

دور القضاء الاجتماعي في قضايا الطرد التعسفي

د. محمد شهبون

المحامي بهيئة المحامين ببني ملال

مقدمة

يحتل موضوع الطرد التعسفي أهمية قصوى، ذلك أن أغلب القضايا المعروضة على المحاكم، في إطار منازعات الشغل تتعلق بالطرد التعسفي، حتى أصبح من الممكن تسمية غرفة البت في منازعات الشغل، بغرفة الطرد التعسفي.

إن المشرع المغربي كغيره من التشريعات، تأثر في تنظيم العلاقة بين المؤجر، والأجير بمبدأ سلطان الإرادة، في بداية عقد الشغل، وفي نهايته على حد سواء، ويرجع بعض الفقه¹ هذه الحرية التي تركت للمتعاقدين في إنهاء عقد الشغل الغير المحدد المدة، إلى مبدأ عام أقره قانون الالتزامات والعقود المغربي²، متأثراً في ذلك بالقانون المدني الفرنسي، والذي بمقتضاه لا يجوز للشخص أن يوجر خدماته لأجل غير محدد، وكأن المشرع حينما أقر مبدأ حرية المتعاقدين في إبرام العقد، ترك لهما الحرية في إنجائه ولو من جانب واحد، إلا أنه من أجل الحد من هذه الحرية، التي قد يساء استعمالها من طرف المشغل قد صدر ظهير 178-9-26 تم بموجبه تعديل الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، تفرض على كل طرف يرغب إنهاء هذا العقد أن يوجه إشعاراً للطرف الآخر كما يخول لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر³.

¹ موسى عبود من خلال كتابه "دروس في القانون الاجتماعي" الصفحة 151.

² نص على هذا المبدأ الفصلان 727 و 728 من قانون الالتزامات والعقود.

³ الفقرة 4 من الفصل 754

ومن تم فإذا كان المشرع قد أعطى الحق لكل من الأجير والمؤاجر في إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة بإرادته المنفردة. فإن ممارسة هذا الحق يجب أن تكون في حدود عدم إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه. وبذلك أصبح الفسخ التعسفي لعقد الشغل حينما يكون من جانب المشغل أحد تطبيقات نظرية التعسف. في استعمال الحق المعروفة في معظم التشريعات.

إن أحكام الطرد التعسفي كانت تخضع لمجموعة من النصوص المتفرقة صدرت في شكل مراسيم أو ظهائر وقرارات بالإضافة إلى المبادئ العامة لقانون الإلتزامات والعقود هناك قرار 23-10-1948 المتعلق بالنظام النموذجي لعقد الشغل، وظهير 24-12-1961، المتعلق بالنظام الأساسي للمستخدمين في المقاولات المعدنية، والمرسوم الملكي الصادر بتاريخ 14-8-1967 المتعلق بالرقابة الإدارية على الإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية، والمرسوم الملكي الصادر بنفس التاريخ، المتعلق بالتعويض عن إعفاء بعض الأجراء، وكذا ظهير 24-4-1973 المتعلق بتشغيل العمال الفلاحيين وفي الأخير جاء المشرع بمدونة الشغل⁴، الذي يأمل بعض الفقه⁵ أن يجيب على العديد من القضايا القانونية، والاقتصادية، والاجتماعية، وخاصة قضايا الطرد التعسفي، وصولا إلى تحقيق نوع من التوازن بين حقوق الأجراء، وحقوق المشغلين.

وبمقارنة مدونة الشغل مع ظهير 23-10-1948، المتعلق بالنظام النموذجي لعقد الشغل يلاحظ أن القاضي الاجتماعي لم تعد له الصلاحية لتحديد التعويض على أساس العناصر المشار إليها في الفصل 754 من قانون الإلتزامات والعقود. لأنه أصبح مقيدا بالفصل 41 من مدونة الشغل.

وتكمن أهمية الموضوع في كون المشرع عمل على إيجاد تدابير حمائية تحول دون أن يصبح الأجير عاطلا، غير أن هذه الغاية تبقى نسبية.

هكذا تعتبر حماية الأجير المطرود تعسفا من أهم وظائف القضاء الاجتماعي وبالتالي فالإشكالية المطروحة هي : ما هي السلطات المخولة للقضاء الاجتماعي

⁴ الفصل 94 من قانون الإلتزامات والعقود.

⁵ ظهير شريف رقم 94-03-1 صادر في 1424 (11 سبتمبر 2003). قيد القانون رقم 99/65 المتعلق بمدونة الشغل المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5765 بتاريخ 2003-42-8 الصفحة 3919

في مراقبة الطرد التعسفي إنصافاً للأجير ابتداء من رفع الدعوى، إلى غاية صدور الحكم؟

وهذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال المبحثين التاليين :

الأول نعالج فيه : سلطة القضاء الاجتماعي قبل صدور الحكم.

والثاني نتناول فيه : سلطة القضاء الاجتماعي في مرحلة الحكم.

المبحث الأول: سلطة القضاء الاجتماعي قبل صدور الحكم

نظراً للآثار الهامة التي تترتب عن انتهاء عقد الشغل الغير المحدد المدة لقد أوجب المشرع احترام بعض الشروط الشكلية والموضوعية. عند الإقدام على فسخ هذا العقد من طرف المشغل. وفي هذا الإطار تنطلق سلطة القاضي الاجتماعي في مراقبة مدى احترام المشغل للشروط الكلية والموضوعية عند فصل الأجير من عمله. أثناء سريان الدعوى. وبذلك قد يكون الطرد تعسفياً نتيجة سبب شكلي وهو ما سنتطرق له في المطلب الأول. وقد يكون الطرد تعسفياً نتيجة سبب جوهري⁶ وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مراقبة القاضي الاجتماعي للطرد التعسفي نتيجة

سبب شكلي

عندما يضع القاضي الاجتماعي يده على ملف القضية، المرفوعة أمامه من طرف الأجير، ضد مشغله للمطالبة بالتعويض عن الطرد التعسفي. فإن القاضي بعد تأكده من صفة المدعي الأجير، وخضوعه لمدونة الشغل، واختصاص المحكمة نوعياً ومكانياً للبت في النزلة، فإنه ينتقل إلى إجراء بحث مع الطرفين قصد إجراء محاولة تصالح فيما بينهما. وعند فشل محاولة التصالح، يبدأ القاضي الاجتماعي في تفحص مدى احترام المشغل للشروط الشكلية للفصل، وإنهاء عقد الشغل، حسب ما إذا كان الفسخ يتعلق بنقل فردي، أو إعفاء جماعي، وبالتالي يتعين تناول هذا المطلب في فقرتين، الأولى: الرقابة القضائية للشروط الشكلية، للفصل الفردي للإجراء، والثانية : الرقابة القضائية للشروط الشكلية للإعفاء الجماعي للأجراء.

⁶ الحاج الكوريك "مدونة الشغل" القانون رقم 99/65 مطبوعة الأمنية الرباط، السنة 2004 الصفحة 3.

الفقرة الأولى: الرقابة القضائية للشروط الشكلية للفصل الفردي للأجراء.

من جملة الشروط التي يتعين على المشغل مراعاتها أثناء فسخ العقد وفصل الأجير، مراعاة الأحكام المتعلقة بالإخطار وأجله، ومدته، وتبليغه⁷ مع العلم أن هناك حالات يعفي فيها المشغل من إخطار الأجير كالقوة القاهرة والخطأ الجسيم. وهنا يتدخل القاضي الاجتماعي لمراقبة مدى احترام المشغل لهذا الإجراء الشكلي المتعلق بمهلة الإخطار، ومدتها، وطريقة تبليغه في حالة وقوع اختلاف بين الطرفين، وهدفه من ذلك هو الوصول إلى شرعية الطرد أو عدم شرعيته. وقد يفاجأ القاضي بتنازل الأجير عن هذا الإخطار، ومع ذلك فإن القاضي الاجتماعي لا يلتفت إلى هذا التنازل، معتمدا على مقتضيات مدونة الشغل التي تعتبر ذلك التنازل باطلا⁸ ما يفيد سلوك مسطرة الرجوع وتوصل الأجير بها، ولم يرجع، فإنها تعتبر طردا تعسفيا⁹ وهو ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته¹⁰.

وهناك من الإجراءات الشكلية كذلك التي جاءت بصيغة الوجوب المشار إليها في الفصول 61-62-63 من مدونة الشغل التي تتعلق بحقوق الدفاع المخولة للأجير، عند إصدار عقوبة تأديبية ضده، المشار إليها في الفصل 37 من المدونة، ومن هنا يتبين أن القاضي الاجتماعي أثناء البث في النزلة وقبل إصدار حكمه يراقب الشروط الشكلية لإنهاء عقد الشغل وفصل الأجير.

وقد لا ينظر القاضي للأخطاء المنسوبة إلى الأجير لكون المشغل لم يحترم الشروط الشكلية لفصله.

وقد أكد المجلس الأعلى¹¹ على أنه يجب مراعاة الشكل أولا قبل الدخول في الموضوع والبحث عن أسباب الطرد، إذ أن عدم احترام الجانب الشكلي كاف لاعتبار الطرد تعسفيا، إذا تمسك الأجير بعدم توصله برسالة الفصل.

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية للشروط الشكلية للإعفاء الجماعي للأجراء

⁷ أنظر في هذا الصدد عبد الكريم خالي: "في القانون الاجتماعي المغربي" صفحة 237 إلى 238.

⁸ المادة 34 من مدونة الشغل.

⁹ المادة 41 من مدونة الشغل، الذي ينص على ما يلي: "لا يمكن للطرفين أن يتنازلا مقدما عن حقهما المحتمل في المطالبة بالتعويضات الناتجة عن عقد الشغل سواء كان الإنهاء تعسفيا أم لا؟"

¹⁰ بشرى العلوي "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي" ص 168.

¹¹ قرار عدد 455 صادر بتاريخ 17-4-2005 ملف 120/05 عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى غير منشور.

إذا كانت مدونة الشغل تخول للمشغل¹² في المجالات التجارية والصناعية وفي الاستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها، وكذلك في مقاولات الصناعة التقليدية، والذي يشغل اعتياديا عشرة أجراء أو أكثر، إمكانية إنهاء عقود شغلهم غير محددة المدة لأسباب تكنولوجية أو اقتصادية أو هيكلية، وإغلاق المقاوله، فإنها بالمقابل ألزمتها للاستفادة من هذه الإمكانيه، بضرورة التقيد بمجموعة من الإجراءات المسطرية، التي يجب عليه احترامها. وإلا عد الإنهاء تعسفيا، وتتمثل هذه الإجراءات في إلزامية تبليغ مندوب الأجراء، أو لجنة المقاوله والممثلين النقابيين واستشارتهم والتفاوض معهم، ثم الحصول على إذن بهذا الفصل الجماعي للعمال من طرف عامل العمالة أو الإقليم، مع احترام معايير لكل فئة من هؤلاء الأجراء¹³.

وهنا تظهر سلطة القاضي الاجتماعي في مدى احترام المشغل لمسطرة الفصل الجماعي للعمال، وكلما ثبت له أن إجراء من الإجراءات الشكلية لم يتم احترامه، أو القفز عليه إلا واعتبر الطرد تعسفيا.

وقد يلجأ المشغل إلى بعض الحيل للتملص من تطبيق الفسخ الجماعي، وذلك بالفصل التدريجي للعمال. وفي أوقات قد تكون متفاوتة أو متقاربة. فالمدونة لم تتطرق إلى مثل هذه الحالة، ويبقى للقاضي الاجتماعي في هذه الحالة دوره في تكييفها، اعتمادا على سلطته التقديرية لإنصاف الأجير مستحضرا كل مصادر القانون الاجتماعي.

المطلب الثاني : مراقبة القاضي الاجتماعي للطرد التعسفي نتيجة سبب جوهري

إذا كانت مدونة الشغل قد خولت للمشغل الحق في إنهاء، عقد الشغل غير محدد المدة وفصل الأجير في حالة ارتكابه أفعالا تعد خطأ جسيما¹⁴ كالسرقة، وخيانة الأمانة، والسكر العلني، والسب... مع ارتكابها داخل المؤسسة أو أثناء الشغل) فإنه بالمقابل، أوجب عليه تبرير الفصل لسبب معقول. ومنع عليه فصله

¹² قرار عدد 952 صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بتاريخ 10-2002. ملف اجتماعي عدد 249/2001 غير منشور (مشار إليه من طرف بشرى العلوي في كتابها الفصل التعسفي للأجير)

¹³ المادتين 66-67 و68 من مدونة الشغل.

¹⁴ عبد اللطيف خالفي (الوسيط في مدونة الشغل) جزء أول ص 489 إلى 492

دون أي مبرر¹⁵ مقبول، إلا إذا كان المبرر مرتبطاً بكفاءته أو سلوكه، أو إلى وضعية المقابلة¹⁶ وهو ما يجعلنا نقول أن الطرد الذي يتعرض له الأجير يتخذ صورتين من جانب المشغل، ذلك عندما يعتبر مبرراً، لكون الأجير ارتكب خطأ جسيماً، وإما بطرده ولو لم يرتكب، أي خطأ، أو يثبت في حقه أي خطأ جسيم، أو ارتكب المشغل أخطاء جسيمة في حقه. وهو ما سنتناول في فقرتين. الفقرة الأولى؛ مفهوم الخطأ الجسيم، وسلطة القضاء في تكييفه، والفقرة الثانية؛ الأسباب الغير المشروعة لفصل الأجير. الفقرة الأولى : مفهوم الخطأ الجسيم، وسلطة القضاء في تكييفه.

إن المشرع المغربي لم يعرف الخطأ الجسيم، بل أورد حالات اعتبرها أخطاء جسيمة قد تصدر عن الأجير¹⁷ وحالات اعتبرها أخطاء جسيمة يرتكبها المشغل ضد الأجير¹⁸ ومن بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف الأجير، وأثناء الشغل، السرقة، خيانة الأمانة، والسكر العلني، التحريض على الفساد. وهناك حالات تعد أخطاء جسيمة ولو ارتكبها الأجير خارج المؤسسة وهي ارتكاب جنحة ماسة بالشرف، أو الأمانة، أو الآداب العامة صدر بشأنها حكم نهائي سالب للحرية، أو إفشاء السر المهني.

وقد أوردت المدونة بعض الأفعال التي تعد أخطاء جسيمة إذا ارتكبها المشغل، وهو توجه جديد لم يكن مشاراً إليه في قرار 23-10-1948، المتعلق بالنظام النموذجي، وهي كما نصت عليها المادة 40 من مدونة الشغل: السب الفادح، استعمال أي نوع من أنواع العنف، والاعتداء الموجه ضد الأجير، والتحرش الجنسي، والتحريض على الفساد.

والسؤال الذي يطرح هنا هل تعد هذه الأفعال المذكورة في المدونة وارداً على سبيل المثال أم الحصر؟ ومتى يعتبر الخطأ جسيماً؟ ومن يتحمل عبء الخطأ الجسيم؟ وما هو أثر ارتكاب الخطأ الجسيم من طرف الأجير، أو المشغل؟

وللإجابة على هذه الأسئلة، فإن تقدير جسامته الخطأ سواء الصادرة من طرف المشغل أو الأجير، فإن القضاء الإجتماعي هو الذي له الصلاحية في تقدير الخطأ.

¹⁵المادة 39 من مدونة الشغل.

¹⁶الحاج الكوري "مدونة الشغل الجديدة الصفحة 162

¹⁷ المادة 35 من مدونة الشغل

¹⁸ لمادة 39 من مدونة الشغل

ولكن يثار تساؤل آخر هل أن يحصل هناك ضرر للمشغل من جراء هذا الخطأ أم لا¹⁹

لقد صرح المجلس الأعلى في إحدى قراراته²⁰ أن الخطأ لا يكون جسيماً إلا بمقدار تأثيره على المشغل، وكذلك بمدى الخطورة التي تترتب عن إهمال الآلات التي كلف الأجير بتشغيلها سواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً... وسواء تترتب عنه ضرر أو لم يترتب. لأن حصول الضرر ليس شرطاً لثبوت الخطورة...

ويرى بعض الفقه²¹ ضرورة التمسك بوجود خسارة أو ضرر نتج عن ارتكاب الأجير لخطأ جسيم، أما إذا لم ينتج أي ضرر للمشغل من جراء الخطأ فإنه لا يمكن القول بوجود خطأ جسيم تترتب عليه الآثار القانونية، والتي هي عدم أحقية الأجير بالمطالبة بالتعويضات الناتجة عن إنهاء عقد الشغل.

وهنا يثار تساؤل من يتحمل إثبات وجود الخطأ الجسيم، وما هي وسيلة الإثبات لهذا الخطأ؟ في الواقع أن من ادعى الخطأ فعليه إثباته، وهذه هي القاعدة المقررة في الفقرة الأخيرة من الفصل 63 من المدونة، التي قلبت عب الإثبات على عاتق المشغل لتبرير الطرد، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله.

الفقرة الثانية : الأسباب الغير المشروعة لفصل الأجير

تعتبر أسباب جوهرية لا اعتبار الطرد تعسفياً الحالات التالية :

1- إذا كان السبب الذي تمسك به المشغل غير حقيقي، كما في حالة صدور الاستقالة تحت الضغط²² وهنا يجب على القاضي الاجتماعي أن يبين العيوب والضغط الغير المشروعة المؤثرة في إرادة الأجير وسبب تقديمه الاستقالة.

2- إذا كان السبب الذي تمسك به المؤجر غير كاف أو بعبارة أخرى غير مجدي كما في حالة فصل الأجير من أجل السرقة، والعنف الذي لم يثبت في حقه²³.

3- إذا كان السبب الذي تمسك به المشغل غير مشروع، مثل الإخلال بشرط عدم الزواج والانتماء النقابي²⁴ أو سبب الإعاقة التي تحول دون أداء الأجير المعاق

¹⁹ المادة 40 من المدونة.

²⁰ الحاج الكوري "مدونة الشغل الجديدة 2 الصفحة 168 و 169

²¹ قرار عدد 1093 بتاريخ 2-11-1999

²² الحاج الكوري "مدونة الشغل الجديدة" الصفحة 169 و 170

²³ حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء مجلة "الإشعاع" عدد 4 الصفحة 43.

لشغله طبقا للفصل 36 من المدونة، أو كما في حالة امتناع الأجير عن الالتحاق بمقر العمل الجديد نتيجة قرار نقله من مدينة إلى أخرى، ودون استفادته منه، ودون التنصيص عليه في عقد الشغل²⁵.

4- إذا كان السبب الذي تمسك به المشغل لتبرير الطرد مرتبطا بكفاءة الأجير أو سلوكه، وتحتمه ضرورة سير المقابلة. طبقا للفصل 35 من المدونة.

إذا كانت هذه الأسباب الأخيرة تعطي الحق للمشغل في فصل الأجير مع اعتبار الفصل مشروعاً، فإن القضاء الاجتماعي يلعب دوراً أساسياً في التحقق من مدى صحة الأسباب التي يتمسك بها المشغل اتجاه الأجير. ويثار تساؤل حول متى وكيف يتم التأكد فعلاً من وجود نقصان في الكفاءة المهنية لدى الأجير.

وهل العبرة بنقصان الكفاءة المهنية يكون أثناء تشغيله، أم بعد مرور فترة التجربة على الأقل، والمحددة بالنسبة لعقود الشغل الغير المحددة المدة في 3 أشهر بالنسبة للأطر وأشباههم، وشهر ونصف بالنسبة للمستخدمين، و15 يوماً بالنسبة للعمال؟

ثم هل العبرة في نقصان الكفاءة المهنية بنقصان المردودية والنتيجة، أم بمعيار آخر، يرجع تقييمه لسلطة المشغل²⁶.

وهنا يتدخل القضاء الاجتماعي مستعملاً سلطته التقديرية، للبحث عن مدى صحة السبب المتمسك به من طرف المشغل -إذا اقتضى الأمر بإجراء بحث والاستماع للطرفين لمعرفة كفاءة الأجير. عند دخوله إلى العمل، والمدة التي قضاها لدى المشغل، وهل هناك إجراء آخرين بنفس كفاءته لم يتم فصلهم؟ وهل المشغل بإمكانه توفير شغل يناسب كفاءة الأجير، وهل بإمكان المشغل أن يوفر للأجير تكويناً

²⁴ قرار المجلس الأعلى بتاريخ يونيو 1970 مجلة "قضاء المجلس الأعلى" عدد 02.
²⁵ قرار الصادر عن استئنافية الدار البيضاء 1-10-1984 منشور بكتاب عن سعيد العمل العقار المغربي في منازعات الشغل الفردية الصفحة 104
²⁶ قرار المجلس الأعلى بتاريخ 24-9-1990 مجلة المحاكم المغربية عدد 66 ماي 1992 ص 126.

مستمرًا لرفع مستوى كفاءته، كما أن القاضي الاجتماعي، قد يرجع إلى عقد الشغل إذا كان كتابيا، لمعرفة الظروف والشروط التي بمقتضاها تم إبرام عقد الشغل.

كما أن القاضي الاجتماعي، له كامل الصلاحية لمراقبة فصل الأجير لسبب سلوكه بالرغم أن المادة 35 من المدونة، لم تبين ما المقصور بالسلوك، وما هي أنواع الأفعال، والتصرفات التي تبرر إنهاء عقد الشغل. والقاضي الاجتماعي بإمكانه أن يقيس سلوك الأجير المبرر للفصل، على الأخطاء الجسيمة المشار إليها في المادة 39 من مدونة الشغل وكما أن القاضي الاجتماعي، يملك السلطة التقديرية لمراقبة فصل الأجير، لسبب ضرورة سير المقابلة. وبذلك يكون هذا الإجراء، الذي أقدم عليه المشغل راجعا لأسباب تكنولوجية أو هيكلية، أو اقتصادية. وهنا يتأكد القاضي من صحة هذه الأسباب معتمدا على سائر وسائل الإثبات.

المبحث الثاني: سلطة القضاء الاجتماعي في مرحلة الحكم

إذا كان القاضي الاجتماعي يتمتع بكامل الصلاحية، والسلطة التقديرية لمراقبة الشروط الشكلية والموضوعية لإنهاء عقد الشغل الغير المحدد المدة، وفصل الأجير، فإن هدفه من ذلك هو ترتيب الجزاء القانوني على الفصل الذي يعد تعسفياً.

ومن تم فالقاضي الاجتماعي يجد نفسه في مرحلة الحكم، ملتزماً بالبحث في طلبات الأجير المتعلقة، بالتعويضات الناتجة عن الفصل التعسفي، والإرجاع إلى العمل، مع إلزامه بتعليل حكمه، إذا كان الطرد فعلاً تعسفياً، لأن هذا الحكم سستم مراقبته استئنافياً، وأمام المجلس الأعلى.

ومن هنا يثار تساؤل عن أنواع التعويضات الناتجة عن الطرد التعسفي، وهل يمكن الحكم بإرجاع العامل إلى عمله كنتيجة للطرد التعسفي، وعلى هذا الأساس نقسم بحثنا هذا إلى مطلبين :

المطلب الأول : دور القاضي الاجتماعي في تقدير التعويضات الناتجة عن الطرد التعسفي.

حينما يتوصل القاضي الاجتماعي، بعد إعمال سلطته التقديرية في التكيف، والتوصل إلى اعتبار الطرد الذي تعرض له الأجير تعسفياً لخرق بعض الشروط الشكلية أو الجوهرية للفصل فإنه يصدر حكمه لفائدة الأجير، باستحقاقه أربعة أنواع من التعويضات وهي التي سنتناولها في أربع فقرات :

- التعويض عن أجل الإنذار- التعويض عن الفصل أو الإنهاء - التعويض عن الضرر - التعويض عن فقدان العمل²⁷.

الفقرة الأولى: التعويض عن أجل الإنذار

يترتب عن إنهاء عقد الشغل الغير المحدد المدة دون إعطاء أجل الإخطار أو قبل انصرام أجل مدته، أداء الطرف المسؤول عن الإنهاء تعويضات عن الإخطار للطرف الآخر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير لو استمر في أداء شغله، ما لم يتعلق الأمر بخطأ جسيم.²⁸

²⁷الحاج الكوري "مدونة الشغل الجديدة".

²⁸الحاج الكوري "مدونة الشغل الجديدة" القانون 99/65 الصفحة 177.

ومن خلال مقتضيات الفصل 51 من مدونة الشغل، فإن القاضي الاجتماعي ينحصر دوره في مراقبة احترام المشغل لمهلة الإخطار، في حين لا يملك أية صلاحية في تقدير التعويض عن هذه المهلة لأنها محددة بمقتضى الفصل 51. وهنا يثار تساؤل فيما إذا كان الأجير يتقاضى أجرا يقل عن الحد الأدنى هل يحتسب التعويض عن مهلة الإخطار على أساس الحد الأدنى، أم الأجر الفعلي؟ وهنا يبرز دور القاضي الاجتماعي في تحديد التعويض على أساس الحد الأدنى للأجر، ولكن يبرز دور القاضي الاجتماعي في احتساب التعويض عن مهلة الإخطار، عندما يبحث في صفة الأجير وأقدميته في العمل، والأجرة التي يتقاضاها، استنادا إلى ما هو مسطر بالمرسوم الصادر في 29-12-2004، وهو ما أكدته المحكمة الابتدائية بسيدي اسليمان²⁹.

الفقرة الثانية : التعويض عن الفصل أو الإعفاء

يعتبر هذا النوع من التعويض، من التعويضات الناتجة عن الطرد التعسفي، وقد نظمته المواد من 52 إلى 60 من مدونة الشغل وطريقة احتسابه بمقتضى الفصل 53 من المدونة. ومن باب حماية الأجير قد جاءت المدونة بمقتضى جديد هو استفادته من هذا التعويض إذا قضى مدة 6 أشهر من الشغل داخل نفس المقابلة وبمعنى آخر فإن الإجير الذي اشتغل 6 أشهر يعتبر عاملا رسميا يستحق التعويض عن الطرد التعسفي".

وقد حددت مدونة الشغل³⁰ استحقاق الأجير لهذا التعويض حسب أقدميته في العمل 76 ساعة فيما يخص الخمس سنوات الأولى، و144 ساعة من الأجرة فيما يخص فترة الأقدمية فيما بين السنة السادسة والعاشر، و192 ساعة من الأجرة فيما يخص فترة الأقدمية ما بين 11 إلى 15 سنة، و240 ساعة من الأجرة فيما يخص مدة الأقدمية التي تفوق السنة 15.

²⁹ حكم ابتدائي عدد 48/2005 صادر في ظل المرسوم الجديد لاحتساب الأخطار بتاريخ 17-5-2005 المحكمة الابتدائية لسبيدي اسليمان - غير منشور.
³⁰ الفصل 53 من مدونة الشغل.

وهنا نجد بأن دور القاضي يتجلى في مراقبة أقدمية الأجير فيما إذا كانت هناك مقتضيات قد يستفيد منها أكثر إذا كان منصوصا عليها في اتفاقيات جماعية، أو عقد الشغل .

الفقرة الثالثة: التعويض عن الضرر

لقد نصت على هذا النوع من التعويض المادة 41 من مدونة الشغل والتي أتت بالجديد، واعتبرت احتساب التعويض يجب أن يكون بناء على قاعدة حسابية يجب التزامها، حيث تحدد الفقرة الأخيرة من الفصل 41 أن هذا التعويض يحتسب على أساس شهر ونصف عن كل سنة عمل، أو جزء من السنة، على ألا يتعدى سقف 36 شهرا.

إن القاعدة الجديدة التي وضعتها مدونة الشغل في المادة 41 و المتعلقة بتحديد التعويض عن الطرد التعسفي سلبت من القاضي الاجتماعي دوره الذي كان مستندا إليه في الفصل السادس من النظام النموذجي لسنة 1948، والقواعد المشار إليها في قانون الالتزامات والعقود في الفصل 754، الذي كان يسمح للمحكمة حينما تقوم بتحديد التعويض عن الطرد التعسفي، أن تستحضر عدة معايير منها العرف، وطبيعة الخدمات التي يقوم بها الأجير، وأقدميته، وسنه. كما أنه يعطي للمحكمة سلطة كاملة لمراعاة الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة للأجير التي تحدد مداها³¹.

وقد كان المجلس الأعلى يراقب مدى احترام المحاكم لمقتضيات الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود. وقد جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 25 نونبر 1981³² ما يلي:

"حيث إن الفصل 754 من ق.ل.ع يوجب لتحديد التعويض عن الفسخ التعسفي مراعاة العرف، وطبيعة الخدمات، وأقدمية أدائها، وسن الأجير، وكل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة وتحديد مداها، في حين لم تبرز محكمة الاستئناف هذه العناصر، لتبرير التعويض التي قضت به عن الطرد التعسفي، مما يجعل حكمها منعدم التعليل ومعرضا للنقض".

وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار التعويض عن الطرد التعسفي المحدد طبقا للمادة، 41 هو أقرب إلى تعويض الأقدمية منه إلى تعويض عن الطرد التعسفي، لأن

³¹ الحاج الكوري. "مدونة الشغل الجديد" قانون رقم 99/65 ص 217.

³² الحاج الكوري "مدونة الشغل الجديدة" قانون رقم 99/65 ص 217.

التعويض مرتبط بأقدمية العامل، ويزداد كلما ازدادت أقدميته³³ ويضيف نفس الفقه أن الطريقة التي تحدد بها المدونة التعويض عن الطرد التعسفي المادة السابقة ستجعل الأجراء الذين يفصلون عن عملهم بكيفية تعسفية يحصلون في الغالب على نفس التعويض إذا توفروا على نفس الأقدمية، وذلك حتى لو كانوا يزاولون أعمالاً مختلفة، أو كانوا مختلفين في السن.

يلاحظ أن هناك بعض القوانين توفقت فيما يخص تحديد تعويض الفصل التعسفي، وحاولت التوفيق بين مصلحة المشغل، وعدم إرهابه بتعويض ضخم، وبين مصلحة العامل الذي فقد عمله، كما حاولت هذه المحاكم عدم إلغاء سلطة المحاكم في تحديد التعويض عن الطرد التعسفي ومن بين هذه القوانين، القانون الفرنسي، الذي يقرر أن الطرد التعسفي لا يجب أن يقل عن الأجر الإجمالي للستة أشهر الأخيرة السابقة عن الفصل، كما أن القانون الأردني ينص على أن تعويض الفصل التعسفي لا يجب أن يقل عن أجر ثلاثة أشهر، ولا يزيد عن 6 أشهر على أساس آخر أجل تقاضاه العامل.

الفقرة الرابعة: التعويض عن فقدان الشغل.

يقصد بالتعويض عن فقدان الشغل التعويض الذي يدفع للأجير الذي تم فصله عن عمله، إما لأسباب اقتصادية، أو تكنولوجية، أو هيكلية وإما بسبب فصله عن عمله بصورة تعسفية³⁴، وبالتالي فإن التعويض عن فقدان الشغل هو نوع من التعويض عن البطالة، أو نوع جديد من التعويضات التي تعزز نظام الحماية بالمغرب.

ولكن يثار تساؤل ما هي شروط استحقاق التعويض عن فقدان الشغل.

لمعرفة هذه الشروط يجب إنتظار صدور نص تنظيمي، في شكل مرسوم للتعويض عن فقدان العمل، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الاستئنافية بالدار البيضاء قرارها الصادر بتاريخ 25-5-2006 في الملف الاجتماعي عدد 5051/05³⁵، حيث أبانت عن الدفع المتعلق بعدم استجابة المحكمة الابتدائية لطلب

³³ الحاج الكوري " مدونة الشغل الجديدة" ص 223.

³⁴ المادتين 53 و 59 من مدونة الشغل

³⁵ قرار مشار إليه في مرجع بوشري العلوي "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي" الصفحة 346

التعويض عن فقدان الشغل قائلة "حيث أنه فيما يخص طلب التعويض عن فقدان الشغل فإن هذا النوع من التعويض يخص الفصل للأسباب الاقتصادية، أو هيكلية، أو إغلاق المقالة طبقا للفصل 66 من مدونة الشغل ولا ينطبق على نازلة الحال..."

وقد يصادف القاضي الاجتماعي ضمن طلبات الأجير، المطالبة بالتعويض عن الأقدمية، والقاضي ملزم بالحكم بهذا الطلب اعتمادا على مقتضيات الفصل 350 والفصل 353 من مدونة الشغل، وهنا يتدخل القاضي الاجتماعي للبحث عن الأجر بمعناه الأساسي وتوابعه، حتى يتأتى له احتساب التعويض عن الأقدمية، ومن بين الطلبات أيضا التي يضمنها الأجير بمقاله، طلب الحصول على شهادة العمل، طبقا للفصل 72 من مدونة الشغل، ويضطر القاضي الاجتماعي للحكم بهذا الطلب في حالة امتناع المشغل عن تسليم الأجير شهادة العمل كما يمكن للمحكمة طبقا للسلطة التقديرية المخولة لها طبقا للفصل المذكور، أن تقضي للأجير بتعويض عن عدم تسليم الأجير شهادة العمل، متوفرة على البيانات المشار إليها في المادة 72 من مدونة الشغل.

المطلب الثاني: مدى إمكانية الحكم بارجاع العامل إلى عمله

يلاحظ في الواقع العملي أن أغلب الطلبات التي يتقدم بها الأجراء للمحاكم ترمي إلى الحكم بصفة أساسية إلى الرجوع إلى العمل مع الحكم بالأجر ابتداء من تاريخ الطرد إلى تاريخ الرجوع الفعلي إلى العمل. وبصفة احتياطية في حالة رفض المشغل إرجاع الأجير إلى العمل، الحكم عليه بالتعويضات المتعلقة بالفصل التعسفي وهكذا فإن للأجير الاختيار في تحديد طلبه، ولا يمكن له أن يطلب من المحكمة الحكم له بالتعويضين معا في نفس الوقت؛ أي التعويض العيني وهو الرجوع إلى العمل، والتعويض النقدي وهو التعويض عن الطرد التعسفي. وللمحكمة بدورها السلطة التقديرية في الحكم للأجير للبت في الطلبين حسب مصلحة الأجير.

وهنا تثار إشكالية الحكم بالرجوع إلى العمل، وهو ما سنتناوله في الفقرة الأولى. وما موقف القضاء الاجتماعي من طلب الرجوع إلى العمل في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: إشكالية الحكم بالرجوع إلى العمل

إن المحكمة لا تحكم بإرجاع العامل إلى شغله، إلا إذا تأكدت بأن الأجير قد تعرض فعلا للطرد التعسفي، وهو ما أكدته المادة 41 من المدونة.

إن المحكمة لها كامل الصلاحية في اللجوء إلى كل الوسائل للبحث عن ظروف وملابسات طرد الأجير من عمله. وفي هذه الحالة قد تعتمد المحكمة على الأسباب الواردة في رسالة الطرد التي سلمها المشغل للأجير طبقا للمادة 64، كما يمكن للمحكمة أن تلجأ في هذا الشأن إلى الخبرة. للتأكد من صحة أسباب الطرد المذكورة في رسالة الطرد وذلك كان يتم فصل الأجير بسبب عدم مردوديته. كما يحق للمحكمة أن تجري بحثا في الموضوع.

إن الحكم القاضي بالرجوع إلى العمل، قد يصدر بناء على طلب المشغل، الذي يتقدم بمقال مقابل من أجل إرجاع العامل إلى عمله، أو بناء على طلب الأجير، وهنا يثار تساؤل هل يمكن للمحكمة أن تحكم به تلقائيا إذا تبين لها من خلال جلسة البحث، أن هناك إمكانية رجوع العامل إلى عمله؟

وهل يبيث القاضي في حدود طلبات الأطراف طبقا للفصل 3 من ق. م. م

الفقرة الثانية: موقف القضاء الاجتماعي من طلب الرجوع إلى العمل.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي الذي سبق نسخه وحلت محله المادة 41 من مدونة الشغل أنه بإمكان القضاء الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله لكن المدونة لم تحدد الشروط الواجب توافرها لإرجاع الأجير بل تركت ذلك للعمل القضائي. ومن خلال قرارات المجلس الأعلى، فإنه يتعين لإرجاع العامل إلى العمل أن يتحقق شرطين وهما:

- أن يطلب الأجير إرجاعه إلى عمله تكريسا للفصل 3 من ق م م وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 309³⁶.

- اختيار القاضي الاجتماعي للحكم بالأصلح للأجير في إرجاعه إلى عمله، أو الحكم له بالتعويض، كلما بدا له عدم رغبة المشغل في الإرجاع نظرا لاستحالة

³⁶ قرار المجلس الأعلى 309 صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2005-3-23 ملف 201/04 غير منشور، تم الإشارة إليه في مرجع بشرى العلوي "الفصل التعسفي للأجير".

استمرار عقد الشغل. وإذا امتنع المشغل من إرجاعه، فلم يبق للأجير سوى المطالبة بالتعويض.

وخلاصة القول بأن الحكم بالإرجاع تحيطه مجموعة من الصعوبات، وبذلك فإن القضاء الاجتماعي، يصدر حكمه بالرجوع إلى العمل في غالب الأحيان عند حصول اتفاق الطرفين.³⁷

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

وهنا يثار تساؤل حول سلطات القاضي في تقدير التعويض؟

هل يرجع إلى مقتضيات الفصل 41 من المدونة التي حددت قاعدة احتساب التعويضات، أم يعمل سلطته التقديرية في تحديد التعويض؟

خاتمة

إن مدونة الشغل رغم ضخامة عدد موادها لا تستطيع أن تتوقع كل شيء. فأهمية الوقائع في النزاعات، وملاحظاتها وتفسيراتها تأخذ حيزا مهما جدا، أبانت عن دور القاضي الاجتماعي المختلف، حيث يكون عمله أكثر تعقيدا بالمقارنة مع بقية العلوم القانونية التقليدية. ولهذا فإن الحذر مرغوب فيه، حيث يمكن مع مرور الوقت إفراز عدة عناصر تساعد على الثقة دون مجازفة، وتمكن من الاستناد على الاجتهاد القضائي. وقد كان القضاء الاجتماعي وبتدعيم من الفقه إحدى المستندات الأساسية في كثير من النصوص القانونية المتطورة، التي تأخذ قالبها متغيرا وغالبا لصالح الأجراء، فوسائل الإثبات مثلا تغيرت آنذاك فيما يتعلق بالفصل لتأخذ مسارا جديدا، انقلبت من عبء إثبات الأجير للتعسف إلى عبء إثبات المشغل للمبرر المشروع للطرد، أو المغادرة التلقائية للأجير.

³⁷ بشرى العلوي "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي" الصفحة 243 و244.

إذا كان المشرع في مدونة الشغل خول للقاضي السلطة التقديرية لمراقبة الشروط الشكلية والجوهرية لإنهاء عقد الشغل الغير المحدد للمدة ومراقبة مدى شرعية الفصل من عدمه، فإنه قد جرد من هذه السلطة بخصوص تحديد التعويضات الناتجة عن الفصل التعسفي، لأن هذه الأخيرة أصبحت محددة بواسطة نصوص قانونية.

ويمكن التساؤل في النهاية هل تحقق هاجس المشرع من خلال نصوص الفصل التعسفي في مدونة الشغل، بالحفاظ على المعادلة وهي حماية الأجير وحقوق المشغل وحماية الاقتصاد والحفاظ على استقرار الشغل.

في رأي المتواضع فإن هاجس المشرع في تحقيق المعادلة السابقة لا زال في بداية المشوار لاصطدام تطبيق بعض النصوص القانونية بالواقع الاجتماعي.

لقد حاول المشرع المغربي التوفيق بين البعد الاقتصادي والاجتماعي ضمن نصوص مدونة الشغل وخاصة المتعلقة بالطرد التعسفي، غير أنه من الناحية الواقعية فإن العديد من المشغلين يعمدون إلى فصل الإجراء دون احترام المعايير والشروط الشكلية والموضوعية للفصل. لهذا فإن تطوير آليات تدخل القضاء الاجتماعي يقتضي إحداث جهاز قضائي مختص في المادة الاجتماعية قادر على مواكبة مستجدات عالم المقاولات والشغل بالإضافة إلى قدرته على توفير الضمانات الكافية لحماية الأجراء وذلك بتجاوز الرقابة الشكلية المتعلقة بمدى احترام المشغل للمسطرة، إلى لعب دور إيجابي فيه كثير من الجراء في دراسة مدى شرعية الأسباب المتذرع بها للإعفاء. كما أن معالجة ظاهرة لجوء العديد من المقاولات المغربية إلى فصل الأجراء نتيجة الظروف الاقتصادية والهيكلية والمرتبطة أساسا بالعولمة وانفتاح السوق الوطني للمنتوجات الأجنبية في ظل تنافسية غير متوازنة تقتضي تدخل المشرع للإسراع بإيجاد نظام خاص بالبطالة نتيجة فقدان العمل حفاظا على نوع من الاستقرار المادي للأجراء الذين تم تسريحهم لأسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية.

قائمة المراجع

أولا : المراجع العامة

1/الحاج الكوري : "مدونة الشغل الجديدة" القانون 65-99 ، مطبعة الأمنية - الرباط، السنة 2004.

2/عبد الكريم غالي: "في القانون الاجتماعي المغربي" على ضوء مدونة الشغل وأنظمة الحماية الاجتماعية وفي ظل المستجدات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة، منشورات دار القلم، الطبعة الثالثة 2005.

3/بشرى العلوي: "الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل الفصلي" مطبعة دار النشر المغربية - عين السبع الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2007 .

4/محمد سعد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل" علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

5/موسى عبود: "دروس في القانون الاجتماعي" مطبعة النجاح، الدار البيضاء 1987.

ثانيا: المجالات

1/مجلة القانون المغربي، العدد 10 شتنبر 2006، مطبعة دار السلام الرباط.

2/المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات من العدد 10 مارس 2006، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

3/المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، العدد 7 يناير 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

ثالثا: الندوات

الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، عدد 3 مارس 2004، ندوة تحت إشراف المعهد العالي للقضاء، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الرباط.



