



جامعة محمد الخامس

كلية العلوم القانونية والاقتصادية

السويسية والاجتماعية

الرباط



**ماجستير القانون
والممارسة القضائية**

وحدة القضاء الاجتماعي

بحث في موضوع :

**التعويض عن الفصل التعسفي
للأجير وطرق احتسابه
- دراسة نقدية بأمثلة حسابية -**

تحت إشراف :

إنجاز الطلبة :

عبد الرحمان الباقوري

حميد أهنا

د : بلال العشري

السنة الجامعية: 2017 - 2018

يحتل موضوع الفصل التعسفي للأجير أهمية بالغة، إضافة إلى تشكيكه أحد المواضيع المحورية التي تدور حولها مناقشات أغلب الملفات المعروضة على القضاء في مجال نزاعات الشغل، حتى أصبح بالإمكان تسمية غرفة نزاعات الشغل " بغرفة نزاعات الفصل التعسفي".

ذلك أن هذا الموضوع كان ولازال يشغل اهتمام قطبي العلاقة الشغلية (الأجير والمؤاجر) حين يجتد بينهما النقاش، فيحاول كل منهما الدفاع عن موقفه أو تبريره، متأرجحا ذلك بين مزاعم المؤاجر بأن الفصل مبني على سبب مشروع وإدعاء الأجير بأن الفصل الذي تعرض له غير مبرر.

وهدف كل طرف من هذه النقاشات هو استصدار حكم قضائي يخدم مصالح كالأجير أو المؤاجر، فالمشغل يسعى إلى تبرير فصله للأجير، وبالتالي حرمانه من مختلف ما قد يتحصل عليه لو ثبت العكس، والأجير بدوره يرمي إلى إثبات أن مشغله قد تعسف في استعمال سلطته وبالتالي الحصول على مجموعة من الحقوق التي يقرها التشريع الخاص بالشغل.

وتجدر الإشارة إلى أن التوسع في مفهوم التعسف في استعمال الحق يبقى محصورا في نطاق الإنهاء من طرف المشغل، والمعبر عنه بالفصل التعسفي، ولا يمتد إلى الطرف الآخر لسبب أن المشرع كفل للأجير حق إنهاء العلاقة التعاقدية بإرادته المنفردة باللجوء إلى تقديم استقالته وقت ما شاء وبدون تقديم أي تبرير سوى احترام أجل الإخطار، في حين أن المشغل ليست له نفس الحرية. ذلك أن تطور القوانين

جعلت حرته مقيدة في اتخاذ أي إجراء يرمي إلى وضع حد للعلاقة الشغلية دون مبرر مشروع.

وقياسا على أن المحكمة تكون ملزمة بالبت وفق طلبات الأطراف، وحيث إن المطلوب منا هو التعويض عن الفصل التعسفي وكيفية حسابه فإننا سنبحث فيها دون الدخول في تحديد ماهية الفصل التعسفي طبيعته وتبيان حالاته.... إلى غير ذلك.

وتتنوع التعويضات التي يستحقها الأجير بسبب الفصل التعسفي، كما تختلف الأسس أو الأسباب القانونية التي تنبني عليها. وإذا كان التعويض عن الفصل التعسفي بمفهومه الدقيق يعتبر أهم تعويض بالنظر إلى كونه يشكل أكبر تغطية للضرر اللاحق بالأجير جراء فصله، فإن هذا التعويض وباقي التعويضات الأخرى ترتبط وجودا وعدما بإقرار تعسفية الفصل قضاء.

ويلاحظ أن مدونة الشغل قد أعطت أسماء جديدة لهذه التعويضات، حيث أصبح يطلق على التعويض عن سابق الإعلام أو الإشعار أو مهلة الإخطار أو ميعاد التنبيه " بالتعويض عن أجل الإخطار"، وعن الإعفاء من الخدمة " بالتعويض عن الفصل" وبالتعويض عن الضرر الناتج عن الطرد التعسفي " بالتعويض عن الضرر". وقد أحسنت المدونة صنعا حيث وضعت حدا لتعدد المصطلحات الذي كان يخلق بعض الاضطراب والخلط، بل وأحيانا تكرار نفس الطلبات أو التعويضات بأسماء مغايرة.

وبناء عليه تتضح لنا الإشكالية التي يدور حولها موضوع البحث :

ما التعويضات التي يستحقها الأجير حيال فصله فصلا تعسفيا، وطرق احتسابها ؟

ومنه فإنه في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية فإننا سنعتمد التصميم التالي:

المبحث الأول : التعويض عن أجل الإخطار والفصل، وطرق حسابه

المبحث الثاني : التعويض عن الضرر وفقدان الشغل وطرق حسابه

إن الإنهاء غير المبرر في عقد الشغل محدد المدة قبل حلول أجله يستوجب قيام الطرف الذي حصل الإنهاء من جهته بأداء التعويض للآخر، وإذ كان الأمر في ظهير العقود والالتزامات لا يميز بين العقدین،¹ وبالتالي فإن التعويض عن إنهاء العقد المحدد المدة لم يكن موضع مقتضات خاصة، الشيء الذي أبان عن عدة توجهات من خلال القضاء والفقهاء، فإننا الآن من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 33 من مدونة الشغل، نجد أن المشرع قد أورد حلاً واضحاً، إذ نصت الفقرة المشار إليها أعلاه على أنه " يعادل التعويض المشار إليه في الفقرة الثانية أعلاه، مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له". وهو ما يوضح لنا بجلاء استقلال كيفية التعويض عن إنهاء العقد محدد المدة عن العقد غير محدد المدة.

ولقد كان الإنهاء غير المبرر من طرف المشغل يؤدي إلى تحمل نتائج هذا الإنهاء من أداء تعويض يقدر تبعاً لقناعة المحكمة،² ولم يكن في ذلك أي فرق من الناحية القانونية بين أساس التعويض عن إنهاء العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، إلا أن المحاكم كانت تحكم في العقد محدد المدة المنهي بطريقة تعسفية من قبل المشغل لفائدة الأجير بتعويض يوازي الأجرة عن المدة المتبقية في العقد. لكن تغير الوضع الآن من منطلق مدونة الشغل مما يقتضينا إبراز الملاحظات الآتية :

¹ - محمد سعيد بناني: "علاقات الشغل الفردية"، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ص 163 مع مراجعة الهوامش.

² - الفصل 758 من ظهير العقود والالتزامات " يحدد القاضي وجود الضرر ومداه حسب طبيعة العمل، أو الخدمة ومع مراعاة ظروف الحال والعرف المحلي".

1 - باستثناء التعويض عن الإنهاء التعسفي للعقد محدد المدة قبل حلول أجله فإن الأجير لا يكون محقا في التعويض عن أجل الإخطار، وذلك للإشارة الواضحة في الفقرة الأولى من المادة 43 من مدونة الشغل³ والتي تفيد بأن التعويض عن أجل الإخطار لا يكون إلا في العقود غير محددة المدة ولم يتم الإشارة ولو ضمنا للعقد محدد المدة.

2- إن الأجير المرتبط بعقد محدد المدة إذا ما تم فصله فصلا غير مبرر لا يكون محقا في التعويض عن الفصل كذلك بصريح المادة 52 من مدونة الشغل⁴ والتي تربط هذا التعويض بالعقد غير محدد المدة متجاهلة نظيره محدد المدة.

3 - إن الأجير المرتبط بعقد محدد المدة حسب الفقرة الثالثة من المادة 33 من مدونة الشغل⁵ يستحق تعويضا عن الضرر كلما تم إنهاء العقد بشكل تعسفي في غير حالات الخطأ الجسيم و القوة القاهرة من قبل المشغل، ويكون هذا التعويض معادلا لمبلغ الأجور⁶ المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له. وهو تعويض يختلف طبعا عن التعويض عن الضرر في العقود محددة المدة كما سنرى.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 43 من مدونة الشغل على :

"يكون إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة، مبنيا على احترام أجل الإخطار، ما لم يصدر خطأ جسيم عن الطرف الآخر"

⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 52 من مدونة الشغل على :

" يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضا عند فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقابلة، بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها أجره، وعن دورية أدائه."

⁵ - تنص المادة 33 من مدونة الشغل على :

" يستوجب قيام أحد الطرفين بإنهاء عقد الشغل محدد المدة، قبل حلول أجله، تعويضا للطرف الآخر، ما لم يكن الإنهاء مبررا، بصور خطأ جسيم عن الطرف الآخر، أو ناشئا عن قوة القاهرة"

⁶ - تؤخذ الأجور بمفهومها الواسعة أي سواء كانت مادية أو عينية.

4 - وإذا كان المشرع في المادة 59 من مدونة الشغل قد حدد التعويض عن الفصل التعسفي في أجل الإخطار والفصل والضرر والتعويض عن فقدان الشغل، مع تحديده لبعضها بطريقة حسائية لم يعد بالمستطاع معها إعمال السلطة التقديرية للمحكمة كما كان الحال سابقا، فإنه لم يبين أساس هذه التعويضات التي اعتبرها القضاء الفرنسي تعويضا عن الضرر الناتج عن ضياع الشغل وليس أجرا مقابل العمل المؤدى.⁷

وعليه فإننا سنبحث في التعويض عن أجل الإخطار والتعويض عن الفصل وطرق حسابه (مبحث أول)، ثم التعويض عن الضرر وفقدان الشغل وكيفية حسابه (مبحث ثاني).

⁷ - Cass.SOS . 23 juin 1988.cass.sos .20 october1988 DS fevrier 1989 P 13.
Cass sos 04 mai 1988 ds juin 1988 P 132.

المبحث الأول : التعويض عن أجل الإخطار والفصل وطرق حسابه

لقد ميز المشرع تمييزا واضحا بين التعويض عن الفصل (المطلب الثاني) والتعويض عن عدم احترام أجل الإخطار (المطلب الأول).

المطلب الأول : التعويض عن أجل الإخطار وطريقه احتسابه

من بين الأسماء التي كانت تصطلح على هذا التعويض، التعويض عن الفسخ الفجائي.⁸

وتعرض لهذا التعويض أيضا ظهير العقود والالتزامات في الفصل 754⁹ منه والمعدل بمقتضى ظهير 26 سبتمبر 1938.

ومنه فإننا سنعرض للتعويض عن أجل الإخطار وكيفية حسابه (الفقرة الثانية) على أن نتناول قبل ذلك التعرّيج عن ماهية أجل الإخطار (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : ماهية أجل الإخطار والسند التشريعي له

أولا : ماهية أجل الإخطار

أجل الإخطار الالتزام يقع على الطرف الذي يريد إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة سواء كان مشغلا أو أجيّرا.¹⁰

⁸ - استعمل محمد مصلح و محمد سعيد بناني هذا التعبير في بحثهما المشترك " الفسخ التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة، مدته وأسس تقدير التعويض عن الضرر الناتج عنه" والمنشور بكتاب " ندوة القضاء الاجتماعي المنظمة من قبل المعهد العالي للقضاء سنة 1979 والمشورة من قبل وزارة العدل، ص 77.

وأما محمد الكشور فقد استعمل " التعويض عن الإنهاء الفجائي " في كتابه إنهاء عقد الشغل "الصفحة 88.

⁹ - جاء في فقرته الرابعة :

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

وارتباطاً بموضوع البحث فإن أجل الإخطار هي المدة التي يستمر فيها الأجير في العمل مع تقاضيه الأجر رغم وجود إنهاء مبلغ من الطرف الآخر،¹¹ أو بعبارة أخرى فهو الفترة الواجب احترامها بين تاريخ الإشعار بالإنتهاء وبين الإنتهاء الفعلي لعقد الشغل.¹²

والتزام احترام هذا الأجل ملقى على عاتق الطرفين، وذلك حتى لا يتم الإنتهاء بشكل فجائي، وذلك أن المادة 43 من مدونة الشغل¹³ لم تميز بين الطرفين.

وتكمن فائدة هذا الأجل في كونه يمنح للأجير فترة معينة للبحث عن عمل جديد حتى لا يفاجأ بقطع مورد عيشه إذا كان الإنتهاء من طرف المشغل، كما أنه يمنح للمشغل مهلة قصد البحث عن خلف للأجير المبادر لإنهاء العقد الذي يربطه به.

وبذلك فأجل الإخطار يبين بصفة واضحة الجهة الراغبة في إنهاء العقد الذي لم تحدد مدته، إلا أن هذه الرغبة ليس لها أثر قانوني ما لم تتصل بعلم الطرف الآخر. فالمشغل يعلم الأجير برغبته في فصله عن العمل، والأجير بدوره يخاطر المشغل برغبته في الاستقالة. وفي هذا تساوي في الالتزام المنبثق من التصرف القانوني

¹⁰ - محمد الكشور، "إنهاء عقد الشغل"، مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير، دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، طبعة 2008 ص 288.

¹¹ - Vedier droit du travail P 151. Ollier droit du travail P 145.

¹² - محمد سعيد بناني " قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل " علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني، المجلد الأول، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، طبعة يناير 2007، ص 1248.

¹³ - التي جاء فيها :

يكون إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة، مبنياً على احترام أجل الإخطار، ما لم يصدر خطأ جسيم عن الطرف الآخر."

الانفرادي الصادر من طرف واحد،¹⁴ فالإرادة المنفردة يجب أن تكون صريحة وجدية، ولا يهم عندئذ الجهة التي صدرت عنها.¹⁵

وتعتبر مهلة الإخطار من النظام العام كما يتضح من ترتيب جزاء البطلان على الشرط الذي من شأنه أن ينزل المدة المحددة قانونا في المادة 43 من مدونة الشغل، ومن باب أولى بطلان الشرط المعفي منها.

ثانيا : السند التشريعي لمهلة الإخطار

مهلة الإخطار في ظهير العقود والالتزامات

تجد مهلة الإخطار سندها التشريعي في مقتضيات الفصل 754 من ظهير العقود والالتزامات الذي جاء فيه " (ظهير 26 شتنبر 1938) إذا لم تحدد مدة العقد، وكان ذلك راجعا إلى إرادة المتعاقدين أو إلى طبيعة العمل اللازم أدائه، فإن العقد يقع قابلا للإبطال، ويسوغ لأي من المتعاقدين أن يتخلص منه بإعطائه تنبيها بذلك للطرف الآخر في المواعيد التي يقررها العرف¹⁶ المحلي أو الاتفاق. ويستحق الأجر بنسبة الخدمات المؤداة، وعلى حسب ما هو مستحق للأعمال المماثلة¹⁷ .

¹⁴ - حسن كيرة، "أصول قانون العمل" عقد العمل، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1979، ص 230.

¹⁵ - Durand- vitu. T. de droit du travail. Tim 2 P 841.

¹⁶ - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

¹⁷ - قارن مع المادة 43 من مدونة الشغل.

يسوغ في إجارة الخدمة، بمقتضى الاتفاقات الجماعية¹⁸، مخالفة
المواعيد المحددة بمقتضى العرف¹⁹.

كل شرط يحدد في عقد فردي أو في ضابط مصنع ميعادا للتنبيه أدنى
مما هو مقرر بمقتضى العرف²⁰ أو بمقتضى الاتفاقات الجماعية يقع باطلا
بقوة القانون²¹.

فسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين وحده يمكن أن يؤدي إلى
التعويض²²

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 المتعاقدين²³. ويسوغ للمحكمة، في سبيل
تقدير ما إذا كان يوجد فسخ، أن تجري تحقيقا في ظروف إنهاء العقد²⁴.
ويلزم في جميع الأحوال، أن يتضمن الحكم صراحة ذكر المبرر الذي يدعيه
الطرف الذي أنهى العقد".

18 - انظر المادة 11 والفقرة الثالثة من المادة 43 من مدونة الشغل.

19 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 أعلاه.

20 - نفس الملاحظة السابقة.

21 - انظر الفقرة الثالثة من المادة 43 من مدونة الشغل.

22 - قارن مع الفقرة الأولى من المادة 41 من مدونة الشغل.

23 - قارن مع المادة 59 من مدونة الشغل.

24 - قارن مع الفقرة الأخيرة من الفصل 280 والفصل 283 من قانون المسطرة المدنية.

إضافة إلى هذه المقتضيات فقد أوضح المشرع المغربي في الفقرتين 2 و 3 من نفس الفصل أن مهلة الإخطار تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام، وأنه بالتالي لا يمكن بأي وجه كان التنازل عنها أو وضع مدد تقل عن الحد الذي يقره العرف أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي.²⁵

مهلة الإخطار في مدونة الشغل

نظم المشرع مهلة الإخطار في مدونة الشغل ضمن المواد من 43 إلى 51، وحسب المادة 43 فإنه " يكون إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة، مبنياً على احترام أجل الإخطار، ما لم يصدر خطأً جسيماً عن الطرف الآخر.

ينظم أجل الإخطار ومدته بمقتضى النصوص التشريعية، أو التنظيمية، أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو العرف.

يكون باطلاً بقوة القانون، كل شرط في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو العرف يحدد أجل الإخطار في مدة تقل عما حددته النصوص التشريعية، أو التنظيمية.

يكون باطلاً في جميع الأحوال كل شرط يحدد أجل الإخطار في أقل من ثمانية أيام.

يعنى المشغل والأجير من وجوب التقيد بأجل الإخطار في حالة القوة القاهرة".

²⁵ - محمد الكشور، إنهاء عقد الشغل، مرجع سابق، ص 290.

يستنتج من هذا النص التشريعي أن مهلة أو أجل الإخطار لصيق بعقد الشغل غير محدد المدة، وذلك أنه في العقد محدد المدة يكون طرفاه على علم مسبق بتاريخ انتهاء مدته، ولذلك فالغاية من إقرار الإخطار في العقود محددة المدة فقط هو أنه قد ألزم المبادر بإنهاء العقد الذي تكون مدته مجهولة بإعلام الطرف الآخر بوضع حد للعلاقة الشغلية حتى لا يفاجأ بهذا التصرف الانفرادي تلافياً لما قد يخلف من ضرر.²⁶

وحسب المادة 44 من المدونة فإنه " يبدأ سريان أجل الإخطار من اليوم الموالي لتبليغ قرار إنهاء العقد." لا من اليوم الذي بلغ إلى الطرف الآخر.

الفقرة الثانية : مدد الإخطار وكيفية احتساب التعويض عنه

حسب المادة الأولى من المرسوم رقم 2-04-469 الصادر في 29 دجنبر 2004 المتعلق بأجل الإخطار لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة :
" يحدد أجل الإخطار لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة منفردة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 43 من مدونة الشغل كما يلي :

- بالنسبة للأطر ومن شابههم، حسب أقدميتهم :
 - أقل من سنة..... شهر واحد ؛
 - من سنة إلى 5 سنوات..... شهران ؛
 - أكثر من 5 سنوات..... ثلاثة أشهر.
- بالنسبة للمستخدمين والعمال حسب أقدميتهم :
 - أقل من سنة..... ثمانية أيام ؛
 - من سنة إلى 5 سنوات..... شهر واحد ؛
 - أكثر من خمس سنوات..... شهران.

وكمثال على ذلك :

²⁶ - محمد سعيد جرندي، " الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 2007، ص 221.

نفترض أن أجيروا فصل تعسفا بعد أن قضى في الشغل 20 سنة براتب يقدر ب 5000 درهم شهريا فما هو التعويض الذي يستحقه عن أجل الإخطار؟

بناء على القاعدة أعلاه فإنه اشتغل أكثر من 5 سنوات مما يعني

:

أنه إذا كان إطارا فإنه يستحق راتبه الذي كان يتقاضاه مضروبا في ثلاثة أشهر أي :

$5000 \text{ درهم} \times 3 \text{ أشهر} = 15000 \text{ درهم}$ وهو مقدار التعويض الذي يستحقه.

أما وإذا كان عاملا أو مستخدما فالأمر سيان، فما دام أنه قد اشتغل أكثر من 5 سنوات فإنه حسب القاعدة أعلاه يستحق تعويضا محدد في شهرين مضروبا في راتبه على الشكل التالي :

$5000 \text{ درهم} \times 2 \text{ أشهر} = 10000 \text{ درهم}$ وهو مقدار التعويض الذي يستحقه.

المطلب الثاني: التعويض عن الفصل وطرق حسابه

تعتبر الاتفاقيات الجماعية سبابة إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الفصل، وذلك هدف التخفيف من عبء الأضرار الناتجة عنه، ذلك أن التعويض عن أجل الإخطار لا يكون غالبا كافيا لتغطية المصاريف اللاحقة بعد الإنهاء بالنسبة للأجير.²⁷

²⁷ - محمد سعيد بناني، علاقات الشغل الفردية، مرجع سابق، ص 1280.

كما هو مثال :

الاتفاقية الجماعية للشغل الخاصة بمستخدمي البنك التجاري بالمغرب والمبرمة بتاريخ 13 أكتوبر 1938، بالإضافة إلى أجل الإخطار فإن التعويض عن الفصل بسبب التخفيض من العمل أو عدم القدرة المهنية، لا يجب أن يقل عن شهر واحد عن كل سنة عمل، ونصف شهر عن كل سنة فيما زاد عن ثلاث سنوات عمل شريطة عدم تجاوز هذا التعويض مجموع أجرة سنة.

لكن سرعان ما تنبه المشرع إلى مزايا هذا النوع من التعويضات سواء الاجتماعية أو الاقتصادية بالنسبة للطبقة العاملة، خاصة بعد إنهاء خدماتها، فبدأ يتدخل في هذا الميدان بالتدرج من خلال وضع نصوص خاصة قبل قيامه بوضع نص تشريعي عام يغطي جميع المجالات الخاضعة للقانون الاجتماعي.²⁸

الفقرة الأولى : شروط استحقاق التعويض عن الفصل

تنص المادة 52 من مدونة الشغل على " يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضا عند فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقولة، بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها أجره، وعن دورية أدائه".

يستفاد من هذه المادة أن المشرع وضع عدة شروط ليكون للأجير الحق في الحصول على هذا التعويض والتي هي :

1 - أن يكون العقد غير محدد المدة : بمقتضى هذا الشرط فإن الأجير لا يكون محقا في طلب التعويض عن الفصل إذا كان يربطه بالمقولة عقد شغل محدد المدة، إلا إذا انقلب إلى عقد غير محدد المدة، وهو ما نصت عليه المادة 52 في بدايتها إذ جاء فيها " يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضا عند فصله"، ويكون على القاضي الاجتماعي الأخذ بوصف العقد عند إنجائه لا عند إبرامه، حتى لا يتملص المشغل تحت ستار أن العقد ابرم محدد المدة. ويمكن للأجير الذي يربطه عقد محدد المدة مع مشغله الاتفاق على هذا التعويض مع احتفاظ العقد بطبيعته القانونية رغم ذلك، إذا كانت مدته محددة.

²⁸ - محمد الكشور، إنهاء عقد الشغل، مرجع سابق، ص 304.

2 - ضرورة الاشتغال لستة أشهر بالمقاولة : إن منح هذا التعويض للأجير يقتضي أن يعمل الأجير بصفة فعلية لمدة معينة حددتها المادة 52 من مدونة الشغل حيث جاء فيها " يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضا عند فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقاولة".

3 - غياب الخطأ الجسيم : لقد حددت المادة 39 من مدونة الشغل لائحة الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال والتي إذا ارتكبتها الأجير أو ارتكب مما يعتبر كذلك لا يكون محقا في الحصول على التعويض عن الفصل وذلك بصريح المادة 61 من المدونة التي جاء فيها " يمكن فصل الأجير من الشغل،....، ودون تعويض عن الفصل،..... عند ارتكابه خطأ جسيما".

4 - ألا يكون سن الأجير مواز لسن التقاعد : وفي ذلك نصت المادة 60 من مدونة الشغل على أنه " لا حق للأجير في التعويضات الواردة في المادة 59 أعلاه إذا وجب له راتب الشيخوخة عند بلوغه سن التقاعد طبقا للمادة 526²⁹ أدناه، إلا إذا نص عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي على مقتضيات أكثر فائدة للأجير".

وبذلك فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض في إطار المرسوم الملكي الصادر في 14 غشت 1967 ما يلي " حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على

²⁹ - وتنص المادة 526 من المدونة على أنه :

يجب أن يحال إلى التقاعد كل أجير بلغ سن الستين. غير أنه يمكن الاستمرار في الشغل، بعد تجاوز هذه السن، بناء على قرار تتخذه السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، بطلب من المشغل وبموافقة الأجير.

يحدد سن التقاعد في خمس وخمسين سنة، فيما يخص أجراء المناجم الذين يثبتون أنهم اشتغلوا في باطن الأرض طيلة خمس سنوات على الأقل.

تؤخر الإحالة إلى التقاعد، إلى تاريخ اكتمال مدة التأمين، بالنسبة إلى الأجراء الذين لم يكونوا عند بلوغهم سن الستين أو الخمس والخمسين قد قضاوا فترة التأمين المحددة بموجب الفصل 53 من الظهير الشريف رقم 184-72-1 الصادر في 15 من جمادى الآخرة 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي"

القرار المطعون فيه، ذلك أن الطاعنة لم تقم بإعفاء أجيرها المطلوب في النقض من عمله حتى يستفيد من التعويض من الإعفاء المنصوص عليه بالمرسوم الملكي عدد 316-66 الصادر ب14 غشت 1967، وإنما أحالتها على التقاعد لبلوغه السن القانونية عملاً بمقتضيات ظهير 6 ماي 1982 والذي يوجب عليها اتخاذ ذلك الإجراء، وبالتالي فالقرار المطعون فيه لما اعتبر المطلوب في النقض محققاً في تعويض الإعفاء بكون قد خرق المرسوم الملكي المشار إليه أعلاه مما يعرضه للنقض...³⁰

5 - أن يكون الفصل بإرادة منفردة للمشغل فقط : حتى يكون الأجير محققاً في الحصول على هذا التعويض لا بد وأن يكون قد تم فصله بإرادة منفردة من المشغل، وفي ذلك تشير المادة 52 من المدونة ، وفي ذلك تشير المادة 52 من المدونة إلى أن منح التعويض عن الفصل الصادر عن المشغل فقط، فقد جاء فيها " يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضاً عند فصله" أما إذا كان الأجير قد قدم استقالته تم الاتفاق على إنهاء العقد ودياً مع المشغل فلا يستحقه، اللهم إذا كانت هناك مقتضيات مخالفة اتفاقية كانت أو تنظيمية، لأنه بحسب الأصل فإن الأجير الذي قدم استقالته يكون قد أحل بواجب الإخلاص الذي من المفروض أن يتحلى به تجاه مشغله.³¹ ومع ذلك يجب على المحكمة البحث في النازلة بدقة، ذلك أن تقديم الأجير للاستقالة قد يكون تحت تأثير الضغط والإكراه وهو ما يعرف ب الفصل المقنع، وفي ذلك ما يفيد فصله تحت ستار الاستقالة، وما يترتب على ذلك من آثار.

³⁰ - قرار عدد 383 عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 9 أبريل 1997، ملف عدد 1/21/1995.

بشرى العلوي، " الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي " 2005، ص 188.

³¹ - Brun-Galland.Droit du travail.Tome1.p519.

6 - أن يكون الفصل نهائياً : أحيانا قد يتوقف عقد الشغل، وبالتالي فإنه في هذه الحالات لا يكون من حق الأجير أن يتحصل على التعويض عن الفصل، وهو ما أكد عليه المشرع في المادة 54 من مدونة الشغل حيث نص فيها على أنه " تدخل ضمن مدد الشغل الفعلي، ما يلي:

1 -

2 -

3 -

4 - مدة توقف عقد الشغل، ولاسيما أثناء التغيب المأذون به، أو بسبب المرض غير الناتج عن حادثة الشغل أو المرض المهني، أو بسبب إغلاق المقاولة مؤقتا بموجب قرار إداري، أو بفعل قوة القاهرة".

وبذلك فإن المشرع قد اعتبر أن المدة التي يتوقف فيها عقد الشغل بمثابة مدد شغل فعلي وليس فصلا. ومما تجب الإشارة إليه أن المشرع لم يعتبر القوة القاهرة سببا يحول دون الحصول على هذا التعويض.

الفقرة الثانية : مقدار التعويض عن الفصل وطرق حسابه

لقد أقر المشرع المغربي بمقتضى المادة 52 من مدونة الشغل حق الأجير المفصول تعسفا في الحصول على التعويض عن الفصل كما أشرنا إلى ذلك أعلاه، وعليه سنبحث في أساس التعويض عنه وكيفية حسابه بعد أن حددنا شروطه.

أولا : أساس التعويض عن الفصل

تطرت المقتضيات الواردة بشأن التعويض عن الفصل إلى أساسه فحددهته على أساس عنصرين وهما أجرة الساعة والأقدمية في العمل، بحيث تنص المادة 53 من المدونة على :

" يعادل مبلغ التعويض عن الفصل، عن كل سنة، أو جزء من السنة من الشغل الفعلي، ما يلي:

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

- الخ"

1 : الأقدمية :

بغض النظر عن المقتضيات الأكثر فائدة والمشار إليها في الاتفاقيات الجماعية أو في الأنظمة الجاري بها العمل، فإن التحديد المشار إليه في المادة 53 من مدونة الشغل هو من صميم النظام العام لفائدة من وضع لصالحه وبطبيعة الحال هو الأجير، بحيث لا يجوز أبدا التنازل أو النزول عنه مسبقا ولا التخفيض من قيمته.

وحساب المدة يبدأ من يوم التحاق الأجير بالمقابلة ولا يؤثر التغيير القانوني للمشغل فيها لأن الجير ينتمي للمقابلة لا إلى الأشخاص، على أن رجوع الأجير إلى العمل بعد أن كان قد قدم استقالته يعتبر أثرا قاطعا للمدة السابقة وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة للمدة اللاحق، فتحسب المدة من جديد من تاريخ العقد الأخير ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ورفعا لكل لبس فإن المشرع اعتبر أن كل جزء من السنة هو بمثابة سنة كاملة.

2 : الأجر :

حددت المادة 52 أجرة الساعة كعنصر من العناصر التي يقدر بها التعويض عن الفصل، وعلى أساسه يرتفع مقدار التعويض أو ينخفض. وحتى لا يكون الأجر موضوع نزاع عند تحديد التعويض على اعتباره معرض للارتفاع والانخفاض تبعا

لترقيات عادية أو امتيازات مادية، فإن المشرع حدده على أساس معدل الأجور المقبوضة خلال الأسابيع الاثني والخمسين لتاريخ الإنهاء في المادة 55 من المدونة.³² وفي جميع الأحوال لا يقل عن الحد الأدنى للأجور طبقاً للمادة 56 من المدونة التي جاء فيها : لا يمكن أن يكون الأجر المعتمد لتقدير التعويض عن الفصل دون الحد الأدنى القانوني للأجر المنصوص عليه في المادة 356³³ أدناه".

ولا يحرم من هذا التعويض إلا في حالتين وهما :

الخطأ الجسيم

الاستقالة، ما لم يتفق على غير ذلك.

وهذا التعويض لا يعتبر مكماً للأجر لعدم خضوعه لأداءات دورية معينة.

ثانياً : كيفية حساب التعويض عن الفصل

كما تم التأكيد أعلاه فإن التعويض عن الفصل يسبب بالارتكاز على أجر الساعة والأقدمية، وفقاً لما نصت عليه المادة 53 من مدونة الشغل التي جاء فيها :

" يعادل مبلغ التعويض عن الفصل، عن كل سنة، أو جزء من السنة من

الشغل الفعلي، ما يلي:

– 96 ساعة من الأجرة، في ما يخص الخمس سنوات الأولى من

الأقدمية؛

³² – تنص المادة 52 من المدونة على أنه :

" يقدر التعويض عن الفصل على أساس معدل الأجور المتقاضاة خلال الأسابيع الاثني والخمسين السابقة لتاريخ الإنهاء"

³³ - وتنص المادة 356 على أنه :

"لا يمكن أن يقل الحد الأدنى القانوني للأجر، في النشاطات الفلاحية وغير الفلاحية، عن المبالغ التي تحدد بنص تنظيمي، بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً"

– 144 ساعة من الأجرة، في ما يخص فترة الأقدمية المتراوحة بين السنة السادسة والعاشر؛

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

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

يمكن النص في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي على مقتضيات أكثر فائدة للأجير.

ويحق للأجير أن يستفيد أيضا، وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية".

ولعل أبرز ما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع ضاعف التعويضات التي كانت محددة في المرسوم الملكي الملغى والصادر في 14 غشت 1974.³⁴

وفي ما يلي سنحاول التطرق لكيفية حساب التعويض بسوق مثال توضيحي

:

مثال :

نفترض أن أجيرا فصل فصلا تعسفيا بعد أن اشتغل مدة 25 سنة بأجرة شهرية تصل إلى 2000 درهم فما هو التعويض الذي يستحقه عن الفصل :

³⁴ – كان المرسوم الملكي الملغى تحت رقم 66-317 المطبق للمرسوم الملكي 66-316 الملغى، يحسب التعويض كما يلي :

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

72 ساعة من الأجرة عن كل سنة، فيما يخص الأقدمية التي تزيد عن 5 سنوات

96 ساعة من الأجرة عن كل سنة، بين السنة السادسة والعاشر

120 ساعة من الأجرة عن كل سنة، فيما يخص الفترة المتراوحة ما بين السنة الحادية عشرة والسنة الخامسة عشرة.

الطريقة الأولى :

نستخرج أجره الساعه من الأجره الشهرية على الشكل التالي :

أجره الشهر هي 2000 درهم وبالتالي نستخرج منها أولا أجره اليوم من خلال قسمة هذه الأجره على أيام الشهر والتي هي 26 يوما فعليا منتجا، لتساوي 76,92 درهم لليوم الواحد، والتي بدورها نستخرج منها أجره الساعه من خلال قسمتها على ساعات العمل اليومية والتي هي 8 ساعات لتساوي 9.61 درهم للساعه الواحدة.

وعملا بما جاء به المشرع في المادة 52 فإنه :

$$(5 \times 96 \times 9.61) + (5 \times 144 \times 9.61) + (5 \times 192 \times 9.61) + (10 \times 240 \times 9.61)$$

لتساوي :

$$4612,8 + 6919,2 + 9225,6 + 23064$$

لتساوي :

42821,6 وهو التعويض الذي يستحقه الأجير المفصول تعسفا عن

الفصل.

الطريقة الثانية : وهي الطريقة الأسرع

تم من خلال جمع عدد الساعات التي يستحقها الأجير والمحددة من خلال مدة عمله وضربها في أجره الساعه وذلك كما يلي :

$$(5 \times 96) + (5 \times 144) + (5 \times 192) + (10 \times 240)$$

لتساوي :

4560 والتي يتم ضربها في أجرة الساعة والتي هي 9,61 لتساوي :

42821,6 وهو التعويض الذي يستحقه الأجير المفصول تعسفيا عن

الفصل.

المبحث الثاني : التعويض عن الضرر وعن فقدان الشغل وكيفية حسابه

بالإضافة إلى التعويض عن أجل الإخطار والتعويض عن الفصل فإن المشرع المغربي أقر للأجير المفصول تعسفيا حق الحصول على تعويضين آخرين وهما التعويض عن الضرر (مطلب أول) والتعويض عن فقدان الشغل (مطلب ثاني).

المطلب الأول : التعويض عن الضرر وكيفية حسابه

قبل التطرق لكيفية حساب التعويض عن الضرر (فقرة أولى) فإنه لزاما علينا الحديث عن تطور تقدير التعويض عن الضرر (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : تطور تقدير التعويض عن الضرر

إن مصطلح التعويض عن الضرر لا يكون صحيحا في جميع الأحوال، لأنه كما سنرى لاحقا في بعض الحالات يؤدي للأجير المفصول تعسفيا حتى في حالة عدم تعرضه لأي ضرر،³⁵ وذلك في الحالة التي يجد فيها ÷ ذا الأجير عملا مباشرة بعد فصله عن عمله السابق، بل وأحيانا أفضل منه، وأن التعويض عن الضرر نابع عن إنهاء العقد بصفة تعسفية، وليس عن الآثار التي يخلفها هذا الإنهاء.³⁶

ويعتبر التعسف في استعمال الحق ومنه الفصل التعسفي احد صور المسؤولية المدنية في شقها التقصيري، التي تلزم المسؤول عنها بتعويض المضرور والذي هو الأجير المفصول بشكل غير مبرر، أو على الأقل إرجاعه إلى العمل كتعويض عيني.

³⁵ - محمد سعيد بناني، الجزء الثاني المجلد الثاني مرجع سابق، ص1301.

³⁶ - محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص 1309.

إلا أن هذا التعويض أثار مصاعب كثيرة نظرا لصعوبة الأساس الذي كان يعتمد عليه، إذ نبعت عدة أسس كانت محل جدل فقهي اعتمدها بعض محاكم المملكة في تقدير التعويض وتنكرت عنها أخرى، معتمدة في تقديره على أسباب مغايرة. فمنها من قدرته على أساس أقدمية الأجير في العمل التي يجب أن يكون لها اعتبار في تقديره نظرا لما بذله الأجير من جهد وعمل في سبيل وصالح مشغله، ومنها من أقامته على أساس تعذر العثور على عمل جديد بنفس الأجور الامتيازات، فيما اعتبرته أخرى على أساس الآلام النفسية التي أصابت الأجير جراء ما تعرض له من تعسف. بل وأحيانا تضاربت الآراء داخل المحكمة الواحدة من غرفة للأخرى.

وفي سنة 1930 بالضبط في 5 ابريل، أقر القضاء أول الأمر تقدير التعويض عن الضرر على أساس الخسارة التي لحقت الأجير من ضياع العمل، وأهميته واختصاصه، والمؤدي إلى صعوبة إيجاد عمل جديد، بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي تسبب فيه هذا الإنهاء؛ قبل أن يتدخل المشرع بعد ذلك لإدخال جميع هذه الأسباب في ظهير 26 شتنبر 1938 المعدل للفصل 754 من ظهير العقود والالتزامات، وذلك قصد مساعدة القضاء في الأسس الواجب اعتماده، فجاءت الفقرة الأخيرة من هذا الفصل لتنص على أنه :

" لتحديد التعويض، عندما يكون له محل، تلزم مراعاة العرف³⁷ وطبيعة الخدمات وأقدمية أدائها، وسن الأجير أو المستخدم والمخصومات المقنتعة

37 - انظر الهامش المتضمن في الفصل 25 من ظهير العقود والالتزامات.

والمدفوعات الحاصلة من أجل ترتيب معاش التقاعد، وعلى العموم كل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة وتحدد مداها".³⁸

والذي يمكن استنتاجه من هذا الفصل هو فتحه الباب على مصراعيه، وذلك لإيجاد تقديرات أخرى تدخل فيها كل التبريرات، سواء الموجودة منها أو التي قد توجد في المستقبل. وفتح الباب بهذا الشكل هو السبب الرئيسي الذي أدى سابقا إلى إيجاد تقديرات تختلف من محكمة إلى أخرى، وربما داخل نفس المحكمة، وذلك لانعدام المقياس الدقيق الذي على ضوئه تنحصر عناصر التحديد.

وبعد الأخذ بكل العناصر المبرر للتعويض، تعترضنا الحيثية التقليدية التي أخذت بها محكمة النقض الفرنسية، والتي امتدت بعد ذلك إلى المجلس الأعلى، فالقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 غشت 1940 جاء فيه على أن حجة التعسف في استعمال الحق تبقى على عاتق المدعي، والأجبر بهذه الصفة ملزم بإثبات أن يكون المشغل قد اتخذ بادرة الإنهاء عن سوء نية أو كيدا، أو على الأقل نتيجة عمل طائش يجب أن يكون محل مؤاخظة أو توبيخ. ثم بعد ذلك انتقل هذا الأمر إلى المجلس الأعلى حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 20 أكتوبر 1964 وفق نفس العبارات التي أخذت بها المحكمة الفرنسية، مع إضافة أن الإنهاء حتى يكون سببا يخول الحق في التعويض يجب أن يترتب عليه ضرر للأجبر، وبذلك فقد جعل من إثبات خطأ المشغل بالتعسف في استعمال الحق غير كاف للحصول على التعويض غن لم يتسبب ذلك الخطأ في ضرر لهذا الأجبر.

38 - قارن مع الفقرة الأخيرة من المادة 41 من مدونة الشغل التي تنص على أنه « في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجبر رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجبر تعسفا، إما بإرجاع الأجبر إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى سقف 36 شهرا. ».

إلا أنه ورغم ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية والمجلس الأعلى سابقا ولمدة طويلة، فإن المحاكم كانت تأخذ بخلاف ذلك، إذ كانت تجعل عبئ الإثبات على عاتق المشغل اعتبارا أن الأجير هو الطرف الضعيف في العلاقة، وتحكم بالتعويض بغض النظر عن تخلف الضرر من عدمه، فهي كانت تتأكد فقط من وجود التعسف في الفصل حتى تحكم بالتعويض.

وبتاريخ 14 دجنبر 1976 تراجع المجلس الأعلى عن قراره السابق فجعل عبئ الإثبات على عاتق المشغل، وأكد في قرار آخر بشكل واضح بأنه يكفي لاستحقاق التعويض ثبوت التعسف في الفصل دونما حاجة لأن يخلف هذا الخطأ ضررا.³⁹

وبعد ذلك عقد المعهد العالي للقضاء⁴⁰ ندوتان عنونهما بندوتي القضاء الاجتماعي حيث انعقدت الأولى في يناير 1979، فما انعقدت الثانية خلال يومي 25 و 26 فبراير 1992، تم المحالة من خلالهما لاستخلاص معيار مبني على مجموعة من العناصر.

فبخصوص الندوة الأولى فقد حددت جدولا حددت فيه مختلف العناصر المحددة للتعويض عن الضرر، هذا الجدول هو في الأصل من اقتراح الأستاذين محمد مصلح و محمد سعيد بناني في موضوعهما المشترك: "الفسخ التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة وأسس تقدير التعويض الناتج عنه". وقد جاء في توصيات هذه الندوة الاعتماد على ثلاث عناصر وهي:

³⁹ - القرار رقم 173، الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2005/02/23، ملف عدد 04/1/51059. بشرى العلوي، الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، ص 48.

القرار رقم 33 عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2005/01/12، ملف عدد 2004/812، بشرى العلوي، مرجع سابق، ص 60.

⁴⁰ - حلت هذه التسمية محل المعهد الوطني للدراسات القضائية.

سن الأجير

أقدميته

وكل الظروف المبررة لوجود خسارة وتحدد مداها.

وأما الندوة الثانية فقد تركت أمر تحديد التعويض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستغنية عن الجدول المقترح من قبل سابقتها نظرا لصعوبة تطبيقه، لكنها خلقت معادلة ثلاثية الأبعاد على ضوءها يتم تحديد التعويض، ومما جاء في توصياتها : " ممارسة القاضي الاجتماعي لسلطته التقديرية في تحديد التعويض عن الفصل التعسفي، انطلاقا من العناصر المحددة في الفصل 754 من ظهير العقود والالتزامات، بشكل يضمن التعويض الموازي للضرر ويكفل في ذات لوقت مصلحة الأفراد و المقاول و الاقتصاد". هكذا تم إضافة الاقتصاد كعنصر يتم على ضوءه تحديد التعويض، وهو ما عبر عنه البعض بأنه سيؤدي إلى الإخلال التوازن بين الطرفين لصالح المشغل.

ومع ذلك ظلت المحاكم تعتمد في تحدي التعويض انطلاقا من عنصرين رئيسيين وهما : الأجر المثبت في الملف، أو الحد الأدنى له، وكذا مدة العمل.

وأما **مدونة الشغل لسنة 2004** فقد نهجت في تقدير هذا التعويض نهجا مخالف للأوضاع السابقة، بل إنها لم تأخذ حتى بالمعايير التي كانت محددة في مشروع المدونة لسنة 1998، بل إنها تخلت عن المعيار المنصوص عليه في الفصل 754 من ظهير العقود والالتزامات، وبالتالي يمكن القول بأن هذا الفصل قد تم نسخه في الواقع.⁴¹

فالمدونة تبنت معيارا وحيدا وهو أجر شهر ونصف عن كل سنة أو جزء منها، على ألا يتجاوز 36 شهر، فقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 41 من

⁴¹ - محمد سعيد بناني، الجزء الأول، مرجع سابق، الفقرات 97 و 300 و 310.

المدونة : " في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفياً، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى سقف 36 شهراً". وهو ما يدعونا إلى سوق الملاحظات التالية:

- لقد أقرت المدونة التعويض عن الضرر للأجير والمشغل على حد سواء،⁴² فالأمر هنا لا يقتصر على الإنهاء التعسفي من طرف المشغل فقط، بل ينصرف أيضاً إلى ذلك الذي يتسبب فيه الأجير من خلال تقديمه الاستقالة التعسفية وإن كان هذا الأمر نادر الحدوث.

2 - لا يكيف الالتزام بجبر الضرر من خلال هذا التعويض بأنه عقوبة في هذه الحالة،⁴³ لأن الغاية من تقريره هي محو الضرر ما أمكن من خلال إرجاع الأجير إلى عمله كتعويض عيني عن الإنهاء التعسفي، وإلا التخفيض من حدة عواقبه من خلال تعويض نقدي مادي، وذلك حسب المادة 41 من المدونة وهو ما يشكل مكسباً قانونياً.⁴⁴

وهنا ترجع صلاحية الخيار بين التعويضين إلى محكمة الموضوع على ضوء ظروف كل نازلة على حدة، ولا يجوز الجمع بينهما في الواقعة الواحدة.⁴⁵

3- اعتماد المشرع لحساب جزافي لا يفرق بين ظروف فصل تعسفي عن آخر. فإذا كانت المقتضيات المنسوخة ضمن الفصل 754 من ظهير العقود

⁴² - محمد سعد جرندي، مرجع سابق، ص 242.

⁴³ - على عكس بعض الاتجاهات التي تقول غير ذلك، انظر مثلاً :

حسن كبيرة، أصول قانون العمل، مرجع سابق، ص 791.

⁴⁴ - دنيا مباركة، حقوق الأجير بعد إنهاء عقد الشغل"، ص 85.

⁴⁵ - كاميليا القديري، " حدود الإرادة المنفردة في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة"، رسالة ليل شهادة الماستر، بكلية الحقوق البيضاء، الموسم

الجامعي 2006/2007.

والالتزامات تعتمد لتحديد التعويض مراعاة العرف وطبيعة الخدمات وأقدمية أدائها...، وعلى العموم كل الظروف التي تحدد وجود خسارة وتحدد مداها، فإن المقتضيات المضمنة بالمادة 41 من مدونة الشغل لا تعترف إلا بأجر شهر ونصف عن كل سنة أو جزء منها، وكذلك فقد وردت بطريقة أعفت القضاء من ذكر مستنده في تقدير التعويض عن الضرر، اللهم إلى المقتضى القانوني المعتمد في ذلك، وبالتالي أصبح التعويض عن الضرر موحدًا بين جميع المحاكم، لا يأخذ بعين الاعتبار لا ظروف الفصل ولا بالجانب المعنوي الذي كان القضاء يعتمد عليه في حالات محددة.

4- جانب من الاتجاهات يقضي بأن المقصود بأجر الشهر هو أجر العمل الفعلي خلال شهر، أو ما يعرف بأيام العمل المنتجة، وهي عادة لا تدخل فيها أيام العطل الأسبوعية والتي غالبًا ما تصل إلى 4 أيام، مما يعني أن أيام الشهر هي 26 يومًا وأجر شهر ونصف هو 39 يومًا من أيام العمل الفعلي، يبقى التساؤل هو لماذا لم يشر المشرع على المقصود من الشهر أو على الأقل الإشارة إلى أن المراد به هو أيام العمل الفعلية، حتى لا يفهم منه ذلك الأجل الكامل للشهر والذي هو 30 يومًا.

5- والملاحظ أيضا أن المدونة لم تشر أيضا إلى المقصود بالأجر، فهل يقصد به الأجر الإجمالي أم الأجر الصافي الذي يستخلص بعد خصم جميع الاقتطاعات التي يخضع بها الأجر الإجمالي من ضرائب واشتراكات لصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وغيرها...، فهناك من اعتمد على الأجر الإجمالي،⁴⁶ بينما هناك من ارتكز على الأجر الصافي،⁴⁷ وهو الحل الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 3 مايو 1983 الذي تبنت من خلاله

⁴⁶ - محمد سعيد جرندي، مرجع سابق، ص 243.

⁴⁷ - محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص 1301.

الأجر الذي يتقاضاه الأجير فعليا، وهو نفس التوجه الذي تبناه القضاء المغربي، إذ المقصود بالأجر هو الامتيازات الصافية التي كان سيتقاضاها الأجير لو بقي مستمرا في عمله.⁴⁸

الفقرة الثانية : طريقة احتساب التعويض عن الضرر

مثال 1 :

أجير ثبت أنه فصل تعسفيا كان يتقاضى أجرة شهرية قدرها 3000 درهم، واشتغل مدة 15 سنة، فما هو مقدار التعويض الذي يستحقه ؟

أجرة الأجير هي 3000 درهم، فتكون أجرة شهر ونصف هي هذه الأجرة مضاف إليها نصفها، لتصبح 4500 درهم.

ولنحدد أجرة شهر ونصف عن كل سنة من خلال ضربها في عدد سنوات العمل لتصبح 4500 درهم \times 15 سنة لتساوي 67000 درهم.

ولنبحث عن الحد الأقصى الذي لا يجوز تجاوزه والذي هو 36 شهر بما يعادل 3 سنوات، وذلك من خلال ضرب 36 شهر في أجرة الشهر والتي هي 3000 درهم لتساوي 108000، فنجد أن مقدار التعويض لا يجاوز مما يكون مسموحا بالحكم به.

وبالتالي فالأجير يستحق 67500 درهم تعويضا عن الضرر جراء فصله تعسفيا.

⁴⁸ - Bernard Teysse. A propos de quelques disposition diverses (loi N 84.575 du 09 .07.1978) D.1753 november 1984.P620.

مثال 2 :

أجير ثبت أنه فصل تعسفيا كان يتقاضى أجرة شهرية قدرها 8000 درهم، واشتغل مدة 25 سنة، فما هو مقدار التعويض الذي يستحقه ؟

أجرة الأجير هي 8000 درهم، فتكون أجرة شهر ونصف هي هذه الأجرة مضاف إليها نصفها، لتصبح 12000 درهم.

ولنحدد أجرة شهر ونصف عن كل سنة من خلال ضربها في عدد سنوات العمل لتصبح 12000 درهم × 25 سنة لتساوي 300000 درهم.

ولنبحث عن الحد الأقصى الذي لا يجوز تجاوزه والذي هو 36 شهر بما يعادل 3 سنوات، وذلك من خلال ضرب 36 شهر في أجرة الشهر والتي هي 8000 درهم لتساوي 288000، فنجد أن مقدار التعويض يجاوز الحد الأقصى المشار إليه في المادة 41 من مدونة الشغل مما يجب تخفيضه إليه.

وبالتالي فالأجير يستحق 288000 درهم تعويضا عن الضرر جراء فصله تعسفيا.

المطلب الثاني: التعويض عن فقدان الشغل وكيفية حسابه

سنتناول في هذا المطلب الأساس التشريعي للتعويض عن فقدان الشغل (فقرة أولى) وكذا كيفية حسابه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : التنظيم التشريعي للتعويض عنه فقدان الشغل

نظم المشرع المغربي التعويض عن فقدان الشغل بمقتضى القانون 03.14 الصادر بتاريخ 22 غشت 2014 الذي غير وتمم ظهير 1967 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي. وذلك إلى جانب المادتين 53 و 59 من مدونة الشغل اللتان تعتبران إطارا عاما لهذا التعويض.

وقد عرفت المؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للتعويض عن فقدان الشغل بأنه " هو إجراء يهدف إلى مرافقة الأجير الذي فقد عمله بشكل لا إرادي وانخرط في بحث جدي عن عمل جديد، حيث يضمن له تعويضا لفترة يمكن أن تصل إلى 6 أشهر. خلال هذه الفترة، يجب على الأجير أن يخضع لبرنامج إعادة التأهيل، إذا ما استدعى الأمر ذلك، من أجل إعادة إدماجه في سوق الشغل".

إلا أن ما يلاحظ على هذا القانون أنه لم يجعل الحصول على هذا التعويض مطلقا، بل قيده ببعض الشروط التي ضمنها الفصل 46 مكرر والذي جاء فيه : " يخول التعويض عن فقدان الشغل للمؤمن له الذي يستوفي الشروط التالية:

- أن يكون قد فقد شغله بكيفية لا إرادية؛
- أن يثبت توفره على فترة للتأمين بنظام الضمان الاجتماعي لا تقل عن 780 يوما خلال السنوات الثلاث السابقة لتاريخ فقدان الشغل، منها 260 يوما خلال الإثني عشر شهرا السابقة لهذا التاريخ. ولا تدخل في احتساب هذه المدة الأيام المسجلة برسم التأمين الاختياري المنصوص عليه في الفصل 49⁵ أعلاه.
- أن يكون مسجلا كطالب للشغل لدى الوكالة الوطنية لإنعاش

التشغيل والكفاءات؛

- أن يكون قادرا على العمل".

⁴⁹ - تنص المادة 5 من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم على :

"كل شخص فرض عليه التأمين الإجباري خلال مدة ستة أشهر مدنية متوالية على الأقل ولم تبق شروط التأمين الإجباري متوفرة فيه يجوز له إبرام تأمين اختياري بشرط أن يقدم طلبا بذلك خلال الثلاثة أشهر الموالية للتاريخ الذي انتهت فيه حقوقه في التأمين الإجباري.

وتحدد بمرسوم كيفية تطبيق التأمين المنصوص عليه في هذا الفصل وكذا الشروط التي تنتهي بموجبها الحقوق المخولة في التأمين".

وحسب الفصل 46 مكرر مرتين : " في حالة وفاة مؤمن له مستفيد من التعويض عن فقدان الشغل، يصرف مبلغ التعويض المستحق له غير المدفوع له في تاريخ وفاته، لذوي حقوقه، وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 45 أعلاه".

وحسب الفصل 46 مكرر ثلاث مرات فإنه : " يجب إيداع طلب التعويض عن فقدان الشغل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تحت طائلة سقوط الحق، داخل أجل الستين يوما لليوم الأول من فقدان الشغل، ماعدا في حالة قوة قاهرة".

على أن المشرع ألزم المؤمن له وداخل 8 أيام من حصوله على العمل في الستة أشهر التي استحق فيها التعويض عن فقدان الشغل، التصريح بذلك لدى كتابة الصندوق للضمان الاجتماعي، وفق الفصل 46 مكرر أربع مرات، لكنه لم يحدد جزاء تخلف المؤمن له عن القيام بهذا الإجراء.

الفقرة الثانية : كيفية حساب التعويض عن فقدان الشغل

لقد نص المشرع المغربي في القانون النظم للتعويض عن فقدان الشغل في الفقرة الرابعة من الفصل 46 مكرر مرتين على : " يساوي مقدار التعويض عن فقدان الشغل 70% من الأجر الشهري المتوسط المصرح به لفائدة الأجير خلال الستة وثلاثين شهرا الأخيرة التي تسبق تاريخ فقدان الشغل، دون أن يتجاوز هذا المقدار الحد الأدنى القانوني للأجر".

ونمثل لذلك بما يلي :

كما جاء في الفصل 46 مكرر مرتين فإنه يساوي 70 في المائة من الأجر الشهري المصرح به للأجير خلال الثلاث سنوات السابقة لتاريخ فقده للشغل، لكن دون أن يتجاوز الحد الأدنى للأجور، ومنه

فإذا ما تقاضى خلال السنة الأولى 1000 درهم وفي السنة الثانية 3000 درهم وتقاضى خلال السنة الثالثة 5000 درهم، فهنا يتوجب أولاً احتساب الأجر المتوسط خلال هذه السنوات الثلاث من خلال ضرب كل واحدة منها في 12 شهراً وهو عدد السنة ثم جمعها، وقسمة العدد المستخرج على 36 شهراً التي يستحق التعويض عنها، والخارج يأخذ منه 70 في المائة من خلال ضربه في 70 وقسمته على 100، والخارج هو مقدار التعويض الذي يستحقه، شريطة أن لا يتجاوز الحد الأدنى للأجور.

أما وإذا كان يتقاضى طيلة الثلاث سنوات السابقة أجرة شهرية موحدة، فإنه يخصم منا 70 في المائة لصالح الأجير، شريطة أن لا يتجاوز الحد الأدنى للأجور.

خاتمة :

صفوة القول، إن الفصل الذي يتعرض له الأجير وكما سبق وأن أبرزنا أكثر من مرة يعتبر سيفاً مسلطاً على رقبة الأجير يهدده به في كل وقت وحين ويساء استعماله في أغلب الحالات، خاصة إذا كان بدون سبب أو مبني على سبب غير حقيقي بدافع الانتقام، سيما وأن المشغل يحمل من خلال توقيعه له عدة أوصاف بين الحكم والخصم.

وإذا كان القضاء يرجع إلى حد ما الأمور إلى نصابها حينما يثبت له أن الفصل تعسفي، كلما تجاوز المشغل هذا الحق أو أساء استعماله، وذلك من خلال الحكم للأجير المفصول تعسفاً بمجموعة من الحقوق التي أقرها له المشرع، ومن أهمها حصوله على التعويض، إلا أن ما يعاب في أغلب الحالات أن هذا التعويض لا يعالج في أغلب الحالات الآثار السلبية التي يخلفها الفصل التعسفي في نفس الأجير فضلاً عن كونه لا يغطي كل الأضرار الناجمة عنه.

المراجع

المراجع العامة

- محمد سعيد بناني: "علاقات الشغل الفردية"، الطبعة الثانية، الجزء الثاني،
محمد الكشور، "إنهاء عقد الشغل"، مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير، دراسة
تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، طبعة 2008
محمد سعيد بناني " قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل " علاقات الشغل الفردية الجزء
الثاني، المجلد الأول، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، طبعة يناير 2007
حسن كبيرة، " أصول قانون العمل " عقد العمل، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1979

المراجع الخاصة

- محمد سعيد جرندي، " الطرد التعسفي للأجير في ظل مدونة الشغل والقضاء المغربي"، مطبعة الأمنية،
الرباط، الطبعة الثانية، 2007
بشرى العلوي، " الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي " 2005.

دنيا مباركة، حقوق الأجير بعد إنهاء عقد الشغل

الأطروحات والرسائل

- كاميليا القدميري، " حدود الإرادة المنفردة في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة"، رسالة لنيل
شهادة الماستر، بكلية الحقوق البيضاء، الموسم الجامعي 2006/2007

المراجع بالفرنسية

Cass.SOS . 23 juin 1988.cass.sos .20 october1988 DS fevrier
1989 P 13.

Cass sos 04 mai 1988 ds juin 1988 P 132.

Vedier droit du travail P 151. Ollier droit du travail

Durand- vitu. T. de droit du travail. Tim 2

Brun-Galland.Droit du travail.Tome1.

Bernard Teyssie. Apropos de quelques disposition diverses (loi N 84.575 du 09 .07.1978) D.1753 november 1984

الفهرس

1.....	مقدمة.....
6.....	المبحث الأول : التعويض عن أجل الإخطار والفصل وطرق حسابه..
7.....	المطلب الأول : التعويض عن أجل الإخطار وطريقه احتسابه.....
7.....	الفقرة الأولى : ماهية أجل الإخطار والسند التشريعي له.....
7.....	أولا : ماهية أجل الإخطار.....
9.....	ثانيا : السند التشريعي لمهلة الإخطار.....
13.....	المطلب الثاني: التعويض عن الفصل وطرق حسابه.....
13.....	أولا : شروط استحقاق التعويض عن الفصل.....
16.....	الفقرة الثانية : مقدار التعويض عن الفصل وطرق حسابه.....
17.....	أولا : أساس التعويض عن الفصل.....
18.....	ثانيا : كيفية حساب التعويض عن الفصل.....
21.....	المبحث الثاني : التعويض عن الضرر وعن فقدان الشغل وكيفية حسابه..
21.....	المطلب الأول : التعويض عن الضرر وكيفية حسابه :.....
21.....	الفقرة الأولى : تطور تقدير التعويض عن الضرر.....
27.....	الفقرة الثانية : طريقة احتساب التعويض عن الضرر.....
29.....	المطلب الثاني: التعويض عن فقدان الشغل وكيفية حسابه.....

29.....	الفقرة الأولى : التنظيم التشريعي للتعويض عنه فقدان الشغل
31.....	الفقرة الثانية : كيفية حساب التعويض عن فقدان الشغل
32.....	الخاتمة
33.....	لائحة المراجع
35.....	الفهرس