

# مدى تأثير أحكام القضاء الاجتماعي على المقاوله ؟

بقلم : إدريس فجر  
قاضي بمحكمة النقض  
دكتور في الحقوق

لا أحد ينكر الأهمية القصوى التي تكتسبها المقاوله في القطاع الخاص ولا سيما مكانة المقاولات الصغرى والمتوسطة في النسيج الاقتصادي وفي تحريك عجلة التنمية وفي خلق فرص الشغل ولهذا كان من الطبيعي جدا أن تولي جميع الحكومات المتعاقبة على تدبير الشأن العام عنايتها بهذا الموضوع سواء كانت حكومة يمينية أو يسارية أو وسطية أو ذات توجه إسلامي، في الداخل أو الخارج ، حتى ان بعض الدول انشأت وزارة خاصة لعم المقاولات ولاسيما الصغرى والمتوسطة منها

لو سألت أحدا في هذه القاعة أو خارجها هل لتطبيق القضاء أحكام مدونة الأسرة من اثر على المقاوله لا يتسم أو أحال السؤال على أحد الاختصاصيين في علم النفس او علم الاجتماع أو الأسرة لكي يجيب عليه

لكن هل لتطبيق مقتضيات مدونة التجارة من اثر على المقاوله ؟ من البديهي أن الجواب سيكون بالإيجاب ، فأحكام بأداء دين أو بالتشطيب من السجل التجاري أو ببيع أصل تجاري أو بالتصفية القضائية لا يمكن إلا أن يكون الأثر المباشر على واقع المقاوله وسواء كانت في مركز الطرف المدعي المستفيد من الحكم القضائي أو في مركز الطرف المدعى عليه المتضرر من هذا الحكم

وفي نفس السياق نطرح السؤال ذاته هل لتطبيق القضاء لفصول القانون الاجتماعي بصفة عامة ومواد مدونة الشغل بصفة خاصة من اثر مباشر ، إيجابي ، او سلبي على المقاوله وبحسب ما إذا تم الحكم لصالحها أو ضدها في نزاعها مع أحد الأجراء سبق له ان رفع ضدها دعوى بالتعويض عن الفصل التعسفي ، وسيكون الوضع كارثيا بالنسبة لمقاوله صغيرة او متوسطة تم الحك معلها بألاف أو مئات الألاف من الدراهم كتعويض عن الفصل مثلا حسب تقدير القضاة بوجود او عدم وجود الخطأ الجسيم المنسوب للأجير، والقضاة قد يصيبون وقد يخطئون في أحكامهم مع مراعاة الأحكام الدستورية الجديدة في هذا المضمار حول المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية القضائية بوجه خاص بصرف النظر عن كون حق ممارسة الطعون القضائية مضمون لكل متضرر من حكم قضائي صدر في غير صالحه ولهذا لم يكن من قبيل الصدفة ان تهتم كل الدراسات ومراكز التحليل والسياسات العمومية بإدراج البعد القضائي ضمن برنامج تحسين وتطوير مناخ الأعمال وإزالة العراقيل الإدارية والبيروقراطية من أمام طريق المقاوله ، ولن يتحقق تحسين هذا المناخ إلا إذا :

قدم مرفق القضاء خدمات في المستوى المطلوب لفائدة المتقاضين من إجراء ومقاولات والدين يريدون سرعة في الانجاز والجودة والشفافية  
وصدرت الاحكام في آجال معقولة ، بدون بطء أو تسرع  
وكانت الأحكام ذات جودة عالية من الناحية القانونية والتقنية والمنهجية، لاسيما وأن هذه الأحكام مع مرور الوقت تصبح اجتهادا قضائيا يستشهد به في نوازل أخرى من جهة ، والاجتهاد القضائي يعد من بين مصادر التشريع  
ولن ان ننسى بطبيعة الحال ما تتطلبه العملية القضائية من إجراءات في التبليغ والتنفيذ وعمل جيد لكتابة الضبط وباقي مساعدي القضاء ، وهذه كلها أمور وقضايا انكبت عليها أشغال الهيئة الخاصة بالحوار الوطني لاصلاح منظومة العدالة وأحيلكم عليها  
ولكن بخصوص الموضوع الذي نحن بصدد مناقشته الآن يبقى المهم هو مستوى التطبيقات القضائية للقانون الاجتماعي بصفة عامة ولمدونة الشغل بصفة خاصة ، وهو ما سنتناوله في الجزء الأول من هذا العرض ، اما في الجزء الثاني منه سوف نتناول بعض الحالات او التطبيقات القضائية للقانون الاجتماعي والتي كان لها الأثر على المقالة في هذا الاتجاه او ذلك  
وفي الختام نجد أنفسنا مضطرين لطرح السؤال التالي :

ما هي الخلاصات التي يمكن ان نخرج بها من هذا الحوار بغية تحسين اداء القضاء الاجتماعي

## أولا :

### شروط التطبيق الجيد للقانون الاجتماعي

يصف البعض عالم الشغل بذلك الحقل الملغوم الذي تتضارب فيه المصالح بين الأجراء وبين المشغلين إلى ابعد الحدود ويكفي ان نلقي نظرة على الجرائد اليومية والمتخصصة في عالم الملال والاقتصاد والمقاولات من أجل الوقوف على هذه الحقيقة ولهذا يتعين على القضاء الاجتماعي ان يكون مؤهلا وحادرا في تطبيق القانون ، وعلى هذا الأساس لا بد من ان تتوافر فيه بعض الشروط نذكر منها بصفة خاصة:

#### 1\_ الموضوعية والحياد :

وهما شرطان اساسيان في تولي القضاء وممارسته حتى يكسب ثقة المجتمع والمتقاضين واحترامهم له وهو ما يعكس في النهاية المصادقية على مؤسسة القضاء

#### 2\_ العمل على التطبيق السليم للقانون :

- التطبيق السليم للقانون يكون بدون زيادة او نقصان لأن مدونة الشغل مثلا هي مدونة عصرية واضحة في معظم موادها ولا تحتاج مبدئيا الى تاويل وهي نتاج و ثمرة الحوار و العمل التشاورو الحوار يبين الفرقاء الاجتماعيين والحكومة وفق المنهجية الثلاثية المعمول بها لدى المنظمة الدولية للعمل وهي مدونة غنية بالمواد جمعت شتات القانون القديم وشفافة عالجت معظم حالات العلاقات العمل الفردية والاجتماعي ولكن هذا لا يمنع من القول بان المدونة في حاجة ماسة الى بعض الإصلاحات او

الروتوشات سواء من حيث الشكل او الموضوع ---إذن المدونة على العموم لا باس بها وعلى القاضي ان يحسن تطبيقها  
- ولا عذر له انهو خطأ في تطبيقها او نسي بعض مقتضياتها لأنه لا احد يعدر بجهله للقانون و بالأحرى ان كان الجاهل به قاضيا ولكن يبقى له ان يطالب الدولة بان توفر له كل الوسائل الضرورية لإنتاج احكام جيدة كالنصوص والمراجع الضرورية والجرائد الرسمية وحتى تزويد خزانة المحكمة بالأنترنيت لم يعد من الكماليات او الامور الثانوية---

### 3\_ التاويل السليم للقانون ولا اجتهاد مع نص :

لما يكون النص القانوني منعدما او غائبا وهو ما يسمى بالفراغ التشريعي فإنه يتعين على القاضي ان يجتهد برايه ولا يرفض الفصل في الخصومة او النزاع بدعوى عدم وجود نص قانوني وكأن القاضي اصبح في بطالة تقنية وان اصر على الرفض فإنه سيكون منكرا للعدالة وهي مخالفة مهنية خطيرة قد تجر عليه متابعة تأديبية، أما إذا كان النص القانوني موجودا ولكن يعتريه الغموض والتناقض فإنه يلزم القاضي ان يؤول النص تأويلا سليما ويكل موضوعية وحياد كما سبقت الاشارة الى ذلك، و ان يأخذ بعين الاعتبار حقيقتين اساسيتين:

- أ\_ الحماية القانونية التي يتمتع بها الأجير في ظل مدونة الشغل وباقي نصوص القانون الاجتماعي باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل
- ب\_ اتباع قواعد العدل والانصاف والمنطق عند تأويل نص قانوني حتى لا تتضرر مصالح احد الطرفين بشكل لا رجعة فيه
- ولا اجتهاد مع وجود نص ، والاجتهاد مع وجود نص هو خرق للنص اما عمدا وفيه خروج سافر عن قواعد الموضوعية والحياد ، واما لجهل القاضي بوجود النص وهو ما يطرح سؤالا ريضا حول تكوين القاضي وكفاءته مرة أخرى

### 4\_ كفاءة القاضي :

- حتى ولو كان القاضي راغبا في التطبيق السليم للقانون وتأويله على نفس المنوال وخلق قواعد قضائية عن طريق الاجتهاد القضائي لن يتأتى له ذلك مالم تكن له القدرة الفعلية على القيام بكل هذه الادوار وهذه القدرة لا تكون بالصدفة ولا وليدة اللحظة بل تكتسب بالتعليم الجيد اولا وبالتدريب القضائي الاولي والمستمر الناجع وكذلك بالتدريب الجاد بالمحاكم ثم بالممارسة القضائية

### 5\_ تخصص القاضي :

كفاءة القاضي وحدها لا تكون كافية لإنتاج احكام قضائية في المستوى بل لا بد من التخصص لان ربما \_ قد ولى زمان القاضي يفعل كل شيء : مدني ، جنحي ، أسرة ، عقار، بالإضافة الى قضايا الشغل والقضاء المتخصص في الإداري والتجاري والاسرة وجرائم الاموال ينتج احكاما لا باس بها ان لم تكن جيدة بالمقارنة مع احكام القضاء الاجتماعي واسمح لنفسي بهذا التقييم انطلقا من تجربتي لمدة 6 سنوات في التفتيش القضائي وتجربتي الجديدة بمحكمة النقض ، علما بان تاريخ القضاء المغربي يشهد بان القضاء الاجتماعي المغربي كان أول قضاء متخصص ومنذ سنة 1927، و أخرج من الخريطة القضائية او التنظيم القضائي سنة 1974 الى الان...والنتيجة أننا نفاجا بصدور احكام اجتماعية اما غير قانونية او غير عادلة لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، وكانت هناك محاولة للرجوع الى نظام

محاكم الشغل جاءت كنتيجة لتوصيات الندوة الوطنية الاولى للتشغيل نظمت بمراكش في  
دجنبر 1998 لكنها أجهضت...؟

ثانيا :

## بعض الحالات التطبيقية لأثر القضاء الاجتماعي على المقاوله

جل القضايا المعروضة على المحاكم تدور حول فكرة اساسية الا وهي المرونة في التشغيل  
والفصل بينما يتشبت الاجير بحقه في الحصول او التمتع بعمل قاراي بعقد عمل غير محدد  
المدة ، هذا الى جانب بعض القضايا المتعلقة بمنافسة الاجير للمقاوله التي لها اهميتها رغم  
قلتها

## أ\_ المرونة

### 1\_ تعريف:

يقصد بالمرونة ان تكون للمقاوله او المشغل كامل الحرية في التصرف لأبرام او انهاء عقد  
العمل وفي تحديد شروطه ومن اهمها الأجر ، وهي سياسة حقيقية للتشغيل لا دخل للقضاء  
الاجتماعي فيها وتقع ترجمتها عمليا من خلال نصوص تشريعية والمقصود هنا بشكل  
اساسي مدونة الشغل وكذا النصوص المطبقة لها ، وهناك مجالات أخذ فيها المشرع المغربي  
بالمرونة بينما استبعدها في مجالات اخرى كتنظيمه للحد الأدنى للأجور وكذلك الشأن  
بالنسبة لتنظيم مسطرة خاصة لإنهاء عقد العمل

### 2\_ عقود العمل المحددة المدة :

وهي إحدى تجليات المرونة في انهاء علاقة العمل بحلول أجل العقد وبدون تعقيدات او  
اجراءات ولا يتحمل المشغل او المقاوله اية تبعات مالية خطيرة في هذا الباب بالمقارنة مع  
عقد عمل غير محدد المدة ، والاجتهاد القضائي على العموم هو في صالح المقاوله التي قلما  
تتضرر من تطبيقات القضاء للقواعد القانونية المنظمة لعقد العمل المحدد المدة وكما جاءت  
في مدونة الشغل التي يلاحظ عليها بعض الغموض او اللبس عند التفرقة بين العمل الرسمي  
والمؤقت

### 3\_ فصل الأجير عن العمل لأسباب تأديبية :

يخضع هذا النوع من الفصل لمسطرة خاصة دقيقة ومعقدة لا علاقة لها بالمرونة في انهاء  
عقد العمل وضعت اساسا لحماية مصالح الأجير من الفصل التعسفي من العمل ورغم  
خطورة هذه المسطرة استطاعت المقاولات الكبرى والمنظمة من التأقلم معها بل البعض منها  
ابدع في تطبيقها ، في حين ان المقاولات الصغرى والمشروعات الاقتصادية التي تنتمي الى  
القطاع غير المهيكلا لا تحترمها او تجد صعوبات في تطبيقها ، والقضاء الاجتماعي لا  
يتحمل اية مسؤولية في هذا الباب، بل نجده احيانا يجتهد لإفراز قواعد قضائية من شأنها ان

تلطف من حدة مسطرة الفصل التأديبي ( انظر في هذا الصدد قرار صومادير الصادر عن محكمة النقض في 27 سبتمبر 2012 ، تبليغ مقرر الفصل للأجير يمكن ان يتم خارج اجل 48 ساعة شريطة ايداع مقرر الفصل لدى مكتب البريد داخل اجل 48 ساعة)

#### 4\_ فصل الأجير عن العمل لأسباب اقتصادية وما في حكمها:

لا بد في هذه الحالة من اتباع مسطرة الفصل المنظمة بموجب المادة 66 من مدونة الشغل والتي تقتضي الترخيص المسبق من لدن السلطة الادارية المختصة ، وبعض الاحكام الصادرة عن قضاة الموضوع كما بعض الآراء الخاطئة لا تعير اهتماما لهذه المسطرة وتقول بانه ليس هناك مانع يمنع من اجراء بحث للتأكد من حقيقة الصعوبات الاقتصادية او الازمة الاقتصادية التي تعاني منها المقاوله ، وهذا التطبيق القضائي او الآراء القضائية تعد خاطئة وان كانت تصب في مصلحة المقاوله لأنها بكل بساطة مخالفة للقانون الواجب التطبيق (المادة 66 من م.ش)

والجدير بالذكر ان نظام الفصل لأسباب اقتصادية او تكنولوجية وما في حكمها حسب النص القانوني يطبق على المقاوله التي توجد في وضعية عادية ولكن تعاني من بعض المشاكل الاقتصادية ، كما تطبق على المقاولات التي توجد على حافة الافلاس وتم اخضاعها لنظام صعوبات المقاوله (المادة 592 من مدونة التجارة) لأن المشرع لم يمتعها بمقتضيات خاصة في هذه المسألة

#### 5\_ التقليل من مدة العمل :

أن التقليل من مدة العمل يخضع لأحكام خاصة (المادة 186 من م.ش) وهو بدوره مظهر من مظاهر المرونة في التشغيل التي تتميز بها المدونة ن وبالنسبة للمدونة التي تشغل أقل من 10 عمال لا تطلب التقليل اجراءات خاصة كالاتفاق المسبق بين المشغل من جهة وممثلي العمال من جهة أخرى ن الى جانب استئذان السلطة الادارية المختصة وبالتالي فانه لمقاولات 9 عمال فاقل حرية في تقليل مدة العمل شريطة عدم التعسف ، وهذا هو الاتجاه الذي سارت فيه محكمة النقض على قضاة الموضوع ( قرار كوفرو سود الصادر بتاريخ ...تحت رقم...)

#### 6\_ المغادرة التلقائية للعمل من قبل الأجير :

وتعد بدورها إحدى الأمثلة على المرونة في انهاء علاقة العمل بين الطرفين خارج التعقيدات المسطرية للمادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل، لأن هذه المغادرة قد يرى فيها البعض شكلا من اشكال الاستقالة لكن اين هو عنصر الرضى والتعبير عنه ؟ وقد يرى فيها البعض الآخر انها مجرد تغيب مشروع للعمل لمدة تفوق 4 أيام وبالتالي فهي خطا جسيم لا بد من ان تتبع بشانه مسطرة الفصل عن العمل ؟ لكن الاجتهاد القضائي لمحاكم الموضوع ومحكمة النقض والاجماع متفق على ان المغادرة التلقائية للعمل من قبل الجير لها وضعها القانوني الخاص (المادة 63 من م.ش) ولا يعتبرها بخطأ جيم وفق المادة 39 من م.ش ولا

يعتبرها بالاستقالة ، وانما هي احدى اشكال انهاء علاقة العمل من جانب الاجير ويمكن للمشغل اثبات ذلك بكافة وسائل الاثبات ولو بتوجيهه رسالة انذار الى الأجير يدعوه فيها الى الالتحاق بالعمل ويرفض

## ب\_ المنافسة

أشكال المنافسة بين الاجراء والمشغلين متنوعة وان كانت قضاياها قليلة وحتى تتعرض المقاوله لمنافسة غير مشروعة من طرف الاجير قد تحتاط لهذا الامر وتفرض على الاجير صراحة في العقد شرط او بند عدم المنافسة او شرط عدم الاشتغال لدى مقاوله اخرى لمدة محددة او في مكان محدد ، وفي نازلة عرضت مؤخرا على محكمة النقض بين ان الاجير بعد مغادرته للعمل بالمقاوله \_ بسبب الاستقالة ربما \_ انتقل للعمل لدى مقاوله اخرى وشرع في القيام بحملة لجلب عمال المقاوله السابقة وجلب الزبناء وقضاة الموضوع اعتبروا الامر عاديا بينما اعتبرت محكمة النقض ان دفع المقاوله والمشغلة السابقة وجيهة ويجب التأكد منها بإجراء بحث

## خلاصة:

إن الرهان على تحسين مناخ الاعمال يتطلب إتخاذ عدة مبادرات وفي عدة مجالات وامكانيات ، وبالنسبة للقضاء كلما يطلبه الفاعلون الاقتصاديون والاجتماعيون من وزارة العدل والحريات هو تخليق مرفق القضاء ، وإيجاد قضاة يتحلون بالحياد والموضوعية الى جانب الكفاءة ، ولكن قد يرى البعض بان هذا غير كافي ولا بد من البحث عن سبل تخصص القضاة في المادة الاجتماعية وهي المادة الوحيدة التي بقيت بدون تخصص بصرف النظر عن الوضع الخاص لبعض المدن الكبرى كالدار البيضاء والتخصص ليس بالضرورة ان يكون في شكل محكمة خاصة بالشغل ... هذه فكرة للتأمل حول الصيغة المحتملة لبنية القضاء الاجتماعي داخل المنظومة القضائية ... وصدقوني ان قلت لكم بان الكثير من الاخطاء والهفوات ترتكب لعدم وجود قضاة أكفاء او متخصصين فماذا سنخسر لو اوجدنا هذا القضاء المتخصص بشكل او آخر؟ وهذا هو ما قصدت من خلال عنوان مداخلتني " مدى تأثير القضاء الاجتماعي على المقاوله" النقاش مفتوح ...