عنه .

ولكنه لا يكفي تعدد الأجراء بل لا بد أن يكونوا منخرطين داخل نقابة مهنية أي شخص معنوي يتعاقد بواسطة ممثليه . وعليه فإنه إذا أبرم عقد ما بين مؤجر ومجموعة من الأجراء مهما كان عددهم فإن هذا العقد لا يؤلف اتفاقية جماعية بل مجرد عقد شغل .

ب - الشروط الواجب توافرها في الأطراف في الاتفاقية الجماعية :

بمقتضى الفصل الثاني من الظهير يجوز لممثلي نقابة ما أو ممثلي ما سواها من الهيئات المهنية أن يتعاقدوا باسم الجماعة وبموجب ما يأتي :

— إما بموجب مقتضيات القانون الأساسي لهذه النقابة أو الهيئة .

— وإما بمقتضى مقرر تتخذه هذه النقابة أو الهيئة .

— وإما بمقتضى التفويضات الخصوصية التي يسندها إليهم كتابة وبصفة شخصية

جميع المنخرطين في هذه النقابة أو الهيئة .

وإذا لم يوجد شيء من ذلك فإن اتفاقية الشغل الجماعية لا تصح إلا إذا صودق عليها بمقرر خصوصي صادر من هذه النقابة أو الهيئة . ويضيف الفصل المذكور أن النقابات أو الهيئات المشار إليها أعلاه تعين بنفسها كيفية اتخاذها مقرراتها .

هذا وإن النص لا يشير إلا إلى الحالة التي تبرم فيها الاتفاقية من طرف نقابة أو هيئة أو عدة نقابات أو هيئات مهنية ولكن حين تبرم الاتفاقية من جانب مؤجر واحد أو عدة مؤجرين يتعاقدون بصفتهم الفردية فإنه من الضروري أن يكون لكل مؤجر الأهلية اللازمة للالتزام .

وفي حالة ما إذا كان المؤجر ممثلاً من طرف شخص آخر فمن الضروري أن يكون الوكيل حاملاً وكالة صحيحة .

ج - ممن يمكن أن تصدر المبادرة لإبرام اتفاقية جماعية؟ :

مبدئياً يمكن لكل شخص ذاتي أو معنوي صالح ليكون طرفاً في اتفاقية جماعية أن يأخذ مبادرة إبرامها باستدعائه الطرف أو الأطراف الأخرى للدخول في مفاوضات لأجل الوصول إلى إبرام الاتفاقية . ولكن الطرف الآخر ليس ملزماً بقبول هذه الدعوة .

ولتذليل هذه الصعوبات نص الظهير على دور مهم مسند إلى وزارة الشغل في هذا الميدان ويمكن أن يستمر هذا الدور إلى ما بعد إبرام الاتفاقية .

فبمقتضى الظهير يمكن لوزير الشغل بطلب من مؤجرين وأجراء يتفقون على إبرام اتفاقية جماعية للشغل أن يعين موظفاً من وزارته للمشاركة في مناقشاتهم قصد إعانتهم على عقد الاتفاق الذي ينشدونه (الفصل 20). ويتصرف هذا الموظف كمستشار ومراقب دون أن يمارس أية سلطة لكن وجوده يكون عنصر انسجام وتوفيق .

كما يمكن لوزير الشغل بطلب من منظمة نقابية للعملة أو نقابة أو هيئة لأرباب الأعمال المعنية بالأمر أن يأمر باجتماع لجنة مختلطة لعقد اتفاقية جماعية للشغل بين مشغلين وعملة من طبقة أو عدة طبقات مهنية (الفصل 22).

ثانياً - مضمن الاتفاقيات الجماعية :

إن الفصل الأول من ظهير 1957 بعد أن عرف في فقرته الأولى اتفاقية الشغل الجماعية عين في فقرته الثانية مضمونها كما يلي :

«وتعين في الاتفاقيات المذكورة الالتزامات التي يتعهد بها كل واحد من الفريقين تجاه الآخر ولا سيما بعض الشروط التي يجب أن تستوفى عقود الشغل التي لا بد للأشخاص المرتبطين بالاتفاقية المذكورة من إمضائها بصفتهم فرادى أو فريقاً إما بينهم وإما مع الغير وذلك من أجل نوع الشغل الذي هو موضوع الاتفاقية المذكورة .

فالاتفاقية الجماعية يجب أن تكون في نظر المشرع تنظيماً تعاقدياً للشغل شاملاً لجميع المشاكل التي تثيرها علاقات الشغل الفردية . والاتفاقية الجماعية النموذجية التي وضعها سنة 1957 المجلس الأعلى للاتفاقيات الجماعية تدل على أن رغبة المشرع كانت ترمي إلى هذا الهدف . فالنص المذكور المتضمن 51 فصلاً ينقسم إلى اثني عشر جزءاً ويكفي النظر إلى عناوينها ليتبين مدى المشاكل التي يتعين على الاتفاقيات الجماعية أن تحلها . وهذه الأجزاء تفصل كما يلي .

الجزء الأول : مقتضيات عامة (الفصول 1 إلى 11).

تتعلق هذه المقتضيات بنطاق تطبيق الاتفاقية ومدتها وفسخها ومراجعتها والمزايا المكتسبة والحرية النقابية للشغالين وممارستها والعقوبات التأديبية و مندوبي العمال .

الجزء الأول مكرر : مسطرة المصالحة (الفصل 12).

الجزء الثاني : تصنيف الأجراء (الفصول 13 - 15).

الجزء الثالث : الالتحاق بالمؤسسة : الشغل - مدة التجربة - الترسيم (الفصل 16

إلى 18).

الجزء الرابع : تنفيذ عقد الشغل : الترقية - النيابة - النقل - الاستخدمات المتعددة - مدة

الشغل والراحة الأسبوعية وأيام الأعياد (الفصول 19 إلى 25).
الجزء الخامس : مقابل الشغل : الأجر - الساعات الإضافية - مكافأة الأقدمية - بطاقة الأداء - مكافآت مختلفة (الفصول 26 إلى 34).
الجزء السادس : فسخ عقد الشغل : الإنذار السابق - الإعفاءات الفردية - الإعفاءات الجماعية - التعويض - البحث عن عمل (الفصول 35 إلى 40).
الجزء السابع : العطل - التغيّبات (الفصول 41 إلى 44).
الجزء الثامن : تشغيل النساء والأحداث (الفصل 45).
الجزء التاسع : حفظ الصحة ووسائل السلامة (الفصل 46).
الجزء العاشر : التمرين والتكوين المهني (الفصلان 47 و 48).
الجزء الحادي عشر : مقتضيات مختلفة (الفصول 49 إلى 51).

هذا وأن الاتفاقية الجماعية النموذجية تسرد المسائل التي يجب أن تنظمها كل اتفاقية ولكنها لا تتضمن دائماً القواعد التي يجب أن تحل بمقتضاها تلك المسائل أي أنها في بعض النقط تكتفي بالإشارة إلى المسائل التي يجب حلها تاركة للمتعاقدين أمر إيجاد هذه الحلول ومن هنا تتجلى أهمية هذه النقطة.

فمضمن الاتفاقية الجماعية يخضع مبدئياً لقاعدة استقلال الإرادة أي أن الأطراف المتعاقدين يمكنهم أن يعينوا بملء الحرية مضمن الاتفاقية.

ولكن ترد على هذا المبدأ بعض القيود: فمن جهة لا يمكن للاتفاقية الجماعية أن تنظم مسائل وقع تنظيمها من طرف المشرع بواسطة قانون أمر فمثلاً لا يمكن للاتفاقية أن تغير اختصاص المحاكم التي تبت في نزاعات الشغل ومن جهة أخرى لا يمكن للاتفاقية أن تنص على شروط مخالفة للقوانين الأمرة ولا على شروط يترتب عليها تخفيض المزايا المكتسبة سابقاً من طرف الأجراء.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية :

تتعلق الشروط الشكلية بإبرام الاتفاقية الجماعية وبالإشهار عنها.

أولاً - الشروط الشكلية المتعلقة بإبرام الاتفاقية الجماعية :

يجب أن تبرم اتفاقية الشغل الجماعية كتابة (الفصل الثالث الفقرة الأولى) والمحور الكتابي يمكن أن يكون موثقاً أو عرفياً وغالباً يستعمل الشكل العرفي .

ويترتب على عدم احترام هذا الشرط بطلان الاتفاقية ولذلك فإن المحرر هو في هذه الحالة شرط صحة لا وسيلة إثبات فقط إذ أن الفقرة الأولى من الفصل الثالث تنص صراحة أن الاتفاقية تعد باطلة إذا لم تبرم كتابة .

ثانياً - الإشهار:

نظم القانون الإشهار عن الاتفاقية الجماعية بطريقتين:
فمن جهة إيداع نسخة من الاتفاقية لدى بعض الهيئات ومن جهة أخرى تعليق الاتفاقية في بعض الأماكن والمؤسسات.

أ - الإيداع:

يجب أن تودع الاتفاقية في وزارة الشغل وفي كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية في كل دائرة ستطبق فيها الاتفاقية.

وتسلم الهيئة التي تودع عندها الاتفاقية توصيلاً عن هذا الإيداع.
ويمكن أن يقوم بهذا الإيداع أي كان من الطرفين المتعاقدين.

هذا وإن تاريخ التوصيل بالإيداع له أهمية كبرى لأن الاتفاقية الجماعية لا تطبق في دائرة اختصاص المحكمة المودع لديها إلا بعد انقضاء اليوم الثالث الموالي ليوم إيداعها بوزارة الشغل.

ب - التعليق:

بمقتضى الفصل السادس من الظهير يجب أن يعلق إعلان عن الاتفاقية في الأماكن التي يزاول فيها الشغل ضمن المؤسسات الداخلة في دائرة تطبيق الاتفاقية الجماعية وكذلك في الأماكن التي يقع فيها استئجار العملة.

كما يجب أن ينص في هذا الإعلان على وجود الاتفاقية الجماعية والفريقين الموقعين عليها وتاريخ إيداعها ومحلات هذا الإيداع. وعلاوة على ذلك يجب أن تجعل نسخة من الاتفاقية رهن إشارة الأجراء.

الآثار المترتبة عن عدم الإشهار:

إن الظهير الذي نص على بطلان الاتفاقية التي لا تحرر كتابة سكت عن النتائج المترتبة على مخالفة قواعد الإشهار.

فتطبيقاً للمبدأ القائل بأنه لا بطلان بدون نص يستتج أن عدم الإشهار لا يؤدي إلى بطلان الاتفاقية ولكن الاتفاقية التي لم تودع في كتابة ضبط المحكمة تكون عارية من القوة الإلزامية حسبما صرحت بذلك المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم في القرارين رقم 1087 و 1088 الصادرين بتاريخ 26 أبريل 1939 (مجلة القانون الاجتماعي سنة 1939 الصفحة 242).

وقد حكمت بنفس المعنى محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عن غرفتها الاجتماعية بتاريخ 26 يناير 1945.

ومن باب القياس يمكن القول بأنه إذا لم يقع تعليق الإعلان المنصوص عليه في الفصل السادس من الظهير فإنه لا يمكن للمؤاجر أن يتمسك بالاتفاقية الجماعية في مواجهة الأجير.

نطاق تطبيق الاتفاقيات الجماعية

يجب أن يبحث نطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية من حيث العنصر المهني والإقليمي والشخصي والزمني .

أولاً - نطاق التطبيق من حيث المهنة :

بما أن الظهير لم ينص على أي قيد في هذا الموضوع فيستنتج أنه في جميع أنواع النشاط والمهن التي يكون الأجراء فيها منخرطين في نقابات يمكن لعلاقات الشغل أن تكون محل اتفاقية جماعية باستثناء الوظيفة العمومية حيث يخضع الشغل لقواعد نظامية .

ثانياً - نطاق التطبيق الإقليمي (الفصل 4) :

يجب على المتعاقدين أن يعينوا الدائرة الإقليمية التي تطبق في نطاقها اتفاقية الشغل الجماعية . وبهذا الصدد يجوز لهم أن ينصوا على أن الاتفاقية تكون قابلة للتطبيق في كل مكان داخل تراب المملكة (اتفاقية جماعية وطنية) أو في إقليم معين أو في مدينة معينة أو في مؤسسة أو عدة مؤسسات معينة لا غير .

وإن لم يرد نص على هذه الشروط فإن الاتفاقية الجماعية تكون قابلة للتطبيق على أطرافها لا غير بدائرة اختصاص المحكمة الابتدائية التي تكون قد أودعت بكتابة ضبطها الاتفاقية الجماعية .

ولا تكون قابلة للتطبيق بدائرة محكمة ابتدائية أخرى إلا إذا أودعها المتعاقدان بكتابة ضبطها .

ثالثاً - نطاق التطبيق من حيث الأشخاص :

من هم الأشخاص الذين تلزمهم الاتفاقية الجماعية؟ .

أ - يخضع في الدرجة الأولى للالتزامات الناشئة عن الاتفاقية كل الأشخاص الذين أمضوها باسمهم الخاص أو صاروا أو يصيرون في أي وقت كان أعضاء في منظمات وقعت

عليها وتنطبق هذه القاعدة سواء على الأجراء أو المؤجرين .

إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان اثنان :

1 - فمن جهة إذا كان المؤجر مرتبطاً بشروط اتفاقية جماعية فإن هذه الشروط تطبق على جميع عقود الشغل المبرمة من طرفه سواء كان الأجراء المتعاقدون معه منتسبين إلى نقابة الأجراء الموقعة على الاتفاقية أو غير منتسبين إليها وينتج عن ذلك أن كل أجراء هذا المؤجر يصبحون مرتبطين بشروط الاتفاقية الجماعية .

2 - ومن جهة أخرى فإن الأجير المنتسب إلى نقابة أمضت اتفاقية جماعية مع مؤجر ما لا يمكنه أن يتمسك بشروط هذه الاتفاقية في مواجهة مؤجر غير ملتزم بها .

ب - كما أن الاتفاقية الجماعية تلزم جميع المنظمات التي تصادق عليها وكذا جميع الأشخاص الذين صاروا أو يصيرون في أي وقت كان أعضاء في هذه المنظمات (الفصل الخامس الفقرة الأولى) .

وذلك أنه بمقتضى الفصل 11 من الظهير يمكن لكل نقابة من النقابات المهنية الخاصة بالأجراء ولكل نقابة أو هيئة مهنية للمؤجرين ولكل مؤجر يعمل باسمه الخاص ولم يشارك بصفته فريقاً في اتفاقية الشغل الجماعية الانخراط فيها بعد إبرامها .

ولكي يكون هذا الانخراط صحيحاً يجب أن يبلغ الإعلام به في كتاب مضمون الوصول إلى الفريقين المتعاقدين وإلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المودعة لديها الاتفاقية وإلى وزارة الشغل .

وهنا أيضاً يجب القول بأن انخراط نقابة عمالية لأجراء مؤسسة ما في الاتفاقية الجماعية لا يلزم المؤجر ما دام لم يوقع عليها هو نفسه أو نقابة أو منظمة لأرباب الأعمال ينتسب إليها .

رابعاً - نطاق التطبيق من حيث الزمن :

ما هي مدة الاتفاقية الجماعية؟ بمقتضى الفصل السابع من الظهير يجوز إبرام اتفاقية شغل جماعية :

- من غير تعيين مدتها .

- أو لمدة معينة .

- أو لمدة إنجاز مقالة معينة .

أ - الاتفاقية الجماعية غير المعينة المدة :

إن تعيين مدة الاتفاقية الجماعية من المسائل المتروكة للحرية التعاقدية . وإذا لم يعين الأطراف المتعاقدون أي أجل فإن الاتفاقية تكون غير معينة المدة وفي هذه الحالة يمكن للاتفاقية الجماعية كعقد الشغل الفردي أن تنتهي إما بتبادل الرضى بين الأطراف وإما بإرادة

أحد الأطراف وحده . فحق كل من الطرفين لفسخ الاتفاقية الجماعية هو حق مطلق يمكن ممارسته في أي وقت كان .

مسطرة فسخ الاتفاقية :

إن الطرف الذي يريد فسخ الاتفاقية الجماعية يجب عليه أن يبلغ الإعلام بذلك قبل وقوعه بشهر واحد على الأقل إلى جميع المتعاقدين الآخرين الذين أبرمت معهم الاتفاقية الجماعية وإلى كتابة ضبط المحكمة التي أودعت لديها الاتفاقية وإلى وزارة الشغل .

آثار فسخ الاتفاقية الجماعية :

1 - إذا كانت الاتفاقية لا تضم سوى مؤاجر واحد ونقابة واحدة للأجراء فإن فسخها من جانب أحد الطرفين ينهي مفعولها .

هذا وإن المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم قررت أنه يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ اتفاقية جماعية في بعض مقتضياتها لا غير (قرار رقم 650 مؤرخ في 30 نونبر 1938 : مجلة غازيت القصر 169-1-1939) .

2 - إن فسخ الاتفاقية الجماعية من طرف نقابة أو هيئة بقوة القانون إلى انسحاب جميع أعضائها بالرغم عن كل اتفاق مخالف لذلك .

ولكن إذا كانت الاتفاقية موقعة في نفس المؤسسة من طرف المؤاجر من جهة ونقابتين أو أكثر للأجراء من جهة أخرى فإن فسخها من طرف إحدى هذه النقابات فقط لا ينهي الاتفاقية ويبقى المؤاجر مرتباً بمقتضيات الاتفاقية وفي هذه الحالة تبقى هذه سارية المفعول حتى على أعضاء النقابة التي فسختها .

3 - إذا كان أحد الفريقين يضم عدة نقابات للأجراء أو عدة مؤاجرين أو عدة نقابات أو هيئات للمؤاجرين فإن الاتفاقية الجماعية غير المعينة المدة لا تبطل إلا بتخلي الأخيرة من نقابات الأجراء المذكورة أو الأخير من هؤلاء المؤاجرين أو نقابات أو هيئات المؤاجرين المذكورة .

ومن جهة أخرى بعدما تفسخ إحدى النقابات أو الهيئات المذكورة الاتفاقية فإن النقابات أو الهيئات الأخرى يمكنها أن تعلن في ظرف العشرة الأيام التابعة لتبليغها ذلك الفسخ عن فسخها هي أيضاً الاتفاقية المشار إليها وذلك ابتداء من التاريخ المعين من طرف النقابة أو الهيئة الأولى لسريان الفسخ .

ب - الاتفاقية الجماعية لمدة معينة :

الاتفاقية الجماعية لمدة معينة هي الاتفاقية التي نص فيها الأطراف المتعاقدون صراحة على مدة معينة لإجراء العمل بها .

والمدة التي يعينها الأطراف لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنين وذلك لأن المشرع لم يرد أن

يرتبط الأطراف لا سيما الأجراء باتفاقية لمدة طويلة لكي يتسنى لهم استرجاع حريتهم قصد تعيين شروط جديدة بالنظر إلى تطور الظروف الاقتصادية.

ويمكن أن تنص الاتفاقية على تجديدها ضمناً ولكن في هذه الحالة لا يمكن أن تجدد لمدة تزيد على ثلاث سنوات وإنما يمكن أن تجدد مرات عديدة.

وإذا لم ينص الأطراف على شرط مخالف فإن الاتفاقية المبرمة لمدة معينة تبقى نافذة المفعول عند انقضاء أجلها ولكن كاتفاقية غير معينة المدة. ولذلك إذا أراد أحد الطرفين عدم تجديد الاتفاقية وجب عليه أن يعلم الطرف الآخر برغبته في تنفيذ الانتهاء.

ج - الاتفاقية الجماعية لمدة إنجاز مقولة معينة :

يمكن للمؤاجر أن يبرم مع أجراءه الممثلين من طرف منظمة اتفاقية جماعية لمدة إنجاز شغل معين مثلاً بناء سد أو طريق. وفي هذه الحالة تستمر الاتفاقية طيلة مدة الشغل.

ولكن إذا لم ينته الشغل داخل أجل ثلاث سنوات فإن الاتفاقية تعتبر مبرمة لمدة ثلاث سنوات لا غير وعند انتهاء هذه المدة تطبق القواعد التي تحكم انتهاء مدة الاتفاقية الجماعية غير المعينة مدتها.

قواعد مشتركة :

أ - إن الاتفاقية الجماعية لا تقبل التطبيق في دائرة محكمة ابتدائية إلا بعد انصرام اليوم الثالث الموالي ليوم إيداعها في وزارة الشغل على الأقل، أي أنه يمكن أن يعين تاريخ الشروع بالتطبيق بعد مرور مدة تزيد على ثلاثة أيام.

وإذا كانت اتفاقية الشغل الجماعية خالية من بيان تاريخ الشروع بالعمل بها فتعد مطبقة عند انقضاء اليوم الثالث الموالي ليوم إيداعها لدى وزارة الشغل.

ب - إذا انقضت الاتفاقية الجماعية أو أعلن عن إلغائها فإنها تبقى مع ذلك نافذة المفعول إلى غاية إبرام اتفاق جديد سواء كان هذا الاتفاق الجديد عقداً فردياً أو اتفاقية جماعية (الفصل 12).

آثار الاتفاقيات الجماعية والنتائج المترتبة على مخالفتها

أولاً - الآثار:

إن الاتفاقية الجماعية تلزم الهيئات الموقعة لها بوصفها جماعات منظمة فبمقتضى الفصل 14 من الظهير يتحتم على نقابات العمال وعلى هيئات المشغلين المرتبطة بالاتفاقية الجماعية ألا تعمل شيئاً ينجم عنه الإضرار بتنفيذها للاتفاقية المذكورة بإخلاص. وعليه فإن إضراباً أو إغلاقاً يقوم به موقعو الاتفاقية من أجل مسألة سبق أن بتت فيها تلك الاتفاقية يعتبر خرقاً للالتزامات الناتجة عنها.

وفي العلاقات الفردية يجب أن تحترم عقود الشغل مقتضيات الاتفاقية الجماعية. ولكنه يجوز أن تتضمن هذه العقود شروطاً أفضل من شروط الاتفاقية الجماعية لفائدة الأجير.

ثانياً - النتائج المترتبة على خرق الاتفاقية الجماعية:

يمكن أن تترتب على خرق الاتفاقية الجماعية دعاوى قضائية يحق مباشرتها إما فردياً للشخص المتضرر من ذلك الخرق وإما جماعياً للنقابة أو الهيئة المتضررة منه. وهذه الدعاوى هي الآتية.

أ - الدعوى الفردية:

إن الأشخاص المرتبطين باتفاقية جماعية يمكنهم أن يقيموا دعوى تعويض الضرر على بقية الأشخاص أو على النقابات أو الهيئات المرتبطة بالاتفاقية المذكورة في حالة ما إذا خرقوا الالتزامات المتعهد بها نحو الأشخاص المتضررين (الفصل 16). وتنطبق هذه الحالة على الأجير الذي يتضمن عقد الشغل الفردي المبرم معه شروطاً أقل من الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية. وتقام دعوى التعويض هذه لدى المحكمة الابتدائية في قسمها المدني لا الاجتماعي.

ومن جهة أخرى وعلاوة على ذلك فإن الشروط المخالفة للاتفاقية الجماعية تعتبر باطلة وتعوض تلقائياً بالمقتضيات المضمنة في الاتفاقية.

ب - الدعاوى الجماعية :

يمكن للنقابات والهيئات أن تقيم نوعين من الدعاوى :

1 - فيمكنها من جهة أن تقيم باسمها الخاص دعوى تعويض الضرر على النقابات أو الهيئات الأخرى المذكورة في الاتفاقية أو على أعضاء هذه المنظمات أو على أعضاء النقابة أو الهيئة المدعية نفسها أو على كل شخص من الأشخاص الملزمين بالاتفاقية في حالة ما إذا صدر منهم خرق للالتزامات المتعهد بها (الفصل 15) فهكذا مثلاً يمكن لهيئة المؤجرين أن تقيم هذه الدعوى ضد نقابة أجراء تقرر شن إضراب بشأن مسألة سبق للاتفاقية الجماعية أن بتت في أمرها وكذلك يمكن لنقابة أجراء أن تقيم هذه الدعوى ضد مؤاجر يخرق مقتضيات الاتفاقية الجماعية بشأن مدة الشغل أو الأجور.

2 - ويمكنها من جهة أخرى أن تقيم جميع الدعاوى التي تنشأ عن الاتفاقية الجماعية لفائدة كل واحد من أعضائها دون أن تكون ملزمة بإثبات وكالة من طرف العضو المعني بالأمر ولكن على شرط أن يحاط هذا العضو علماً بالأمر وألا يصدر منه تصريح بمعارضته لتلك الدعوى. كما يمكن للعضو المعني بالأمر أن يتدخل في أي وقت كان في الدعوى المقامة من طرف النقابة أو الهيئة (الفصل 17 الفقرة الأولى).

وإذا أقام شخص أو نقابة أو هيئة دعوى ناشئة عن اتفاقية جماعية فإن النقابات أو الهيئات الأخرى المؤهلة للمرافعة القضائية والملزم أعضاؤها بالاتفاقية يمكنهم في أي وقت كان أن يتدخلوا في الدعوى المقامة صيانة للمصلحة الجماعية التي يمكن أن تترتب لأعضائها على حل النزاع (الفصل 17 الفقرة 2).

تمديد الاتفاقية الجماعية

إن الاتفاقية الجماعية لا تلزم سوى المؤجرين والنقابات أو الهيئات المهنية الموقعة لها. فلا يمكنها والحالة هذه أن تلزم من ليسوا مشمولين بنطاق تطبيقها.

والحال أنه حين تبرم في مهنة ما اتفاقيات جماعية من طرف بعض المؤجرين فقط فيمكن أن تترتب على ذلك فوارق في شروط الإنتاج من جهة وفي وضعية الأجراء من جهة أخرى. ولا يمكن إزالة هذه الفوارق إلا بتمديد الاتفاقية الجماعية على بقية المؤسسات أو المقاولات.

ويلاحظ بهذا الصدد أن التشريع الفرنسي يقيم فرقاً بين الاتفاقيات العادية والاتفاقيات القابلة للتمديد. فهذه الأخيرة يجب أن تتوفر على بعض الشروط الخاصة لتكون قابلة لتطبيق مسطرة التمديد أما التشريع المغربي فلا يقيم أي فرق. فكل اتفاقية جماعية قابلة مبدئياً للتمديد متى توافرت بعض الشروط.

وتمديد الاتفاقية الجماعية تدبير إداري يتم بقرار يتخذه وزير الشغل. ولهذا التمديد نطاق تطبيق معين (أولاً) وبعد أن تتوافر الشروط اللازمة (ثانياً) ينتج التمديد آثاره (ثالثاً) ويمكن أن ينتهي التمديد بوسائل مختلفة (رابعاً).

أولاً - نطاق تطبيق التمديد:

مبدئياً يعتبر نطاق تمديد الاتفاقية الجماعية هو نفس نطاق تطبيق الاتفاقية الممددة سواء من حيث الجانب المهني أو من حيث الجانب الإقليمي.

فقد نص الفصل 23 من الظهير أن التمديد يجعل «مقتضيات الاتفاقية إلزامية على جميع مشغلي وعملة المهن والنواحي الداخلة في دائرة تطبيق الاتفاقية المعنية بالأمر».

إلا أن الفصل 26 من الظهير ينص على أن وزير الشغل يمكنه فيما بعد تغيير ميدان تطبيق التمديد المحدد بالقرار السابق فكيف يجب أن تفسر هنا لفظة «تغيير»؟ في نظرنا يجب أن

يعطى لهذه اللفظة تفسير واسع أي أن الوزير يمكنه بواسطة قرار التغيير إما أن يضيق نطاق التمديد وذلك باستثناء بعض المؤسسات أو المهن أو الأقاليم وإما بتوسيع هذا النطاق بجعله يتجاوز نطاق تطبيق الاتفاقية الأصلية.

ثانياً – شروط التمديد:

أ – الشروط الجوهرية:

يشترط لجواز إجراء التمديد أن يكون المؤاجرون المرتبطون بالاتفاقية الجماعية المراد تمديدها يشغلون 50% على الأقل من عملة المهنة المعنية بالأمر في الدائرة الإقليمية التي تطبق فيها تلك الاتفاقية.

ويمكن أن تصدر مبادرة التمديد إما من النقابات المهنية للعملة أو من النقابات أو الهيئات المهنية للمؤاجرين وإما من طرف وزير الشغل نفسه لأسباب اقتصادية تبرر هذا التدبير.

ب – الشروط الشكلية:

إن تمديد الاتفاقية الجماعية تدبير خطير مخالف لمبدأ الحرية التعاقدية لأنه يفرض الاتفاقية على مؤاجرين وأجراء رغم إرادتهم. فلتأكد من أن هذا التدبير لن يكون تعسفياً ولتمكين المعنيين بالتمديد من التعبير عن وجهة نظرهم أنشأ المشرع المسطرة الآتية:

بعد أن يستقر الرأي على تمديد اتفاقية ما ينشر في الجريدة الرسمية لإعلام لإخبار كل فريق يشمله التمديد المذكور ولدعوته إلى إبداء ملاحظاته في ظرف شهر واحد. كما ينشر فيها نص الاتفاقية الجماعية وبعد انصرام الأجل المعين أعلاه يتلقى وزير الشغل رأي لجنة مؤلفة من ممثلي الوزارات المعنية بالأمر ومن ممثلي النقابات المهنية للعملة والنقابات أو الهيئات المهنية للمؤاجرين (الفصل 24 من الفقرة الأولى).

وبعد الاطلاع على رأي اللجنة يمكن للوزير إما أن يرفض التمديد وإما أن يأمر بإجرائه. وفي الحالة الأخيرة يتخذ قراراً ينشر في الجريدة الرسمية.

وقرار الوزير بتمديد الاتفاقية يقبل الطعن الإداري بسبب الشطط في استعمال السلطة.

ثالثاً – آثار التمديد:

إن التمديد يجعل الاتفاقية مطبقة مبدئياً في دائرة التطبيق التي يعينها القرار وذلك للمدة وطبقاً للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية نفسها. وعليه فإن جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقية لفائدة وعلى عاتق الموقعين لها تصبح مطبقة على الفرقاء الذين يشملهم قرار التمديد.

إلا أنه يجوز لوزير الشغل أن يستثني من التمديد بعض مقتضيات الاتفاقية إذا كان في

الإمكان فصل هذه المقتضيات دون تغيير جوهر الاتفاقية كما يمكنه أن يمدد مقتضيات إضافية تحت الشروط والاستثناءات التي يعينها القرار.

رابعاً – انتهاء الاتفاقية الممددة:

إن قرار التمديد لا يغير طبيعة الاتفاقية الأصلية فالقواعد المتعلقة بمدة الاتفاقية الأصلية تبقى مطبقة بالنسبة للاتفاقية الممددة.

ولكنه مع ذلك تجدر الإشارة من جهة إلى كون التمديد يمكن أن ينتهي بإلغاء قرار الوزير القاضي بالتمديد ومن جهة أخرى إلى كون فسخ الاتفاقية الممددة يخضع لقواعد خاصة.

أ – إلغاء قرار التمديد:

بمقتضى الفصل 26 من الظهير يمكن لوزير الشغل أن يلغي بقرار جديد قرار التمديد وذلك إما لأسباب اقتصادية أو بطلب من أحد الفريقين.

ولا يمكن اتخاذ القرار بإلغاء قرار التمديد إلا بعد تطبيق الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها من أجل إصدار قرار التمديد. هذا وإن القرار بالإلغاء يقبل بدوره الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة.

ب – فسخ الاتفاقية الممددة:

يمكن لكل من الأطراف المشمولة بالتمديد أن يطلب فسخ الاتفاقية طبقاً للشروط المنصوص عليها من أجل فسخ الاتفاقية الأصلية. ويجب على الفريق الراغب في الفسخ أن يبلغ رغبته هذه:

أولاً: إلى كتابة الضبط التي أودع فيها نص الاتفاقية تطبيقاً للمقتضيات المتعلقة بالشروط الشكلية للاتفاقية الجماعية.

ثانياً: إلى وزارة الشغل التي يتعين عليها أن تسلم توصيلاً يبين فيه تاريخ تسلم التبليغ.

ثالثاً: إلى كل المتعاقدين الآخرين إذا لم يكن الفسخ ناتجاً عن اتفاق جميع الأطراف.

ولا يصبح الفسخ المبلغ بهذه الكيفية ساري المفعول إلا بعد انصرام ثلاثين يوماً من

تاريخ التوصيل المسلم من وزارة الشغل. وإذا لم يبين في تبليغ الفسخ التاريخ الذي يجب أن يبدأ فيه سريان مفعوله فإنه يعتبر ساري المفعول عند انقضاء أجل الثلاثين يوماً المذكورة.

في خلافات الشغل الجماعية والوسائل السلمية لحلها

إن علاقات الشغل الجماعية كالعلاقات الفردية تؤدي أحياناً إلى نشأة خلافات . ولكن خلافاً لما هو عليه الأمر بالنسبة للمنازعات الفردية التي تجد لها حلاً قضائياً وقانونياً لدى المحاكم يلاحظ أن الخلافات الجماعية نظراً لطبيعتها الخاصة لا يمكن بصفة عامة حصرها في إطار حل قضائي .

وهكذا نرى من جهة أن هذه الخلافات تبرز غالباً كتجربة قوة بين الطرفين تتمثل حسب الأحوال إما بالإضراب وإما بالإغلاق (الفصل الأول) ومن جهة أخرى أن المشرع قد وجد نفسه مضطراً إلى وضع قواعد خاصة لإيجاد حلول سلمية لهذه الخلافات (الفصل الثاني) .

الخلافات الجماعية الاضراب والاعلاق

إن الخلافات الجماعية تضع وجهاً لوجه جماعة من الأجراء من جهة ومؤجراً واحداً أو عدة مؤجرين من جهة أخرى (الفرع الأول) هذا وإن الإضراب والإغلاق هما أبرز كيفية لهذا الخلاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خلافات الشغل الجماعية :

إن خلافات الشغل الفردية تنشأ عن نزاع بين المؤجر والأجير بشأن تطبيق القانون أو الاتفاقية الجماعية أو عقد الشغل الفردي . فالنزاع يضع إذن وجهاً لوجه زعيمين قانونيين متعارضين ولذلك يعود إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة الابتدائية (القسم الاجتماعي - منازعات الشغل) أمر البت في النزاع عن طريق الحل القانوني اللازم .

أما الخلافات الجماعية التي تضع وجهاً لوجه مجموعة من الأجراء مقابل مؤجر أو عدة مؤجرين فهي ذات طبيعة مختلفة يتعين تحليلها .

طبيعة الخلافات الجماعية :

لا يوجد في التشريع تعريف للخلافات الجماعية . ولذلك يجب البحث في الاجتهاد القضائي عن العناصر التي تميز النزاع الجماعي .

وبما أن المحكمة العليا المغربية للتحكيم لم تصدر لحد الآن سوى قرارات قليلة فإننا سنبحث عن هذه العناصر في القرارات العديدة التي أصدرتها المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم .

ويتبين من هذه القرارات أن الخلاف الجماعي للشغل هو الخلاف الذي يمس بمصلحة جماعية لمجموعة من الأجراء ممثلين من طرف هيئة قانونية أو واقعية . وعليه لا يمكن القول بوجود نزاع جماعي إلا بتوفر شرطين : الأول أن يكون أحد الفريقين المتنازعين على الأقل هو

هيئة قانونية (مثلاً نقابة) أو واقعية (مثلاً مجموعة من الأجراء في مؤسسة واحدة) والشرط الثاني أن يمس هذا النزاع بمصلحة جماعية تعود إلى مجموع العمال أو الأجراء (القرار رقم 27 بتاريخ 15 يونيو 1938 مجلة القانون الاجتماعي لسنة 1938 صفحة 309 - القرار رقم 95 الصادر بتاريخ 23 مايو 1938 مجلة القانون الاجتماعي لسنة 1938 الصفحة 260 والقرار 118 الصادر بتاريخ 18 مايو 1938 مجلة القانون الاجتماعي لسنة 1938 الصفحة 261).

هذا وإن الصفة الجماعية للنزاع قد أتاحت الفرصة لإصدار عدة قرارات من طرف المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم. ويستتج من هذه القرارات أن الخلافات الجماعية يمكن أن تنشأ إما بسبب تدابير فردية وإما بسبب تدابير جماعية.

أ - الخلافات الناشئة بسبب تدابير فردية :

لا تكون لهذه الخلافات صفة جماعية إلا إذا كانت تمس بمصلحة جماعية ويكون هذا خاصة في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان الأمر يتعلق بتدابير اتخذها رئيس المؤسسة بحق عدة أجراء بصفتهم الفردية استناداً على أخطاء مهنية مزعومة .

وتدخل في هذا الصنف التدابير التي تمس بالحرية النقابية أو بحرية الرأي وكذلك التدابير التي تمس بتأويل شروط اتفاقية جماعية وكذلك التدابير التي تعتبر خرقاً لقرار تحكيمي سابق .

ثانياً : متى كان الأمر يتعلق بتدابير متخذة من طرف رئيس المؤسسة بحق مجموعة من الأجراء على أثر ارتكاب خطأ جماعي مثلاً النزاع المتعلق بشروط استئناف الشغل متى كان المؤاجر لم يسترجع برضاه على أثر إضراب سابق سوى جزء من أجراءه .

ثالثاً : التدابير العامة المتخذة من طرف المؤاجر (مثل إغلاق المؤسسة أو أحد المعامل أو إعادة تنظيم مصلحة) والتي من شأنها أن تؤدي إلى إعفاء مجموعة من الأجراء أو أجير واحد وذلك متى كانت هذه التدابير قد اتخذت ضمن شروط تمس بالمصلحة الجماعية مثلاً حين تقع هذه الإعفاءات بصورة متكررة خرقاً للقانون النقابي .

ب - النزاعات التي تنشأ بسبب تدبير جماعي :

يمكن أن تقسم إلى أربعة أصناف :

1 - النزاعات المتعلقة بالشروط القانونية للشغل مثلاً :

- النزاع المتعلق بالآثار القانونية لتوقيت الشغل .

- النزاع الناتج عن أمر تصدره إدارة المؤسسة بنزع إعلانات نقابية ملصقة على

الصفائح الموضوعة لهذا الغرض داخل المعامل .

2 - النزاعات المتعلقة بالشروط المادية للشغل مثلاً النزاعات المتعلقة :

- بالأجور وبتوابع الأجر.
- بالعطل السنوية المؤدى عنها الأجر.
- بتعويض ساعات الشغل الضائعة على أثر تعطيل جماعي أثناء بعض الأعياد.
- بالأجور الواجبة عن الساعات الإضافية.
- بشروط حفظ الصحة المطبقة بالنسبة للشغل.
- 3- النزاعات المتعلقة إما بإثبات الأعراف المهنية المحلية وإما بتأويل هذه الأعراف.
- 4- النزاعات المتعلقة بتطبيق اتفاقية جماعية.
- حين يكون النزاع ناشئاً عن كون الأطراف لم يتوصلوا إلى اتفاق حول بند من بنود اتفاقية جماعية قيد التحضير.
- متى كان النزاع يدور حول طلب نقابة عمالية يرمي إلى الحصول من المؤاجر على تطبيق بعض مقتضيات اتفاقية جماعية بشأن نقطة معينة.
- متى كان النزاع حول تأويل نص اتفاقية لكي يتسنى البت بشأن مشروعية التدابير التي نشأ عنها النزاع.

الفرع الثاني : الإضراب والإغلاق :

- الإضراب هو توقف الأجراء عن الشغل باتفاق فيما بينهم قصد إلزام المؤاجر، بوسيلة الضغط هذه، على قبول وجهة نظرهم بشأن المسألة المتنازع فيها.
- ويقابلة من جهة المؤاجرين الإغلاق أي إغلاق المؤاجر المؤسسة قصد إرغام الأجراء، بحرمانهم من وسيلة العيش، على الرضوخ لإرادته.
- والإضراب في الواقع أكثر حدوثاً من الإغلاق وهو يطرح أكثر منه أسئلة على بساط البحث سواء في الميدان الاقتصادي أو في الميدان القانوني ولذلك فإن الإضراب سيكون الموضوع الرئيسي لهذه الدراسة.

المبحث الأول : التطور التاريخي للإضراب :

أولاً - في فرنسا :

يمكن تقسيم تاريخ حق الإضراب في فرنسا إلى ثلاث مراحل كبرى : قبل سنة 1864 ثم من 1864 إلى 1946 وأخيراً بعد سنة 1946 .

أ - قبل سنة 1864 : الإضراب الممنوع :

في العهد القديم ولا سيما خلال القرن الثامن عشر كانت تطلق لفظة «اتحاد» على اتفاق الأجراء على التوقف عن الشغل قصد ممارسة ضغط على المؤاجرين .

فالاتحاد هذا كان ممنوعاً وحين كان يحصل في الواقع كانت القوة العمومية تقوم باتخاذ الوسائل الزجرية بحق القائمين به . وقد وقع تشديد في هذا المنع في عهد الثورة بواسطة قانون لي شابلييه وفيما بعد بواسطة الفصلين 414 و 415 من القانون الجنائي اللذين يعرفان «جنحة الاتحاد» ويعاقبان عليها .

ب - من 1864 إلى 1946 : الإضراب المشروع :

بتاريخ 25 مايو 1864 صدر قانون يقضي بإلغاء جنحة الاتحاد مع إبقائه ، تحت طالة الفصلين الجديدين 414 و 415 من القانون الجنائي ، بعض الأفعال لا سيما أفعال العنف التي تمس بحرية مزاولة الصناعة أو الشغل .

ومن الناحية المدنية كان الاجتهاد القضائي يرتب آثاراً قاسية على ممارسة حق الإضراب إذ يعتبر أن الإضراب يفسخ بإرادة منفردة عقد الشغل .

ولكن بالرغم عن صرامة هذا التفسير القضائي فإن الإضراب قد اكتسب اتساعاً واسعاً لا سيما منذ قانون 1884 بشأن النقابات . فابتداء من مطلع القرن العشرين أصبح الإضراب ظاهرة اجتماعية تزداد أهمية يوماً بعد يوم فوسعت أهدافها (الإضرابات السياسية) وإطارها (إضراب الموظفين العموميين ابتداء من سنة 1936) .

إلا أنه في سنة 1936 أنشئ التحكيم الإجباري في منازعات الشغل كتدبير سابق لكل إضراب .

وأخيراً نص نظام فيشي على منع الإضراب في إطار التنظيم المهني الذي أخذ به .

ج - بعد سنة 1946 : الإقرار الدستوري لحق الإضراب :

أقر دستور سنة 1946 حق الإضراب بتضمنه في مقدمته النص الآتي :

«يمارس حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه» .

وقد كرر دستور سنة 1958 نفس المبدأ إلا أن التنظيم الذي أعلن عنه الدستور لم يخرج قط إلى حيز الوجود باستثناء بعض المقتضيات الخاصة المتعلقة ببعض الأعوان العموميين وبعض أشكال الإضراب كالإضراب بالنسبة لمجموع المصالح العمومية .

وإن سكوت القانون بهذه الكيفية أدى في الواقع إلى نقل تكوين القانون الوضعي للإضراب إلى القضاء من خلال الأحكام التي كان عليه أن يصدرها في المنازعات التي كانت تعرض عليه .

إلا أن مسطرة حق الإضراب كان لها أهمية كبرى . فمن الناحية الواقعية فسرت من طرف النقابات بأنها إقرار لنوع من قدسية حق الإضراب ومن الناحية المدنية لم يعد الإضراب يعتبر فسخاً لعقد الشغل .

والجدير بالذكر في الختام أن نظام الإضراب في فرنسا هو المصدر الرئيسي لنظام الإضراب في المغرب .

ثانياً – في المغرب :

يظهر أن الإضراب في شكله الحالي لم يكن معروفاً في المغرب قبل الحماية نظراً لعدم وجود صناعات عصرية تضم عدداً كبيراً من العمال في نفس المؤسسة .

وفي عهد الحماية لم يصدر أي نص تشريعي في الموضوع ولكن في الواقع كانت تحدث إضرابات في القطاع الصناعي هذا وإن وجود الإضراب وحتى مشروعته كان يعترف به ضمناً ظهير 19 يناير 1946 المتعلق بالمصالحة والتحكيم في المنازعات الجماعية للشغل إذ ينص الفصل الأول منه أنه في المؤسسات الفلاحية والتجارية والصناعية وفي المهن الحرة يجب أن تعرض جميع خلافات الشغل الجماعية على مسطرة المصالحة والتحكيم قبل كل إغلاق أو كل إضراب .

هذا وإنه توجد في مجموعات الأحكام بعض الأحكام القضائية المتعلقة بإضرابات شبت في المغرب دون أن يصح وصفها بمغربية إذ أن هذه الإضرابات كانت بصفة عامة من عمل الأجراء الأوروبيين ويشار بنوع خاص إلى حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة الاجتماعية بتاريخ 4 أكتوبر 1956 بشأن إضراب شنه بتاريخ 20 يراير 1950 جماعة من مستخدمي شركة السكك الحديدية بالمغرب .

وقد اعترف دستور 1962 صراحة بحق الإضراب في فصله الرابع عشر الذي ينص على ما يلي : «حق الإضراب مضمون وسيبين قانون تنظيمي الشروط والإجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق» .

ولكن القانون التنظيمي المعلن عنه لم يصدر .

كما أن دستور سنة 1970 كرر نفس النص الوارد في دستور سنة 1962 تحت نفس الرقم كما كرره دستور سنة 1972 وكذلك دستور سنة 1992 ولكن القانون التنظيمي المعلن عنه من جديد لم يصدر لحد الآن .

ويلاحظ أن السلطات العامة في المغرب، كما في فرنسا، تتردد في نشر قانون ينظم الإضراب . والمهمة في الواقع صعبة لأنه يخشى عند تنظيم الإضراب أن تحصر ممارسة حق هو في نهاية الأمر مجرد تجربة قوة بين طرفين . وتجدر الإشارة إلى نفس الوضعية في إسبانيا فالدستور يسمح بالإضراب وينص على إصدار قانون ينظمه . لكن الحكومات التي تعاقبت على الحكم منذ سنة 1977 كانت تتردد في وضع هذا القانون لنفس الأسباب التي عاقت صدوره في فرنسا . لكنه في الأشهر الأولى من سنة 1993 تم الاتفاق بين الحكومة الاشتراكية والاتحادات النقابية الأكثر تمثيلاً على مشروع قانون . وقدم هذا المشروع إلى الحكومة التي

وافقت عليه مبدئياً لكنها ترددت في عرضه على البرلمان إلى أن وقع حل هذا الأخير في بحر شهر أبريل 1993. ولحد كتابة هذه الأسطر (أواخر يونيو 1993) لم تتألف بعد الحكومة الجديدة ولا يعلم ماذا سيكون موقفها من المشروع.

ولكنه بالرغم من عدم صدور قانون تنظيمي عام بشأن الإضراب فإنه توجد بعض النصوص المتعلقة بممارسة حق الإضراب في بعض القطاعات فهكذا مثلاً كان الفصل 37 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 19 دجنبر 1968 بشأن تنظيم مهنة المحاماة يحرم على المحامين أن يوقفوا بانتظام وبتوافق فيما بينهم مهما كان السبب المؤازرة التي هم ملزمون بها نحو القضاة من أجل المسطرة الكتابية وفي الجلسات وقد أكد هذه القاعدة الفصل 43 من القانون الحالي.

ومن المسلم به بصفة عامة في المغرب أن الموظفين العموميين لا يتمتعون بحق الإضراب.

وعلى العكس من ذلك فإن حق الإضراب ليس عليه قيود في القطاع الخاص. ونظراً لعدم وجود قانون تنظيمي في الموضوع فإنه يعود إلى الاجتهاد القضائي أمر إقرار القواعد التي يجب أن تحكم ممارسة حق الإضراب.

المبحث الثاني : مفهوم الإضراب :

أولاً - الإضراب كظاهرة اجتماعية :

في العالم المعاصر تدل لفظة «إضراب» على كل إيقاف جماعي مدبر لنشاط من طرف جماعة ما أياً كان نوعها حتى ولو كان ذلك خارجاً عن علاقات الشغل وهذا المفهوم الاجتماعي للإضراب هو نهاية تطور طويل.

وقد انطلق هذا التطور من الإضراب الذي يوصف بإضراب كلاسيكي والذي ما زال أهم أنواع الإضراب. ويتلخص هذا النوع في أن إجراء مؤسسة أو عدة مؤسسات من نفس النشاط يتوقفون عن الشغل للحصول على استجابة مطلب يصطدم بالرفض من طرف المؤاجر أو للحصول على إلغاء قرار صادر عن المؤاجر. وبهذه الكيفية يرضى الإجراء بأن يحرموا من أجورهم خلال مدة من الزمن على أمل أن إيقاف الشغل سيتسبب لرب العمل بخسائر تبلغ درجة من الجسامة تحمله على أن يعتبر بعد مدة من الزمن أنه من الأفضل لمصلحته أن يستأنف الشغل بالشروط التي يطالب بها المضربون.

فالمسألة هي إذن تجربة قوة بين الفريقين تتوقف نهايتها على قدرة كل فريق على المقاومة وعلى تحمل الضرر الذي يلحقه. وفي غالب الأحيان يضع المضربون على أبواب أماكن الشغل نثات للحراسة لكي تمنع من الدخول إلى المعمل أو المؤسسة الشغالين الذي يريدون مواصلة أو استئناف الشغل.

وانطلاقاً من هذا الشكل الأولي تطور الإضراب وتشعب متخذاً أشكالاً شتى .
ويتعلق هذا التنوع أولاً : بشكل الإضراب وهكذا نجد أنه ظهرت الأشكال الآتية :
الإضراب الإنذاري : الذي يشن لمدة قصيرة تعين مسبقاً .

الإضراب الدائر : وهو الإضراب الذي تتوقف فيه على التابع مختلف مصالح المؤسسة الواحدة بحيث إنه كلما أنهت فئة إضرابها بدأت بالإضراب فئة أخرى وبما أن الشغل في المعامل يقتضي في غالب الأحيان أن تشتغل الفئات كلها في آن واحد نظراً لارتباط أجزاء المعمل بعضها ببعض فإن توقف كل فئة عن الشغل يترتب عليه توقف العمل في المعمل أو المؤسسة كلها .

الإضراب المفاجيء : الذي يقع أحياناً كمجرد تعبير عن استياء الشغالين وأحياناً كوسيلة لزعزعة الإنتاج .

الإضراب المبرقع : وهو لا يقتضي التوقف الكلي عن الشغل بل إنجازه ببطء أو ضمن شروط تقنية سيئة .

الإضراب مع الاعتصام بالمكان : حيث يحتل الشغالون أماكن الشغل ويمتنعون من مغادرتها .

كما أن التنوع يتعلق من جهة أخرى بأهداف الإضراب وهكذا نشأ الإضراب التضامني والإضراب السياسي .

وإلى جانب تطور الإضراب في علاقات الشغل نجد أن جماعات مهنية أخرى اقتبست من عالم الشغل هذه الطريقة للضغط لتعبر هي بدورها عن رفضها لوضع ما وللحصول على مطالبها الجماعية فمن ذلك : إضراب التجار الذين يغلقون حوانيتهم وإضراب الطلاب بامتناعهم من حضور الدروس وإضراب المكلفين بالامتناع من أداء الضرائب الخ

ففي جميع هذه الحالات تأمل الجماعة التي تتوقف عن العمل بأنها بهذا التوقف ستثير اضطرابات من شأنها أن ترغم السلطة التي يرجع إليها الأمر على استجابة مطالبها .

ثانياً - المفهوم القانوني للإضراب :

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي لا يعترف لجميع التصرفات التي تقدمت الإشارة إليها بالوصف القانوني كإضراب ففي نظر هذا الاجتهاد القضائي يتميز المفهوم القانوني للإضراب بثلاثة عناصر :

- 1 - الإضراب لا ينصب إلا على علاقات الشغل التبعية المأجور .
- 2 - يفترض الإضراب توقف الشغل توقفاً فعلياً وعليه فإن الإضراب المبرقع لا يعتبر مشمولاً بحق الإضراب وإنما يعتبر تغييراً لشروط تنفيذ الشغل تغييراً يترتب عليه مسؤولية .

3- الإضراب هو إيقاف جماعي للشغل وعليه فإن أجيراً واحداً لا يمكنه مبدئياً أن يوقف لشغل بحجة أنه يمارس حق الإضراب.

المبحث الثالث: شروط ممارسة حق الإضراب:

يجب أن تدرس شروط ممارسة الإضراب من جانبين:
جانب جماعي يعود إلى البحث في مشروعية الإضراب وجانب فردي يعود إلى تصرف كل واحد من المضربين.

ولاً - شروط مشروعية الإضراب:

تنصب هذه الشروط على ثلاثة عناصر:
المشاركين في الإضراب وغاية الإضراب والشروط الشكلية.

أ - الشروط المتعلقة بالمضربين:

في فرنسا يعترف بحق الإضراب في القطاع الخاص لجميع الأجراء بدون استثناء. أما في القطاع العام فيخضع لبعض القيود المفروضة إما بواسطة قوانين وإما بواسطة مناشير ومن هم القيود ضرورة تأمين حد معين من العمل متى كان الإضراب يتعلق بمرفق عام.

أما في المغرب فحق الإضراب معترف به في القطاع الخاص لا غير أما في القطاع العام الإضراب ممنوع كما تقدم القول.

ب - الشروط المتعلقة بغاية الإضراب:

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي إضراباً مشروعاً الإضراب الذي يرمي إلى الدفاع عن مصالح الجماعية للمهنة لا غير وعليه فإنه يعتبر غير مشروع الإضراب السياسي مثلاً متى كان إضراب يرمي إلى الاحتجاج على قرار بشأن السياسة الدولية أو الداخلية دون أن يكون له ثير مباشر على حياة الشغالين.

كما يصرح الاجتهاد القضائي المذكور بعدم مشروعية الإضراب التضامني حين لا تكون علاقة مع مصلحة المضربين الجماعية.

ج - الشروط الشكلية:

في فرنسا كان قانون 31 دجنبر 1936 الذي أنشأ المصالحة والتحكيم الإجباريين في إاعات الشغل الجماعية قد جعل منهما مسطرة سابقة لكل إضراب لكن قانون 11 يراير 1950 ذي حل محل قانون سنة 1936 لم يعد يشترط أن تكون مسطرة المصالحة سابقة للإضراب لرغم عن بقاء تلك المسطرة إلزامية.

أما في المغرب فظهير 19 يناير 1946 المتعلق بالمصالحة والتحكيم الإجباريين لمقتبس من القانون الفرنسي لسنة 1936 والذي ما زال ساري المفعول نظرياً ينص في فصله

الأول أن جميع نزاعات الشغل الجماعية يجب أن تخضع لمسطرة المصالحة والتحكيم قبل كل إضراب أو إغلاق. ويتج عن ذلك أن كل إضراب يشن في المغرب دون اللجوء مسبقاً إلى مسطرتي المصالحة والتحكيم يجب أن يوصف قانونياً بإضراب غير مشروع.

ثانياً – التصرفات الفردية أثناء الإضراب :

لضمان نجاح الإضراب قد يفكر المضربون باللجوء إلى أفعال تزيد الضغط الناتج عن مجرد إيقاف الشغل سواء في مواجهة المؤاجر بالقيام بأفعال تلحق أضراراً بالمنشآت أو الأدوات أو السلع أو في مواجهة الشغالين الغير المضربين لإرغامهم على الانضمام إليهم.

ولكن هذه الرغبة تجد رادعاً لها لا سيما من طرف القانون الجنائي فالفصل 288 من القانون الجنائي المغربي (المقتبس من الفصل 414 من القانون الجنائي الفرنسي) يعاقب على جنحة المس بحرية الشغل كما أن الفصول 586 و 590 و 596 تفرض عقوبات صارمة على الذين يرتكبون جرائم المس بالمنشآت والأدوات والسلع.

المبحث الرابع : آثار الإضراب :

ما هي آثار الإضراب على عقد الشغل؟ .

للجواب عن هذا السؤال يجب أن تبحث المسألة بالنظر إلى الشغالين المضربين وإلى الشغالين غير المضربين كما يجب أن تبحث آثار انتهاء الإضراب .

أ – آثار الإضراب بالنسبة إلى المضربين :

كان الاجتهاد القضائي الذي سارت عليه المحاكم القضائية في فرنسا منذ أوائل القرن الحالي تحلل الإضراب كفسخ من جانب واحد لعقد الشغل بإرادة المضربين . وكان يترتب على هذا التحليل أن المؤاجر يملك حرية عدم تشغيلهم عند نهاية الإضراب .

وقد كان هذا الاجتهاد محل انتقاد شديد لأنه كان يتجاهل إرادة المضربين الحقيقية . فالشغالون حين يشنون الإضراب لا يعبرون عن إرادتهم فسخ عقد الشغل بل إن ما يسعون وراءه هو الحصول من المؤاجر على تحسين ظروف وشروط الشغل . ومنذ سنة 1939 قررت المحكمة العليا للتحكيم أن الإضراب لا يفسخ عقد الشغل وإنما يوقف تنفيذه .

وقد انحازت المحاكم القضائية إلى هذا الرأي بعد أن اعترف دستور 1946 بحق الإضراب .

وأخيراً أكد هذا الحق بكيفية نهائية قانون 11 يراير 1950 الذي نصت مادته الرابعة أن «الإضراب لا ينهي عقد الشغل إلا في حالة صدور خطأ فادح من طرف الأجير» .

وبما أن المشرع لم يبين مفهوم الخطأ الفادح في هذا الميدان فإن الاجتهاد القضائي

يميل إلى اعتبار الخطأ الفادح قائماً في حالة المشاركة بإضراب غير مشروع وكذلك في حالة تصرف فردي مخطيء ولو كان الإضراب مشروعاً.

وبما أنه لا يوجد لحد الآن في المغرب نص تشريعي ينظم ممارسة حق الإضراب فمن الممكن الأخذ بالحلول الفرنسية.

ب - آثار الإضراب بالنسبة للشغالين الغير المضربين :

مبدئياً يجب أن يتمكن الشغالون الذين لا يرغبون في المشاركة بالإضراب من مواصلة عملهم بكيفية عادية ومن استيفاء أجورهم.

ولكن في الواقع يحدث غالباً أن يكون ذلك مستحيلاً مادياً إما لأن المضربين يمنعون غير المضربين من الدخول إلى أماكن الشغل وإما لأن الشغل المسند إلى العامل غير المضرب لا يمكن إنجازه إلا بالاشتراك مع الشغل المسند إلى المضربين.

فهل يلتزم المؤجر في مثل هذه الحالة بأداء الأجر للشغال غير المضرب؟

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي يعتبر أن المؤجر ملزم بأداء الأجر ما لم يثبت أن الإضراب يكتسي بالنسبة إليه صفة قوة قاهرة. ولا يعتبر هذا الاجتهاد الإضراب بحد ذاته قوة قاهرة. فلكي يعتبر من هذا القبيل يجب أن تتوفر ظروف خاصة غير عائدة إلى المؤجر ومن شأنها أن تضع في وجه إنجاز الشغل عقبة لا يمكن التغلب عليها. وبهذا الصدد صرحت محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الاجتماعية، في حكم صادر بتاريخ 18 أكتوبر 1952 (جوريس كلاسور الدوري سنة 1952 الجزء الرابع الصفحة 165) أنه إذا اقتصر المؤجر الذي احتل الأجراء المضربون أماكن الشغل في مؤسسته على تقديم شكاية بشأن هذا الاحتلال إلى السلطة القضائية دون أن يطلب تدابير خاصة رامية إلى الحصول على إفراغ الأماكن فإنه لا يمكن إعفاؤه من التزاماته نحو أجراءه الذين رفضوا المشاركة في الإضراب لأنه لا يمكنه أن يثبت وجود صعوبة يستحيل التغلب عليها ومن شأنها أن تؤلف قوة قاهرة.

ج - آثار انتهاء الإضراب :

إن انتهاء الإضراب ينهي توقف الشغل الذي يستعيد مجراه دون أن يقتضي ذلك إبرام عقد شغل جديد.

لكن مفهوم الخطأ الفادح ينتج إذ ذاك أثره إذ أنه يجيز للمؤجر أن يفسخ عقود الأجراء الذين ارتكبوا أخطاء فادحة.

وكذلك إذا دخل أحد الأجراء أثناء قيام الإضراب في خدمة مؤجر آخر فإنه يمكن لمؤجر الأول أن يعلمه برسالة بأن عقد الشغل معه أصبح في نظره مفسوخاً بسبب وضع ذلك لأجير نفسه في خدمة أشخاص آخرين (محكمة النقض الفرنسية الغرفة الاجتماعية، حكم 13 أكتوبر 1955 مجلة القانون الاجتماعي سنة 1956 الصفحة 32).

المبحث الخامس : الإغلاق :

مفهوم الإغلاق :

يقصد بالإغلاق إقدام مؤاجر أو عدة مؤجرين على سد أبواب مؤسساتهم إلى أن يقبل الشغالون، الذين يصبحون محرومين من الشغل، وبالتالي من الأجور، الشروط التي يود أن يفرضها عليهم .

والإغلاق كالإضراب لم يقع لحد الآن تنظيمه بأي نص تشريعي . والإشارة الوحيدة إليه واردة في الفصل الأول من ظهير 19 يناير 1946 الذي ينص على وجوب إخضاع النزاع الجماعي لمسطرتي المصالحة والتحكيم قبل كل إغلاق أو إضراب .

والإغلاق من الناحية الواقعية هو أمر قليل الوقوع وقد يلتجئ إليه المؤاجر قبل وقوع الإضراب في حالة وقوع خلاف جماعي يتعذر حله بالطرق السلمية فيصبح المؤاجر خائفاً من وقوع إضراب بكيفية تلحق ضرراً بالمؤسسة فيأخذ مبادرة الإغلاق .

لكن الحالة العادية هي وقوع الإغلاق كرد فعل للإضراب وكوسيلة يستعملها المؤاجر لدفع بعض الأخطار الناتجة عن الإضراب لا سيما في الحالات التالية :

1- في حالة الإضراب المبرقع - كما أشرنا سابقاً - ذلك الإضراب الذي لا يقع فيه التوقف الكلي عن الشغل بل ينجز ببطء أو ضمن شروط تقنية سيئة . ومن شأن هذه الحالة أن تلحق ضرراً كبيراً بالمؤاجر لأن كيفية العمل هذه قد تؤثر على جودة المنتوجات وعلى صيانة وسائل الإنتاج فضلاً عن النقص في الإنتاج في حين أن المؤاجر يبقى ملزماً بأداء الأجر كاملاً بحجة أنه لا يوجد توقف كلي عن الشغل يسمح بوصفه إضراباً . فالوسيلة الوحيدة التي تبقى أمام المؤاجر هي الإغلاق .

2- في حالة الإضراب الدائر وقد بينا سابقاً مفهوم هذا النوع من الإضراب . وبما أن الفئة التي تحضر لمواصلة الشغل لا يمكنها في الواقع أن تنجز أي عمل لأن شغلها مرتبط بالشغل الذي يجب أن تنجزه فئة مضرية فإن المؤاجر سيكون هنا أيضاً ملزماً بأداء أجور دون أي شغل مقابل والوسيلة التي تسمح له بالخروج من هذه الوضعية وتجنب الأضرار الناتجة عنها هي الإغلاق .

التمييز بين الإغلاق المشروع والإغلاق غير المشروع :

بالرغم عن أن الإغلاق ليس حقاً منصوصاً عليه في الدستور فإنه مع ذلك حق معترف به على شرط أن يستعمل في إطار المشروعية . فما هو معيار المشروعية؟ ومتى يعتبر الإغلاق غير مشروع؟ .

يكون الإغلاق - في نظرنا - مشروعاً إذا توافرت فيه بعض الشروط الشكلية والجوهرية .

الشروط الشكلية :

تتوقف مشروعية الإغلاق على شرط شكلي واحد وهو - حسبما ورد في ظهير 19 يناير 1946 - أن تسبقه مسطرة المصالحة والتحكيم دون أن تؤدي إلى اتفاق بين الطرفين .

لكن هذا الشرط الشكلي يكون إلزامياً في حالة الإغلاق الذي قد يأتي قبل وقوع الإضراب وهي حالة نادرة كما سبق القول . أما إذا أراد المؤجر اللجوء إلى الإغلاق كوسيلة دفاعية ضد الإضراب فلا يبقى من داع لإلزامه بهذا الشرط الشكلي ما دام الإضراب أصبح واقعاً .

ومع ذلك يجب القول بأنه من مصلحة المؤجر أن لا يعتمد إلى الإغلاق إلا بعد الحصول على رخصة من السلطة المحلية أو موافقة مفتش الشغل .

الشروط الجوهرية :

بما أنه لا يوجد أي نص تشريعي بشأن الشروط الجوهرية الواجب توافرها لاعتبار الإغلاق مشروعاً فإن تقييم المشروعية أو عدمها يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي يتعين عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي تستند عليها لاعتبار الإغلاق مشروعاً .

وعلى سبيل المثال يمكن القول بأن الإغلاق يكون مشروعاً متى جاء كرد فعل على إضراب مبرقع أو إضراب دائر نظراً لما يترتب عليهما من أضرار للمؤسسة وكل إغلاق لا تتوافر فيه الشروط الشكلية والجوهرية يعتبر إغلاقاً غير مشروع .

آثار الإغلاق :

الإغلاق المشروع كالإضراب يوقف عقد الشغل مادياً وقانونياً وينتج عنه أن الأجير يصبح معفى من أداء الشغل والمؤجر من أداء الأجر . وعند انتهاء الإغلاق يستأنف العقد سريانه . أما الإغلاق غير المشروع فهو يحول دون تنفيذ عقد الشغل من طرف الأجير لكن المؤجر يبقى ملزماً بأداء الأجر .

وسائل الحل السلمي للخلافات الجماعية

المصالحة والتحكيم:

في جميع البلدان التي تنشأ فيها خلافات شغل جماعية ظهرت وسائل خاصة لحلول سلمية ترمي إلى حسم هذه الخلافات وتخفيضها إلى حدها الأدنى تجنباً للإضراب والإغلاق اللذين يلحقان ضرراً جسيماً بالاقتصاد الوطني نظراً لكونهما مجرد تجربة قوة. وقد اهتم المشرع في كل مكان بهذه الحلول وذلك بتضمينها في نصوص تشريعية تكون حسب البلدان وحسب نوع المسطرة المراد تطبيقها إما إلزامية وإما اختيارية.

فبعد لمحة تاريخية حول هذه المسطرة في فرنسا وفي المغرب (الفرع الأول) سنعرض مضمّن القانون الوضعي المغربي الحالي حول الموضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لمحة تاريخية:

أولاً - في فرنسا:

لم يكن في فرنسا قبل سنة 1892 أي نص تشريعي بشأن هذه القضية ولكنه يلاحظ حصول بعض حالات مصالحة لمنع الالتجاء إلى الإضراب.

وبتاريخ 2 دجنبر 1892 ظهر قانون ينظم لأول مرة مسطرة للمصالحة ومسطرة للتحكيم وإنما جعل القانون المذكور هاتين المسطرتين اختياريتين.

وعندما تولت الجبهة الشعبية مقاليد الحكم سنة 1936 صدر قانون بتاريخ 31 دجنبر من تلك السنة (وقع تغييره بقانون 4 مارس 1938) ينشئ مسطرة للمصالحة ومسطرة للتحكيم إلزاميتين وسابقتين لكل إضراب أو إغلاق. وقد لاقى هذا النظام نجاحاً كبيراً. والتشريع المغربي الحالي مقتبس منه.

إلا أن ظروف الحرب العالمية الثانية أدت إلى إدخال تغيير عميق على القانون المذكور.

فالمرسوم التشريعي الصادر بتاريخ فاتح شتنبر 1939 أوقف تطبيق قانون 31 دجنبر 1936 وتطبيق مسطرتي المصالحة والتحكيم .

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية صدر قانون بتاريخ 23 دجنبر 1946 أبقى على التوقيف الذي تقرر سنة 1939 وقد استمرت هذه الوضعية حتى سنة 1950 .

فالقانون الصادر بتاريخ 11 يبرابر 1950 بشأن الاتفاقيات الجماعية أعاد العمل بمسطرة المصالحة بكيفية إلزامية إلا أنه ترك مسطرة التحكيم اختيارية .

وبالنظر إلى عدم فعالية قانون سنة 1950 اقترحت الحكومة بمرسوم 5 مايو 1955 مسطرة جديدة هي مسطرة الوساطة التي أسفرت عن نتائج مرضية .

وبالنظر إلى هذه النتائج بادر المشرع إلى القيام بإصلاح أدى إلى صدور قانون 26 يوليوز 1957 الذي يتضمن القانون الجاري به العمل في الوقت الحاضر .

فبمقتضى هذا القانون تخضع الخلافات الجماعية إلى مسطرة مصالحة إلزامية وفي حالة فشلها تكون الطريق العادية هي الوساطة التي يمكن أن تقرر من طرف السلطة العامة بدون رضی الأطراف وتكون لها في هذه الحالة بالنسبة إليهم صفة إلزامية إلا أنه يمكنهم دائماً أن يتفقوا على اللجوء إلى التحكيم . لكن قانون 13 نونبر 1982 حذف الصفة الإلزامية للمصالحة بحيث أصبح بالإمكان اللجوء إلى الوساطة مباشرة .

والمصالحة والتحكيم موجودان في التشريع المغربي وسيدرسان فيما بعد .

أما الوساطة فهي تفرض اختيار الأطراف وسيطاً يعود إليه أمر إيجاد حل للنزاع بعد القيام ببحث حول الموضوع . لكن الحل الذي يقترحه الوسيط تكون له صفة مجرد توصية فلا يلزم الأطراف الذين يحتفظون بحرية قبوله أو رفضه .

ثانياً - في المغرب :

لم يتبع التشريع المغربي في هذا الميدان تطور التشريع الفرنسي فالنص التشريعي الوحيد المنشور هو ظهير 19 يناير 1946 الذي وقع تغييره وتتميمه بظهيري 23 أكتوبر 1948 و 11 دجنبر 1950 ويجب أن يضاف إلى هذا النص القرار الوزيري المتخذ بنفس التاريخ تطبيقاً لمقتضيات الظهير والذي وقع بدوره أيضاً تغييره وتتميمه بعدة قرارات لاحقة .

فهذه النصوص التي ما زالت سارية المفعول مقتبسة من النظام الذي أنشأه القانون الفرنسي الصادر في 31 دجنبر 1936 والمغير بقانون 4 مارس 1938 فهي تؤلف إذن القانون الوضعي المغربي في الموضوع ولذلك ستكون دراسته محل الفرع الثاني .

الفرع الثاني : المصالحة والتحكيم في القانون المغربي :

يتسم النظام المغربي كالقانون الفرنسي لسنة 1936 بالميزات الآتية :

أولاً: إنشاء مسطرة للمصالحة ومسطرة للتحكيم (أما الوساطة التي أدخلها في النظام الفرنسي قانون سنة 1950 فهي غير موجودة في النظام المغربي).

ثانياً: الصفة الإلزامية لهاتين المسطرتين.

ثالثاً: أن يكون تطبيق هاتين المسطرتين سابقاً لكل إضراب أو إغلاق.

هذا وإن اتصاف هذا النظام بصفتي الالتزام والسبق بالنسبة للإضراب أو الإغلاق معززة بعقوبات زجرية تصدرها المحاكم القضائية في حالة المخالفة (الفصل 34).

وبمقتضى الفصل الأول من الظهير تطبق مقتضياته على المؤسسات الفلاحية والتجارية والصناعية وعلى المهن الحرة لكنها بمقتضى النص نفسه لا تنطبق على المؤسسات التي يديرها مؤاجرون مغاربة يشتغلون في إطار تقاليدهم الحرفية بموازرة إجراء مغاربة لا غير.

والجدير بالذكر من جهة أخرى أن مسطرة التحكيم لا يلجأ إليها إلا في حالة فشل مسطرة المصالحة وعليه سندرس في مبحثين متتابعين كلاً من مسطرة المصالحة أولاً ثم مسطرة التحكيم ثانياً.

المبحث الأول: مسطرة المصالحة:

أ - هيئات المصالحة:

ينص الظهير على إنشاء هيئة إقليمية للمصالحة في كل إقليم وعلى إنشاء هيئة قومية للمصالحة في الرباط تكون مختصة في حالة وجود خلافات تهم أكثر من إقليم واحد.

وتتألف هذه الهيئات من عدد متساو من المؤاجرين والأجراء يختارون من لوائح توضع كل سنة طبقاً لقواعد عينها القرار الوزيري.

ب - مسطرة المصالحة:

إذا لم يتيسر فض خلاف جماعي بطريقة حبية بين الطرفين المتنازعين أمكن لكل منهما أن يعرض الخلاف على هيئة المصالحة. فإذا لم يفعل ذلك أي واحد من الطرفين فإنه يمكن أن يعرض الخلاف على هيئة المصالحة إما من طرف السلطة المحلية وإما من طرف وزارة الشغل.

ويجب أن تجتمع الهيئة داخل أجل أربعة أيام كاملة ابتداء من اليوم الذي تسلمت فيه العريضة. وأن تبث داخل أجل ستة أيام كاملة ابتداء من نفس التاريخ.

ويجب أن يحضر لدى الهيئة الخصوم شخصياً وإنما يمكنهم أن يصحبوا معهم لمؤازرتهم عضواً من النقابة أو الهيئة المهنية التي يتسبون إليها.

وإذا انتهى الأمر إلى حصول اتفاق لدى هيئة المصالحة فإنه يحرر فوراً محضر بذلك يبين

فيه نطاق الاتفاق الحاصل ويكون لهذا المحضر قوة إلزامية بالنسبة للأطراف .

وإذا لم يحصل اتفاق بين الأطراف على موضوع الخلاف كله أو بعضه فيحرر فوراً محضر بعدم المصالحة وتبين في المحضر النقط التي ما زال النزاع قائماً بشأنها .

وفي حالة عدم الاتفاق أو إذا لم يحضر الطرف المستدعي لدى الهيئة لا هو ولا نائب عنه فإن رئيس الهيئة يدعو فوراً الأطراف لكي يعين كل واحد منهم داخل أجل ثلاثة أيام كاملة حكماً أو حكماً مشتركاً وإذا ذلك تدخل القضية في مرحلة التحكيم التي ستكون دراستها موضوع المبحث الثاني .

المبحث الثاني : مسطرة التحكيم :

تتألف مسطرة التحكيم من درجتين : درجة ابتدائية لدى المحكمين ودرجة ثانية لدى المحكمة العليا للتحكيم .

أولاً - المسطرة في الدرجة الابتدائية :

أ - المحكمون :

يختار الأطراف المحكمين بملء الحرية إلا أنه لا يمكن أن يختار لمهمة حكم أي شخص صدر بحقه حكم زجري بسبب جناية أو جنحة وكذلك كل شخص شطب من اللوائح الانتخابية (الفصل 5 من القرار الوزيري المؤرخ 19 يناير 1940) .

وإذا لم يقع اختيار المحكمين داخل الأجل المشار إليه سابقاً (ثلاثة أيام كاملة) فإن رئيس هيئة المصالحة المعنية يقوم تلقائياً بتعيين المحكمين بالنسبة للأطراف الذين لم يقوموا هم أنفسهم به . وفي هذه الحالة يختار المحكمون من ضمن لوائح توضع طبقاً للشروط المعينة في القرار الوزيري المشار إليه أعلاه .

ب - المسطرة :

يتعين على المحكمين أن يصدرا حكمهما بشأن جميع النقط التي وقع عليها الاتفاق بينهما وذلك داخل أجل أقصى مدته ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تلقيا فيه مهمتهما ، ويحرران إذا اقتضى الحال ذلك محضراً يبينان فيه النقط التي ما زالت معلقة وفي هذه الحالة يختاران حكماً ممتازاً لبيت فيها .

وإذا لم يتفقا على اختيار الحكم الممتاز فإن هذا الأخير يعين من طرف رئيس لجنة المصالحة المختصة الذي يختاره من ضمن لائحة محكمين ممتازين توضع طبقاً لنفس الشروط التي توضع بمقتضاها قائمة المحكمين ويجب على الحكم الممتاز أن يصدر حكمه داخل أجل خمسة أيام .

ويجب على المحكمين أن يتنا في الخلاف بعد الاطلاع على البيانات الكتابية أو

الشفاهية التي يقدمها لهما بناء على طلبهما كل من الأطراف المتنازعين . ويمكن للحكم الممتاز إذا اعتبر ذلك مفيداً أن يطلب قبل البت في النزاع بيانات جديدة كتابية أو شفاهية من الأطراف .

ويتعين على المحكمين والحكم الممتاز أن يتوا طبقاً لقواعد القانون العادي في الخلافات الجماعية المتعلقة بتنفيذ الظهائر والقرارات الخاصة للشغل وبتنفيذ الاتفاقيات الجماعية . أما الخلافات الجماعية حول نقط أخرى فيبتون بشأنها طبقاً لقواعد الإنصاف .
ويجب أن تكون الأحكام الصادرة عن المحكمين وعن الحكم الممتاز معللة ولا تقبل من طعن سوى الطعن لدى المحكمة العليا للتحكيم .

ثانياً – المسطرة لدى المحكمة العليا للتحكيم :

أ – المحكمة العليا للتحكيم :

نظم إنشاء هذه المحكمة وتسييرها القرار الوزيري الصادر بتاريخ 19 يناير 1946 المشار إليه سابقاً، كما وقع تغييره بقرارات لاحقة لا سيما بقرار 23 أكتوبر 1948 إلا أن هذا النص لم يعد منسجماً مع التنظيم الإداري والقضائي الحالي .

والمقتضى النص المذكور يترأس المحكمة العليا للتحكيم قاض من درجة عليا في حالة الخدمة أو التقاعد وتضم ستة أعضاء رسميين منهم قاضيان من درجة عالية وأربعة أعضاء نواب منهم قاضيان من درجة عليا أيضاً .

ب – المسطرة :

يجب أن يقدم الطعن لدى المحكمة داخل أجل ثلاثة أيام كاملة تحسب ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم الصادر عن المحكمين أو عن الحكم الممتاز . ويمكن أن يستند الطعن على أحد الأسباب الآتية : عدم الاختصاص أو الشطط في استعمال السلطة أو خرق القانون .

ولا ينتج الطعن لدى المحكمة العليا أثراً واقفاً أي أنه لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

ويجب على المحكمة أن تصدر حكمها داخل أجل خمسة عشر يوماً كاملة تحسب ابتداء من تاريخ تقديم الطعن .

وإذا حكمت المحكمة بإلغاء حكم صادر عن المحكمين أو عن الحكم الممتاز أحالت القضية من جديد إلى حكم ممتاز آخر يعينه رئيس المحكمة .

وإذا وقع طعن جديد ضد الحكم الذي يصدره الحكم الممتاز الثاني وحكمت المحكمة بإلغاء هذا الحكم فإنها تكلف إذ ذاك أحد أعضائها بإجراء بحث تكميلي ثم تبت هي نفسها في جوهر النزاع بواسطة حكم يصادق عليه في غرفة الشورى ولا يقبل هذا الحكم أي طعن .

هذا وإن الأحكام التي تصدر عن المحكمة العليا للتحكيم وعن المحكمين بعد الإحالة تنشر في الجريدة الرسمية .

ج - آثار أحكام المحكمين :

يمكن للنقابات المهنية أن تمارس جميع الدعاوى التي تنشأ عن مصالحة أو عن حكم صادر عن المحكمين أو عن حكم ممتاز لفائدة أحد أعضائها دون أن تكون النقابة ملزمة بأن تثبت أنها تلقت وكالة خاصة لهذا الغرض من كل واحد من الأعضاء الذين تهمهم الدعوى . وكل عضو معني بالأمر يمكنه أن يتدخل في أي وقت كان في الدعوى التي تثيرها النقابة .

وإذا امتنع أحد الأطراف أو عضو من نقابة أو هيئة مهنية كانت طرفاً في النزاع من تنفيذ حكم أصبح نهائياً فإنه يمكن لكل من يهمه الأمر أن يطلب من المحكمين أو من الحكم الممتاز الذين أصدروا الحكم أن يحكم على النقابة أو الهيئة المهنية أو على الطرف الذي يرفض تنفيذ الحكم بأداء غرامة تهديدية .

ومن جهة أخرى فإن عدم تنفيذ أجير أو عدة إجراء لحكم صادر عن المحكمين أو عن الحكم الممتاز يعتبر حالة من حالات فسخ العقد الفردي للشغل بدون سبب مشروع (الفصل 23 من الظهير) .

الضمان الاجتماعي

تمهيد: مفهوم الضمان الاجتماعي:

عبارة «الضمان الاجتماعي» تعريب للعبارة الفرنسية «Sécurité sociale» وهي عبارة مستحدثة حتى في اللغات الأوروبية إذ ظهرت لأول مرة بالإنكليزية في الولايات المتحدة سنة 1935 كما سرى فيما بعد. والحق يقال إن هذه العبارة لا تؤدي المعنى المقصود منها لأن لفظة Sociale الفرنسية هي نسبة إلى Société التي تعني «مجتمع» فالمقصود هو إذن «ضمان المجتمع».

ولكن ما هو المراد بهذا الضمان؟

إن لفظة «ضمان» تحملنا لأول وهلة على التفكير بوجود خطر يقتضي أن يواجه بوسائل تحمي الشخص الذي يهدده ذلك الخطر، وواقع الحياة يدلنا على أن كل شخص مهما كانت وضعيته المادية معرض لمخاطر عديدة: المرض، الحوادث، الشيخوخة، الموت، وكذلك البقاء بدون وسيلة للعيش.

ويمكن تصنيف هذه المخاطر إلى صنفين: صنف يشمل المخاطر التي تمس سلامة الشخص الجسمية وهي المرض والحوادث والشيخوخة ويترتب عليها نتيجتان: الأولى هي الضرر الجسدي الحاصل للشخص. وهذا الضرر يكافح بالوسائل العلمية التي هي على تقدم مطرد لكنها مهما تقدمت ستبقى عاجزة عن استئصال هذا الضرر بكيفية مطلقة إذ سيبقى هنالك مرضى لا يشفون وستبقى شيخوخة تقعد المرء عن العمل. والنتيجة الثانية هي أن هذه المخاطر حين تتحقق تمنع الشخص من العمل وبالتالي تمنعه من كسب عيشه وفي نفس الوقت من كسب المال اللازم لمعالجة تلك المخاطر.

والصنف الثاني يشمل المخاطر التي تؤدي مباشرة إلى الحيلولة دون كسب الشخص عيشه. وأول خطر من هذا النوع هو البطالة بالنسبة لمن يعيش من عمله .

ففي نهاية الأمر يلتقي الصنفان في نفس النتيجة وهي حرمان الشخص من وسيلة العيش بالمعنى الواسع أي من دخل مالي يمكنه من مواجهة حاجيات الحياة .

وهذه المخاطر ترافق البشرية منذ وجودها . ولا شك أنها سبب هذا القلق الذي يرافق الناس كلهم منذ يبدأون بتحمل مسؤوليات حياتهم . وهذا ما يعبر عنه عادة «بالخوف من الغد» .

ولقد حاول الإنسان منذ وجوده بشتى الوسائل جعل نفسه في مأمن من هذا الغد فلجأ إلى وسائل فردية ووسائل جماعية .

فمن الوسائل الفردية التوفير وهو أن لا ينفق الإنسان كل ما يكسبه بل يحتفظ بجزء منه لمواجهة ما قد يعترضه من مخاطر . وما البخل إلا تعبير مبالغ فيه عن هذا الخوف من الغد فالبخيل يخشى أن يبقى بدون وسيلة عيش وأن لا يجد من المجتمع مساعدة له في حالة وصوله إلى هذا الوضع .

ومن الوسائل الجماعية الإسعاف والتدارك والتأمين .

فالإسعاف مبني على أساس أخلاقي أو ديني . فالديانات على العموم وكذلك المبادئ الأخلاقية توصي بإسعاف الضعيف .

والتدارك يقصد به التوفير المنظم على مستوى مجموعة كبيرة من الناس . فبينما التوفير الفردي يسمح للشخص أن يعتمد على ما اقتطعه هو نفسه من دخله ليواجه به المخاطر التي تصيبه فإن التوفير الجماعي يفترض أن مجموعة كبيرة تقتطع من دخلها كل حسب إمكانياته ويوضع ما يقتطع في صندوق مشترك لمواجهة المخاطر التي قد تعترض مختلف الأفراد الذين ساهموا في هذا التوفير . ويتجسم هذا التدارك في التعاضديات والتقاعد .

والتأمين هو نوع من التدارك لكنه مبني على قواعد خاصة به بحيث تكون غالباً الهيئة التي تتولى تنظيمه مؤسسة تجارية تتكلف بمواجهة الخطر مقابل مبلغ معين يؤديه الشخص لها .

لكن جميع هذه الوسائل ، الفردية منها والجماعية ، هي وسائل ناقصة لأنها من جهة لا تشمل جميع أفراد المجتمع بل فئات معينة فقط ، ومن جهة أخرى لا تشمل جميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشاركون فيها .

وهناك مجموعة من العوامل التي ساعدت على الشعور بهذا النقص والرغبة في التخلص منه والحق يقال إن هذه العوامل متماسكة بحيث يصعب في واقع الأمر فصلها بعضها عن بعض .

1 - وأول هذه العوامل هو تطور قانون الشغل خلال المائة سنة الأخيرة فهذا التطور قد سار بفضل كفاح الطبقة العمالية في طريق منح هذه الطبقة تحسينات تتلخص في تحسين دخل الأجير وتأمين مستقبله .

2 - وقد رافق هذا العامل عامل آخر هو ارتفاع المستوى الثقافي الشعبي الذي يجعل كل فرد يشعر بكرامته كإنسان له الحق بمستوى عيش لائق داخل المجتمع وبواجب هذا المجتمع أن يؤمن له هذا المستوى في كل وقت .

3 - وكما أن انتشار الأفكار الاشتراكية ساعد على انتشار الشعور بواجب التضامن داخل المجتمع لتأمين وسيلة العيش لكل أفراد .

وقد نتج عن هذه العوامل مشتركة أنه كلما نالت فئة من المجتمع تحسينات جعلها في مأمن من بعض المخاطر فكرت فئة أخرى بالحصول على مثل هذه التحسينات ومن جهة أخرى كلما أدركت تحسينات تحمي من بعض المخاطر وقع التفكير بتحسينات أخرى تحمي من مخاطر أخرى . ومن هنا نشأت فكرة وضع المجتمع كله في مأمن من المخاطر كلها . وهذا هو الضمان الاجتماعي أي «وضع المجتمع في مأمن» .

وعليه فإن الضمان الاجتماعي ليس في جوهره وسيلة بل غاية وهذه الغاية هي تحرير المجتمع - أي كل أفراد المجتمع - من الحاجة الناشئة عن التفاوت (عدم المساواة) والعوز والمرض والشيخوخة . إلا أن هذه الغاية صعبة المنال يتوقف تحقيقها على عناصر كثيرة لا تتوافر دائماً في كل المجتمعات . ولذلك فهي دائماً في طريق التحقيق . وكل دولة تستعمل الوسائل التي تسمح بها إمكانياتها وتضع نظاماً يتفق مع هذه الإمكانيات . ولذلك تطلق في المصطلح القانوني عبارة «الضمان الاجتماعي» على النظام المطبق للوصول إلى تلك الغاية .

ويتبين من هنا أن عبارة «الضمان الاجتماعي» تستعمل بمعنيين : معنى جوهري يقصد منه الغاية أي تحرير أفراد المجتمع من الحاجة ومعنى شكلي ويقصد منه النظام القانوني المطبق لإدراك تلك الغاية .

وسيكون موضوع هذه الدراسة الضمان الاجتماعي بالمعنى الشكلي بحيث تدرس بإيجاز مختلف الأنظمة المطبقة في بعض البلدان لا سيما في المغرب ويتسنى لنا

من خلال هذه الدراسة أن نتبين ما حققته هذه الأنظمة وما يبقى عليها أن تحققه لإدراك الغاية أي الضمان الاجتماعي بالمعنى الجوهري . فبعد أن ندرس ، في باب أول ، نشأة وتطور الضمان الاجتماعي سندرس في باب ثان ، الضمان الاجتماعي في المغرب .