

**مادة تنازع القوانين
في مادة الشغل**



الفوج الأول
الفصل الثاني
مادة: تنازع القوانين في قانون الشغل

عرض بعنوان:

الاختصاص القضائي الدولي في
نزاعات الشغل

من إعداد الطلبة:

عبد الرحمان حاجي
توفيق الصوصي العلوي
حنان أحسن
قمر التجالي
زهيرة النوري
حمزة رجب
هجر وعبار
عبد الرحيم بازي
فاطمة بوقراب

تحت إشراف الدكتور:

همم هروك

لائحة المختصرات:

القانون الدولي الخاص	ق د خ
قانون المسطرة المدنية	ق م م
مدونة الشغل	م ش
قانون الالتزامات والعقود	ق ل ع
الصفحة	ص
مرجع سابق	م س

مقدمة:

كما هو معلوم فإن وجود العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية، لم يؤدي فقط إلى ظهور مشكلة تنازع القوانين التي يتم إحلالها باللجوء إلى قواعد الإسناد لإختيار القانون الواجب التطبيق، وإنما هناك مشكلة أخرى أهم وأعقد تتمثل في ضرورة التصدي لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية التي تنظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي¹.

وتعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي مظهرا من مظاهر سيادة الدولة وهذا لما تتميز به كونها قواعد وطنية، فالمحاكم لمعرفة اختصاصها من عدمه تلجأ لقواعد الاختصاص الوطنية كأصل عام، و هذا ما يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين محاكم عدة دول نتيجة اختلاف القواعد التنظيمية المتعلقة بالنظام القانوني لكل دولة.

وعلى خلاف قواعد تنازع القوانين، تعد قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مفردة الجانب يقتصر دورها في بيان ما إذا كانت المحكمة مختصة أو غير مختصة للنظر في النزاع ذات العنصر الأجنبي.

¹ - عبد الكريم أمابنو، "بعض إشكالات الاختصاص القضائي الدولي"، ندوة بعنوان "قراءة في بعض إشكالات القانون الدولي الخاص" المنظمة من قبل ماستر الدراسات القانونية المدنية بكلية العلوم القانونية والإقتصادية بمراكش يوم 2020/7/6.

ففي النزاع المشوب بعنصر أجنبي إذا تحدد القانون الواجب تطبيقه إشارة في قواعد الإسناد الوطنية تبرز مسألة أخرى وهي محكمة أية دولة تختص بالبت والفصل فيه. إذ قد تفترض محاكم عدة دول في أن واحد اختصاصها في حسم النزاع، أو قد تبدي محاكم عدة دول عدم اختصاصها في نظر النزاع، فينشأ من هذا الوضع ما يسمى -تتازع الاختصاص القضائي الدولي- مما يجب تحديد المحكمة المختصة برؤيته من بين محاكم الدول المتنازعة على اختصاص النظر فيه، وهو بذلك يختلف عن تتازع الاختصاص القضائي الداخلي الذي يبحث فيه عن المحكمة المختصة من بين محاكم الدولة برؤية الدعوى، ويتم حله وفقاً للقواعد الوطنية الداخلية. بينما يتم حل تتازع الاختصاص القضائي الدولي وفقاً لقواعد تتازع يضعها المشرع الوطني في كل دولة تسمى قواعد (تتازع الاختصاص القضائي الدولي).

وبالتالي فالعنصر الأجنبي الذي يشوب النزاع هو الذي يثير تتازع الاختصاص القضائي الدولي ويمكن أن يكون ذلك بسبب اختلاف جنسية أطراف النزاع أو لوجود الشيء المتنازع عليه في الخارج أو لتنظيم التصرف القانوني في الخارج ... إلخ.

و لاشك أيضا أن زيادة حركة المعاملات الدولية ومساهمتها في تنمية اقتصاد الدولة، وما نتج عنه من امتداد العلاقات القانونية بين الأفراد عبر الحدود، أدى إلى تطور أساليب التعاقد ومجالاتها خاصة في مجال الشغل الذي يقوم على إبرام العقود وتنفيذها، هذا التطور المتسارع لأنظمة التعاقد في القانون الداخلي كان له تأثيره الخاص على العقود التي تنطوي على عناصر أجنبية أو كما تسمى بالعقود الدولية .

وعليه الكثير من المنازعات والخصومات حول العقود الأجنبية سيما بشأن عدم تنفيذ الالتزامات الناتجة على اشتغال العقد على عنصر أجنبي، فهذا لا يؤدي إلى تطبيق قانون دولة معينة، مما يتعين تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص التي هدفها الحرص على الدقة في اختيار القوانين التي تكفل تنظيم العلاقات والمصالح الخاصة بأفراد الدول المختلفة والالتزامات التي تنشأ عن هذه العقود، وكذا معرفة -من الدرجة الأولى- المحكمة المختصة للنظر في النزاع المشوب بالعنصر الاجنبي.

تكم أهمية موضوع الدراسة في تنامي المنازعات الدولية الخاصة، وما يترتب عنها من تداخل في المسائل القانونية، وهذا راجع لعدة أسباب لعل أبرزها

تجاوز علاقات الأفراد الحدود الوطنية و التي لم تعد قاصرة على حدود دولة معينة، الامر الذي يترتب عليه نشوء نوع من العلاقات ذات البعد الدولي الخاص. وبما أن القضاء يعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، فان محاكم الدولة مسؤولة عن الفصل في المنازعات التي تقع داخل إقليمها سواء كانت تتضمن عناصر وطنية أو أجنبية، نظرا لعدم وجود محكمة دولية يمكن لها أن تنظر في المنازعات الدولية الخاصة.

منهج الدراسة:

تطلب منا العرض إتباع واعتماد منهج للدراسة، تمثل هذا المنهج المتبع في: المنهج الوصفي-التحليلي- بهدف الإلمام بجوانب الموضوع وإلقاء الضوء على أهم الجوانب المختلفة والمبهمة في موضوعنا، وباعتماد منهجية تبني على تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا الوضع.

إشكالية الموضوع:

إن دراسة الاختصاص القضائي الدولي في نزاعات الشغل يقتضي التطرق إلى مجموعة من الجوانب والجواب على عدة تساؤلات، ترتبط بالشق المفاهيمي أولا من خلال تحديد ماهية الاختصاص القضائي الدولي؟ ثم تحديد بعض

خصائص هذه القواعد؟ ومحاولة تحديد موقف المشرع المغربي من الإختصاص القضائي الدولي؟ ومدى تأثير القانون ومعه القاضي الوطني المغربي بأهم الاتفاقيات الدولية الصادر في هذا الإطار؟

خطة الدراسة:

👉 المبحث الأول: الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي.

👉 المبحث الثاني: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية -نزاعات

عقود الشغل نموذجاً-

المبحث الاول: الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي

للحديث عن الاختصاص القضائي الدولي وجب التركيز على مجموعة من المقتضيات الأساسية وهي تميز الاختصاص القضائي الدولي ومحورته عبر وضع تعريف التشريعات والفقه له وإبراز علاقته بقواعد النظام العام (المطلب الأول)، مع ضرورة تحديد أهم القواعد الأساسية المنظمة للاختصاص القضائي الدولي وذلك عبر التطرق لطبيعته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الاختصاص القضائي الدولي

ان مناقشة الاختصاص القضائي الدولي يقتضي منا أولا وضع تعريف له وتحديد من منظورات متعددة ومتخصصة (الفقرة الأولى)، كما تجدر الإشارة إلى أن تطور الاختصاص القضائي الدولي كان مصحوبا بتطور مجموعة من القواعد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الاختصاص القضائي الدولي

بادئ ذي بدء قبل التطرق الى تعريف الاختصاص القضائي الدولي يتبادر الى الذهن التساؤل اولا على ما ذا نقصد بالاختصاص خاصة في الشق المرتبط فيه بالحقل القضائي الذي يعتبر مناط الدراسة.

في هذا الاطار يرى الفقيه "ادوارد عيد" على ان الاختصاص هو سلطة مخولة للمحكمة بمقتضى القانون لتحقيق و الفصل في خصومة معينة، و بالاستناد الى علاقته بالولاية القضائية يرى البعض ان "اذا كانت الولاية تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة، فان الاختصاص هو نصيب كل محكمة من هذه الولاية ..."²

ومنه فالاختصاص هو تلك السلطة و كذا الصلاحية التي يخولها القانون بيد القضاء للبت في القضية المعروضة عليه سواء كان هذا القضاء وطنيا او دوليا .

اما فيما يهم الاختصاص القضائي الدولي فهو؛ _حسب الفقيه عز الدين عبد الله³_ فهو: بيان الحدود التي تبشر فيها الدولة سلطاتها القضائية بواسطة محاكمها، كما ان معنى الاختصاص القضائي الدولي هو بيان الحدود التي تبشر فيها محاكم الدول الاجنبية هذه الوظيفة⁴.

اي ان هذه الصلاحية المخولة للقضاء على مستوى الاختصاص يرجى من خلالها احقاق الفاصل بين سلطات القضائية الوطنية والاجنبية.

² عبد الكريم الطالب "التنظيم القضائي المغربي ... " الطبعة الخامسة دار النشر مكتبة المعرفة مراكش سنة 2018 ص 93
³ البشير اورير "تتنازع الاختصاص القضائي الدولي " جامعة العربي بن مهيدي _ام البواقي _ كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق سنة 2017_2016 الصفحة 6-
⁴ اطروحة لكمال سمية: "تطبيق قانون القاضي على منازعات الدولية خاصة " جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية سنة 2016 2015 الصفحة 1

وهو كذلك "صلاحية المحكمة الوطنية في نظر النزاعات ذات العنصر الأجنبي وذلك اتجاه غيرها من المحاكم الأجنبية للدول الأخرى وفق قواعد وضوابط معينة"⁵.

و يجب التمييز بين الاختصاص القضائي الدولي و بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي اذ يعتبر هذا الأخير هو بيان للقواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا ازاء غيرها من محاكم الدول الأخرى⁶، و هي ايضا مجموعة من القواعد التي تحدد إجراءات مباشرة الاختصاص القضائي.⁷

ومنه فقواعد الاختصاص القضائي الدولي هي من صنع المشرع في كل دولة حيث ينفرد المشرع بتحديد نطاق ولاية محاكمه الوطنية بالنظر في المنازعات المعروضة، مع صرف النظر في ما إذا كانت هذه المنازعات وطنية بحثة أم كانت متضمنة عنصرا أجنبيا، ولهذا يمكن القول ختاما أن مفهوم الاختصاص القضائي الدولي مظهر من مظاهر السيادة في المجتمع سواء تعلق الامر بالاختصاص القضائي الدولي أم بالاختصاص القضائي الداخلي، مع الإشارة أن

⁵ - عبد الكريم أمابنو، م س.

⁶ - فارس كريم شيعان "تتنازع الاختصاص القضائي الدولي " جامعة بابل

⁷ - لا يخضع الاختصاص القضائي لقواعد دولية بالرغم من تسميته بالاختصاص القضائي الدولي .

كل اختصاص يخضع لمبادئه الأساسية، وهو أن وجود رابطة جدية بين النزاع ومحكمة دولة معينة وذلك لتحويلها الامر للبت والفصل في النزاع.

الفقرة الثانية: طبيعة الاختصاص القضائي الدولي

إن الحديث عن طبيعة الاختصاص القضائي الدولي وإبرازه يقتضي تفصيل أهم القواعد القانونية التي تميز هذا الاختصاص ومنه نجد من بين هذه القواعد ما يلي:

أولاً: القواعد القانونية الملزمة والوطنية

إن ضبط حالات اختصاص محاكم دولة معينة بالنزاع المشتمل على عنصر أجنبي والمعرض أمامها يتم وفق قواعد الاختصاص القضائي الدولي في هذه الدولة، حيث إن هذه القواعد لا تختلف عن غيرها من قواعد القانون بمفهومه العام، كما أنها تؤول لتفصيل موضوعيا في النزاع أي أن لها غاية محددة وواضحة ورغبتها الأولى والأساسية تمكين المشرع من تحديد حالات يؤول فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية المشتملة على عنصر أجنبي، ويضل هدفها الحرص على الاستقرار القانوني للعلاقات والروابط الدولية⁸.

⁸- البشير أورير. تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر القانون الدولي الخاص جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2017 ص 7

كما أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي تسعى لفض التزام بين محاكم دولية مختلفة تسعى جميعها للاختصاص، وذلك بنظر للنزاع وهذا الأمر عبر تحديد مجال ولاية محاكم مختلف الدول بالنظر للمنازعات ذات الطابع الدولي⁹، أي أنها تحدد بطريقة مباشرة حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي على خلاف قواعد الإسناد التي تعد قواعد إرشادية وتوجيهية. ومنه نجد أن الاختصاص القضائي مرتبط بالأساس بسيادة الدولة وهو مبني على سيادتها وسلطانها وأسسها القانونية والقضائية.

ومنه فالمبدأ أن تحديد سلطة القضاء تعبر عن سيادة الدولة، وذلك لاعتبارات اقتصادية واجتماعية وثقافية ومراجع خاصة بالدولة، بمعنى أن كل مشروع وطني يختص بوضع قواعد اختصاص محاكم دولته ونطاق ولايتها، كما أنه من حيث الواقع حينما تتعرض الدولة لنزاعات دولية فإنها تلجأ لقواعد الاختصاص الوطنية دون الأخذ بعين الاعتبار قواعد الاختصاص الأجنبية، مما جعل المحكمة الدائمة للعدل الدولي تقرر وجود قيود من القانون الدولي العام التي لا تنكر سيادة الدولة الوطنية ولكنه يضع قيود على السلطة التشريعية في تحديد نطاق تطبيقات الدولة، سواء إقليمياً أو شخصياً، هذا الأمر الأخير أوجب على كافة الدول التعامل مع

⁹ - محمد محروك. م س ص 20

المنازعات مع مراعاة المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وعدم مخالفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للقانون الدولي العام بمصادره المختلفة من اتفاقيات دولية¹⁰.

وقد جاء قرار لمحكمة النقض المصرية يقضي بالتخلي عن الاختصاص في منازعات العلاقات الدولية الخاصة، ذلك أن المحاكم المصرية كانت قد اتخذت موقفا رافضا للتخلي عن اختصاصها الدولي بجميع أسبابه سواء استند إلى الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أجنبية، أو استند إلى قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، أو ارتبط بنزاع آخر منظور أمام محكمة أجنبية، ففي كل هذه الحالات لم يكن القضاء المصري ليقبل تخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية وذلك على الرغم من النداءات الفقهية التي قامت منذ الستينيات من القرن الماضي والتي طلبت بضرورة تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في حالات قيام ذات النزاع والارتباط، بل وفي حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أجنبية، وذلك بما لا يخل بالسيادة الوطنية¹¹.

¹⁰ - كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2016 الجزائر ص 15.

¹¹ - حسام أسامة شعبان. الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر 2014/04/24 دراسة تأصيلية - تحليلية - مقارنة. المجلة الدولية للقانون العدد غير مذكور. تاريخ 2016 ص13

كما أن المشرع المغربي أكد على جعل الاتفاقيات الدولية تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، مما يؤكد على أنه في حالة تنازع القوانين مع أحكام معاهدات أو اتفاقيات دولية فإن المعاهدات تسري أولاً وهي التي تطبق¹².

ثانياً: القواعد القانونية المادية أو الموضوعية و مفردة الجانب

تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية أو موضوعية تقتصر على الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي دون تحديد لتلك التي تكون داخلة في اختصاص المحاكم الأجنبية، وهذه الصفة تميزها عن قواعد تنازع القوانين، كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليست قواعد تنازع¹³.

كما أن سلطات الدولة لا تتمثل فقط في الأشخاص والأشياء الموجودة في إقليمها بل يمتد إلى الأشخاص التابعين لها، ومن مظاهر سيادة الدولة وسلطاتها على أشخاصها يتجلى في إعطائها الاختصاص لقضائها بالنظر في الدعوى التي ترفع على رعاياها، وقد قررت المادة التاسعة من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961 على أنه : يجب أن يكون

¹² - من بين أهم الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب نجد :
- الاتفاقية المغربية البلجيكية الخاصة بالتعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والإدارية وتبادل المعلومات بتاريخ 30 أبريل 1981.
- اتفاقية لاهاي حول المسطرة المدنية والائابة القضائية الموقعة في مارس 1054 وقد صادق عليها المغرب بظهير بوليوز 1993 .
- الاتفاقية المبرمة في عصبة الأمم المتحدة كالاتفاقيات المتعلقة بالأوراق التجارية سنتي 1930 - 1931.
لمزيد من المعلومات راجع الأستاذ محمد محروك م س . ص 29 - 31 .
¹³ - البشير أورير م س ص 9

القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي لها جميع الخصوم بجنسيتهم، ويجوز للمحكمة مراعاة حسن سير العدالة، وأن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها جائزا¹⁴.

ومنه فقواعد الاختصاص القضائي الدولي لا تعين أي محكمة للبت في النزاعات المشتملة على عناصر أجنبية، بل تتكلف فقط بالنظر إذا ما إذا كانت المحكمة الوطنية المكلفة بالنزاع مختصة للبت أم غير مختصة لحل هذا النزاع، كما أنها تتكلف بالإشارة إلى القانون الواجب التطبيق من بين جملة القوانين، ومنه فقواعد الاختصاص القضائي ليست قواعد إسناد بل قواعد مادية تهدف بالأحرى إلى جعل القضاء المختص للنظر في النزاع المتضمن للعنصر الأجنبي¹⁵.

إلا أنه بخصوص عقود العمل الدولية اعتنق بعض الفقه والقضاء الغالب الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ، و ذهب إلى إخضاع عقد العمل إما بطريقة أمره لقانون ما عن طريق نظرية التركيز بوصف أن هذا المكان يمثل الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي تنفذ فيه علاقة العمل، فمكان التنفيذ يؤكد الرابطة الفعالة والصلة الوثيقة بين العقد في مجموعه ومصالح الخصوم في هذا المكان، ومن ثم فإن أي عمل يتم على إقليم دولة معينة، يجب أن يخضع لقانون

¹⁴ - حسن المهداوي تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني الطبعة الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 1997 ص 238
¹⁵ - البشير أورير م س ص 9

هذه الدولة، كما أن تشريعات أغلب الدول في الوقت الحاضر استقرت على التخلي عن مبدأ التطرف الوطني والأخذ بعين الاعتبار النظم القانونية الأخرى، وذلك من خلال قيام كل دولة بإفساح المجال للنظم القانونية الأجنبية، دون أن تتمسك باختصاصها التشريعي المطلق، حيث أنه إذا كان القانون الأجنبي هو القانون المختص¹⁶.

كما تجدر الإشارة إلى أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد موضوعية تتكفل مباشرة بتحديد الحالات التي يختص القضاء الوطني فيها بفض النزاع أي أن لها مضمونا موضوعيا يستطيع القاضي أن يستند إليه للحكم باختصاصه أو بعدم اختصاصه، على عكس قواعد تنازع القوانين فليس لها مضمون موضوعي إذ أن حل هدفها تحديد القانون الواجب التطبيق دون الالتفات للحلول التي يتضمنها هذا القانون¹⁷.

ثم إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتميز بكونها مفردة الجانب، عكس ما تنسم به قواعد تنازع القوانين لكونها ثنائية الجانب، حيث إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تبين اختصاص المحاكم الوطنية دون اختصاص

¹⁶ - حمزة مشوار القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الشعبة: الحقوق التخصص: علاقات دولية خاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي 2016 الجزائر ص 26

¹⁷ - محمد محروك م س ص 19

المحاكم الأجنبية، ولا تتعدى ذلك إلى منح الاختصاص للقضاء الأجنبي أي أنها تقتصر فقط على بيان ما إذا كان القضاء الوطني مختص أو غير مختص، وتبرير ذلك هو أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قريبة من القانون العام، وإنما الدول بمفهوم السيادة لا تقبل أن يكون اختصاص محاكمها محددا من طرف مشرع أجنبي¹⁸، ومنه فالمقصود بهذه القاعدة أي أنها تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ولا تتدخل في تحديد الاختصاص للمحاكم الأجنبية، لأن محاكم الدولة المغربية لا يحق لها أن تلزم محاكم الدول الأجنبية بالبت في النزاع، وإنما هي تحدد اختصاصها فقط دون أن تتدخل في تحديد اختصاص محكمة أخرى.

وتجدر الإشارة أن مشاكل تنازع الاختصاص القضائي الدولي قد سبقت في ظهورها مشكلة تنازع القوانين وهذا أمر يسهل فهمه، ذلك أن مشكلة تنازع القوانين لا تقوم إلا بعد وصول الفكر القانوني إلى درجة من التطور تسمح بتطبيق قوانين أخرى غير القانون الوطني على المنازعات المثارة أمام محاكم الدولة، عكس مشكلة تنازع الاختصاص فهي تثور من الناحية العلمية كمسألة أولية يجب على القاضي البت فيها بمجرد رفع النزاع إليه¹⁹.

¹⁸ - البشير أورير م س ص 9.

¹⁹ - محمد محروك م س ص 19

إضافة إلى ما سبق فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعتبر كذلك:

- قواعد مباشرة.

- قواعد أولية²⁰.

المطلب الثاني: علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد

النظام العام وفكرة التخلي عنه

نظرا للدور المهم الذي يتميز به الاختصاص القضائي الدولي، فإنه يتسم بمجموعة من القواعد الأساسية سنحاول التطرق لها عبر الشكل الاتي، علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام (الفقرة الأولى)، كما يستوجب إبراز نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام

عرف بعض الفقه النظام العام أنه هو الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، بل أكثر من ذلك النظام العام هو المعتقدات الأساسية المتعلقة

²⁰ - عبد الكريم أمينو، م س.

بالأمن والحرية والديمقراطية والفكر والمساواة أمام القانون وهو العادات والتقاليد²¹.

في حين يراه جانب آخر من الفقه أنه هو الوسيلة التي تؤدي إلى حماية المصالح العليا العامة السياسية والاجتماعية والاقتصادية أو الأخلاقية أو دينية والمتعلقة بنظام المجتمع الأعلى ومصلحة الفرد²².

ومنه نرى أن النظام العام هو مجموع المبادئ الأساسية السائدة في دولة معينة سواء كانت هذه المبادئ متعلقة بما هو ديني أو اجتماعي أو ثقافي، سواء كانت هذه المبادئ مترسخة في الإنسان بطبعه أو مكتسبة، حيث أن النظام العام قد يختلف من مكان لكان لاختلاف الأساسيات والمرتكزة السابقة الذكر.

لكل هذه الأسباب فإن النظام العام يركز وبشدة في الاختصاص القضائي الدولي، حيث يمثل دوراً ينجلي ذلك في مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ يلجأ القاضي لاستعمال الدفع بالنظام العام لرفض شمول الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ، وهذا الأمر يعني أن الدفع بالنظام العام يكون له مجال أو أثر سلبي²³، فالتعارض هنا مع النظام العام أو الآداب العامة أثره هو رفض الحكم كلياً، على أنه إذا كان

²¹ - الدكتور أحمد مسلم وقد أشار إليه طلال ياسين العيسى (دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي بقواعد النظام العام) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 25 العدد الأول 25 سنة 2009 ص 319

²² - الدكتور السنيوري وقد أشار إليه طلال ياسين م س ص 319

²³ - طلال ياسين العيسى م س ص 321

هو الأصل فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية الامر بالتنفيذ الجزئي بحيث يتم فقط الامر بتنفيذ الجزئية التي لا تتعارض مع النظام العام ورفض المسائل الأخرى المعارضة²⁴.

كما يتمثل النظام العام في الاختصاص القضائي الدولي عبر إحلال قانون القاضي محل الأجنبي المستبعد في أثره الإيجابي، كما أن أثر النظام العام على قواعد الاختصاص القضائي يختلف من دولة لدولة حيث أن التشريع الفرنسي يلجأ لتطبيق قواعد الاختصاص القضائي الداخلي في المجال الدولي عن طريق إعمال مبدأ الملائمة وطبيعة العلاقات الدولية، حيث أن المشرع الفرنسي نص في المادة 14 من القانون المدني الفرنسي على أنه يجوز للمدعى الفرنسي أن يقيم الدعوى على المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم الفرنسية لتنفيذ الالتزامات التي عقدها معه في فرنسا أو في الخارج.

أما التشريع المصري فقد خصص قواعد تبين حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية وهي القواعد البارزة في المواد 28 إلى 35 من قانون المرافعات المدنية المصرية، وقد خلف قرار محكمة النقض المصرية جدلاً حول موقفهم الجديد الذي يتداول حول فكرة التخلي عن الاختصاص في منازعات العلاقات الدولية الخاصة، حيث عبرت المحاكم المصرية موقف الرفض للتخلي

²⁴ - محمد محروك الوجيز في أحكام القانون الدولي الخاص الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة 2018 الدار البيضاء ص 24

عن اختصاصها الدولي بجميع أسبابه، سواء استند إلى الخضوع الاختياري لمحاكم أجنبية أو استند إلى قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، حيث أقرت محكمة النقض في قرارها بعدم الاختصاص في دعوى أقامها شقيقان يقيمان في مصر ضد بنك أمريكي أبرما معه عقد للاستثمار في ولاية جيرسي البريطانية، واستندت على أن العقد غير متفق عليه في مصر و أن المال المتنازع بشأنه موجود في مصر²⁵.

الفقرة الثانية: نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي

كان للقضاء الانجلو امريكي دورا مهما في تطور فلسفة تنازع الاختصاص القضائي الدولي المعاصر ومقتضياته، فقد تصدى منذ فترة بعيدة لفكرة مفادها التخلي عن الاختصاص الدولي لمحاكمه الوطنية بالمنازعات الخاصة العابرة للحدود المطروحة على أنظار هذه المحاكم، وذلك باعتماد مجموعة من المعايير الضرورية للتخلي، وقد استجاب القضاء الأوربي لهذا الوضع بصفة جزئية أيضا وتدرجيا ويتجلى هذا الامر بقيام التشريع الأوربي أو ما يسمى بتشريع بروكسيل

²⁵ - حسام أسامة شعبان الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر 2016/03/26 دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة المجلة الدولية للقانون السنة 2016 ص 2.

الصادر سنة 2011 والمتعلق بالاختصاص القضائي الدولي بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، وقد نقح مؤخرا سنة 2012²⁶.

ومنه فلتوضيح فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي وجب لنا أن نشير إلى مراحل أساسية وتوجهات فكرية، فقد أدى تمسك الدول المستقلة بسيادتها في مجال الاختصاص القضائي إهدار حقوق الخصوم، إضافة لتضارب الأحكام القضائية على المستوى الدولي لنجد من بعد أن فكرة التخلي عن الاختصاص أضحت وسيلة أساسية لفض النزاع ومنه سنفصل في هذا الأمر على الشكل التالي:

أولاً: التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع

بدأت هذه الفكرة في فرنسا وقد اشترط القضاء الفرنسي لقبول الإحالة لقيام ذات النزاع مجموعة من الشروط²⁷:

– تطابق الدعويين من حيث الموضوع والسبب والمحل.

– أن تكون المحكمتان مختصتين بالنظر في النزاع طبعاً.

²⁶ - هشام علي صادق مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، شروط التخلي ومعاييرها في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم الدولة الأجنبية التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادرة في 2014/03/24 ص 9 .

²⁷ - حسام أسامة شعبان. الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر 2014/04/24 دراسة تأصيلية – تحليلية – مقارنة. المجلة الدولية للقانون العدد غير مذكور. تاريخ 2016 ص

– أن يكون الحكم عند صدوره في الدعوى المقامة في الخارج قابلاً للنفاز في دولة القاضي المنظور أمامه الدفع بالإحالة.

وقد كانت فرنسا تعبر عن فكرة تطوير التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية في محاولة منها لتكريس الاتجاه الأساسي الهادف لتنسيق النظم القانونية المختلفة، وقد اعتبر جانب من الفقه في هذا الاتجاه عدة اعتبارات من أهمها: أن الاعتبارات السياسية التي تختص بها الدولة الوطنية على إقليمها في غياب سلطة قضائية عليا تمتلك توزيع الاختصاص بالمنازعات المدنية والتجارية المتعدية للحدود على محاكم الدول الأخرى²⁸، يجعل تضارب الأحكام والأساس هو توحيد جل الاعتبارات القضائية بين الدول وذلك لخلق تواحد وتمازج بين الدول في علاقتهم القضائية مما يساهم في منع هذا التضارب.

وقد ساهم تشريع بروكسيل في وضع شروط أولوية لقبول التخلي عن الاختصاص القضائي :

– وحدة الدعويين من حيث الموضوع والخصوم والسبب.

²⁸ - هشام علي صادق م س ص 33

- أن تحكم المحكمة التي رفعت لها الدعوى لاحقاً بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رفعت أمامها أولاً²⁹.

وقد لقي هذا الاتجاه انتقاد من مجموعة من الأساتذة حيث اعتبروا أن هذا الاتجاه ليست له صلاحية في المجال الدولي نتيجة اعتبارات كثيرة، حيث إن القضاء الوطني في هذا الشق يتخلى اختصاصه بالنزاع المطروح لصالح محكمة الدولة الأجنبية فقط إذا كانت هي السباقة للبت في النزاع، مما لا يحقق لنا تقدم الأحكام القضائية دون مراعاة الملائمة بين المحاكم المطروح بينهم النزاع دون النظر للمحكمة السباقة فقط³⁰.

ثانياً: التخلي عن الاختصاص القضائي المبني على ارتباط دعوى بأخرى

تنص المادة 33 من قانون المرافعات المصرية على أنه: إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخله في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في:

- كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر.

²⁹ كما أن تشريع بروكسيل خول للمحكمة التي ستحكم بتخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رفعت لها الدعوى أولاً الحق في أن توقف الدعوى مؤقتاً لحين صدور الحكم بالاختصاص من قبل المحكمة الأخيرة، حيث لم يجعل للمحكمة المتخلىة عن اختصاصها سلطة تقدير أو فحص مدى اختصاص المحكمة التي سيتم التخلي لصالحها، بل أوجب وقف الدعوى لحين فصل الأخرى فيها.

لمزيد من المعلومات راجع حسام أسامة شعبان م س ص 6.

³⁰ انظم لهذا كل من الدكتور هشام علي صادق والدكتور محمد روبي قطب عطا الله والدكتور أحمد قسمت.

لمزيد من المعلومات راجع هشام علي صادق م س ص 12.

مع الإشارة أنه إذا كان الارتباط يجلب الاختصاص للمحاكم الوطنية بدعوى لم تكن تدخل في ولايتها أصلا على هذا النحو، حيث إن الفقه التقليدي قد رفض أن يكون هذا الارتباط سببا في سلب اختصاص هذه المحاكم، وهو ما يجعلها ممنوعة من التخلي عن اختصاصها لصالح محكمة أجنبية تفصل في النزاع الأصل، ومنه فإعمال الدفع بالارتباط يفترض وجود سلطة عليا فوق سلطة الدولة التي تتكلف بتقسم وتوزيع ولاية القضاء داخل محاكمها الوطنية³¹، وهذا اقتراح يصعب العمل عليه باعتبار أغلب الدول تعتبر هذا التدخل مس بالسيادة الوطنية.

وبالرجوع للتشريع الأوروبي فقد اعتمد تطبيق هذه القاعدة واشترط لتطبيقها:

— وجود ارتباط بين الطلبات المقدمة لأكثر من محكمة مختصة في دولتين أو أكثر، ومنه يقدم الدفع بالإحالة للارتباط من أحد الخصوم ويقدم أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع لاحقا، بحيث يحال إلى المحكمة التي اختصت أولا منهما مما يظهر لنا جليا أن التشريع الأوروبي تبنى مفهوم موضوعيا موسعا لفكرة الارتباط³².

³¹ - هشام علي صادق م س ص 13.

³² - الارتباط هو : الترابط الوثيق بين الطلبات المقدمة للمحكمتين بحيث يصبح من الواجب جمعهما للفصل فيها معا أمام محكمة واحدة، بحيث إذا وزعت هذه الطلبات أمام أكثر من محكمة سيؤدي ذلك لتضارب الأحكام والحلول على المستوى الدولي. لمزيد من المعلومات في هذا الشق راجع حسام أسامة م س ص 8.

ثالثاً: التخلي عن الاختصاص بناء على ضابط الخضوع الاختياري

استحدث التشريع الأوروبي من هذا الاتجاه مجموعة من التوجهات نذكر على سبيل المثال من بينها³³:

- تفعيل مبدأ الاختصاص بالاختصاص : هذا المبدأ خول للتشريع الأوروبي وضع قاعدة موحدة تقوم على الاعتراف بكل اتفاق كتابي يمنح الاختصاص، أو اتفاق شفهي مؤكد بوثيقة مكتوبة، أو بأي شكل آخر معترف به وفقاً للمألوف بين الأطراف، وقد جاء في مضمون الفقرة الخامسة من التشريع الأوروبي المعدل سنة 2012 أنه يتم الفصل في صحة هذا الشرط وحده حتى ولو كان الاتفاق الذي ورد باطلاً أو منسوخاً وعلى ذلك قد يكون العقد الأصلي الذي احتوى على الشرط المانع للاختصاص باطلاً، ومنه نرى أن المقتضى الأساسي الهادف هو استقلالية الشرط المانع للاختصاص عن العقد الأصلي³⁴.

- استبعاد الشروط الموضوعية الخاصة بالصلة والارتباط مع المحكمة المختارة : والغاية من هذا الاتجاه إقرار التشريع سلطة الأطراف في اختيار أي

³³ - المقصود بالتشريع الأوروبي هو تشريع بروكسيل الصادر سنة 2011 بشأن الإختصاص القضائي الدولي بالأحكام الأجنبية وتنفيذها والذي نصح سنة 2000 ومؤخراً سنة 2012.

³⁴ - ومنه فهذا المبدأ يحقق توازن جيد بين احترام الشرط المانع للاختصاص وبين مراعاة عدم انشاء حالة من حالات انكار العدالة، كما أن التشريع الأوروبي لم يشأ أن يجعل من احترام الشرط المانع للاختصاص سبباً لإنكار العدالة، وذلك في الحالة التي يتخلى فيها القاضي غير المتفق على الخضوع لولايته عن اختصاصه، ثم يحكم القاضي المتفق على الخضوع لولايته بعدم صحة الشرط المانع للاختصاص ومن ثم بعدم اختصاصه، لهذا فقد ألزم التشريع القاضي الآخر الذي يعرض عليه النزاع بأن يوقف الفصل في الدعوى دون أن يتخلى عن اختصاصه إلى حين أن يفصل القاضي المتفق على الخضوع لولايته في مسألة اختصاصه المبني على صحة الشرط المانع للاختصاص.

محكمة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي دون أن يستلزم وجود أي رابطة بين دولة المحكمة المختارة والنزاع، والهدف من استبعاد التشريع الأوروبي لهذا الشرط هو أنه من الناحية الأولى هدف المشرع في ترك الاختيار الأطراف لجهة تحكيم محايدة، ومن ناحية ثانية تفسير ضابط الخضوع الاختياري على أنه معيار شخصي.

- قواعد الاختصاص الحمائية وقواعد الاختصاص الحصرية كاستثناء على الخضوع الاختياري : أي تحقيق الملائمة في مجال حماية المصالح الخاصة للأطراف المتنازعة مما يساهم في تحقيق مصالح الخصوم في الأحكام سواء من حيث السرعة أو الفعالية.

- تعزيز فعالية الاتفاق المانع للاختصاص بجعله سببا في إيقاف معيار الاسبقية الزمنية عن التخلي عن الاختصاص : انحاز التشريع الأوروبي للمعيار الشخصي في اختيار المحكمة التي يريدون الخضوع لها وتعطيل معيار الاسبقية الزمنية في حالتها الارتباط وقيام ذات النزاع.

رابعاً: التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملائمة

ينظر لهذا الامر في التشريع الأمريكي أنه معيار لمنح الاختصاص أو ضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الامريكية، كما ينظر إليها كمعيار

موضوعي وليس شخصي فالمعهود عليه في المحاكم الامريكية أنها تكشف عن ملائمتها أو جود محكمة أخرى أكثر ملائمة منها للنظر للنزاع من خلال مجموعة من المؤشرات الموضوعية الخاصة بدرجة ارتباط النزاع بدولة المحكمة المراد معرفة ملائمتها مثل وجود الأدلة والشهود في إقليم هذه الدولة أو سهولة التنفيذ لوجود الأموال المتنازع فيها³⁵.

وهذا بالأخص ما يعني تخلي المحاكم الوطنية عن اختصاصها الدولي بالنزاع المطروح أمامها عملاً بالنظرية غير الملائمة لنظر الدعوى إلى محاكم أكثر ملائمة للبت في النزاع، و تفعيل توازن قضائي بين السلطات القضائية الدولية المختلفة مما يمنع معه تضارب في الأحكام³⁶.

³⁵ - حسام أسامة م س ص 14.

³⁶ - هشام علي صادق م س ص 16.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

المغربية - نزاعات عقود الشغل نموذجاً-

في الواقع العملي للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تبرز بعض الصعوبات بخصوص التنظيم القانوني والقضائي لهذه العلاقات ومن أبرزها أنه؛ قد يثار نزاع معين بخصوص إحدى العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي وهنا نكون بصدد مشكلة قانونية تتعلق بكيفية تحديد المحكمة المختصة دولياً لنظر هذا النزاع كون أطراف هذا النزاع ينتمون إلى دول مختلفة أو أن العلاقة القانونية تكون مرتبطة بأكثر من نظام قانوني بمعنى أنها تتسم بالصفة الدولية³⁷.

ومن المعلوم أن الجماعة الدولية تتكون من مجموع الدول المستقلة والتي تتمتع بالسيادة ولكل دولة من هذه الدول نظامها القانوني والقضائي الخاصين بها والذي يعتبر أبرز معالم السيادة والاستقلال.

ويزداد الأمر تعقيداً وصعوبة نظراً لعدم وجود قواعد اختصاص قضائي على مستوى دولي أو عدم وجود هيئة قضائية دولية تتولى مهمة توزيع الاختصاصات القضائية بين الأجهزة القضائية للدول المختلفة المكونة للمجتمع الدولي.

³⁷ - "دراسة حول ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البينية و أثرها على تنفيذ الاحكام الأجنبية باليمن"، مقال مأخوذ عن الموقع الإلكتروني <https://www.a7wallaw.com/> أطلع عليه يومه 2020/06/24 على الساعة 16:25

لذلك فإن الدول ذاتها هي التي تحدد قواعد الاختصاص لمحاكمها الوطنية عن طريق ما تصدره من تشريعات بهذا الخصوص أي أن كل دولة تتفرد بوضع ضوابط الاختصاص بما يتفق ومصالحها السياسية والاجتماعية والتشريعية ويختلف الفقه في تكييف طبيعة تلك القواعد المحددة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية والتي تتضمنها التشريعات الوطنية للدول المختلفة والأساس الذي تقوم عليه.

وسوف لن نخوض في بيان هذه الاختلافات مقتصرين في ظل هذا المبحث بتناول ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية نزاعات عقود الشغل نموذجاً- (المطلب الأول)، لنبين موقف المشرع المغربي من الاختصاص القضائي الدولي (المطلب الثاني)، ثم نناقش تأثير الاتفاقيات الدولية على تحديد الاختصاص القضائي الدولي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

المغربية

المشرع المغربي لم ينظم الإختصاص القضائي الدولي لا في قانون م م، ولا في ظهير الوضعية المدنية للأجانب، مما جعلنا نقتصر على أهم ما استقرت عليه

الآراء الفقهية والقوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية لتحديد أبرز الضوابط المحددة لإختصاص القضائي الدولي³⁸.

فهناك العديد من الضوابط العامة والقواعد الموضوعية التي يسترشد بها مشرعوا الدول عند وضعها لضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية والقانون الواجب التطبيق. ولكن يبقى الأصل أن المشرع في كل دولة هو الذي ينفرد بوضع الضوابط التي يراها أكثر تماشيًا مع أهدافه السياسية والتشريعية والاجتماعية والتي تصبح بعد ذلك مرجعاً للكثير من القضايا المشابهة التي تتضمن عنصراً أجنبياً في حالة نزاع مع أحد مواطني الدولة.

هناك العديد من الضوابط التي يمكن الاسترشاد بها في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي يكون أحد أطرافه شخصاً أجنبياً وتتضمن هذه الضوابط: الجنسية وموطن المدعى عليه أو محل إقامته، ومكان نشوء الالتزام أو تنفيذه، وقبول الخصم لولاية القضاء الوطني³⁹.

³⁸ - عبد الكريم أمينو، م.س.

³⁹ - إياد محمد السيادة، الخضوع الاختياري لمحاكم الدولة (دراسة تحليلية مقارنة). رسالة نيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، س 2017

الفقرة الأولى: الضوابط المستمدة من فكرة التوزيع الدولي للأشخاص

أولاً: ضابط الجنسية

الجنسية رابطة سياسية بين الشخص و إقليم دولته ولما كان من أبرز مظاهر السيادة للدولة هو خضوع أفراد ومواطني هذه الدولة لسلطان القضاء فيها، فيكون من المنطقي جواز رفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها ولو لم يكن مقيماً فيها، ويرى الفقه القانوني أن الاختصاص حينئذ يقوم على اعتبار سياسي يتمثل في انتماء هذا الخصم بجنسيته إلى الدولة، وبالتالي يكون من الطبيعي أن تختص محاكمها بالمنازعة الدولية إذا كان من بين أطرافها من هو وطني تحقيقاً للعدالة تجاه مواطنيها⁴⁰.

والحديث عن هذا الضابط _ الجنسية _ بهذا الإطلاق قد ينصرف إلى المدعي والمدعى عليه.

بمعنى أنه يمكن القول بثبوت الاختصاص ليس فقط لمحاكم دولة المدعى عليه بل لمحاكم دولة المدعي أيضاً، وضابط الاختصاص هنا (الجنسية) هو من حيث الأساس منتقد ويلقى استهجان من الفقه الغالب الذي يرى أنه من بقايا المخلفات

⁴⁰ - محمد عبد الله المؤيد: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنزع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، الطبعة الأولى 1998/1999م ، ص 13

القديمة التي لا تتفق مع النظرة الحديثة للاختصاص القضائي الدولي بصرف النظر عن جنسية المتقاضين وطنيين كانوا أو أجانب⁴¹.

هذا الضابط يؤكد على أن الاختصاص ينعقد لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بموجب جنسيته، وهو ضابط شخصي ويثير مجموعة من الإشكاليات، من بين الدول التي أخذت بهذا الضابط نذكر "القانون الفرنسي، والقانون المصري"⁴².

ثانياً: ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه

هذا الضابط ينعقد بمقتضاه الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها موطن المدعى عليه أو محل إقامته وهو ضابط يستند إلى الإقليم، وهو ضابط يستند على مبدأ قوة النفاذ (بمعنى أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي الأكثر فاعلية في تنفيذ هذا الحكم على أرضها)، هذا الضابط تمت الإشارة إليه في إتفاقية بروكسيل لسنة 1968 والمعدلة سنة 2000⁴³.

⁴¹ - محمد عبد الله المؤيد: المرجع السابق ص 14

⁴² - عبد الكريم أمينو، م س.

⁴³ - المرجع نفسه.

وهناك قاعدة عامة في قواعد الاختصاص القضائي الداخلي والدولي، مقتضاها اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وقد قامت العديد من التشريعات الوطنية، بتبني الضابط السابق، كأحد ضوابط الاختصاص الدولي لمحاكمها⁴⁴.

والقانون المغربي نص في المادة 27 من قانون المسطرة المدنية المغربي، على أنه: "يكون الاختصاص المحلى لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعي عليه.

إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هنا المحل".

فهذه المادة الأخيرة تنص على لتنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية فضلا عن قيامها بتحديد الاختصاص المحلي لهذه الأخيرة.

والمعروف لنا، أن هناك العديد من الدول، التي تستخدم قواعد الاختصاص المحلي، في مقام الاختصاص الدولي.

فعلى هذا الأساس، يجوز مخاصمة الاجنبي، أمام المحاكم المغربية اذا كان له موطن في المغرب، كذا الحال اذا كان له محل إقامة معروف، أو اذا سبق له التوطن في المغرب، وأساس هذا النظر، أن الأصل في الانسان البراءة، وعلى

⁴⁴ - هشام خالد، القانون القضائي الخاص -دراسة مقارنة- مطبعة دار الفكر الجامعي -الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص 56

من يريد نقض هذه القرينة، أن يلجأ إلى خصمه، في محكمته، أي في المحكمة التي يتبع إليها هذا الأخير.

ومن شأن الأخذ بالقاعدة السالفة الذكر، دفع الضرر عن المدعى عليه حتى لا يسوقه المدعي إلى محكمته، على النحو الذي يلحق به ضرراً جسيماً دون مقتضى، أو بعبارة أخرى، فمن يدعي حقاً قبل آخر، عليه أن يلجأ إليه ويطالبه به في محكمته، مع تحميله لكافة الأعباء والمصاريف التي تقتضيها مثل هاته المطالبة.

ولاشك أن اتباع التشريعات الوطنية للقاعدة المتقدمة في مجال قواعد الاختصاص الداخلية، هي التي دفعت المشرعين إلى اتباعها في مجال الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، نظراً لأن الداعي هنا أقوى وأجدر بالاعتبار.

فإذا كنا ندفع عن المدعى عليه مشقة الانتقال من مدينة لأخرى داخل الدولة الواحدة، فمن باب أولى، أن ندفع عنه مشقة أكبر، هي الانتقال من دولة لأخرى، حيث أن الضرر هنا أفدح بكثير.

هذا بالإضافة إلى أن محكمة المدعى عليه، هي الأقدر على إلزامه بتنفيذ الحكم الذي عسى أن يصدر ضده، في المطالبة المعنية⁴⁵.

ويدخل في هذا الإطار ما يخص دعاوى الضمان الاجتماعي، حيث أشار المشرع المغربي في الفصل 287 من ق م م، بقوله "... يحدد الاختصاص المحلي ...، في دعاوى الضمان الاجتماعي، أمام محكمة موطن المدعى عليه". ومنه يتضح أن المشرع المغربي في هذه الدعاوى التي تدخل في إطار نزاعات عقود الشغل، خضعها لضابط محكمة موطن المدعى عليه.

الفقرة الثانية: ضابط المحكمة المتفق عليها - الخضوع الإرادي-

يقصد باختيار الأطراف للمحكمة المختصة أنه يحق للخصوم الاتفاق على قبول ولاية قضاء الدولة حتى لو لم تكن محاكمها مختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً لأي من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الأخرى المقررة في قانونها. ويعطي المشرع دوراً كبيراً لإرادة الأطراف في إطار قواعد القانون الدولي الخاص، كما فعل في إطار قواعد تنازع القوانين بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الدولية، وخاصة فيما يتعلق بالعقود الدولية، فهل يمنح

⁴⁵ - مرجع سابق ص 58

المشرع مثل هذا الدور لإرادة الأطراف فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي؟

واقع الأمر أن الفقه انقسم إلى اتجاهين⁴⁶:

ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى عدم منح الأفراد سلطة تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الدولية، لأن منح الإرادة هذا الدور سيؤدي إلى تعديل قواعد الاختصاص التشريعي التي تقرر استقلالاً في كل دولة عن الأخرى، إذ سيترتب على ترك الحرية للأطراف في اختيار المحكمة المختصة إلى ترك الأمر لمشئمة الأفراد فيما يتعلق بالاختصاص القضائي والتشريعي في ذات الوقت، فضلاً عن أن ممارسة القضاء في الدولة هو أحد مظاهر السيادة، ومن ثم لا يجوز ترك تحديد قواعد الاختصاص إلى إرادة الأفراد.

إلا أنه في بعض الحالات نجد أن القضاء الوطني يتخلى طواعية عن نظر النزاع الذي يتضمن طرفاً أجنبياً وذلك من أجل حسن سير العدالة من خلال ضمان تنفيذ الحكم أو لارتباط النزاع بدولة أخرى أو لقدرة محاكم الدولة الأخرى على تطبيق الحكم الصادر.

⁴⁶ - إياد محمد السيادة، م س، ص 9

أما أنصار الاتجاه الثاني فيرون السماح لإرادة الأطراف بتحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي ومن ثم الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع، على أساس أن مسألة التأثير في الاختصاص التشريعي من الممكن التحكم فيها، من خلال وضع قيود على سلطان الإرادة بحيث يمتنع الغش نحو القانون، أضف إلى ذلك أن طبيعة القضاء كمرفق عام لا تمنع التأثير في تحديد الاختصاص القضائي الدولي عن طريق إرادة الأطراف، لأن طابع القضاء كمرفق عام يقتضي خدمة المتقاضين كما يقتضي أيضاً احترام إرادتهم، كما أن منح الإرادة دوراً في تحديد الاختصاص من شأنه سد بعض القصور الموجود في قواعد الاختصاص التي لا يوجد فيها نظرية عامة حتى الآن. والأصل في الموضوع هو حسن سير العدالة وضمان حقوق المتقاضين وإحالة النزاع إلى المحكمة الأكثر قدرة على تنفيذ الحكم الصادر منها.

إذا ما انتهينا من بيان الآراء الفقهية لفكرة اتفاق الأطراف على اختيار المحكمة المختصة، فإنه يثار تساؤل حول شروط هذا الاتفاق.

فالموضوع الإرادي مبني بالدرجة الأساسية على إرادة الأطراف، و هو يأتي في اتفاق الأطراف على تعيين قضاء دولة معينة في البت في المنازعة التي يمكن

ان تترتب عن تكوين عقد من العقود المبرمة فيما بينهما، شريطة ان تكون هناك علاقة ما بين الاطراف والمنازعة و الاختصاص للدولة المعنية⁴⁷.

فلا يمكن للأطراف ان يتفقوا على ابرام عقد معين و يعينوا اختصاص دولة معينة لا علاقة لها بهذا العقد.

اذن يجب ان يكون هناك اعتبار في التعيين سواء بالنسبة للقانون الواجب التطبيق او بالنسبة للأشخاص، يجب ان تكون هناك صلة او رابطة من زاوية من الزوايا مع الدولة المعنية، و هذه الضوابط منصوص عليها في كل التشريعات الدولية من بينها المشرع المغربي ايضا الذي ينص على "ان المحاكم المغربية تختص بالنظر في الدعوى و لو لم تكن داخلة في اختصاصها متى قبل المدعى عليه اثارها صراحة او ضمنا، ما عدى الحالة التي تتعلق بالعقار المتواجد في الخارج"⁴⁸.

اذن المشرع المغربي يأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون فيها الاختصاص إراديا، سواء كان ذلك بطريقة صريحة او ضمنية على اعتبار انه يمكن ايضا للقاضي من خلال طبيعة المنازعة او السلوك او الملابسات المرتبطة بها ان

⁴⁷ - القانون الدولي الخاص، الضوابط العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://najemweb.blogspot.com/> أطلع عليه يومه 2020/6/18 على الساعة 10:30

⁴⁸ - على سبيل المقارنة، نجد كذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ينص في المادة 27 منه، على ما يلي: 2- تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا..."

يستنتج اختصاصه من خلال مجموعة من القرائن الدالة على ذلك. لأن الهدف من هذا الامر هو حماية ارادة الأطراف، و تيسير بعض المعاملات الخاصة، فيكون من الافضل منح الحرية للأطراف من اجل تحديد المحاكم المختصة من اجل البت في المنازعة.

لكن هناك بعض الشروط التي يجب ان تأخذ بعين الاعتبار في الاتفاق وهي:

👉 يجب ان يكون هذا الاتفاق بين الاطراف جالبا للاختصاص و ليس سالبا له، فلا يمكن للأطراف مثلا الاتفاق على سلب الاختصاص من محاكم دولة معينة ومنحه إلى محاكم دولة أخرى، خشية ان يكون هناك تحايل او غش.

👉 يجب ان تكون هناك صلة ما بين هذا الاختصاص الارادي و ما بين موضوع المنازعة، لكي لا يعطى لإرادة الاطراف طاقة تشريعية.

وأخيرا فإن اختيار المحكمة المختصة من طرف الأطراف يمكن أن يكون صريحا كأن يدرج هذا الشرط في العقد ذاته، أو يتم الاتفاق صراحة بعد حدوث النزاع، كما يمكن أن يكون ضمنيا وذلك كأن يرفع المدعى دعواه أمام محكمة دولة معينة ويحضر المدعى عليه ويقدم دفوعه في الموضوع دون الدفع بعدم الاختصاص.

وكما هو معلوم بأن الاختصاص المحلي في القضايا الاجتماعية لا يتعلق بالنظام العام في الأساس، وهذا ما كرسه القضاء في عدة قراراته من بينها القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 598 صادر بتاريخ 2008/5/21 في الملف عدد 128/5/1/2007 والذي اعتبر "أنه ما دام أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص المحلي للنظر في النزاع القائم بينهما، و القرار المطعون فيه لما استبعد اتفاق الطرفين و اسند الاختصاص لمحكمة أخرى يكون غير مرتكز على أساس"

بالتالي يمكن للأطراف الاتفاق وإختيار المحكمة التي ستفصل في النزاع، ويترتب على ذلك عدة نتائج منها :

👉 على من يتمسك بعدم الاختصاص المحلي أن يثبته قبل كل دفع أو دفاع.

👉 ليس للمحكمة أن تثير عدم الاختصاص المحلي تلقائيا.

👉 لا يجوز التمسك بعدم الاختصاص المحلي إلا من قبل صاحب المصلحة

فقط.

👉 يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلي للمحكمة التي يرتضيها

الأطراف تحقيقا لمصالحهم.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المغربي في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، قد أشار صراحة إلى أنه يمكن للمدعى عليه أن يقبل بإرادته، ولاية المحكمة المغربية على نزاعه في المادة 21-33، (ضابط الموافقة والقبول الإرادي) وقد أشرنا لهذا المقتضى في المطلب الثاني أثناء تعرضنا لتأثير الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني، وما يجدر بنا ذكره هنا هو أن المشرع ترك أمر الاختيار أو القبول بصريح العبارة في يد المدعى عليه دون المدعى.

الفقرة الثالثة: ضابط مكان إبرام أو تنفيذ العقد

عندما يتعذر تحديد المحكمة المختصة بناء على المعيارين السابقين، فإنه يتم اللجوء إلى تحديد هذا الاختصاص بناء على ضابط محل إبرام العقد أو تنفيذه، كما هو الأمر في قانون المسطرة المدنية المغربي حيث يتضح من خلال الفصل 28⁴⁹ من نفس القانون، أن الاختصاص يعود لمحكمة إبرام أو تنفيذ عقد الشغل.

⁴⁹ - ينص الفصل 28 من م ق م على ما يلي: "....."

يحدد الاختصاص المحلي في القضايا الاجتماعية كما يأتي:

1. في دعاوى عقود الشغل والتدريب المهني، أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها أو محكمة موقع إبرام أو تنفيذ عقدة الشغل بالنسبة للعمل خارج المؤسسة؛
 2. في دعاوى الضمان الاجتماعي، أمام محكمة موطن المدعى عليه؛
 3. في دعاوى حوادث الشغل، أمام المحكمة التي وقعت الحادثة في دائرة نفوذها؛
- غير أنه إذا وقعت الحادثة في دائرة نفوذ محكمة ليست هي محل إقامة الضحية جاز لهذا الأخير أو لذوي حقوقه رفع القضية أمام محكمة محل إقامتهم؛"
- 4 - في دعاوى الأمراض المهنية، أمام محل إقامة العامل أو ذوي حقوقه.

وهذا ما أخذ به أيضا القانون العماني رقم 68 لسنة 2008 المتعلق بالإثبات في المعاملات المدنية والتجارية⁵⁰ (المادة 19/ب)، والقانون المصري (المادة 3/20 من قانون المرافعات) والقانون الفرنسي (المادة 4/149) والقانون الروماني (المادة 1/3) والقانون السويسري (المادة 4) واتفاقية بروكسيل (المادة 1/5)⁵¹.

غير أنه يمكن أن تختص المحاكم في دولة تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصرف النظر عن مكان إبرام العقد⁵².

وقبل الإنتهاء مما ضمنه في هذا المطلب من ضوابط، لا تفوتنا الإشارة في هذا الإطار إلى مقتضى خاص يمكن إعتباره كإستثناء من هذه الضوابط المشار إليها أعلاه، وهو حالة الشخص الذي ليس له موطن بالمغرب في النزاعات الخاصة بالضمان الاجتماعي.

حيث نص المشرع في الفصل 29 من ق م م على ما مفاده، "خلافا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل السابق فإن المحكمة المختصة:

⁵⁰ - مرسوم سلطاني رقم 68 لسنة 2008 بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، منشور بالجريدة الرسمية العدد 864 بتاريخ 11 جمادى الأول 1429 الموافق 17 ماي 2008، الصفحة 7.

⁵¹ - محمد أطويف، تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية- مقال منشور على الموقع الإلكتروني

www.marocdroit.com ص 4

مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com

⁵² - محمد أطويف، م س.

- في دعاوى الضمان الاجتماعي، محكمة الدار البيضاء إذا كان موطن المؤمن له بالخارج.

- في دعاوى حوادث الشغل، محكمة محل إقامة الضحية أو ذوي حقوقه عند الاقتضاء إذا وقعت الحادثة خارج المغرب.

- في دعاوى الأمراض المهنية، أمام محكمة المحل الذي وقع إيداع التصريح بالمرض فيه عند الاقتضاء إذا كان موطن العامل أو ذوي حقوقه بالخارج".

وفي الأخير نشير إلى أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تقرها الدولة بمطلق الحرية ولا يقيد بها في ذلك إلا الحصانة الدبلوماسية طبقا للعرف الدولي.

المطلب الثاني: موقف المشرع المغربي من الاختصاص

القضائي الدولي

كما أشرنا سابقا بأن المشرع المغربي لم ينظم قواعد الاختصاص القضائي الدولي، على خلاف بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي في المادتين 14 و 15 من قانون المسطرة المدنية، وكذلك التشريع المصري، فالمشرع المغربي بذلك سكت على تنظيم هذا المجال مما دفع القضاء إلى تمديد قواعد الاختصاص المحلي لتحديد الاختصاص القضائي الدولي.

فبالرجوع إلى الفصل 27 من ق م م وما يليه يتضح بأن المشرع المغربي يؤخذ بضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية، هذا الضابط له عدة مبررات كالآتي:

● أنه من بين القواعد المستقر عليها في القانون، أن المدعي يسعى خلف المدعى عليه في محكمته.

● الأصل هو براءة الدمة، ومن يدعي خلاف ذلك عليه أن يقاضي المدعى عليه أمام محكمة هذا الأخير.

● محكمة موطن المدعى عليه هي الأقدر على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها.

فإذا كان ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته يحقق مجموعة من المزايا ويساهم في تلافي صعوبات عديدة على مستوى الاختصاص، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 27 من ق م م المغربي وتحليله على ضوء الموضوع قيد الدراسة يتضح لنا بأنه يتضمن عدة إشكالات يصعب إيجاد حل لها⁵³.

الإشكال الأول؛ ينص الفصل 27 على أن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار وفي حالة عدم وجودهما يكون لمحل إقامة المدعى عليه، والملاحظة التي نبديها هنا تتعلق بالإختلاف حول تحديد المقصود

⁵³ - عبد الكريم أمينو، م س.

بالموطن، إضافة إلى أنه هناك في بعض الحالات يكون هناك أشخاص يتوفرون على مواطن متعددة، وقد صدر بهذا الصدد حكم عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2018/5/29 بين مواطنين فرنسيين "رفع الزوج الفرنسي على زوجته الفرنسية بالمحكمة الابتدائية بمراكش مطالبا فيها بمسطرة الطلاق فدفعت الزوجة بأن الموطن يتواجد بفرنسا، والمحكمة بعد إجراءها للبحث تبين لها بأن الطرفان لهما موطن بالمغرب وموطن بفرنسا، فقضت في الأخير بإعتبارها مختصة بالبت في هذا النزاع".

الإشكال الثاني: يتعلق بالفقرة الثالثة من الفصل 27 والتي تنص على أنه "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو أحد منهم عند تعددهم"، والإشكال المطروح في هذه الحالة هل يمكن تمديد هذه الفقرة إلى الاختصاص القضائي الدولي؟ في نظرنا⁵⁴ يصعب كثيرا ذلك على إعتبار أن المدعى عليه الذي لا يتوفر على موطن ولا محل إقامة بالمغرب يتعين مقاضاته أمام محكمة موطنه أو محل إقامته بدولته لأنه في حالة صدور حكم عن محكمة المدعي المغربي فإنه سيكون صادر عن محكمة غير مختصة بالنسبة للقضاء المقارن وبالتالي لا يمكن تنفيذه ولا

⁵⁴ - - عبد الكريم أمينو، م س

يمكن تطبيق الفقرة أعلاه، إلا متى تعلق الأمر بمال موجود في المغرب أو عقد أبرم بالمغرب.

الإشكال الثالث، يتعلق بالحالة التي لا يكون فيها موطن للمدعى عليه بالمغرب ولكنه يتوفر فيه على محل الإقامة، وقد اختلفت الآراء على هذه النقطة، فهناك رأي يقول بأن ضابط محل الإقامة يعد بديلا لضابط الموطن وبالتالي فالمحاكم المغربية تختص بالبت في النزاع، وهناك من يرى بأنه في حالة عدم توفر المدعى عليه على موطن بالمغرب ولكنه يتوفر على محل إقامة فإنه يتعين التمييز بين أمرين، الأول أن ضابط محل الإقامة يعد بديلا لضابط الموطن في حالة عدم توفر الشخص على أي موطن بالخارج، والثاني بأنه عندما يكون للمدعى عليه موطن بالخارج ومحل إقامة بالمغرب ففي هذه الحالة يتعين على المحاكم المغربية أن تصرح بعدم الاختصاص على أساس أن ضابط محل الإقامة يعد ضابطا احتياطيا لضابط الموطن لا غير.

وبعد أن تطرقنا للموقف الراهن للمشرع المغربي⁵⁵، نعطي بإيجاز موقفه من خلال مسودة مشروع ق م م لسنة 2015، والتي نظم فيها المشرع لأول مرة مسألة الاختصاص القضائي الدولي، في المواد 21-29 إلى 21-33،

⁵⁵ - - عبد الكريم أمينو، م س

ونقول بأن المشرع المغربي أخذ بمجموعة من الضوابط لتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية، الضابط الأول هو مكان تواجد العقار، الضابط الثاني هو ضابط الجنسية، والثالث هو ضابط موطن الأجنبي المتوفر على محل الإقامة بالمغرب (حيث يمكن مقاضاته أمام المحاكم المغربية)، وضابط الخضوع الإرادي متى قبل المدعى عليه قبول نظر المحاكم الوطنية في دعواه (ويقول المشرع في هذا الإطار أنه في حالة عدم حضور المدعى عليه يتعين على المحكمة أن تصرح بعدم الاختصاص لأن عدم حضوره يعتبر إعتراضا على تمديد الاختصاص القضائي).

وأهم الملاحظات التي يثيرها هذا المشروع أو هذه المسودة، أن المشرع أخذ بمختلف الضوابط المنصوص عليها في مختلف القوانين المقارنة وكذلك في الإتفاقيات الدولية.

المطلب الثالث: تأثير الاتفاقيات الدولية على تحديد الاختصاص

القضائي الدولي للمحاكم المغربية

عندما نتحدث عن الإتفاقيات الدولية، فالأمر دائما يعطينا فكرة مفادها البعد الكوني للقاعدة القانونية، فهاته الإتفاقيات حينما تصاغ من قبل المشرع الدولي - إن صح التعبير-، فإن الهدف الأساسي منها أن تشفي وتطعم نواقص القواعد المحلية للتشريعات الوطنية للدول التي ستصادق وتوافق عليها، وبالتالي فإن أمر تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية المغربية لا يخرج من هذا النطاق، مما يجعلنا للتساؤل حول مدى تأثير المشرع المغربي في مسألة هذا الإختصاص بما تم تضمينه في الإتفاقيات الدولية التي تناولت هذا الأمر.

الفقرة الأولى: تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني

تلعب الاتفاقيات الدولية دورا مهما في تحديد القانون الواجب التطبيق على النازلة ذات العنصر الاجنبي، إلا أن هناك اختلاف فقهي بهذا الخصوص والذي يستند على أساس إستقلال قواعد الاختصاص القضائي عن التشريعي في فقه القانون الدولي الخاص، بينما يرى الفقيه Niboyer انه بالإمكان الخروج عن تلك القواعد العامة في العلاقة بين كل من الاختصاص القضائي والتشريعي

فانعقاد الاختصاص لدولة معينة يعد مؤشرا عن رغبة الاطراف الضمنية في إسناد الاختصاص التشريعي لقانون المحكمة المثار امامها النزاع، وهو نفس الاتجاه الذي أيده الاستاد أحمد سلامة بقوله " من يختار القاضي يختار قانونه".⁵⁶

بينما يرى الاستاذ باتيفول أن تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع لا يعد مؤشرا قطعيا لتحديد القانون الواجب التطبيق.

وبالعودة لاتفاقية روما لسنة 1980 نجدها قد نصت في المادة الثامنة على أنه يخضع عقد العمل الفردي للقانون الذي يختاره الطرفان وفقا للمادة الثالثة، بيد أن هذا الخيار لا يجوز ان يؤدي إلا حرمان العامل من حقوقه بموجب الاحكام لقانون المتفق عليه

أما في حالة سكوت إرادة الاطراف فقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه في حالة عدم وجود خيار من جانب الطرفين يخضع عقد العمل الفردي لقانون البلد الذي يؤدي فيه العامل عمله، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة على أنه في حالة تعذر تطبيق قانون البلد الذي يؤدي فيه العامل عمله، فإن العقد يخضع لقانون البلد الذي توجد فيه المؤسسة التي استأجرت العامل.

⁵⁶ - أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة نيل درجة الماجستير، كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط- 2017. ص 44

وبما أن المشرع المغربي قد صادق على إتفاقية روما لسنة 1980 وكما هو معلوم فالتشريع المغربي يسير دائما نحو ملائمة التشريع الوطني للاتفاقيات المصادق عليها. لذلك نجد أن المشرع في مسودة قانون المسطرة المدنية لسنة 2015 قد عمل على إدراج مضمون هذه الاتفاقية في المسودة حيث تطرق للإختصاص الدولي في الجزء الرابع من المواد 30-21 إلى 32-21.

حيث نص في المادة 30-21 على أن "المحاكم المغربية هي المختصة بالنظر في الدعاوى التي ترفع على المغربي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في المغرب".

ويستنتج من هذه المادة أن العامل المغربي الذي يعمل في دولة ذات قانون مختلف، وحدث نزاع بينه وبين رب العمل، فإن الاختصاص يؤول والحالة هاته للمحاكم المغربية⁵⁷.

كما نصت المادة 31-21 على أن "المحاكم المغربية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في الدعاوى التي ترفع ضد الاجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في المغرب".

⁵⁷ - أحمد حميد الأنباري، م س، ص 46

وحماية من المشرع المغربي للطبقة التي تهجر بحثا عن عمل فقد نص في المادة 21-33 على أنه "تختص محاكم المملكة بالنظر في الدعاوى ولو لم تكن داخلة في إختصاصها، متى قبل المدعى عليه ولايتها صراحة أو ضمنا عدا دعاوي العقارات الموجودة بالخارج.

نستنتج من هذه المادة الأخيرة أنه يمكن للقضاء المغربي أن يكون مختصا إذا قبل المدعى عليه ذلك صراحة أو ضمنا.

الفقرة الثانية: تأثر القاضي بالاتفاقيات الدولية الرامية إلى تحديد الاختصاص

يعتبر القضاء الوسيلة التي يلجأ إليها المتضرر للمطالبة بحقوقه، فالقضاء كان ولا يزال وظيفة مقدسة عند جميع الأمم نظرا لكون الخصومة من طبيعة البشر، وقد يحدث أن يكون هناك نزاع ناتج عن علاقة شغلية بين طرفين من نفس الجنسية كما قد يكون بين طرفين من جنسيتين مختلفتين وقانونان مختلفان، الشيء الذي يحيلنا إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على مثل هذه الواقعة هل هو القانون جنسية الاطراف أم قانون إرادة الاطراف أم قانون محل إبرام العقد ؟

لعلاج مثل هذه الاشكالات فقد نصت المادة الثامنة من اتفاقية روما لسنة

1980 على انه في حالة وجود فقد نصت على أنه في حالة عدم وجود خيار من

جانب الطرفين ، يخضع عقد العمل الفردي لقانون البلد الذي يؤدي فيه العامل عمله⁵⁸.

كما نصت الفقرة الثالثة على أنه في حالة تعذر تطبيق قانون بلد العمل فإن العقد يخضع لقانون البلد الذي توجد به المؤسسة المستأجرة ومن التطبيقات القضائية في هذا الإطار نشير إلى قرار محكمة النقض الفرنسية بخصوص قضية تتلخص وقائعها انه تم إبرام عقد عمل في فبراير سنة 2007 ما بين شخص فرنسي الجنسية وشركة sisu capital limited التي يقع مقرها الرئيسي في لندن.

بموجب هذا العقد يعمل الموظف كمدير لاستثمار في المركز الرئيسي لها بلندن. وبتاريخ يوليو 2009، تم تعديل العقد الذي بموجبه تغير مكان عمل الموظف ليصبح في فرنسا، و في تاريخ 15 يوليو/ تموز 2011 تبليغ الموظف انه تم انتهاء عقده، وعند عرض النزاع على محكمة استئناف باريس رأت المحكمة أن الموظف ليس لديه مكان عمل اعتيادي؛ حيث أن الموظف يؤدي عمله في اكثر من مكان ما بين المانيا وبولندا ولندن وكذلك لا يزال عملة مرتبط بشكل كبير في لندن كونه مكان اتخاذ القرارات الرئيسية وانه لا يزال باتصال مباشر مع مشرفية في لندن وكذلك حضوره الى اغلب الاجتماعات المهمة، وعليه

⁵⁸ - نفس المرجع السابق

رأت المحكمة ان تعدد أماكن العمل يثير إشكالية عدم قدرة المحكمة على تحديد مكان العمل الاعتيادي وعليه طبقت المحكمة القانون البريطاني باعتباره قانون مكان المؤسسة التي استأجرت الموظف.

الا أن محكمة النقض الفرنسية لم تؤيد هذا القرار و رأت أن مكان العمل الاعتيادي مشار اليه في العقد بصورة رئيسية وهو فرنسا، وعليه يطبق القانون الفرنسي باعتبار قانون مكان العمل الاعتيادي.

يتبين من خلال هذ الحكم أن محكمة الاستئناف قد جانبت الصواب لأنها طبقت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من إتفاقية روما 1980⁵⁹.

⁵⁹ - أحمد حميد الأنباري، م س، ص 56

خاتمة:

إن المشرع المغربي ومن خلال التدخل الجديد الذي قام به على مستوى مشروع قانون المسطرة المدنية بسن قواعد جديدة تنظم إسناد الاختصاص القضائي الدولي، استعان في تنظيمه بمجموعة من المبادئ الإجرائية، من بينها عقد الاختصاص تارة لمحكمة موطن أطراف الدعوى أو محل إقامتهما أو موطنهما المختار، وتارة أخرى على أساس جنسيتهما، أو عقد الاختصاص لمحكمة نشوء الالتزام أو تنفيذه، وغيرها...

وكما هو معلوم فإن هذه القواعد باتت تسير نحو التدويل، إذ أخذت بها أغلب التشريعات العربية والغربية أيضاً، ومن ثم فإن استحداث المشرع المغربي لقواعد تنظم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه، يفترض معه الأخذ بعين الاعتبار التجارب السابقة وما أثارته هذه القواعد، لدي التشريع والقضاء المقارنين، من إشكالات ومواقف متضاربة.

وما يمكن أن يلاحظ في هذا الإطار أنه بالرغم من وجود هذه القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي، إلا أن المشرع لم يتبنى في سن هذه الأخيرة مقاربة شمولية على المستوى الدولي بقدر ما هي مقاربة أحادية الأجانب تهم المستوى الوطني تجاه باقي الدول مما قد يولد تنازعا من نوع آخر بين قواعد كل دولة وأيهما الأولى بالتطبيق، وبالتالي نرى على أن تقنية خلق معاهدات واتفاقيات ثنائية أو ثلاثية الأطراف تبقى إلى حد ما أداة ذات قيمة في مجال تنظيم الاختصاص القضائي الدولي.

ويستشف كذلك مما سبق ان مسألة اختصاص القضاء الوطني للنظر في المنازعات الناشئة عن العلاقات الخاصة المشتملة على عنصر أجنبي مسألة أولية

وسابقة على مسألة البحث عن القانون الواجب التطبيق، حيث يعمل كل قاضي في كل دولة على التأكد من اختصاصه وفقا لقانونه، وهذا ما يميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي عن قواعد تنازع القوانين.

لان الغاية من قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي هو فض التزاحم بين مختلف قوانين دول مختلفة، كما يهتم بعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية للفصل في أي نزاع مشوب بالعنصر الاجنبي وفقا للضوابط التي تختارها، وهذا إعمالا لمظاهر سيادتها.

ولتحديد الاختصاص القضائي المحلي للبت في النزاع الذي يحتوي على عنصر اجنبي لتشمل المجال الدولي يختلف حسب الضوابط التي تعتمد عليها الدول في انظمتها الداخلية فمنهم من يستند على رابطة أطراف النزاع اي عن طريق الموطن أو عن طريق الجنسية، او رابطة تتعلق بموضوع النزاع ومدى تعلقه بإقليم دولة القاضي بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية وغير العقدية ...

لائحة المراجع:

الكتب:

- 📖 محمد محروك، "الوجيز في أحكام القانون الدولي الخاص" الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء س 2018.
- 📖 عبد الكريم الطالب "التنظيم القضائي المغربي" الطبعة الخامسة دار النشر مكتبة المعرفة مراكش سنة 2018.
- 📖 حسن المهداوي تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني الطبعة الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة 1997.

الرسائل الجامعية:

- ✉ البشير أورير: "تنازع الاختصاص القضائي الدولي" جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي- كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، سنة 2016-2017.
- ✉ لكمال سمية: "تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة" جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2015 2016.
- ✉ البشير أورير. تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر القانون الدولي الخاص جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2017.
- ✉ كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2016 الجزائر.

✉ حمزة مشوار "القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي" مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الشعبة الحقوق، التخصص، علاقات دولية خاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي 2016 الجزائر.

✉ أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة نيل درجة الماجستير، كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط- 2017.

✉ إياد محمد السيادة، "الخضوع الإختياري لمحاكم الدولة (دراسة تحليلية مقارنة)". رسالة نيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، س 2017.

الندوات:

❖ الندوة الوطنية عن بعد تحت عنوان "قراءة في بعض إشكالات القانون الدولي الخاص" المنظمة من طرف ماستر الدراسات القانونية المدنية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش يوم الخميس 2 يوليوز 2020

المجلات:

☐ مجلة مغرب القانون الإلكترونية.

☐ المجلة الدولية للقانون لسنة 2016.

☐ مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 25 العدد الاول 25 سنة 2009.

المواقع الإلكترونية:

 <https://najemweb.blogspot.com>

 www.marocdroit.com

الفهرس:

3مقدمة:

8المبحث الاول: الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي

8المطلب الأول: ماهية الاختصاص القضائي الدولي

8الفقرة الأولى: تعريف الاختصاص القضائي الدولي

11الفقرة الثانية: طبيعة الاختصاص القضائي الدولي

11أولا: القواعد القانونية الملزمة والوطنية

14ثانيا: القواعد القانونية المادية أو الموضوعية و مفردة الجانب

18- قواعد مباشرة.

18الفقرة الأولى: علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام

21الفقرة الثانية: نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي

22أولا: التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع

24ثانيا: التخلي عن الاختصاص القضائي المبني على ارتباط دعوى بأخرى

26ثالثا: التخلي عن الاختصاص بناء على ضابط الخضوع الاختياري

27رابعا: التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملائمة

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية -نزاعات عقود

29الشغل نموذجا-

30المطلب الأول: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية

32الفقرة الأولى: الضوابط المستمدة من فكرة التوزيع الدولي للأشخاص

32أولا: ضابط الجنسية

33ثانيا: ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه

36الفقرة الثانية: ضابط المحكمة المتفق عليها -الخضوع الإرادي-

42الفقرة الثالثة: ضابط مكان إبرام أو تنفيذ العقد

44المطلب الثاني: موقف المشرع المغربي من الإختصاص القضائي الدولي

المطلب الثالث: تأثير الاتفاقيات الدولية على تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية	49
الفقرة الأولى: تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني	49
الفقرة الثانية: تأثير القاضي بالاتفاقيات الدولية الرامية إلى تحديد الاختصاص	52
خاتمة:	55
لائحة المراجع:	57
الفهرس:	60



مستر القانون الإجتماعي ومنازعات الشغل

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة: تنازع القوانين في مادة الشغل

عرض تحت عنوان

دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في حماية الأجراء

تحت إشراف الدكتور:
محمد محروك

من إعداد الطلبة:

- ✓ مريم الزهور
- ✓ فاطمة الزهراء السملالي
- ✓ بدر الحيمودي
- ✓ خالد ايت أحميتي

2019-2020

لائحة المختصرات:

(ص) : الصفحة

(ط) : الطبعة

(ج.س) : الجريدة الرسمية

(م.س) : مرجع سابق

(م.ش) : مدونة الشغل

(ق.د.خ): القانون الدولي الخاص

(م.ع.ع): منظمة العمل العربية

(م.ش. د): منظمة الشغل الدولية

يعتبر الشغل ضرورة من ضرورات الحياة، وعامل أساسي في تنمية الشعوب وتقدمها، لذلك اهتمت مختلف دول العالم الحديث بتنظيم علاقات الشغل بموجب قوانين خاصة، من أجل خلق سلم اجتماعي، واستقرار العلاقات المهنية، وإقامة توازن بين مصلحة كل من الأجير والمشغل، المبنية على العدل والمساواة وصيانة حقوق جميع الأطراف، لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية، والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية إلى الأمام¹، مما دفع بالمشروع المغربي إلى إصدار مدونة الشغل القانون رقم 65.99، وكذلك مصادقته على مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي ترنو نحو حماية الأجراء أي الطبقة الضعيفة في علاقة الشغل، ومن المستجدات التي عنت بمجال المعاهدات والاتفاقيات الدولية ما جاء في خطاب وزير الشغل يوم فاتح ماي سنة 2020 بمصادقة المغرب على الاتفاقيات رقم 97 و 102 و 187 وأيضا مباشرة مسطرة عرض اتفاقية العمل الدولية رقم 190، وتوصية العمل الدولية رقم 206 بشأن القضاء على العنف والتحرش في عالم الشغل لسنة 2019 على السلطة التشريعية، وإعداد 11 تقريراً حول تطبيق اتفاقيات العمل الدولية والعربية²، مما يتبين أن المغرب يقدم للاتفاقيات والمعاهدات مكانة متميزة ولكن شريطة أن تتوافق مع التشريع الوطني ولا تخالفه كما أشار إلى ذلك في ديباجة مدونة الشغل.

فمجال الشغل تعنى به أجهزة دولية تتمثل في منظمة الشغل الدولية ومنظمة العمل العربية، إذ يرجع تاريخ إنشاء منظمة الشغل الدولية لتاريخ 11 أبريل 1919، بعد الحرب العالمية الأولى، وقد انظم لها المغرب سنة 1956، من أجل تعزيز العدالة الاجتماعية واحترام حقوق الإنسان المرتبطة بالعمل³، ولقد مر تأسيس هذه المنظمة بعدة مراحل بداية بمعاهدة فرساي، وحيث جاءت هذه المنظمة كأحد النتائج التي تترتبت عن هذه المعاهدة⁴، ثم تطورت المنظمة تطوراً كبيراً مع الزمن، لتصبح اليوم وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة وهي الوكالة الثلاثية الوحيدة للأمم المتحدة، حيث تجمع الحكومات وممثلي أصحاب العمل والعمال من الدول الأعضاء البالغ عددها 187 دولة، وشعارها الحالي هو "العدالة الاجتماعية، العمل اللائق".

1 - أشرف جنوي، المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، نشر والتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، 2018، ص 5.

2 - ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل

3 - جاء في ديباجة دستور منظمة العمل الدولية المعتمد من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثانية والسبعين المنعقد بجنيف في 24 يونيو 1986: لما لم يكن هناك من سبيل إلى إقامة سلام عالمي ودائم إلا إذا بني على أساس من العدالة الاجتماعية؛

4 - الموقع الإلكتروني لمعاهدة فرساي <https://sotor.com> ، تم الإطلاع عليه يوم 01/06/2020 على الساعة 14:12.

و فيما يخص منظمة العمل العربية فقد مرت بفكرة الإعلام عن قيام منظمة بعدة مراحل ، حيث تعالت الأصوات منذ الخمسينات من القرن الماضي من أجل إنشاء منظمة عمل عربية على غرار منظمة العمل الدولية، تختص بشؤون العمال و التي تطبق مبدأ التمثيل الثلاثي، وبالفعل قامت جامعة الدول العربية بالإعلان عن قيام هذه المنظمة سنة 1965، بالموافقة على الميثاق العربي للعمل ودستور منظمة العمل العربية وتوالت بعدها التصديقات وانضمام الدول العربية إلى أن انعقد المؤتمر الأول لمنظمة العمل العربية بالقاهرة في أبريل 1971⁵.

وقد يظهر جليا الدور المهم لهذه الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، التي تقوم بخلق استقرار ومساواة في عالم الشغل، من حفظ لحقوق الأجراء كافة أو فئات خاصة، إذ تعرف المعاهدة بأنها عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي ترمي إلى إحداث آثار قانونية معينة، أما الاتفاقية هي التي تعقد بين دولتين فأكثر بغرض تنظيم مسألة من مسائل القانون الدولي الخاص، أو مجال من المجالات الخاصة الدولية التي يمكن أن يثور النزاع في إطارها⁶، كما تحظى هذه الاتفاقيات الدولية بمكانة خاصة في الدستور المغربي

فبالاضطلاع على الدستور المغربي لسنة 2011 نجده يؤكد على تشبث المغرب بالشروط المرتبطة بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، وهو بذلك قد جعل للقانون الدولي مكانة في النظام الداخلي، وكما جاء في تصدير الدستور المغربي الجديد التزام واضح بقواعد القانون الدولي المصادق عليها من طرف المملكة المغربية ما يلي:

" فإن المملكة المغربية تؤكد وتلتزم بما يلي:

بجعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلب تلك المصادقة"⁷.

مما يتبين معه أنه في حالة وجود تعارض أحكام تنازع القوانين مع أحكام معاهدة أو اتفاقية دولية فإن المعاهدة هي التي تسري وتكون أولى بالتطبيق.

5 - محمد سعيد بناني- قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل وعلاقات الشغل الفردية _ الجزء الأول مطبعة

النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص 374.

6 - استاذنا محمد محروك، م.س، ص 28.

7- استاذنا محمد محروك، م.س ، ص 31

أهمية الموضوع:

باعتبار المغرب من الدول التي تسعى إلى تحقيق الأمن الداخلي والخارجي في كل المجالات ومن بينها علاقات الشغل، تقوم بالمصادقة على عدة اتفاقيات ومعاهدات غايتها مسايرة العالم والحفاظ على اقتصادها الوطني وتعزيزا لتشريعاتها الوطنية أيضا ، وبالتالي فموضوعنا يحظى بأهمية كبيرة سواء على المستوى الاجتماعي أو القانوني أو الاقتصادي كما سنرى:

✓ **الأهمية الاجتماعية :** تكمن الأهمية الاجتماعية للاتفاقيات والمعاهدات في كونها

حلقة الوصل بين الدول بمختلف أنظمتها، ودورها في حماية الأجراء بكون الطبقة الشغيلة هي محور الاقتصاد سواء كان وطنيا أو دوليا وتحقق لهم حماية اجتماعية وتوفير أيضا حماية عقدية للأجراء والعمل على ضمان حصولهم على أجر مناسب وظروف مناسبة تساعد على تحقيق نوع من الاستقرار أو الزيادة في الرفع من الخبرة الوطنية والدولية في عالم الشغل.

✓ **الأهمية القانونية :** تكمن الأهمية القانونية في كون الاتفاقيات والمعاهدات

الدولية قد تتلاءم مع التشريع الوطني أو القاضي الوطني في ما يخص الحماية المقررة للأجراء أو لا، في حالة ما وقع تنازع شغلي ما، وأيضا ما قد تثيره مسألة حماية الأجراء أثناء تنازع القوانين.

✓ **الأهمية الاقتصادية:** كل الدول لديها هاجس واحد هو الرفع من مستواها

الاقتصادي وتنميته، وهذا لا يتأتى إلا بوجود يد عاملة مؤهلة وذات خبرة، لذلك قد تلجأ الدول إلى استقطاب يد عاملة أجنبية، طبعاً لها تنظيم خاص في تشريعاتها الوطنية كما نجده في التشريع المغربي الذي خص مواد قانونية لتشغيل الأجراء الأجانب داخل الوطن المغربي، وملاءمتها للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، لتكون هناك مسايرة للتطور الاقتصادي سواء وطنيا أو دوليا.

إشكال الموضوع:

إن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تعد منبر لتقريب الشراكات الدولية، وتظل رهينة بعدة تحديات خصوصاً وان لكل دولة لها قانونها الخاص، بالتالي يطرح الإشكال عن دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في تحقيق الحماية للأجراء ولكل الفئات الخاصة المذكورة في مدونة الشغل، وما مدى ملاءمتها لمقتضيات مدونة الشغل ؟ وما الرقابة الممارسة من طرف الأجهزة الدولية الخاصة بالشغل والتحديات التي تواجهها؟

المنهج المعتمد لإنجاز الموضوع:

لمعالجة الإشكال المطروح في هذا العرض سنعتمد على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لبيان قيمة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في حماية الأجراء.

خطة البحث:

ولمعالجة الإشكال والإحاطة بكل جوانبه اعتمدنا على التصميم التالي:

• **المبحث الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية**

الأجراء

• **المبحث الثاني: الدور الرقابي في التشريع الوطني والدولي**

لحماية الأجراء والتحديات التي تواجهها

المبحث الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الأجراء

تعتبر الطبقة العاملة المحور الرئيسي للنهوض بالحياة الاقتصادية داخل المقاولات، والمساهمة في تثمينها وتطورها وتحقيق رهان استثمارها على المستوى الداخلي والخارجي، ولا يمكن تحقيق هذا المبتغى إلا باحترام مجموعة من الضوابط القانونية للسعي وراء تحقيق التوازن بين الحقوق الاقتصادية لرئيس المقاولات وبين الحقوق الاجتماعية للأجراء وذلك سعياً لتحقيق السلم والاستقرار الاجتماعيين وعدالة متوازنة تراعي المصلحة العامة.

وقد جاءت مدونة الشغل ملائمة مع مجموعة من الاتفاقيات الدولية لإقرار مجموعة من الحقوق للأجراء سواء منها تلك التي تهم كافة الأجراء [المطلب الأول] أو تلك الخاصة بفئة معينة منهم [المطلب الثاني].

المطلب الأول: المقتضيات الضامنة للحقوق الأساسية لكافة الأجراء

لقد عمد المنتظم الدولي إلى حماية الأجير من كل المظاهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وذلك عبر مجموعة من الاتفاقيات التي حاولت توفير حماية نوعية لكل الأجراء أيا كانت جنسيتهم أو مكان تواجدهم، بغية دعم مركزهم القانوني على المستوى الوطني، و لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين تتعلق (الفقرة الأولى) بالحقوق الفردية للأجراء و (الفقرة الثانية) تتعلق بالحقوق الجماعية للأجراء.

الفقرة الأولى: الحقوق الفردية للأجراء بين مدونة الشغل و التشريع الدولي للشغل.

صدر عن منظمة العمل الدولية مجموعة من الاتفاقيات التي تتجلى في: الراحة الأسبوعية، و العطلة السنوية، و الأجر ... ، كما عملت المنظمة على ضمان مبدأي الحرية و المساواة في الشغل بالإضافة إلى حماية صحة الأجراء.

إلا انه نظرا لتعدد هذه الاتفاقيات و الحقوق المضمنة بها سنقتصر للتطرق لاتفاقيتين تعتبران من أسمى ما تم التوصل إليه في تشريع الشغل الدولي و قد تبنتها مدونة الشغل حيث صادق المغرب على هاتين الاتفاقيتين و يتعلق الأمر بمنع العمل الجبري (أولا) و عدم التمييز (ثانيا).

أولاً: منع العمل الجبري

وضعت منظمة العمل الدولية اثنتين تمنعان السخرة و العمل الجبري وهما:
الاتفاقيتين رقم 29 و 105.

و قد حددت الاتفاقية رقم 29 المقصود بالسخرة في مادتها الثانية:" يقصد بتعبير العمل الجبري أو الإلزامي، كل أعمال أو خدمات تغتصب من أي شخص تحت التهديد بأي عقوبة، و لم يتطوع هذا الشخص بأدائها عن طيب خاطر"⁸.

و لا يتضمن مفهوم العمل الجبري في منطوق هذه الاتفاقية أي أعمال أو خدمات تغتصب بواجب قوانين الخدمات العسكرية الإلزامية أو الأعمال التي تغتصب في حالة الطوارئ أو الأعمال التي تفرض على الشخص بناء على إدانة من المحكمة...

و يمثل الأطفال دون سن 17 سنة ربع مجموع ضحايا العمل الجبري و كذا العمال المهاجرين إما دولياً أو داخل بلدهم و ذلك نظراً لصعوبة توجههم إلى العدالة، خاصة أولئك الذين يوجدون في وضع الهجرة غير النظامية⁹.

و قد احترم المغرب هذا المنع عند إعدادة لمدونة الشغل، و ذلك في المادة العاشرة، و رغبة من المشرع في احترام هذا المنع نص في المادة 12 على مقتضيات زجرية، تتمثل في معاقبة المشغل بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم و في حالة العود تضاعف الغرامة، زيادة على الحكم بالحبس تتراوح مدته ما بين 6 أيام و 3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثانياً : منع التمييز

منع التمييز أو المساواة في الاستخدام تعني "منح فرص متكافئة دون التمييز بين الناس بسبب عرقهم أو جنسهم، أو دينهم أو لغتهم أو انتمائهم السياسي أو لأي سبب آخر".

و من أجل التخلص من التمييز وضعت منظمة العمل ثلاث اتفاقيات صادق المغرب على اثنتين فقط هما:

🇵🇸 اتفاقية المساواة في الأجر رقم 100 لعام 1951، التي تقرر أن من الواجب أن ينطبق على جميع العمال مبدأ المساواة الرجال و النساء في المكافأة على العمل المتساوي.

⁸ - الموقع الإلكتروني <https://www.ilo.org.ma> تم الإطلاع عليه يوم 2020/06/03 على الساعة 22:45.

⁹ - الموقع الإلكتروني <https://www.almeezan.qa> تم الإطلاع عليه يوم 2020/06/03 على الساعة 23:42.

🇲🇦 اتفاقية التمييز في الاستخدام و المهنة رقم 111 لعام 1958، و هي تدعوا إلى وضع سياسات مناسبة للظروف الوطنية، و تعزيز المساواة في الفرص و المعاملة فيما يتعلق بالاستخدام و المهنة، بغية القضاء على أي تمييز في هذين المجالين.

ومن بين القرارات التي تبين الترابط بين مدونة الشغل والاتفاقيات الدولية، قرار صادر عن محكمة النقض المغربية عدد 85 بتاريخ 24 يناير 2017 في الملف الإجتماعي عدد 2015/1/5/1531، والمتحدث عن إصابة أجيرو بنقص حاد في السمع-إنهاء العلاقة الشغلية- خرق المادة 9 من مدونة الشغل والاتفاقيات الدولية للعمل رقم 111 الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، وقد جاء في حيثياته " لما كانت الأجيرو أصيبت بنقص حاد في سمعها، وتم تشغيلها بمصلحة البريد الإلكتروني، ليتم الاستغناء عنها بعد ذلك بدعوى أن المصلحة المذكورة لم يعد لها وجود، وهو خلاف الواقع أمام إثباتها وجود عمال آخرين يمارسون نفس العمل الذي حرمت منه، فإن إنهاء العلاقة بسبب عدم قدرة الأجيرو على الاستمرار في مزاولة عملها يعتبر مردودا مادامت هي نفسها قد أسندت لها مهام في مصلحة البريد الإلكتروني، ويشكل خرقا للفقرة الثانية من المادة 9 من مدونة الشغل، وكذلك الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111 الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 يونيو 1958"¹⁰.

و بالرجوع إلى مدونة الشغل يتضح من الديباجة أن المشرع حاول سد الثغرات التشريعية السابق للشغل المتجاهل لمبدأ المساواة، و كذا الاتفاقيات منظمة العمل الدولية، في الموضوع فحاول التأكيد على هذا المبدأ و على الاستثناءات الواردة عليه من خلال النصوص المتفرقة أهمها المادة التاسعة التي نصت على انه يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون أو الجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الاجتماعي يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في المجال التشغيل ، و كذا المواد 105 و 170 و المادة 346 التي نصت على منع كل تمييز في الأجر بين الجنسين إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديانه¹¹.

¹⁰ - قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2017، مطبعة الأمنية- الرباط 2018، ص 97

¹¹ - محمد الجاي، ملاءمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية للشغل، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة الحسن الأول- سطات، العدد 26، ص 200

الفقرة الثانية: الحقوق الجماعية للأجراء بين المدونة والتشريع الدولي للشغل

لعل من أبرز حسنات مدونة الشغل أنها أعادت الاعتبار للبعد الجماعي لعلاقات الشغل، وراعت مواقع جميع المكونات البشرية بالمقابلة من مشغل وممثلين للأجراء سواء كانوا ممثلين نقابيين أو مندوبين منتخبين من زملائهم.

وبالرجوع لأحكام المدونة نجد منحها العام يتجه من جهة أولى نحو تعزيز مكانة النقابة خاصة على المستوى الوطني نسبيا وعلى مستوى المقابلة، ومن جهة ثانية على مستوى مجالات الاستشارة ومن جهة ثالثة نحو خلق إطار قانونية تمثيلية جديدة وإنعاش إطارات ظل العمل بها معطلا في ضوء التشريع السابق.

أولا: على مستوى الحرية النقابية

إن العمل النقابي يحكمه مبدأ الحرية النقابية، لذلك يملك كل أجير حق الإضراب في العمل النقابي عن طريق انضمامه إلى إحدى النقابات كما وقع عليها اختياره، فهو حق له لا يمكن لأحد أن يجادله فيه، وقد عملت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على كفالة حرية الانضمام إلى التجمعات النقابية لكل الأفراد الذين يمارسون نشاطا مهنيا معينا وهو ما أكدته مدونة الشغل، وهذا ما تم التنصيص عليه في الفقرة الثانية من المادة 398¹² من مدونة الشغل.

كما يمكن للنقابات المهنية أن تتكفل، وتتشاور فيما بينها بكل حرية، لتدارس مصالحها المشتركة والدفاع عنها، كما يمكن لها، أن تتخبط في منظمات نقابية دولية للأجراء أو للمشغلين وهذا ما أكدته كل من المادتين 399 و 400 من مدونة الشغل، ويعتبر شرط الإتحاد أو التشابه أو الارتباط بمهنة أو حرفة معينة، هو الشرط الوحيد اللازم لممارسة حق الإضراب النقابي قياسا إلى ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 398 من مدونة الشغل، التي أشارت إلى أن حرية وحق تأسيس النقابات المهنية يكون من طرف أشخاص يتعاطون حرفة أو مهنة واحدة أو مهنا أو حرفا متشابهة أو مرتبطة ببعض، وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الحرية النقابية نجدها تدافع عن نفس المبدأ وتكفل حرية الانتماء أو الانضمام إلى النقابات.

فالاتفاقية رقم 87 الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق كما اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في يوليو 1948، تنص في بابها المعنون بالحرية النقابية على حق

¹² المادة 398 من م.ش التي تنص على أنه : " يمكن للمشغلين والأجراء أن ينخرطوا بحرية في النقابات المهنية التي وقع عليها اختيارهم".

العمال وأصحاب العمل في الانضمام إلى المنظمات النقابية ودون أي ترخيص مسبق من طرف أي جهة معينة، وذلك حسب المادة 2 من الاتفاقية، كما كفلت نفس الاتفاقية لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق الانضمام إلى الاتحادات العمالية وحق الانتساب إلى منظمات دولية للعمال وأصحاب العمل.

فلا يجوز إذن فرض قيود على حق الانضمام أو الانتساب إلى النقابات المهنية سوى تلك المنصوص عليها في منظمة العمل الدولية والمواثيق الدولية ذات العلاقة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 ينص على حق الأفراد في الانضمام إلى النقابات، وقد وضعت منظمة العمل الدولية اتفاقية رقم 98 لعام 1949 بعض الضمانات لكفالة الحق في الإنتساب للنقابات بكل حرية، فمن حق كل فرد إذن الانضمام إلى ما يختاره من نقابات، وذلك في حدود ما تفرضه قواعد التنظيم المعينة، وقد حثت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وضعتها الأمم المتحدة سنة 1955، الدول الأطراف الملزمة بها بأن تكفل وتحفظ هذا الحق ومثلها فعلت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي وضعتها الأمم المتحدة سنة 1955 وكذلك الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري التي وضعتها الأمم المتحدة عام 1965، والميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان أعطى بدوره الحق لكل الأفراد في تكوين النقابات والانضمام إليها حسب المادة 11 من الميثاق الأوروبي¹³.

ثانيا: بخصوص المفاوضة الجماعية

تعتبر المفاوضات الجماعية آلية من الآليات القانونية المساهمة بشكل كبير في استقرار علاقات الشغل الجماعية وبالتالي فتح الباب نحو تقدم وتنمية اقتصادية واجتماعية.

وقد تم التطرق إلى تعريف المفاوضة الجماعية من خلال القانون رقم 65.99 بأنها الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو الاتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة، وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى، هذا التعريف الذي يكاد يكون مطابقا للتعريف الذي أورده الاتفاقية الدولية لمنظمة العمل الدولية رقم 541 حول تنمية المفاوضة الجماعية الصادرة سنة 1981 من خلال المادة الثانية¹⁴.

13 - محمد الجاي، ملاءمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية للشغل، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة الحسن الأول- سطات، العدد 26، ص 201

14 - محمد الجاي، م.س، ص 202

المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة ببعض أصناف الأجراء

سنخصص هذا المطلب للحديث عن مركز الاتفاقيات و المعاهدات في حماية الفئات الخاصة التي تحظى بأهمية بالغة على الصعيد الدولي تتجلى في الحماية القانونية للإحداث(الفقرة الأولى) و الحماية القانونية للمرأة الأجير (الفقرة الثانية) الحماية القانونية للأجراء ذوو الاحتياجات الخاصة (الفقرة الثالثة) الحماية القانونية للبد العاملة الأجنبية (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: الحماية القانونية للأحداث

وضعت منظمة العمل الدولية عددا هاما من الاتفاقيات الدولية الرامية إلى حماية الطفل من كل أشكال الاستغلال، فالمغرب صادق على اتفاقيتين، الاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام، و الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بخطر أسوأ أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها.

الاتفاقية رقم 138، نصت على التزام الدولة المصادقة على وضع حد أدنى للتشغيل، مع الإشارة إلى أن هذا السن لا يمكن أن يقل عن 15 سنة.

و هذا ما اتبعته المدونة من خلال المادة 143، بحيث حددت هذا السن في 15 سنة كاملة¹⁵.

كما أن الاتفاقية نصت على أنه لا يجوز أن يقل الحد الأدنى عن 18 سنة إذا كان العمل يحتمل أن يعرض الحدث للخطر¹⁶.

و هذه المسألة نصت عليها أيضا المدونة من خلال المادة 181، و قد حدد المشرع المغربي هذه الأعمال عبر نص تنظيمي.

و قد وضعت المدونة تدابير زجرية من أجل مواجهة خرق هذه المقتضيات و ذلك في المادة 151 ، و هذا مطابق لما جاء في المادة التاسعة من الاتفاقية¹⁷.

15 - المادة 143 من م ش تنص على أنه: "لا يمكن تشغيل الأحداث ، و لا قبولهم في المقاولات، لو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن همس عشرة سنة كاملة".

16 - الاتفاقية 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام مأخوذة من الموقع الإلكتروني www.iol.org

<https://www.iol.org> تم الاطلاع عليه يوم 2020/06/04 على الساعة 12:45.

17 - المادة 9 من الاتفاقية رقم 138 تنص على أنه: "تتخذ السلطة المختصة بجميع التدابير اللازمة ، بما فيها عقوبات مناسبة ، لضمان تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بفعالية..."

أما الاتفاقية رقم 182 فقد حددت أسوأ أشكال العمل التي يحظر تشغيل الأطفال فيها، و هي الأعمال تتجلى في :

- كافة أشكال الرق أو الممارسة الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال و الاتجار بهم و عبودية الدين ، و القنانة، و العمل القسري أو الجبري بما في ذلك التجنيد القسري.
- استخدام الطفل أو تشغيله أو عرضه للدعارة ، أو إنتاج أعمال إباحية .
- استخدام الطفل أو تشغيله في عمل غير مشروع "المخدرات "
- الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي .

و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 181 من مدونة الشغل المغربية " يمنع تشغيل الأحداث دون 18 سنة، و النساء و الأجراء المعاقين في الأشغال التي تشكل خطورة بالغة عليهم ، أو تفوق طاقتهم، أو قد يترتب عنها ما قد يخل بالآداب العامة".

فمصطلح الآداب العامة يمكن أن تدخل فيه أسوأ أشكال العمل المشار إليها في الاتفاقية رقم 182¹⁸.

الفقرة الثانية: الحماية القانونية للمرأة الأجير

صادق المغرب على ثلاثة اتفاقيات خاصة بتشغيل النساء، و هي الاتفاقية رقم 4 الخاصة بمنع تشغيل النساء ليلا، و المعدلة بمقتضى الاتفاقية رقم 41 الصادرة سنة 1934، ثم الاتفاقية رقم 45 و المتعلقة باستخدام النساء للعمل تحت سطح الأرض في المناجم بمختلف أنواعها¹⁹.

و بالإطلاع على هذه النصوص يتضح لنا ، أن المشرع المغربي بخصوص اشتغال النساء ليلا لم يصل حد المنع، بل قام فقط بتنظيم هذا العمل بمقتضيات من شأنها حماية المرأة فقط ، و ذلك في المواد من 172 إلى 175 بالإضافة إلى نص تنظيمي يحدد الشروط الواجب توفرها لتسهيل تشغيل النساء في شغل ليلي :

- توفير وسائل النقل من محل إقامتهن إلى مقرات الشغل ذهابا و إيابا، في حالة عدم توفر وسائل النقل العمومي.

¹⁸ محمد الجاي ، قال بعنوان مدى ملائمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية ، منشور بمجلة القانون و الأعمال، العدد 26، جامعة الحسن الأول - سطات، ص 98

¹⁹ سعاد حميدي ، مقال بعنوان الحماية القانونية للمرأة الأجير / العاملة ، منشور بالموقع الإلكتروني <https://www.medi1.com> تم الإطلاع عليه يوم 2020/06/04 على الساعة 14:0.

- تمتعيهن براحة لا تقل عن نصف ساعة بعد كل أربع ساعات من العمل المتواصل تدخل هذه الاستراحة ضمن مدة الشغل الفعلي
- توفير وسائل الراحة

أما بالنسبة لاشتغال النساء تحت الأرض فالمشرع المغربي منع هذا النوع من العمل على النساء، و ذلك من خلال المادة 179 من مدونة الشغل²⁰، و هذا وفق ما جاء في المادة الثانية من الاتفاقية رقم 45. و الملاحظ أن الاتفاقية أجازت وضع قوانين أو لوائح وطنية تسمح باشتغال نساء معينات في المناجم مثل:

- النساء اللواتي تشغلن مناصب في الإدارة و لا تؤدين العمل اليدوي
- النساء العاملات في الخدمات الصحية و خدمات الرعاية
- النساء اللواتي تقضين أثناء دراستهن فترة تدريب في أقسام المناجم الواقعة تحت سطح الأرض
- أي نساء أخريات يتعين عليهن النزول أحيانا إلى أقسام المناجم الواقعة تحت سطح الأرض لأداء عمل غير يدوي.

بالإضافة إلى ضمانات حماية الأمومة التي لقيت حماية بالغة الأهمية من قبل اتفاقية حماية الأمومة رقم 3 سنة 1919 و ذلك من خلال اعتبار أن الإجازة قبل الوضع أو بعده لها انعكاس ايجابي على صحة المرأة ، و على تامين نمو الطفل و تكوين جهازه المناعي السليم، و لمحاولة التوفيق بين مصلحة الأم الأجيعة و مصلحة الشغل أيضا و ذلك كله في إطار تحقيق مساواة واقعية لا تلغي وجود الأم في سوق الشغل²¹.

الفقرة الثالثة: الحماية القانونية للأجراء ذوي الاحتياجات الخاصة

و لقد جاءت مدونة الشغل التي أشارت لأول مرة في التاريخ التشريعي الاجتماعي المغربي إلى خصوصية وضع الأجير المعاق خاصة بعد إحداث كآبة الدولة المكلفة بالأشخاص المعاقين، إذ أن من المقتضيات الايجابية في مدونة الشغل الجديدة هي التنصيص على حقوق ايجابية بالنسبة للمعاقين سواء بفتح المجال أمام تشغيلهم ، و التأكيد على أن الإعاقة لا يمكن أن تكون سببا في الفصل من العمل²².

²⁰ المادة 179 من م ش تنص على : "يمنع تشغيل الأحداث دون الثامنة عشرة، و النساء، و الأجراء المعاقين، في المقالع، و في الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم".

²¹ - سناء بوعرورو، مقال بعنوان ضمانات تشغيل اليد العاملة النسائية في التشريع المغربي و المقارن، منشور في مجلة قانونية تعنى بالأبحاث و الدراسات في مجال القانون، العدد الأول ، 2015.

²² - عبد اللطيف خالفي ، الوسيط في مدونة الشغل ، علاقات الشغل الفردية ، الجزء الأول ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش الطبعة الأولى، 2004 ص 564.

و ذلك من خلال منع تشغيل الأجراء المعاقين في أشغال تعرضهم لأضرار تزيد من حدة إعاقتهم، كما نصت أيضا على ضرورة تجهيز أماكن الشغل بالواجبات اللازمة لتسهيل قيام الأجراء المعاقين بشغلهم و أن توفر لهم كل الشروط الصحية و السلامة المهنية، حيث منعت تشغيل الأجراء المعاقين في المقالع و في الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم ، و في كل الأشغال التي من شأنها أن تشكل مخاطر بالغة عليهم ا وان تفوق طاقتهم أو قد يترتب عنها ما قد يخل بالآداب العامة .

و هذا ما أكدته الاتفاقية الدولية للأشخاص المعاقين 2007 التي وقعها المغرب و التي تعترف للدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل، على قدم المساواة مع الآخرين ، و يشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه و يقبلونه في سوق عمل و بيئة عمل منفتحتين أمام الأشخاص ذوي الإعاقة و شاملتين لهم و يسهل انخراطهم فيها، و تحمي الدول الأطراف أعمال الحق في العمل و تعزيزه بما في ذلك حق أولئك الذين تصيبهم الإعاقة خلال عملهم، و ذلك عن طريق اتخاذ الخطوات المناسبة²³، بما في ذلك سن تشريعات، لتحقيق عدة أهداف منها ما يلي:

- حظر التمييز على أساس الإعاقة فيما يختص بجميع المسائل المتعلقة بكافة أشكال العمالة ، ومنها شروط التوظيف و التعيين و العمل، و استمرار العمل و التقدم الوظيفي و ظروف العمل الآمنة و الصحية.
- حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ظروف عمل عادلة و ملائمة، على قدم المساواة مع الآخرين، بما في ذلك تكافؤ الفرص و تقاضي اجر متساو لقاء القيام بعمل متساوي القيمة، و ظروف العمل المأمونة و الصحية، بما في ذلك الحماية من التحرش، و الانتصاف من المظالم.
- كفالة تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة ممارسة حقوقهم العمالية و النقابية على قدم المساواة مع الآخرين
- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول بصورة فعالة على البرامج العامة للتوجيه التقني المهني، و خدمات التوظيف، و التدريب المهني المستمر
- تعزيز فرص العمل الحر، و مباشرة الأعمال الحرة، و تكوين التعاونيات، و الشروع في الأعمال التجارية الخاصة.
- تشجيع الأشخاص ذوي الإعاقة في القطاع العام.

و غيرها من الأهداف التي تسعى معظم الدول إلى تحقيقها لحماية الاجراء ذوي الاحتياجات الخاصة و تحقيق نواها من التوازن بينه و بين كافة الأجراء.

الفقرة الرابعة: الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية

بالنظر إلى الإكراهات و الضغوطات التي تواجه الفئة الخاصة بالعمال الأجانب في بلاد المهجر إلا أنها حظيت بحماية خاصة ، لتحقيق نوعا من المساواة و عدم التمييز بين العمال الوطنيين و العمال الأجانب و ذلك من خلال وضع عدة اتفاقيات لحماية هذه الفئة ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر البعض منها:

✓ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

بالرجوع إلى المادة 23 نجده ينص على أن لكل شخص الحق في العمل و له الحرية في اختياره بشروط عادلة و اجر مساوي للعمل الذي يكفل له و لأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان، و كما نص كذلك على انه لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الضمان الاجتماعي و ترك هامشا و مساحة واسعة للتشريعات الوطنية لتنظيم التمتع بهذه الحقوق بما ينسجم مع النظام العام و خصوصية البلد، و لا يجوز بأي شكل من الأشكال حرمان الأفراد سواء المواطنين أو المهاجرين من هذه الحقوق²⁴.

✓ الاتفاقية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين 1949

فهذه الاتفاقية تلزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات المناسبة لمكافحة الدعايات فيما يتعلق بالهجرة إلى الخارج و الهجرة الوافدة، كما تلزم عند الضرورة الدول الأطراف بالتحقق من الحالة الصحية للعمال المهاجرين و أفراد أسرهم ، فضلا عن ضمان تمتع هؤلاء الأجراء برعاية طبية كافية و ظروف صحية جيدة عند مغادرتهم لبلدانهم ، منا انها تتيح للوافدين النظاميين معاملة لا تقل عن المعاملة التي تتيحها لمواطنيها فيما يتعلق بالأجور و عضوية النقابات و الضمان الاجتماعي²⁵.

²⁴ محمد اشيهيب، مقال بعنوان الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية: الجهود التشريعية و المؤسساتية، منشور في مجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول ، سطات، ص 76.

²⁵ - الجريدة الرسمية عدد 6015 بتاريخ 29 صفر 1433 الموافق ل 23 يناير 2012 منشور بالموقع الالكتروني adala.justice.gov.ma تم الاطلاع عليه يوم 2020/06/04 على الساعة 16:15.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع المغربي، احترام العديد من المقتضيات الواردة في الاتفاقيات الدولية، و يتبين ذلك من خلال تضمينه في مدونة الشغل المغربية مجموعة من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و التي تتوافق مع المبادئ الكبرى التي تؤطر القانون الدولي للشغل، كما اقر في جل الدساتير على سمو الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و أنها لازمة لا غنى عنها حيث تحظى بالمرتبة الأولى على التشريع الوطني الداخلي لما لها من ضمانات و حماية لجميع فئات الأجراء.

المبحث الثاني: الدور الرقابي في التشريع الوطني والدولي لحماية الأجراء والتحديات التي تواجهها

ولجت حقوق الإنسان إلى ساحة القانون الدولي العرفي منذ أمد طويل، والقواعد القانونية العرفية هي قواعد لها قوتها الملزمة شأنها شأن القواعد القانونية المكتوبة، وفكرة إعلانات الحقوق تقوم على أساس وجود مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية لها قدسيته على نحو قد يقتضي تسجيلها في وثيقة لا يمكن من الناحية الدستورية لأي سلطة في الدولة المساس بها سواء كان المشرع العادي أم المشرع الدستوري، ومن هنا كان النظر إلى تلك الإعلانات على أنها أسمى قيمة من أية وثيقة أخرى في الدولة.²⁶ وهذا أيضا ما نجده في التشريع الوطني من خلال مدونة الشغل المغربية القانون رقم 65.99 التي تنظم المهام الخاصة بمفتش الشغل، كجهاز إداري وطني يسهر على حماية الأجراء، ومن هذه المهام، المهمة الرقابية لما لها من أهمية كبرى والتي تتمثل في حماية الأجراء من تعسف المشغل وبالتالي رقابة مدى تطبيق القوانين التنظيمية المنصوص عليها في المدونة داخل المقاولات المغربية مما يدفعنا إلى تساؤل حول هذه المهمة التي يكلف بها جهاز تفتيش الشغل والإكراهات التي تحول دون تحقيق هذه المهمة على الوجه المطلوب [المطلب الأول]، أما بالنسبة للتشريع الدولي نجد منظمتين الأولى منظمة العمل العربية والثانية منظمة الشغل الدولية واللذان سنقوم بدراسة الدور الرقابي لهما في مجال الشغل لحماية الأجراء، وقد عمد المنتظم الدولي إلى حماية الأجير من كل المعاناة التي يعيشها بشكل عام، إلا أنه تواجهه بعض التحديات تعيق من دوره [المطلب الأول].

المطلب الأول: المهمة الرقابية لجهاز مفتش الشغل والتحديات التي تواجهها

يساهم مفتش الشغل في نطاق المهام الموكولة إليه قانونا في تحقيق التوازن والاستقرار بين أطراف العلاقة الشغلية وتصريف الصراع القائم بين العمال وأرباب العمل من التصادم إلى وضعية قائمة على أساس التعاون والتفاهم والحوار من أجل الدفع بالإنتاج، وذلك بهدف الحفاظ على العلاقة بين الأجراء داخل المقولة وبين التشريعات المنظمة للعمل، حيث يبقى تدخل مفتش الشغل ذو طبيعة توافقية مبنية على خلق توازن حماية الأجراء من جهة وحماية المشغل من جهة ثانية ويتجلى ذلك من خلال تكليفه حسب ما تقتضيه المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية بكفالة تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالشغل، من قبل المؤسسات المخاطبة بأحكامها ومن هنا سوف نتطرق للحديث عن الوظيفة الرقابية لهذا الجهاز (الفقرة الأولى) وإبراز أهم الصعوبات والعراقيل التي تحد من ممارستها لهذه المهمة على أكمل وجه (الفقرة الثانية)

²⁶ محي الدين قاسم: آليات الرقابة الدولية في مجال حقوق الإنسان "دراسة حالة للوضع في منظمة العمل الدولية" مقال منشور في موقع droimaroc على الساعة 10:44.

الفقرة الأولى: الرقابة القانونية المتعلقة بمفتشي الشغل

تعتبر مهمة الرقابة من أهم الاختصاصات المسندة لهذا الجهاز وذلك أن السهر على احترام تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالشغل تعد من ضمن الأولويات التي يحرص مفتش الشغل على تحقيقها، و في إطار هذا الدور تم تخويله عدة سلطات و صلاحيات و تتمثل في كونه يقوم بزيارة المؤسسات و المقاولات التابعة لنفوذه الترابي ، عن طريق ترخيص يمنح له بعد أدائه اليمين القانونية و حمله لبطاقته المهنية، و ذلك بدخوله بكل حرية، و دون سابق إعلام ، كل مؤسسة تخضع لمراقبة مفتشية الشغل، في أي وقت من ليل او نهار، و أن يباشروا كل أنواع المراقبة، و البحث ، و التحري، التي يرونها ضرورية للتأكد من أن الأحكام القانونية و التنظيمية هل مطبقة فعلا داخل المؤسسة ، إما فرادى او بالاستعانة بخبراء ، كما يمكن لهم أن يستفسروا المشغل او أجراء المؤسسة ، على حدة أو بحضور شهود ، حول جميع الشؤون المتعلقة بتطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالشغل، و كذلك يطلبوا الإطلاع على جميع الدفاتر ، و السجلات ، و الوثائق، التي أوجب التشريع المتعلق بالشغل مسكها ، ليتحققوا من مدى مطابقتها للأحكام القانونية²⁷ ، يقوموا بترخيص للأطباء المكلفين بتفتيش الشغل من اجل الوقاية من الأمراض المهنية ، و ذلك من خلال فحص الأجراء و أن يأخذوا عينة معهم وفق الشروط المنصوص عليها، و ذلك في إطار حفظ الصحة و السلامة المهنية، كما يجب على هؤلاء الأعوان حين قيامهم بزيارة من الزيارات الرقابية أن يحرروا تقريراً عن كل زيارة يقومون بها و يكون هذا التقرير وفق نموذج تحدده السلطة الحكومية المكلفة بالشغل²⁸.

الفقرة الثانية : الاكراهات التي تواجه مفتشي الشغل

بالرغم من المهام المنوطة بهذا الجهاز ألا انه يواجه العديد من العراقيل و المعوقات التي تحول دون القيام بمهامه على أكمل وجه و يتجلى ذلك في ضعف عدد المفتشين ، حيث لا يتجاوز العدد 317 مفتشة و مفتش يعمل في المصالح اللاممركزة لوزارة التشغيل و الشؤون الاجتماعية، و لا يكفي لتغطية عدد المؤسسات الخاضعة لتشريع الشغل ، خاصة مع تقاعد مجموعة من اطر تفتيش الشغل .

بالإضافة إلى الأدوار المتعددة لهذا الجهاز من خلال تداخل المهام الرقابية و التصالحية ، فالأمر يستدعي إحداث التخصص عن طريق الفصل بين مهام المراقبة و التفتيش و مهام المصالحة ، لكون هذه الأخيرة تأخذ من مفتش الشغل الوقت و الجهد الكبيرين مما يؤثر حتما على مهمته الرقابية، كما أن هناك صعوبات في الولوج للمقاولات ، بالإضافة إلى

27 - المادة 533 من مدونة الشغل المغربية

28 - المادة 534 من مدونة الشغل المغربية

إشكالية التبليغ ، إلى جانب ذلك غياب الحماية القانونية لهذا الجهاز ، كما يعاني أيضا من عدم معرفة مآل المحاضر الزجرية للمحاضر المنجزة أو التأخر في إصدار العقوبات للمقاولات المخالفة لتشريع الشغل في بعض الأحيان ، لأنها قد تطول لمدة 4 سنوات مما يفقد الجانب الرقابي الزجري قيمته الردعية²⁹.

و هذا ما تبين بعد انتشار جائحة كورونا و ما ترتب عنها من إجراءات اقتصادية و إدارية و تشريعية، حيث ظهرت نسبة كبيرة من الأجراء تعاني من عدم التصريح بها في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، و هذا ما زاد اللوم و العتاب في حق مفتشي الشغل المفروض فيهم القيام بمراقبة المقاولات المغربية و فرض تطبيق قانون الشغل داخلها³⁰ ، فهذه اغلب الاختلالات و الاكراهات الموضوعية و التشريعية التي تعتبر جسيمة و معيقة للعمل الرقابي لمفتشي الشغل في المغرب.

المطلب الثاني: رقابة الأجهزة الدولية والتحديات التي تواجهها

تعرف الرقابة على أنها عملية يتم من خلالها التأكد من أن كل شيء يسير في المنظمة وفقاً لمجموعة من الخطط والتعليمات الموضوعية والصادرة، إضافة للمبادئ المعتمدة، وتكون موجودة بطريقة تمكن من الكشف عن مواضع الضعف وكذلك تصحيحها، والبعض الآخر يعرفها على أنها وظيفة إدارية تهتم بقياس أداء وأسلوب الرقابة المثالية في المنظمة، من خلال التنبؤ بالمشكلات التي ستحدث قبل وقوعها ومحاولة تحديدها وتجنبها، وللرقابة ثلاثة أنواع، الأولى هي الإدارية والثانية هي القضائية إضافة للسياسية، ويقوم كل واحد منها بمراقبة وجهات معينة ومختلفة.

وبه سنتطرق إلى الدور الرقابي الذي تقوم به كل من منظمة الشغل الدولية (الفقرة أولى) ومنظمة العمل العربية (الفقرة الثانية) والاكراهات التي تواجه الأجهزة الدولية في (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: منظمة الشغل الدولية

أنشئت منظمة الشغل الدولية organisation internationale du travail بمقتضى معاهدة فرساي لسنة 1919 ، التي أبرمت بعد الحرب العالمية الأولى ، حيث اتفق الموقعون على ما ورد في مقدمتها على إنشاء منظمة دولية دائمة لتحقيق العدل الاجتماعي، بما يدعم الأمن والسلام العالميين ، ووضع حد أقصى لساعات العمل اليومية

²⁹ - دنيا مباركة ، مجلة فضاء المعرفة القانونية، العدد الثاني ، السنة 2019 ص 468.

³⁰ - موقع www.droit.maroc.ma تم الاطلاع عليه يوم 2020/07/03 على الساعة 21:54.

والأسبوعية و حماية العمال من الأمراض المهنية ، وحوادث الشغل ³¹ ، أي كل ما يهم حماية الأجراء.

وتتكون منظمة الشغل الدولية من ثلاث هيئات أساسية وهي المؤتمر الدولي للشغل والمجلس الإداري وكذا المكتب الدولي للشغل أو تكون لكل واحدة مهام تشريعية وتنفيذية وأيضا تسييرية أو تدبيرية.

وبالتالي تكون مهام هذه المنظمة هي وضع الاتفاقيات والتوصيات الخاصة بالشغل ومهمة تقديم المساعدة للدول الأعضاء في مجال الشغل ومهمة مراقبة وتتبع مدى التزام الدول الأعضاء بالاتفاقيات و التوصيات وهذه النقطة هي التي تهمنا في هذه الفقرة.

فنظرا لأهمية تطبيق الرقابة على قانون الشغل، فقد تضمن دستور منظمة الشغل الدولية ما يسمح لها بمراقبة مدى احترام والتزام أعضائها لما تضمنه من قواعد لتنظيم الشغل على المستوى الدولي.

وذلك عن طريق إعداد تقارير سنوية تبعث بها الحكومات الأعضاء ، وأيضا الشكايات التي توجه إليها، فضلا عن الرقابة المشتركة التي تسمح لحكومات الدول الأعضاء ولمنظمات أصحاب الأعمال ، وللنقابات المهنية للأجراء ولمجلس إدارة المنظمة، ولأي عضو من أعضاء المؤتمر الدولي للشغل، بالكشف عما قد يحدث من مخالفات لقواعد الشغل الدولية ، وتوقيع الجزاء على المخالفين.

أولا: الرقابة عن طريق التقارير

لقد اعتمدت منظمه العمل الدولية على احد أهم النظم الأكثر تقدما في ما يخص الرقابة باعتبارها آلية من الآليات الكبرى التي تساهم بشكل او بآخر في حث الدول المنظمة تحت لواءها على العمل بالاتفاقيات والمعاهدات التي تقوم بإصدارها ويمكن القول بان الرقابة هي الإشراف على وظيفة أو عمل ما تعتمد على دور الإدارة في التأكيد من تطابق أنشطة العمل مع قوانين الرقابة بأنها تنفذ السلطة المعتمدة على الإشراف على سلوك ما أو تنظيم تطبيق العملية ذات طبيعة الميكانيكية³² وعموما فانه نستشف من خلال هذا التعريف وما ذكرناه أعلاه أن الرقابة الممارسة في إطار القانون الدولي لا تختلف كثيرا عن تلك التي تمارس على الصعيد الوطني على اعتبار انه دائما ترمي إلى أحكام القانون في حق العلاقات ما بين الأشخاص في القانون في ما يخص القانون الواحد من عدمه و التركيز على شرط أساسي لنمو العلاقات الدولية.

31 - اشرف جنوي ، المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي .م.س ، ص 107

32 - مقال منشور بموقع <https://www.mohamah.net> ، تم الاطلاع عليه يوم 2020-06-10 على الساعة 18:30.

و يتبين من خلال المادة الثانية والعشرون من منظمة الشغل الدولية والتي نصت على ما يلي تتعهد كل دولة عضو بتقديم تقرير سنوي إلى مكتب العمل الدولي عن تدابير التي اتخذتها من أجل إنفاذ أحكام الاتفاقيات التي تكون طرفا فيها ويتم إعداد التقارير بالشكل الذي يحدده مجلس الإدارة متضمنة ما يطلبه من بيانات من خلال هذه المادة المشار إليها أعلاه يتبين انه كل دولة عضو في منظمة الشغل الدولية ملزمة بتقديم تقرير دوري لمؤتمر العمل الدولي ويعهد إلى لجنة تسمى لجنة الخبراء³³ بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن منظمه الشغل الدولية ومدى التأكد المعلومات الواردة في التقارير المرسله من طرف الحكومات الدول الأعضاء والتميز هذه اللجنة في كونها تؤدي وظيفتها قضائية من منطلق أنها تنظر في مدى مطابقة التشريعات الوطنية مع نصوص اتفاقيات والمعاهدات الصادرة عن منظمة الشغل الدولية.

وأثناء انعقاد كل دورة سنوية لمؤتمر منظمة الشغل الدولية فانه يتم الاضطلاع على تقارير كل البلدان منظمة الشغل الدولية وكذا تقارير لجنة الخبراء التي تعنى بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات في إطار لجنة أخرى تسمى بلجنة تطبيق الاتفاقيات وتوصيات المؤتمر ويفتح المجال في الأخير للدول المعنية على شكل أجوبة كتابية أو شفوية للنقاش بين ممثلي الأعضاء، وهذه أنواع التقارير تخص اتفاقيات المصادقة عليها وتجد سندها القانوني من خلال ماده الثانية والعشرون من الدستور منظمة الشغل الدولية التي تمت الإشارة إليها سابقا إذ انه بمجرد مصادقة الدول الأعضاء على اتفاقية صادرة عن منظمة العمل الدولية إلا وأصبحت ملزمة لهم وبالتالي العمل على إعداد تقارير تظهر من خلال كل دولة مدى مراعاة لتطبيق مقتضيات الاتفاقيات وذلك بتنسيق مع مجلس الإدارة في المنظمة التي يقع موافقته على تلك التقارير وذلك وفقا لأهمية الاتفاقية التي تتعلق بها ، وتجدر الإشارة إلى انه تعد التقارير بالشكل الذي يحدده مجلس الإدارة في تقرير شامل جامع حول اتفاقيات المصادق عليها بواسطة رسالة يبعث بها إلى الحكومات في شهر فبراير من كل سنة يتم إرسال نسخ من هذه الرسائل إلى المنظمات الوطنية لأرباب العمل والعمال، ومن هنا نستنتج أن هناك تقارير مصادق عليها من طرف الدول وأخرى غير مصادق عليها:

• تقارير الاتفاقيات المصادق عليها

وتجد هذه التقارير سندها القانون من خلال ماده 22 من دستور منظمة العمل الدولية التي تمت الإشارة إليها سابقا إذ انه بمجرد مصادقة الدول الأعضاء على الاتفاقيات الصادرة عن منظمه العمل الدولية إلا وأصبحت ملزمة لهم بالتالي العمل على إعداد تقارير

33 - لجنة أنشئت سنة 1926 لفحص العدد المتزايد تقارير الحكومية بشأن الاتفاقيات التي تم التصديق عليها وتكون الآن من 20 عضو في مجال القانون يتم تعيينهم من قبل مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات وينتمي الخبراء إلى دول مختلفة من أنحاء العالم .

تظهر من خلاله كل دولة من مدى مراعاتها لتطبيق مقتضيات الاتفاقيات الدولية وذلك بتنسيق مع مجلس الإدارة في المنظمة الذي يضع موافقته على تلك التقارير، مما تجدر الإشارة إليه أن إعداد التقارير يتم بالشكل الذي يحدد مجلس الإدارة ويكون في تقرير حول الاتفاقيات المصادق عليها بواسطة رسالة يبعث بها إلى الحكومات في شهر فبراير من كل سنة الوقت يتم إرسال نسخ من هذه الرسائل إلى المنظمات الوطنية لأرباب العمل والعمال.

• تقارير الاتفاقيات غير المصادق عليها

من خلال هذه التقارير يتم تحديد الأسباب التي حالت دون المصادقة على أي اتفاقية في الدول التي لم توافق عليها وذلك تأسيساً على المادة 19 و 20 من دستور منظمة العمل الدولية، تقارير تخص الإلتزام بعرض الاتفاقيات على السلطات المختصة

ووفق هذه التقارير فإن الدول الأعضاء هي التي تلتزم بتقديمها للمدير العام وبالتالي عليها المقارنة من خلال هذه التقارير المنجزة فيما إذا إلتزمت هذه الدول الأعضاء بالتوصيات والمعاهدات الدولية أم لا.

ثانياً: الرقابة عن طريق نظام الشكايات

فبقراءة كل من المواد³⁴ 26 وما يليها من دستور منظمة العمل الدولية يتبين انه بالإمكان تقديم الشكاوى ضد أي دولة العضو في حالة عدم احترام الاتفاقية تم المصادقة عليها من طرف دولة، و ذلك عن طريق مندوب العمل الدولي او من جانب مجلس الإدارة بعد ذاته وبعد تقديم الشكايات فانه بإمكان مجلس الإدارة تشكيل لجنة تحقيق تتكون من ثلاث أعضاء مستقلين يكون دورها الأساسي تحقيق شامل في كل الشكاوي المقدمة والعمل على تقديم توصيات حول التدابير التي ينبغي اتخاذها لحل موضوع الشكاوى وبحسب إحصائيات منظمة الشغل الدولية الأخيرة فانه تم تكوين 12 لجنة لتقصي الحقائق كان للبت في شكاية حكومة الزيمبابوي سنة 2008 المادة 26 من دستور منظمة العمل الدولية ومما ينبغي الإشارة إليه انه في حالة رفض أي دولة عضو في منظمة العمل الدولية تنفيذ توصيات لجنة تقصي الحقائق يتم إعمال المادة 33 من دستور منظمة الشغل الدولية وأول حالة عرفت بهذا الشأن سنة 2000 طبقه على دولة ميانمار³⁵.

34 - لكل من الدول الأعضاء حق التقدم إلى مكتب العمل الدولي بشكاوى ضد أي دولة عضو أخرى إذا رأت أن هذه الأخيرة لا تكفل التقيد الفعلي بأي اتفاقية لأحكام المواد السابقة

35 - عندما طلب مجلس الإدارة من مؤتمر العمل الدولي اتخاذ كافة التدابير اللازمة لإجبار دولة ميانمار على إنهاء استخدام العمل الجبري قد قدمت هذه الشكاية ضدها لأنها خالفت أحكام اتفاقية العمل الجبري لسنة 1930 مما تبين معه من خلال لجنة تقصي الحقائق أن العمل الجبري يمارس بالبلاد بشكل كبير.

إذا، فإن الغرض من هذه الرقابة هو تعزيز القوانين الوطنية المتعلقة بالشغل بالأهداف وكل النقاط الأساسية الصادرة عن اتفاقيات المنظمة لخلق سلم اجتماعي وحماية للأجراء الذين يعتبرون في اغلب العلاقات التعاقدية الشغلية الحلقة الأضعف،

ورغم هذه الآلية التي تضعها منظمة الشغل الدولية لحماية الأجراء يمكن القول أنها لا تتوفر على الوسائل القانونية لمعاقبة الدول المخالفة للنظام العام الدولي في مجال الشغل.

الفقرة الثانية: منظمة العمل العربية

تأسست منظمة العمل العربية يوم 12 يناير/ كانون الثاني 1965، وتضم المنظمة التي يقع مقرها بالعاصمة المصرية القاهرة جميع الدول العربية.

وتهدف المنظمة إلى تنسيق الجهود في ميدان العمل والعمال على المستويين العربي والدولي، وتنمية وصيانة الحقوق والحريات النقابية، وتقديم المعونة الفنية في ميادين العمل إلى أطراف الإنتاج في الدول الأعضاء.

وتسعى المنظمة إلى تطوير تشريعات العمل في الدول الأعضاء والعمل على توحيدها والعمل على تحسين ظروف وشروط العمل في الدول الأعضاء بما يحقق تأمين وسائل السلامة والصحة المهنية وضمان بيئة عمل ملائمة.

كما تهدف إلى توسيع قاعدة التأمينات الاجتماعية لتشمل الفئات العمالية في مختلف الأنشطة الاقتصادية، وتوفير الخدمات الاجتماعية للعمال وتحسين مستواها، وتقنين الحد الأدنى للأجور وضمان أجر للعامل بما يتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، وتنمية علاقات العمل، وتوفير الحماية اللازمة للمرأة العاملة والأحداث.

وتهدف المنظمة أيضا إلى تنمية القوى العاملة العربية ورفع كفاءتها الإنتاجية.

وتقوم المنظمة بتعريب مصطلحات العمل والتدريب المهني، ووضع أسس التصنيف والتوصيف المهني.

وإضافة لذلك فإنها تطلع بنفس آلية الرقابة المتاحة لمنظمة الشغل الدولية حيث يتجلى هذا الدور الرقابي في معرفة الدول المخالفة ومساعدتها على إعادة صياغة نصوصها التشريعية في مجال الشغل مع ما يتلاءم واتفاقيات المنظمة وتوصياتها وكذا الوضعية الاجتماعية للدولة، معاقبة هذه الدول بوسائل تضر من مصالحها الاقتصادية لإصلاح الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي في علاقات الشغل المنظمة بقانونها الداخلي .

الفقرة الثالثة : الإكراهات التي تواجه الأجهزة الدولية في حماية الأجراء

تواجه الأجهزة الدولية المتمثلة في منظمة الشغل الدولية و منظمة العمل العربية عدة إكراهات و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المظلي بتخصيص (أولا) التحديات التي تواجه منظمة الشغل الدولية (ثانيا) التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية.

أولاً: التحديات التي تواجه منظمة الشغل الدولية

على الرغم من كل الجهود المبذولة من طرف منظمة العمل الدولية لتحقيق ما يسمى بتدويل علاقات العمل الدولية و إعطاء صبغة موحدة للقوانين التي تعتني بالشغل ، إلا أنها تواجهها مجموعة من العراقيل و التحديات التي تجعل من تدويل العلامات العمل الدولية أمراً مستعصياً للغاية ، و لعل من ابرز الأسباب الرئيسية التي تقف أمام منظمة العمل الدولية- هو ذلك الاختلاف في الإيديولوجيات و العقائد.

و كذلك إن اغلب التشريعات تعطي الأهمية الاقتصادية على الأهمية الاجتماعية حيزاً كبيراً في غالبية قوانينها، وحتى الاتفاقيات، ونفس الشيء نجده حتى في دستور منظمة العمل الدولية.

بالإضافة إلى أن العالم يعرف ثورة تكنولوجية سريعة و متطورة تجعل من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي سبق إصدارها غير مواكبة لها، لان الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي صدرت تتصف بالجمود من حيث صياغتها ، سيما و انه لا يوجد تنسيق بين منظمة العمل الدولية و منظمة التجارة العالمية ، كذلك تتميز الهيكلية الثلاثية لمنظمة العمل الدولية بكونها تثير إشكالات كبرى سيما تلك المتعلقة بالتجربة النقابية التي تمثل الركيزة الأساسية التي لا غنى عنها، إذ ليس البنية الثلاثية التي تنبني عليها منظمة العمل الدولية وسيلة لازمة و ضرورية لتحقيق أهدافها³⁶.

إضافة إلى تضارب المصالح التي تكون بين ممثلي العمال و ممثلي أصحاب العمل ، أما السبب الثالث فهو يخرج عن هذه البنية الثلاثية ليرتبط بشكل أو بآخر بأسباب سياسة محضة تخدم مصالح اللوبيات و المنظمات الغير الحكومية وفي هذا السياق³⁷ ، اعتبر "خوان سومافيا" المدير العام السابق لمنظمة العمل الدولية من خلال تقريره المنجز³⁸ أن "العمل اللائق يحصل في الوقت نفسه بعداً شخصياً للأفراد و بعداً تنموياً للدول فيوفر العمل اللائق للفرد فلا يسمح له بحياة لائقة تفرض مقاربة قانونية جديدة ومعاصرة لقانون العمل

36 - الموقع الإلكتروني <https://www.ilo.org> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/06/02 على الساعة 22:34

37 - تامر أبو العينين - جنيف مقال بعنوان منظمة العمل الدولية التحديات ، منشور في الموقع الإلكتروني

<https://www.aljazeera.net> تم الاطلاع عليه يوم 2020/06/02 على الساعة 22:12.

38 - تقرير صادر عن منظمة العمل الدولية سنة 1919.

و يفرض على الدول مقارنة شمولية سيما فيما يتعلق بالجانب الاجتماعي عبر القانون الوضعي و على الحرية التعاقدية ، و اعتبر كذلك "بروس برويل" أن القانون الدولي يشبه المريض بمعايير ذات النوعية الغير الجيدة و انه أداة غير كاملة و غير متناسبة مع وظائفها موضحا في ذلك ضرورة الانطلاق من التمييز بين الشخص القانوني و الشخص البشري فعلى الرغم من عدم وجود الفصل بينهما ما زال المفهومين يناقضان احدهما من اجل الذمة و الآخر من أجل الوجود.

ثانيا: التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية

من بين التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية هي نفس التحديات السابق ذكرها على منظمة العمل الدولية إلا أن الوضع بالنسبة لمنظمة العمل العربية أكثر حدة و أكثر تأزما بسبب اكراهات عدة تعرقل سير منظمة العمل العربية من خلال قلة الاتفاقيات التي تصدر عن هذه المنظمة، و عدم الاهتمام الكبير من قبل الدول المنظمة إليها بالاتفاقيات التي تصدر عنها، بسبب غياب وسائل الرقابة الدولية الشبه منعدمة في هذا المجال مما يجعل الاتفاقيات التي تصدرها منظمة العمل العربية بمثابة حبرا على ورق.

وكذلك هنالك مسألة تخرج عن تحديات المنظمة، لكن يمكن القول أنها مساهمة في هذه التحديات أو الاكراهات ؛ وذلك يتعلق بعدم دراية القاضي الوطني بالقانون الدولي للشغل مما يشكل انعداما للفاعلية في تطبيق القانون والمقتضيات الخاصة بالشغل والمنصوص عليها في الاتفاقيات والمعاهدات.

إضافة إلى عدم إشراك المرأة في السياسة التشريعية في كثير من الأحيان مما يجعل بعض المتخصصين في حقل العلاقات الدولية يصفها بمنظمة تقليدية لا تواكب التطورات العلمية و التكنولوجية و الثقافية و الاجتماعية الحاصلة في دول العالم لا سيما و أن الأوضاع الحالية التي يعيشها العالم بسبب جائحة كورونا و ظروف العمل التي تغيرت بشكل كبير إذ أصبح الحديث عن العمل عن بعد ³⁹، والذي لا يجد صياغة حقيقية وإنما تقريبية في تنظيمه من خلال الاتفاقيات والمعاهدات والتوصيات وكذا القوانين الوطنية للدول.

ولكن حتى لا نكون متحيزين فإن منظمة العمل العربية في الحقيقة حاولت إصلاح مواطن الخلل التي اعترت مسيرتها بما يتلاءم مع المتغيرات العالمية، ومقتضيات العصر التكنولوجي جاهدة إلى حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في ميدان الشغل، أي محاولة تحقيق العدالة الاجتماعية.

39 - الموقع الالكتروني <https://www.ilo.org> تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/02 على الساعة 22:56

ومع ذلك تبقى منظمة العمل العربية مضغوطة بالتحديات والمعوقات حيث يمكن إجمالها في مبدأ التمثيل الثلاثي الذي يطبع أجهزتها الرئيسية، وتفاوت الدخل القومي بين الدول العربية وما يحدثه هذا التفاوت من أثر على تعدد أنشطة المنظمة وعدم توحيد الرؤية بالنسبة للكثير من المواضيع وأيضا نذكر تأخير سداد الاشتراكات والمساهمات المالية للدول الأعضاء فضلا عن ظهور عدت تكتلات اقتصادية وشركات متعددة الجنسية تتجه نحو صياغة نظام عالمي جديد ذو مركز استقطاب منفرد كما هو الحال لشركات البترول والغاز مما يساهم في تخلي الدول عن عضويتها في المنظمة مستقبلا.

و بالتالي أصبح من الضروري لمنظمة العمل العربية أن تعمل على صياغة قوانين تتلاءم مع الوضعية الحالية و تتأقلم معها بشكل يسهل ظروف العمل و طبيعته.

خاتمة:

إذا كانت منظمة العمل الدولية تؤدي دورا هاما وحيويا من خلال سعيها إلى الاتجاه بتدويل قانون الشغل وتقديم حماية كبيرة للأجراء باعتبارهم الحلقة الأضعف في العلاقة الشغلية، فإنه أصبح من الضروري التفكير في تغيير نمط العمل الذي تقوم به منظمة الشغل الدولية، لاسيما في ظل التطورات التكنولوجية التي يعيشها العالم في الوقت الراهن وتجاوز الاكراهات أو التحديات التي من شأنها أن تضعف من مردودية الاتفاقيات والمعاهدات وبه نفترح بعض الأفكار الرامية إلى تعزيز وتقوية هذا الدور الحمائي وكذا فعالية هذه الاتفاقيات:

- ضرورة التفكير بالتوفر على محكمة مختصة تعنى بقوانين الشغل لخصوصيته و لتوقيع الجزاءات على كل الدول المنضمة لمنظمة الشغل الدولية والتي خالفت المعاهدات والاتفاقيات التي تصدرها.
- العمل على إصدار اتفاقيات ومعاهدات دولية تواكب التطورات التي يعرفها العالم سيما تلك المتعلقة بالعمل عن بعد" لأنه أصبح لا غنى عنه في الظرفية الآنية بسبب جائحة كورونا وكما ذكرت منظمة الشغل الدولية بأن العالم سيعيش أزمة إقتصادية".
- ونتمنى أيضا أن يصادق المغرب على الاتفاقية رقم 168 التي تتعلق بالحق في الحصول عن تعويض البطالة
- الاهتمام بمجال القانون الدولي للشغل، لأنه يعرف نوعا ما من الإهمال من طرف الباحثين

لائحة المراجع:

➤ الكتب:

- أشرف جنوي، المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، نشر والتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، 2018
- محمد سعيد بناني- قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل وعلاقات الشغل الفردية _ الجزء الأول مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، 2005
- محمد محروك، الوجيز في أحكام القانون الدولي الخاص، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، نشر والتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، 2018
- عبد اللطيف خالفي ، الوسيط في مدونة الشغل ، علاقات الشغل الفردية ، الجزء الأول ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش الطبعة الأولى، 2004

➤ مجلات:

- محمد الجاي، ملاءمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية للشغل، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة الحسن الأول- سطات، العدد 26
- قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2017، مطبعة الأمانة- الرباط 2018

➤ مقالات:

- عبد الصمد رحيم زكنه، معيار التمييز بين المعاهدة الدولية والاتفاقية، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون- ج 1
- محمد الجاي، بعنوان مدى ملائمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية، ، منشور بمجلة القانون و الأعمال، العدد 26، جامعة الحسن الأول - سطات
- سناء بوعرورو، مقال بعنوان ضمانات تشغيل اليد العاملة النسائية في التشريع المغربي و المقارن، منشور في مجلة قانونية تعنى بالأبحاث و الدراسات في مجال القانون، العدد الأول ، 2015
- محمد اشهيوب، الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية: الجهود التشريعية و المؤسساتية، منشور في مجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول ، سطات

➤ المواقع الإلكترونية:

- <https://sotor.com>
- WWW.IOL.ORG <https://>

- [https / /www.medi1.com](https://www.medi1.com)
- adala.justice.gov.ma
- droimaroc
- <https://www.mohamah.net>
- <https://www.ilo.org>
- <https://www.aljazeera.net>
- <https://www.ilo.org>

الملحق:

وفي ما يلي بعض الإتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال الشغل:

• منظمة العمل الدولية:

رقم الاتفاقية	الموضوع	تاريخ السريان	تاريخ النشر في الجريدة الرسمية	تاريخ التسجيل لدى مكتب العمل الدولي
2	اتفاقية بشأن البطالة 1919	14.07.1921	ج.ر 2487 1960/06/24	1960/10/14
4	اتفاقية بشأن عمل المرأة ليلا 1919	13.06.1921	ج.ر 2363 1958/02/07	1956/06/13
12	اتفاقية بشأن التعويض عن حوادث العمل (الزراعة) 1921	26.02.1923	ج.ر 2363 1958/02/07	1956/09/20
105	اتفاقية بشأن العمل الجبري 1957	17.01.1959	ج.ر 2818 1966/11/02	1966/12/01
138	اتفاقية بشأن الحد الأدنى للسن 1973	19.06.1976	ج.ر 4818 2000/07/20	2000/01/06
144	اتفاقية بشأن المشاورات الثلاثية (معايير العمل الدولية) 1976	16.05.1978	ج.ر 6237 2014/03/10	2013/05/16
131	اتفاقية بشأن تحديد مستويات الحد الأدنى للأجر 1970	29.04.1972	ج.ر 6237 2014/03/10	2013/05/16
135	اتفاقية بشأن ممثلي حماية العمال 1971	30.06.1973	ج.ر 5180 2014/04/19	2004/04/05
183	اتفاقية بشأن مراجعة اتفاقية حماية للأمم 2000	07.02.2002	ج.ر 6098 2012/11/08	2011/11/27

• منظمة العمل العربية:

رقم الاتفاقية	موضوع الاتفاقية	مراحل الانجاز	تاريخ الاعتماد من طرف البرلمان	ملاحظات
97	العمال المهاجرين	اعتمادها من قبل مجلس الحكومة	2014 القانون رقم 87.13	تم النشر بالجريدة الرسمية عدد 6277 بتاريخ 28 يوليوز 2014
102	الحماية الاجتماعية 152	اعتمادها من قبل مجلس الوزراء	07 غشت 2012 قانون رقم 47.12	تم النشر بالجريدة الرسمية عدد 6140 بتاريخ 04 أبريل 2014
132	الإجازات المدفوعة الأجر (المراجعة) 1970	اعتمادها من قبل مجلس الوزراء		
172	ظروف العمل في الفنادق والمطاعم والمنشآت المماثلة 1991	اعتمادها من قبل مجلس الحكومة والوزراء	02 مارس 2016 القانون رقم 56.15	تم النشر بالجريدة الرسمية عدد 6448 بتاريخ 17 مارس 2016

الفهرس

3	مقدمة:
7	المبحث الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الأجراء
7	المطلب الأول: المقتضيات الضامنة للحقوق الأساسية لكافة الأجراء
7	الفقرة الأولى: الحقوق الفردية للأجراء بين مدونة الشغل و التشريع الدولي للشغل.....
8	أولاً: منع العمل الجبري
8	ثانياً : منع التمييز
10	الفقرة الثانية: الحقوق الجماعية للأجراء بين المدونة والتشريع الدولي للشغل.....
10	أولاً: على مستوى الحرية النقابية
11	ثانياً: بخصوص المفاوضات الجماعية
12	المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة ببعض أصناف الأجراء
12	الفقرة الأولى: الحماية القانونية للأحداث
13	الفقرة الثانية:الحماية القانونية للمرأة الأجرة
14	الفقرة الثالثة: الحماية القانونية للأجراء ذوي الاحتياجات الخاصة
16	الفقرة الرابعة: الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية
18	المبحث الثاني: الدور الرقابي في التشريع الوطني والدولي لحماية الأجراء والتحديات التي تواجهها
18	المطلب الأول: المهمة الرقابية لجهاز مفتش الشغل والتحديات التي تواجهه
19	الفقرة الأولى: الرقابة القانونية المتعلقة بمفتشي الشغل
19	الفقرة الثانية : الاكراهات التي تواجه مفتشي الشغل
20	المطلب الثاني: رقابة الأجهزة الدولية والتحديات التي تواجهها
20	الفقرة الأولى: منظمة الشغل الدولية
21	أولاً: الرقابة عن طريق التقارير
23	ثانياً: الرقابة عن طريق نظام الشكايات
24	الفقرة الثانية: منظمة العمل العربية

25	الفقرة الثالثة : الإكراهات التي تواجه الأجهزة الدولية في حماية الأجراء
25	أولاً: التحديات التي تواجه منظمة الشغل الدولية
26	ثانياً: التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية
28	خاتمة:
29	لائحة المراجع:
31	الملحق:
33	الفهرس



ماجستير القانون الإجتماعي و منازعات الشغل

كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية

جامعة القاضي عياض - مراكش

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة : تنازع القوانين في مادة الشغل

عرض تحت عنوان:

تذيل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية

تحت إشراف الدكتور :

محمد محروك

من إنجاز الطلبة:

- ✓ صفاء شامخ
- ✓ جمال أقبلي
- ✓ رشيد اوحدو
- ✓ عبدالعظيم طويل
- ✓ عبدالمجيد فاسكا

الموسم الجامعي : 2019/2020

لائحة المختصرات:

الإختصار	معناه
ق. م . م	قانون المسطرة المدنية
Art	Article
م . س	مرجع سابق
ج . ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة
ص	الصفحة

مقدمة :

يعتبر موضوع تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، من أهم المواضيع التي تجعل التداخل قائما بين القانون الدولي الخاص و القواعد المسطرية و الموضوعية للدولة المراد تنفيذ الحكم الأجنبي بها .

لذلك فإن أغلب التشريعات المقارنة جاءت بمقتضيات هامة تنظم مسألة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية أمام محاكمها ، كما أن الاتفاقيات الدولية كمصدر خارجي للقانون الدولي الخاص ساهمت بدورها في مد الجسور بين الدول في محاولة لتبسيط الإجراءات المسطرية المعقدة و الشروط الشكلية و الموضوعية الغامضة ، التي غالبا ما يصطدم بها الأطراف عند اللجوء للقضاء لكي يعترف لهم بحقوق مكتسبة في الخارج بمقتضى حكم أجنبي.

و لقد نظم المشرع المغربي الأحكام المتعلقة بتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية في الباب المتعلق بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري¹، بالإضافة لبعض الأحكام الأخرى التي تضمنتها مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب .

و يقصد بمسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية : " تلك المسطرة القضائية التي تخول للأحكام و كذلك (العقود الرسمية) الأجنبية ، القوة التنفيذية داخل المغرب ، و ذلك عن طريق صدور حكم قضائي من محكمة مغربية يأمر

¹ ظهير شريف بميثاق قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية ، منشور في ج ر عدد 3230 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974 ص 2741 .

بتنفيذ الحكم الأجنبي كما لو كان وطنيا ، فهذه المسطرة يترتب عنها رفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الحكم الوطني " ².

و إن كان المشرع المغربي قد سن أحكام مهمة ، تتعلق بتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، فإنه لم يأتي بأحكام خاصة تتعلق بمادة الشغل سواء في مدونة الشغل أو النصوص القانونية الخاصة ، مما يجعل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل تخضع من حيث شروط و مسطرة تذييلها بالصيغة التنفيذية ، للقواعد العامة المنصوص عليها في الفصلين 430 و 431 من قانون المسطرة المدنية .

و الحديث عن الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل، يجرنا للحديث إلى جانب الأحكام القضائية عن الأحكام التحكيمية التي قد تصدر في مادة الشغل عن هيئات التحكيم الأجنبية ، لذلك سنحاول في هذا الموضوع المتعلق بتذليل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية ، الوقوف عن الشروط و الإجراءات المسطرية المتطلبة لتذليل الأحكام الأجنبية و الآثار المترتبة عنها ، سواء كانت هذه الأحكام الأجنبية أحكاما قضائية أم تحكيمية، محاولين استحضار خصوصيات المادة الإجتماعية، نظرا لكون هذا الموضوع يعرف ندرة في الكتابات الفقهية و ليس له تنظيرات كثيرة من قبل الباحثين ، على خلاف الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الأحوال الشخصية التي تعرف زخما فقهيا كبيرا.

أهمية الموضوع

يحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة يمكن إجمالها في ما يلي:

✚ على المستوى القانوني : بالرغم من عدم وجود أحكام خاصة بمادة الشغل، فإن المشرع المغربي نظم مسطرة تذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية بفصول

² محمد الأطرش ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية 2004-2005 ، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش ، ص 185 .

مهمة في قانون المسطرة المدنية، كما أن هذه المسطرة جعلت حكومة المملكة المغربية تصادق على العديد من الاتفاقيات الدولية المرتبطة بهذه المسطرة .

✚ على المستوى الإجتماعي: إن ارتباط هذا الموضوع بمادة الشغل يعطي لهذا الموضوع أهمية اجتماعية كبرى ، فهذه المسطرة تساعد الفئة الاجتماعية العريضة في المجتمع في تنفيذ أحكام أجنبية تتضمن حقوقا و مزايا يكتسبها هؤلاء الأجاء في الخارج .

✚ على المستوى الإقتصادي: إن تبسيط الإجراءات المسطرية المتعلقة بتذليل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل، يساهم في استقرار الوحدات الإقتصادية سواء في المغرب أو تلك المتواجدة في الخارج ، و التي تعد فئة الأجاء حجر الأساس التي تقوم عليها.

إشكال الموضوع :

يثير هذا الموضوع إشكالا قانونيا مهما، يتمثل في الشروط المتطلبة لتذليل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية، و أيضا الخصوصيات الإجرائية لمسطرة تذليل الأحكام الأجنبية سواء كانت أحكاما قضائية أو تحكيمية .
و يتفرع عن هذا الإشكال مجموعة من التساؤلات أهمها :

✚ ما هي الشروط التي ينبغي توفرها في الحكم الأجنبي من أجل منحه القوة التنفيذية داخل المغرب؟

✚ ماهي المسطرة المتبعة لتذليل الأحكام و الأجنبية بالصيغة التنفيذية؟ و ما هي الآثار المترتبة عن تذليل هذه الأحكام؟

✚ ما هي الخصوصيات التي يتميز بها التحكيم الأجنبي في مادة الشغل؟

المنهج المتبع:

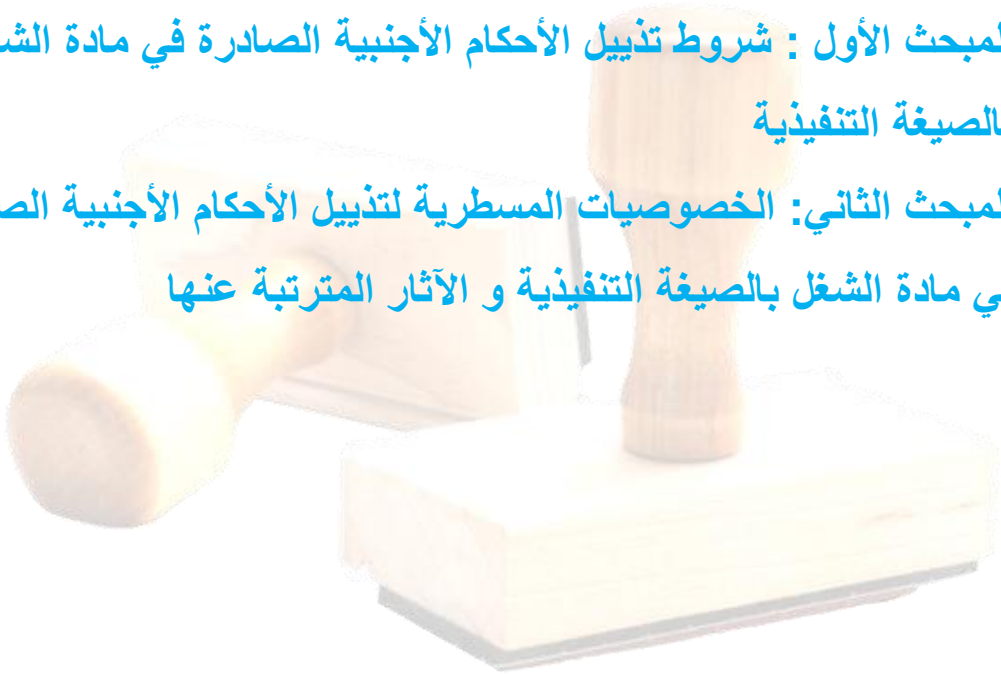
حاولنا في هذا العرض الاستناد على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي حتى نتمكن من مناقشة النصوص القانونية و الأحكام القضائية المرتبطة بالموضوع و تحليل مضامينها.

خطة البحث:

قررنا تقسيم هذا الموضوع إلى قسمين على الشكل التالي :

➤ **المبحث الأول : شروط تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية**

➤ **المبحث الثاني: الخصوصيات المسطرية لتذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية و الآثار المترتبة عنها**



المبحث الأول: شروط تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية

أضحت علاقات الشغل هي الأخرى عابرة للحدود الإقليمية للدولة، نظرا للطلب الكبير على اليد العاملة ، و أيضا لتوسع المقاولات و الشركات المتعددة الجنسيات المشغلة للأجراء و انتشار فروعها في كافة الدول بما فيها المغرب ، و هذه العلاقات تؤدي إلى نشوب نزاعات شغل تعرض على المحاكم الأجنبية و تخضع لولايتها ، و بالتالي صدور أحكام في الموضوع تعترف بحقوق مكتسبة في الخارج للأجراء و المشغلين على حد سواء .

و هذه الحقوق التي تتضمنها هذه الأحكام الأجنبية تبقى عنوانا للحقيقة في البلد الأجنبي الذي صدرت به ، و من ثم لا يتجاوز نطاق الإعراف بها و تنفيذها حدود هذه الدولة ، لكن قد يرغب أحد أطراف العلاقة الشغلية في الإعراف له بهذه الحقوق في بلده الأصلي أو قد يكون المكان الذي سينفذ به الحكم الأجنبي في المغرب لاعتبارات شخصية أو موضوعية مرتبطة بالمنفذ عليه ، لذلك أوجدت أغلب التشريعات المقارنة مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ ، من أجل الاعتراف بالحقوق المكتسبة في الخارج بمقتضى حكم أجنبي أمام القضاء الوطني ، ما لم يكن هذا الحكم الأجنبي منافيا للشروط التي استلزمها المشرع الوطني في البلد المراد تنفيذ الحكم الأجنبي به.

و سيرا على نهج التشريعات المقارنة، استلزم المشرع المغربي في الحكم الأجنبي من أجل منحه القوة التنفيذية داخل المغرب ، عدة شروط يمكن تصنيفها إلى

شروط تتعلق بشكل الحكم الأجنبي (المطلب الأول) و شروط ترتبط بموضوع الحكم الأجنبي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الشروط المرتبطة بشكل الحكم الأجنبي

الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة أجنبية تابعة لسيادة دولة معترف بها من طرف المملكة المغربية، و من أجل الإعراف بهذا الحكم الأجنبي في المغرب لا بد من توفره على عدة شروط مرتبطة أساسا بشكله ، وهي أن يكون هذا الحكم صادرا عن دولة أجنبية معترف بها و متعلقا بنزاع يتعلق بالقانون الخاص (الفقرة الأولى) و اختصاص المحكمة التي أصدرته (الفقرة الثانية) و صحة الحكم الأجنبي من حيث الإجراءات (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى : أن يكون الحكم أجنبيا و متعلقا بالقانون الخاص

ينبغي أن يكون الحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية أجنبيا ، وقد يعتقد أن هذا الشرط لا يعدو كونه شرطا عارضا، لكن إذا تمعنا فيه نجد أنه من أهم الشروط ، لأن ثبوت الصفة الأجنبية للحكم هي المحور الرئيسي لعرضه أمام القضاء المغربي، لأنه يصدر باسم سيادة دولة معينة و معترف بها في المجتمع الدولي، و تبعا لذلك لا يعتد بالصفة الأجنبية للحكم وفقا لمكان المحكمة التي أصدرته و لكن تبعا لسيادة الدولة الذي صدر الحكم باسمها³ ، و عليه فالأحكام الصادرة باسم

³ - محمد الأطرش ، القانون الدولي الخاص ، م س ، ص 187 .

دولة غير معترف بها من طرف المملكة المغربية أو دولة مجهولة السيادة لا يجعل من هذه الأحكام أجنبية ، و بالتالي لا تخضع لمسطرة التذليل بالصيغة التنفيذية .

و ثبوت الصفة الأجنبية للحكم يجب أن يقترن بفصل هذا الحكم في نزاع يتعلق بالنزاعات المدنية بمفهومها الشامل، التي تدخل ضمنها نزاعات الشغل ، فالأحكام الإدارية أو الجنائية أو الجنائية لا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ، لكن هذه الأخيرة - الأحكام الجنائية- يمكن أن تخضع للتنفيذ في المغرب في جزئها المدني، متى رتبت آثارا مدنية ، و بصفة عامة فالحكم الأجنبي يجب أن يكون متعلقا بالقانون الخاص و يتضمن حقوقا خاصة ⁴ ، و تبعا لذلك فإن الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل في مجملها تتضمن تعويضات أو حقوق خاصة و مزايا محكوم بها لأحد أطراف العلاقة الشغلية ، و بالتالي فليس هناك ما يمنع خضوعها لمسطرة التذليل بالصيغة التنفيذية.

الفقرة الثانية: اختصاص المحكمة

جاء هذا الشرط في الفقرة الثانية من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية ⁵، كما أن هذا الشرط يعتبر شرطا رئيسا و جوهريا نصت عليه أيضا العديد من الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالتعاون القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية و التجارية التي صادقت عليها حكومة المملكة المغربية .

⁴ محمد محروك ، الوجيز في أحكام القانون الدولي الخاص ، دراسة في تنازع القوانين و الجنسية وفق آخر التعديلات ، الطبعة الأولى سنة

2018 ، مكتبة المعرفة مراكش ، ص 22 .

⁵ تنص الفقرة الثانية من الفصل 430 من ق م م : " يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم و اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته ... " .

و نستحضر منها مقتضيات المادة 29 من اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية و جمهورية مصر العربية في المواد المدنية⁶ التي تنص على ما يلي : " تكون الأحكام القضائية و القرارات الولائية الصادرة من السلطات القضائية لإحدى الدولتين معترفا بها بقوة القانون في الدولة الأخرى إذا استوفت الشروط الآتية :

1-

2- أن يكون الحكم صادرا من سلطة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص المقررة في الدولة المعترف بالحكم فيها، أو صادرا عن سلطة قضائية تعتبر مختصة طبقا للمادة الثانية من هذه الإتفاقية " .

و اعمالا لقواعد الاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص ، فعلى القاضي المغربي المعروض عليه حكم أجنبي يراد تذييله بالصيغة التنفيذية أن يتثبت من اختصاص المحكمة التي أصدرته ، و ذلك بالتحقق أولا من صحة الاختصاص الدولي أو العام و من الإختصاص الداخلي أو الخاص وفق ما يعرف في النظام اللاتيني الذي أخذ به القانون المغربي ، بنظام المراقبة الشكلية حيث يقتصر دور القاضي على مدى احترام قواعد الإختصاص، عكس نظام المراجعة الذي تعتمد الأنظمة الأنجلوسكسونية الذي يتعين فيها على القاضي أن يناقش من جديد جميع الجوانب المرتبطة بالنزاع كأن الدعوى أقيمت من جديد⁷ .

⁶ الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية ، الموقعة بالرباط بين حكومة المملكة المغربية و حكومة جمهورية مصر العربية، منشور في ج ر عدد 4526 بتاريخ 16 أكتوبر 1997 ص 3999 .

⁷ القانون الدولي الخاص، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني

https://najemweb.blogspot.com/2017/02/blog-post_1.html

اطلعنا عليه يوم 23 يونيو 2020 على الساعة السابعة مساء .

إذن فالقاضي يجب عليه التثبت من صحة الاختصاص الدولي أو العام (أولا) و من صحة الاختصاص الداخلي أو الخاص (ثانيا) :

أولا : الاختصاص الدولي أو العام

رغم أن التثبت من صحة الاختصاص الدولي أو العام يصعب على القاضي المغربي من الناحية العلمية، خاصة أن المشرع المغربي لم يضع بعد أحكاما خاصة بالاختصاص الدولي في قانون المسطرة المدنية⁸ ، و يزداد الأمر صعوبة إذا علمنا أن قواعد الاختصاص الدولي ليست موحدة بين الدول بالإضافة إلى أنها قواعد مفردة الجانب لا يمكن أن تفرضها دولة على دولة أخرى، و الصعوبة تكمن أيضا في عدم معرفة القواعد التي يعتمد عليها القاضي في التثبت من الاختصاص الدولي هل هي القواعد المنصوص عليها في قانون القاضي أو تلك التي يتضمنها القانون الإجرائي للبلد الأجنبي الذي صدر الحكم الأجنبي فيه⁹ .

و يرى جانب من الفقه أن أقصى ما يمكن للقاضي فعله ، هو أن يتثبت من عدم اختصاص محاكم بلده في النزاع ، فإذا كانت غير مختصة ، فذلك يعني أن المحكمة الأجنبية مختصة للبت في النزاع موضوع الحكم الأجنبي¹⁰ ، فمثلا إذا تعلق الأمر بنزاع شغل بين أجير مغربي و مشغل فرنسي ، هنا القاضي المغربي

⁸ نظم المشرع المغربي الاختصاص الدولي في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية الذي لم يخرج بعد إلى حيز الوجود، و ذلك في الفصول 30-21 إلى 33-21 .

و الذي يهمننا في مادة الشغل ما نصت عليه المادة 30-21 :

" تختص محاكم المملكة بالنظر في الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في المغرب إذا كان الدعوى :

- متعلقة بمال موجود في المغرب أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيه " .

⁹ محمد الأطرش ، القانون الدولي الخاص، م س ، ص 190 .

¹⁰ محمد الأطرش نفس المرجع السابق ص 190 .

يتأكد بداية من أن المحاكم المغربية ليس لها ولاية للبت في النزاع ، و أن الإختصاص يخضع فعلا لولاية القضاء الفرنسي ، كما لو كان عقد الشغل ينفذ في فرنسا أو أن الأطراف اتفقا طبقا لقانون الإرادات على إخضاع القانون الواجب التطبيق و الإختصاص القضائي للقانون و القضاء الفرنسيين .

و بالموازاة مع ذلك، يجب على القضاء المغربي المعروض عليه حكم أجنبي يراد تذييله بالصيغة التنفيذية أن يتأكد من عدم وجود تحايل على الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية ، و يتحقق التحايل في حالة لجوء أحد الأطراف إلى محكمة دولة أجنبية بهدف الإفلات من النتائج التي قد تترتب عن الحكم الوطني أو في حالة الرفع المسبق لدعوى أمام المحاكم المغربية في نفس الموضوع لأن هذا الأمر سيؤدي إلى صدور أحكام متعارضة في نفس الموضوع و بين نفس الأطراف ، و رغم أن أن المشرع المغربي لم يتطرق لمسألة التحايل على الإختصاص القضائي الدولي فإنه هذه المسألة يمكن إدراجها ضمن شرط صحة الحكم الأجنبي أو ضمن شرط عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام المغربي¹¹ و مما جاء في قرار للمجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - حول الإختصاص القضائي الدولي: " قضية الإختصاص الدولي تمس بالنظام العام المغربي و للمحكمة أن تثيرها تلقائيا " ¹² .

¹¹ أشرف نزيلي ، النظام القانوني لتذيل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية ، جامعة محمد الخامس الرباط ، السنة الجامعية 2017/2018 ، ص 63 و 64 .

¹² قرار عدد 615 بتاريخ 1974/06/26 ، أوردته سكرينة العكري، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، بحث لنهاية تدريب المحلفين القضائيين الفوج 39 ، فترة التدريب 2013 -2015 ص 23 .

ثانيا : الإختصاص الداخلي أو الخاص

هنا القاضي يتثبت من صحة الإختصاص الداخلي بنوعيه النوعي و المحلي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، أما ما يتعلق بالاختصاص النوعي فالقاضي مثلا لا يمكنه أن يقبل تذييل حكم أجنبي يتعلق بمادة الشغل ، صادر عن رئيس محكمة أجنبية في إطار مسطرة غير تواجيهية أو في إطار القضاء الاستعجالي، أما الإختصاص المحلي فعلى القاضي أن يتأكد من أن النزاع يدخل في الإختصاص المحلي لتلك المحكمة الأجنبية ، كما لو كان عقد الشغل ينفذ في مؤسسة تابعة لولاية تلك المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي .

و في ختام هذه الفقرة لا بد أن نشير أننا لم نجد تطبيقات على مستوى القضاء المغربي ، تتعلق بتذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل ، و بالتالي حتى نتوضح لنا الصورة أكثر فليس هناك ما يمنع من الاستشهاد بقرار مهم جدا لمحكمة النقض في مجال الأحوال الشخصية، و يعتبر تطبيقا مهما لشرط صحة الإختصاص في مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، و مما جاء في هذا القرار: " حيث إنه بمقتضى الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يجب على المحكمة التي قدم لها طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أن تتأكد من صحة الحكم الأجنبي و اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته و أن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتذييل الحكم الصادر غيابيا عن قاضي المستعجلات غيابيا بالمحكمة الابتدائية ببروكسيل في 30-09-1998 تحت عدد 1390 رغم استدعاء الطاعن و تبليغه إليه بصفة قانونية و كونه مخالفا

لمقتضيات المادة 127 من مدونة الأحوال الشخصية، فإنها قد خرقت النصوص القانونية المذكورة و عرضت قرارها للنقض " 13 .

الفقرة الثالثة: صحة الإجراءات

يجب أن يكون الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية، صحيحا من حيث الإجراءات المتخذة، من كفالة حق الدفاع و استدعاء الأطراف للحضور بصفة قانونية ، كما أن شرط صحة الحكم الأجنبي نصت عليه أيضا العديد من الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب ، و المرتبطة بتذيل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، و نذكر منها مقتضيات الإتفاقية الموقعة بأبو ظبي بين المملكة المغربية و الإمارات العربية المتحدة، و المتعلقة بالتعاون القضائي و الإعلانات و الإنابات القضائية و تنفيذ الأحكام و تسليم المجرمين في 18 يناير 1978 14 ، حيث نصت المادة 20 من هذه الإتفاقية على ما يلي :

" لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:

أ-

¹³ قرار محكمة النقض عدد 616 المؤرخ في 22

دجنبر 2004 ملف شرعي عدد 2003/1/2/673 منشور في موقع محكمتي

<https://mahkamaty.blog/?s=%D8%AA%D8%B0%D9%8A%D9%8A%D9%8A>

اطلعنا عليه يوم 24 يونيو 2020 على الساعة العاشرة صباحا.

¹⁴ الظهير الشريف رقم 1.89.10 الصادر في 28 ماي 1993 بنشر اتفاقية التعاون القضائي و الإعلانات و الإنابات القضائية و تنفيذ الأحكام و

تسليم المجرمين، منشور في ج ر عدد 4214 بتاريخ 04 غشت 1993 ص 1367

ب- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح " .

و هو نفس المقتضى تقريبا، الذي تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 29 من الاتفاقية المغربية المصرية ، بشأن التعاون القضائي بين الدولتين في المواد المدنية¹⁵ ، حيث جاء فيها ما يلي: " تكون الأحكام القضائية و القرارات الولائية الصادرة من السلطات القضائية لإحدى الدولتين معترفا بها بقوة القانون في الدولة الأخرى إذا استوفت الشروط الآتية:

3- أن يكون الخصوم قد ثم استدعائهم قانونا و حضروا أو مثلوا أو اعتبروا غائبين " .

إذن يتعلق شرط صحة الحكم الأجنبي أساسا، بصحة القواعد المسطرية و سلامة الإجراءات و احترام حقوق الدفاع ، فهذا الشرط هو ضمان لعدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في بعده الإجرائي، و من ثم فكل حكم أجنبي احترام مبدأ الحضورية و المسطرة التواجهية و السماح للأطراف بتقديم كل دفوعاتهم و داخل آجال قانونية معقولة يعتبر صحيحا و يمكن إخضاعه لمسطرة التذليل بالصيغة التنفيذية¹⁶

و لقد ثار خلاف بين الفقه حول المقصود بصحة الحكم الأجنبي الوارد في الفقرة الثانية من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية ، بين اتجاه أول يرى أن شرط صحة الحكم يقصد به صحة هذا الأخير شكلا و جوهر ، فمن حيث المسطرة يجب أن تحترم القواعد المسطرية للبلد الأجنبي الذي صدر الحكم الأجنبي فيه ، أما من حيث الجوهر فيتمثل في إمكانية التمسك بأسباب البطلان المنصوص عليها

¹⁵ أنظر هامش الإحالة رقم 6 .

¹⁶ أشرف نزيلى، النظام القانوني لتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، م س ، ص 118 .

في القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، أما الإتجاه الثاني فيعتبر أن صحة الحكم يقصد به تطبيق المحكمة الأجنبية للمسطرة تطبيقا صحيحا ، وفقا للقواعد المسطرية المنصوص في قانون بلد القاضي ¹⁷ .

و من الآراء الفقهية الصائبة في نظر الباحث ، ما ذهب إليه الأستاذ سفيان ادريوش عندما اعتبر أن صحة الحكم الأجنبي يجب أن تتحدد وفقا للقواعد المسطرية المتعارف عليها بين مختلف الأنظمة القانونية، كاحترام حق الدفاع و استدعاء الأطراف بصفة قانونية للحضور ¹⁸ .

المطلب الثاني: الشروط المرتبطة بموضوع الحكم

كما رأينا سابقا أن الأحكام الأجنبية المراد تذييلها بالصيغة التنفيذية ، ينبغي أن تتوفر فيها عدة شروط مرتبطة بشكل الحكم و بموضوعه، ولا يخرج عن هذه القاعدة الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل، باعتبارها تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية بشأن تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

و عليه فإن الشروط المرتبطة بموضوع الحكم الأجنبي ، تتمثل أساسا في أن يكون الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به (الفقرة الأولى) ، و ألا يكون الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام المغربي (الفقرة الثانية) ، هذا و تعرف الأحكام التحكيمية الأجنبية التي قد تصدر في مادة الشغل غموضا و جدلا فقهيًا واسعًا من

¹⁷ تنفيذ الحكم الأجنبي بالمغرب بين النص التشريعي و الاجتهاد القضائي ، مقال منشور بمجلة الإسماعيلية للدراسات القانونية و القضائية ، العدد الأول فبراير 2019 ص 57 .

¹⁸ تنفيذ الحكم الأجنبي بالمغرب بين النص التشريعي و الاجتهاد القضائي ، نفس المرجع السابق ص 58 .

حيث الشروط التي تخضع لها مسطرة تذييلها بالصيغة التنفيذية ، و لذلك سنحاول في (الفقرة الثالثة) إعطاء نظرة عن شروط تذييل الأحكام التحكيمية الأجنبية التي قد تصدر في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية .

الفقرة الأولى: أن يكتسب الحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي به

ينبغي أن يكون الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، أي أن هذا الحكم الأجنبي أضحى عنوانا للحقيقة و لم يعد يقبل الطعن بطرق الطعن العادية أو غير العادية و قابلا للتنفيذ وفقا لقانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه ، كما أن هذا الشرط يستلزم أن يكون الحكم الأجنبي أيضا متعلقا بنفس الموضوع و بين نفس الأطراف، و هذا الأمر منطقي جدا ، إذ لا يمكن الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في المغرب و الحال أنه لا يزال غير قابلا للتنفيذ طبقا لقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرته¹⁹ ، و على سبيل المثال الأجير الذي حكم له بتعويضات ناتجة عن عقد الشغل، و أراد تنفيذ هذا الحكم الأجنبي في المغرب ، فينبغي أن يكون هذا الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ باستنفاده طرق الطعن أو أن يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل .

و الملاحظ أن المشرع المغربي لم ينص على هذا الشرط في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية الذي حدد فيه باقي الشروط الأخرى، لكن يستشف هذا الشرط من الفصل الموالي - 431 - الذي نص فيه المشرع عن الوثائق التي ترفق بالطلب المقدم للمحكمة من أجل تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، و نجد من

¹⁹ محمد الأطرش القانون الدولي الخاص، م س ، 191 .

بين هذه الوثائق ما تضمنته الفقرة الثالثة من الفصل المذكور ، حيث أكدت على ضرورة الإدلاء بشهادة من كتابة الضبط المحكمة الأجنبية تشهد بعدم التعرض و الإستئناف و النقض .

و بالرجوع للاتفاقيات الدولية نجدها تنص على هذا الشرط بشكل صريح، و نذكر هنا ما جاء في المادة 28 من اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية و جمهورية مصر العربية التي نصت على ما يلي: " تعترف كل من الدولتين المتعاقدين بالأحكام الصادرة من محاكم الدولة الأخرى في المواد المدنية و التجارية ، و الحائزة لقوة الشيء المقضي به و تنفذها وفقا للقواعد الواردة بهذا القسم " .

و نذكر أيضا ما نصت عليه المادة 18 من اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية و الإمارات العربية المتحدة، حيث تنص على ما يلي: " يكون كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية في إحدى الدولتين المتعاقبتين قابلا للتنفيذ في الدولة الأخرى وفقا لأحكام هذا الفصل و يعتد في تحديد نهائية الحكم بقانون الدولة التي صدر فيها الحكم " .

غير أنه لا ينبغي الأخذ بنهائية الحكم الأجنبي على إطلاقه و إغفال الحالة التي يتعارض فيها هذا الحكم الأجنبي مع حكم نهائي آخر صادر عن المحاكم المغربية في نفس الموضوع و بين نفس الأطراف ، لأن من شأن السماح بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي أن يمس بالحقوق التي رتبها الحكم المغربي المكتسب لقوة الشيء المقضي

به، و بالتالي فمن باب أولى يراعي القاضي المغربي الحقوق التي رتبها الحكم المغربي و استبعاد الحكم الأجنبي و لو كان نهائيا ²⁰ .

و لهذا الشرط دور كبير في الحفاظ على استقرار المعاملات ، لأنه لا يعقل أن يأمر القاضي الوطني بتذليل حكم أجنبي غير حائز لقوة الشيء المقضي ، و بعد ذلك يصدر القضاء الأجنبي حكما آخر بإلغاء الحكم الأول، مما سيؤدي للتعارض بين الأحكام الشيء الذي سيؤثر بلا شك على الحقوق المكتسبة للأطراف.

الفقرة الثانية: عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط المتطلبة لتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية التي نص عليها الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية ، حيث يقابل بالرفض كل طلب تذليل حكم أجنبي مخالف للنظام العام، و لطالما كان القضاء و الفقه في فرنسا يميزان بين النظام العام المتعلق بالموضوع و النظام العام المرتبط بالإجراءات ²¹ ، و يتمثل النظام العام المرتبط بالإجراءات في عدة صور مثل ضرورة استدعاء الأطراف بصفة قانونية و تبليغ الحكم للخصم و منحه أجلا قانونيا للطعن فيه .

²⁰ أشرف نزيلي ، النظام القانوني لتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، م س ، ص 124 .

²¹ محمد محروك الوجيز في أحكام القانون الدولي الخاص، م س ، ص 23

و جاء هذا الشرط أيضا في العديد من الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب مثل المادة 30 من اتفاقية التعاون القضائي و القانوني بين المملكة المغربية و جمهورية السودان ²² ، حيث جاء في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة ما يلي:

" تكون الأحكام القضائية و القرارات الولائية الصادرة عن الجهات القضائية لإحدى الدولتين معترفا بها في الدولة الأخرى إذا استوفت الشروط الآتية:

4- ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة للدولة التي يطلب تنفيذه فيها " .

و تجب الإشارة إلى أن النظام العام في مادة الشغل يختلف عن المواد الأخرى ، فإذا كانت وظيفة النظام العام في المواد المدنية استيعادية بالأساس، فإن الأمر يختلف تماما إذا تعلق الأمر بمادة الشغل، فبالإضافة لوظيفة النظام العام الاستيعادية ، هناك وظيفة أخرى مرخصة أي ترخص كل الاتفاقات المخالفة للقواعد القانونية متى منحت حقوقا و مزايا أفيد للأجير ²³ ، و بالتالي فإن القاضي المغربي يجب أن يراعي خصوصيات النظام العام الإجتماعي عندما يتأكد من توفر شرط عدم المخالفة للنظام العام في الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل .

و لطالما كان النظام العام آلية مهمة في يد القضاء لاستبعاد كل ما يخالف النظم العليا في المجتمع ، بحيث لم يتوانى القضاء في رفض العديد من طلبات تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة تحت مستند مخالفتها للنظام العام ، و لم نجد أي تطبيقات

²² ظهير شريف رقم 1.11.75 بتاريخ 19 نونبر 2015 بنشر اتفاقية التعاون القضائي و القانوني في المواد المدنية و التجارية و الجنائية و قضايا الأسرة و الأحوال الشخصية و تصفية التركات و تسليم المجرمين و نقل المحكوم عليهم ، و الموقعة بالرباط في 5 مارس 2007 بين حكومة المملكة المغربية و حكومة جمهورية السودان ، منشور في ج ر عدد 6419 بتاريخ 7 ديسمبر 2015 ص 9636 .

²³ تنص المادة 11 من مدونة الشغل على ما يلي : " لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق الأنظمة الأساسية، أو عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي، أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجراء " .

لأعمال آلية النظام العام من طرف القضاء المغربي في رفض طلبات تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل، مما يحتم علينا الاستئناس ببعض القرارات الصادرة في بعض المواد الأخرى، و نذكر منها ما جاء في قرار للمجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- الذي اعتبر صدور الحكم عن قضاة غير مسلمين ليس فيه أي مساس بالنظام العام : " لا يوجد نص قانوني يستثني الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية في قضايا الأحوال الشخصية من إمكانية تذييلها بالصيغة التنفيذية متى تحققت الشروط المنصوص عليها قانونا ، إن رفض المحكمة تذييل الحكم بالتطبيق بالصيغة التنفيذية لمجرد أنه صدر عن قضاة غير مسلمين دون أن تبحث في الشروط المنصوص عليها قانونا يجعل قضاءها غير مؤسس " ²⁴ .

و نذكر أيضا ما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- : " الأحكام الأجنبية المتعارضة مع مقتضيات النظام العام لا يمكن تنفيذها في المغرب، و على القاضي أن يثير تلقائيا هذا الدفع " ²⁵ .

و في ختام هذه الفقرة لا بد أن نشير إلى أن القضاء المغربي عند تأكده من توفر هذا الشرط ، يتبع نظام المراقبة الموضوعية التي تنصب على الجانب المتعلق

²⁴ قرار عدد 180 المؤرخ في 24 مارس 2003 ملف عدد 2772/99 منشور بالموقع الإلكتروني:

<http://nkairlawfirm.com/%d8%aa%d8%b0%d9%8a%d9%8a%d9%84-%d8%ad%d9%83%d9%85-%d8%a3%d8%ac%d9%86%d8%a8%d9%8a-%d8%a7%d9%84%d8%b5%d9%8a%d8%ba%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%aa%d9%86%d9%81%d9%8a%d8%b0%d9%8a%d8%a9-%d9%85%d8%af%d9%88%d9%86>

اطلعا عليه يوم 25 يونيو 2020 على الساعة الثامنة مساء.

²⁵ قرار عدد 251 بتاريخ 05-06-1983 أورده سكيمة العكري، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، م س ، 25

بعدم مخالفة الحكم الأجنبي في جوانبه الموضوعية، و يدخل في حكم ذلك أيضا تأكده من أن ذلك الحكم لم يصدر بناء على غش أو تحايل من قبل الأطراف²⁶

الفقرة الثالثة: نظرة عن الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي الأجنبي

في السابق كان عدم وضوح تشريعي و جدل فقهي كبير حول التحكيم الأجنبي الصادر في مواد القانون الخاص بما فيها مادة الشغل ، و كان هناك من يعتبر أن هذا الحكم التحكيمي يخضع من حيث شروط و مسطرة تذييله لمقتضيات الفصلين 430 و 431 من قانون المسطرة المدنية التي تعتبر الإطار العام لمسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية سواء كانت قضائية أو تحكيمية²⁷ ، أي لا بد من توفر الشروط التي سبق و أشرنا لها في الفقرات السابقة ، و لعل لهذا التوجه في ذلك الوقت مستنده حيث لم يكن التحكيم الدولي منظما بعد في قانون المسطرة المدنية، لكن بعد صدور القانون رقم 08.05 المعدل لقانون المسطرة المدنية²⁸ ، أصبح للتحكيم الدولي قواعده الخاصة و يعترف من خلالها بالأحكام التحكيمية الدولية .

و بعد تنظيم أحكام التحكيم الدولي في قانون المسطرة المدنية ، أضحت هذه الأحكام التحكيمية الأجنبية تخضع للمقتضيات القانونية المنظمة للتحكيم الدولي في

²⁶ القانون الدولي الخاص، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني

https://najemweb.blogspot.com/2017/02/blog-post_1.html

اطلعنا عليه يوم 23 يونيو 2020 على الساعة السابعة مساء

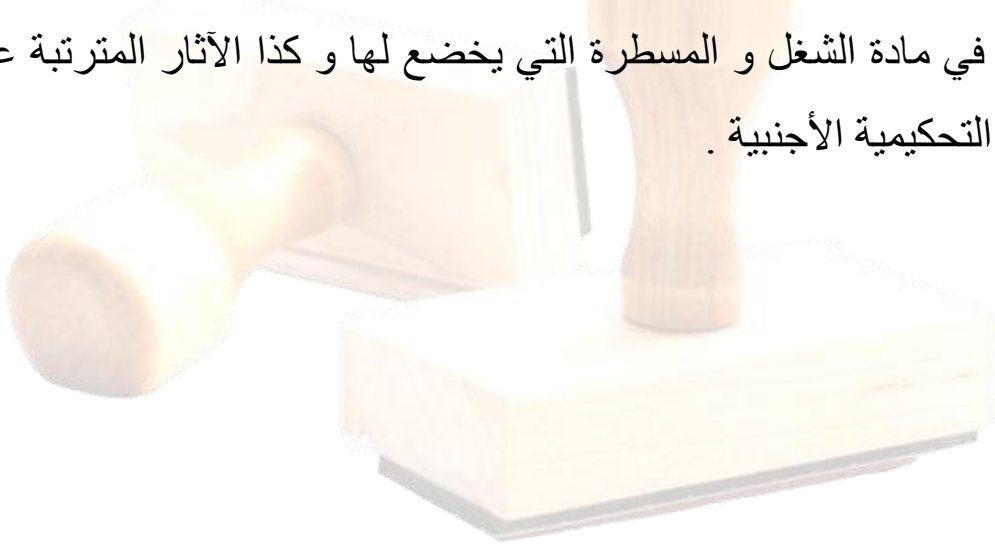
²⁷ عبد الكريم الطالب، حجية أحكام المحكمين في قانون المسطرة المدنية المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 53، نوفمبر-

دجنبر 2003 ص 115 .

²⁸ القانون 08.05 المغير لأحكام الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، و الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169

بتاريخ 30 نونبر 2007 منشور في ج ر عدد 5584 بتاريخ 6 ديسمبر 2007 ص 3894 .

القسم الخامس في بابه الثامن من قانون المسطرة المدنية و بالضبط الفصل 327-46 من القانون المذكور²⁹ وأيضا لإتفاقية نيويورك التي صادق عليها المغرب في مادتها الخامسة³⁰ ، و يذهب جانب من الفقه لاعتبار الأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة في مادة الشغل تخضع هي الأخرى للتحكيم الدولي نظرا للتطور الحاصل في عقود الشغل الدولية و اتساع دائرة المعيار الإقتصادي المحدد لدولية التحكيم و مدى تعلقه بمصالح التجارة الدولية³¹ ، و من ثم لا بد للاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية في المغرب أن يثبت من يتمسك بها وجودها ، و أن لا تخالف النظام العام المغربي أو الدولي ، و سنعود لتعميق النقاش في الأحكام التحكيمية الأجنبية في المبحث الموالي ، سواء في النقطة المتعلقة بمدى أعمال التحكيم الأجنبي في مادة الشغل و المسطرة التي يخضع لها و كذا الآثار المترتبة عن هذه الأحكام التحكيمية الأجنبية .



²⁹ ينص الفصل 327-46 من م م على ما يلي: " يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي " .

³⁰ اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و التي صادق عليها المغرب بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 19 فبراير 1960 منشور في ج ر عدد 2473 بتاريخ 18 مارس 1960 .

³¹ مصطفى بونجة و نهال اللواح، التحكيم في المواد التجارية و الإدارية و المدنية ، الطبعة الأولى سنة 2015 ، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، ص 308 .

المبحث الثاني: الخصوصيات المسطرية لتذيل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل و الآثار المترتبة عنها .

بعد استيفاء الشروط المتطلبة لتذيل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ،
يعمد الطرف الذي يريد تنفيذ هذا الحكم الأجنبي في المغرب ، من أجل الإعراف
بحقوقه المكتسبة في الخارج، لتقديم طلب للقضاء المغربي من أجل تذيل هذا
الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية.

و في سبيل ذلك لا بد من اتباع إجراءات مسطرية تبدأ بتقديم طلب في الموضوع
يتضمن مجموعة من الوثائق التي يحددها قانون المسطرة المدنية المغربي ، كما
أن الاتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية تسهم بدورها في التخفيف من
هذه الإجراءات المسطرية و الوثائق المرفقة بطلب التذيل .

و سواء ثم إخضاع الحكم الأجنبي لمسطرة التذيل بالصيغة التنفيذية أم لا ، فإنه
ينتج عدة آثار تتباين من حيث موضوعاتها، ما بين الإثبات باعتبار الحكم الأجنبي
ورقة رسمية ، و كذا مدى إمكانية اللجوء لقواعد التنفيذ الجبري بناء على هذا
الحكم الأجنبي.

و سينصب حديثنا في هذا المبحث أيضا عن الأحكام التحكيمية الأجنبية، باعتبارها
أحد الموضوعات التي تهم مجال العلاقات الدولية الخاصة بصفة عامة و مجال
عقود الشغل الدولية بصفة خاصة ، فقد أضحت للتحكيم دور مهم جدا في كافة
المجالات ، ومنها مجال علاقات الشغل الدولية، حيث ينفرد بعدة خصوصيات
تتداخل و تتعارض فيها مقتضيات النظام العام الإجتماعي من جهة، و المقتضيات
المنظمة للتحكيم الدولي في الاتفاقيات الدولية و في التشريع الوطني من جهة ثانية.

و على أساس كل هذه المعطيات ، يقتضي منا موضوع هذا المبحث أن نتطرق لمسطرة تذييل الحكم الأجنبي القضائي و آثاره في (المطلب الأول) ، على أن نتحدث عن خصوصية تذييل الحكم التحكيمي الصادر في مادة الشغل و آثاره في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مسطرة تذييل الحكم الأجنبي القضائي و آثاره

من أجل الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية، تخضع هذه الأخيرة لمسطرة و قواعد إجرائية خاصة، وقع التنصيص عليها في الفصلين 430 و 431 من قانون المسطرة المدنية، حيث حدد هاذين الفصلين الجهة المختصة بتقديم طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية و الوثائق المرفقة بهذا الطلب ، كما أن هذا الحكم الأجنبي يترتب عنه عدة آثار ترتبط أساسا بمدى القابلية للتنفيذ و ترتيب كافة الحقوق التي يتضمنها .

و تأسيسا على ذلك سنحاول أن نبين في الفقرة الأولى إجراءات تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، على أن نخصص الفقرة الثانية للآثار المرتبة عن الأحكام الأجنبية .

الفقرة الأولى: إجراءات تذييل الحكم القضائي الأجنبي

بالرجوع إلى مدونة الشغل و إلى المسطرة الخاصة بالمادة الاجتماعية داخل قانون المسطرة المدنية ، نلاحظ عدم تنصيص المشرع المغربي على أي مقتضى يتعلق بتذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية ، مما

يجعلنا نعود للأحكام العامة المنصوص عليها في الفصول 430 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، للبحث عن إجراءات طلب منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية داخل المغرب ، وهذا لن يتأتى إلا بتقديم طلب للمحكمة المختصة في طلب التذييل (أولا) و ذلك بمقال يتضمن مجموعة من الوثائق (ثانيا)

أولا : المحكمة المختصة في طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية

حدد الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية المحكمة المختصة مكانيا ونوعيا في طلب تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية :

1- الاختصاص المحلي :

يقصد بالاختصاص المحلي توزيع العمل بين المحاكم على اساس معيار جغرافي او ترابي او إقليمي ، أي اختصاص المحكمة بالنظر في بعض القضايا في حدود جغرافية معينة، وفق ما يقتضيه مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين .

و لقد نظم المشرع المغربي الاختصاص المحلي في الفصول 27 و ما يليه من قانون المسطرة المدنية، غير أن خصوصية و أهمية مسطرة التذييل جعلت المشرع يعود لتأكيدده على مقتضيات خاصة بالاختصاص المحلي في نص الفصل 430 الذي جاء فيه : " لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما " .

من خلال النص أعلاه يتبين أن المشرع حدد الاختصاص المكاني كأصل في موطن أو محل إقامة المدعى عليه، غير أنه إذا لم يتوفر المدعى عليه على موطن أو محل إقامة، انعقد الاختصاص لمكان التنفيذ ، و نسوق مثال على ذلك متعلق بالحالة الذي يصدر فيها حكم أجنبي لصالح أجير أجنبي ضد مشغل مغربي ، و أراد هذا الأجير تذييل هذا الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في المغرب ، فعليه أن يقدم الطلب أمام محكمة موطن أو محل إقامة المشغل و في حالة عدم وجود الموطن و محل الإقامة فيلجأ إلى المحكمة التابع لها مكان التنفيذ .

2- الاختصاص النوعي.

يراد بالاختصاص النوعي سلطة المحكمة في البت في النزاع حسب نوع القضية ، و الاختصاص النوعي يعود في مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية إلى المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة طبقا للفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

لكن يثار التساؤل حول تشكيلة المحكمة هل تبت بتشكيلاتها الجماعية أو الفردية، فهل يرجع في ذلك إلى مقتضيات الفصل الرابع من ظهير التنظيم القضائي الذي يعتبر أن المحكمة تبت بقاض منفرد في جميع القضايا باستثناء الدعاوى العقارية العينية و المختلطة و قضايا الأسرة و الميراث (باستثناء النفقة) ، و يرى الباحث أنه يجب البت بقاض منفرد تسريعا للمسطرة، مدام المشرع المغربي يخضع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية لنظام المراقبة الذي يقتضي على القاضي المغربي مراقبة مدى توفر الشروط المطلوبة لمنح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية دون أن تكون هناك مكنة لمراجعة هذا الحكم.

ثانيا : تقديم مقال طلب التذييل مرفقا بالوثائق المطلوبة.

جاء ضمن مقتضيات الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية مايلي :

يقدم الطلب - إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة في الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك - بمقال يرفق بما يلي:

1 - نسخة رسمية من الحكم؛

2 - أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه؛

3 - شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض؛

4 - ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف " .

من خلال مقتضيات الفصل أعلاه يتضح ان المشرع المغربي ألزم المدعي الذي يريد تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، برفاق مقاله بأصول الوثائق المشار إليها أعلاه ، و مدام المشرع استلزم المقال فلا بد أيضا من توفر الشروط و البيانات المنصوص عليها في الفصلين 31 و 32 من قانون المسطرة المدنية ، كهوية الأطراف و صفتهم و عناوينهم و موضوع الدعوى ...

ومما تجدر الإشارة اليه انه ينبغي الادلاء بالوثائق مجتمعة فلا تقوم وثيقة مقام أخرى، فكل وثيقة لها دورها وهذا ما أكده العمل القضائي من خلال القرار الاستئنافي التالي الذي جاء فيه : "حيث إن المستأنفة لم تدل للمحكمة بكافة الوثائق التي يقتضيها الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية، حتى يمكن للمحكمة ان

تطلع على انقضاء اجل الطعن ، الأمر الذي يكون معه الحكم الأجنبي غير مكتسب للصفة النهائية ، وبالتالي إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب " .³²

إذن فيجب احترام الإجراءات و الإدلاء بكافة الوثائق المنصوص عليها في الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية، غير أن الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في إطار التعاون القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية ، حاولت التخفيف من حدة هذه الإجراءات ، وعلى سبيل المثال نذكر ما جاء الفصل 16 من اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية و التجارية و الإدارية بين المغرب و اسبانيا³³ ، حيث نص الفصل المذكور على ما يلي " 3- كل مستند من شأنه أن يثبت أن المقرر القضائي قابل للتنفيذ وفقا لقانون البلد الطالب " .

و يتبين لنا من هذا الفصل أنه يمكن الإدلاء بأي مستند يثبت قابلية الحكم الإسباني أو المغربي المراد تذييله في أحد البلدين للتنفيذ ، و ليس بالضرورة أن يكون هذا المستند ما حدد الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية ، و المتمثل في شهادة من كتابة الضبط المحكمة الأجنبية تشهد بعدم التعرض و الإستئناف و النقض .

كما أن الاتفاقية المغربية مع كل الجزائر و مصر ، و خلافا لما استلزمه المشرع من ضرورة الادلاء بنسخة رسمية من الحكم، تعفى الأحكام الصادرة باسم سيادة هذه الدول من التصديق ، شريطة أن يكون مظهرها المادي كاشفا عن صحتها ، و

³² قرار محكمة الإستئناف بطنجة عدد 06_799 بتاريخ 11_23_2006 أورده أشرف نزيلي ، النظام القانوني لتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، م س ، ص 166

³³ ظهير شريف رقم 1.98.150 الصادر في 26 محرم 1420 (13 ماي 1999) و المنشور في ج ر بتاريخ 17 يونيو 199 عدد 4700 ص 3466 .

بالتالي فلو كان مظهرها المادي غير كاشف أو في حالة وجود شك في صحة المستند فلا يتم الإعفاء من التصديق عن هذه الأحكام³⁴.

وفي ختام هذه الفقرة لا يسعنا إلا أن نقول أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية لتكتسب القوة التنفيذية داخل المغرب ، فإنه يتوجب على طالب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية احترام مقتضيات المتعلقة بالمقال و بالوثائق المرفقة به ، لقبول الطلب المنصوص عليه في الفصول 430 وما يليه من قانون المسطرة المدنية ، اللهم اذا لم تكن هناك مقتضيات مخالفة و أفيد ضمن الاتفاقيات المبرمة بين المغرب و بعض الدول الأخرى في مجال التعاون القضائي ، و بسلوك هذه الإجراءات المسطرية فإن الحكم الأجنبي يتم تذييله بالصيغة التنفيذية بحكم صادر في جلسة علنية و بعد ذلك يرتب آثارا مهمة في المغرب و هذا ما سنحاول أن نبينه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن تذييل الحكم القضائي الأجنبي

بعد صدور الحكم الأجنبي من طرف السلطات القضائية الأجنبية المختصة ، و استيفائه لكافة الشروط اللازمة لتذييله من طرف القضاء الوطني ، فإنه يترتب عنه عدة آثار، منها تلك السابقة عن مرحلة تذييله بالصيغة التنفيذية (أولا)، و منها الآثار التي تلحق الحكم الأجنبي بعد تذييله بالصيغة التنفيذية المغربية (ثانيا).

³⁴ و هذا ما تم التنصيص عليه في :

- الفصل 28 من الظهير الشريف رقم 1.69.116 الصادر بتاريخ 14 أبريل 1969 بالمصادقة على اتفاقية المساعدة المتبادلة و التعاون القضائي و على البروتوكول الملحق بها الموقعة بين المغرب و الجزائر و المنشور في ج ر عدد 2945 بتاريخ 15 أبريل 1969 .

- الفقرة الثالثة من الفصل التاسع من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1997 بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب و مصر و المنشور في ج ر عدد 4526 بتاريخ 19 أكتوبر 1997 .

أولا : آثار الحكم الأجنبي قبل منحه الصيغة التنفيذية.

إن الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية المغربية، يخضع لرقابة القاضي الوطني، على اعتبار أن النظام المعمول به من طرف القضاء المغربي هو نظام المراقبة³⁵، فسلطة القاضي منحصرة في مراقبة الشروط الشكلية الأساسية الواجب توفرها في الحكم ، و لا يجوز له إعادة النظر فيه، و هذا ما قضت به محكمة الاستئناف بالدار البيضاء حيث جاء في قرار صادر عنها : " ليس من حق المحكمة أن تناقش موضوع القضية أو تبحث هل الحكم كان صائبا أم لا"³⁶.

إذن دور القاضي المغربي ينحصر عند تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية، في المراقبة الشكلية للأحكام الأجنبية، من حيث مدى احترام الحكم الأجنبي للشروط الشكلية، سواء من حيث الشكل، أو من حيث أطراف دعوى التذييل أو مضمونها.

كما أن الأحكام الأجنبية تعتبر واقعة مادية لا يمكن إنكارها و إن لم يؤذن بتنفيذها فهو يعتبر واقعة موضوعية تتعلق بحق كان محل مطالبة قضائية ، تفرض نفسها باستقلال عن الصيغة التنفيذية، فالحكم القضائي و إن كان يتمتع بأثر نسبي فإنه يفرض نفسه على الأغيار، باعتباره سببا مشروعا لقيام ببعض التصرفات، فكأي تصرف قانوني فإنه يرتب آثاره بوصفه تصرفا اتجاه أطرافه، و اتجاه الغير بوصفه واقعة قانونية ، و الحكم الأجنبي الذي لم يصدر بشأنه أمر بالتذييل بالصيغة التنفيذية يعتبر واقعة مادية قانونية تترتب عنها آثار تخص العلاقة القانونية التي صدر الحكم في شأنها، و هي تختلف عن الآثار القانونية التي يولدها

³⁵ يقتصر هذا الأسلوب أو النظام على مجرد التأكد من استيفاء الحكم الأجنبي للشروط الخارجية. وفي إطار هذا الأسلوب تقوم المحكمة بالرقابة الخارجية. فإذا تبين لها سلامة الحكم اعترفت به وان تبين العكس قضت برفض الحكم دون أن تتصدى لموضوع النزاع الذي سبق أن فصل فيه الحكم الأجنبي

³⁶ قرار صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، في الملف عدد 2207 الصادر بتاريخ 31 يونيو 1974، منشور بمجلة المحاماة عدد 23 سنة 1986 ، أشار إليه سكيته العسكري م.س. ص38

الحكم بوصفه حكما في البلد الذي صدر فيه لأنه يصبح سببا صحيحا للاتفاقات و مراكز جديدة لاحقة عليه، و ذلك لأن المركز الواقعي الذي يترتب عليه هذا الحكم ، هو حقيقة يجب على القاضي أن يجعلها محل اعتبار ، لأن الحكم الأجنبي خلق آثارا لا يمكن تجاهلها.³⁷

أما فيما يخص حجية الأحكام الأجنبية ، فهي باعتبارها مقررا صادرا باسم دولة ذات سيادة و معترف بها تعتبر دليلا على ما تضمنته من أدلة الإثبات ، فالحكم الأجنبي و إن لم يكن سنداً رسمياً واجب التنفيذ ، فإنه يعتبر محرراً رسمياً أجنبياً صادراً عن سلطة عامة ، فهو إذن يتمتع بقوة ثبوتية وفق القانون الذي صدر وفق أحكامه، و بالتالي فإنه يمكن الاحتجاج بالوقائع التي يثبتها استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 418 من قانون الالتزامات و العقود التي جاء فيها: " ... الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية و الأجنبية يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

و في هذا الصدد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض : " الأحكام تكون حجة فيما فصل فيه، و ترتب آثارها ابتداء من تاريخ صدورها، و لا تتأثر في ذلك بمدى قابليتها للتنفيذ و استتفاذ الإجراءات المتعلقة بذلك، حيث يمتد آثارها إلى تاريخ صدورها عندما تصبح قابلة للتنفيذ".³⁸ كما صدر عنها: " أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية تكون حجة قبل صيرورتها قابلة للتنفيذ، على الوقائع التي تثبتها"³⁹

³⁷ سكيانة العسكري، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، بحث نهاية التدريب للملحقين القضائيين، الصفحة 37

³⁸ قرار محكمة النقض عدد 452 بتاريخ 2006/07/12 في الملف الشرعي عدد 2005/1/260 ، مشار إليه لدى سكيانة العسكري م.س.ص. 42

³⁹ قرار محكمة النقض عدد 432 صادر بتاريخ 2006 /07/16 في الملف الشرعي عدد 2005/260 ، أشارت إليه سكيانة العسكري م.س.ص. 42

ثانيا: آثار الحكم الأجنبي بعد منحه الصيغة التنفيذية

عندما يصدر الأمر بمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية ، فإنه ينزل منزلة الحكم الوطني من حيث طريقة تنفيذه و طريقة الطعن و التي تتم وفق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، خاصة الفصل 134 الذي يجعل كافة الأحكام قابلة للطعن فيها بالاستئناف في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك، و بتالي فالحكم القاضي بمنح الصيغة التنفيذية يكون قابلا للطعن بكافة طرق الطعن سواء العادية أو الغير العادية، بما فيها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا لفصل 303 من قانون المسطرة المدنية.

إن إصدار الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية يمنح هذه الأخيرة قوة الشيء المقضي به على التراب الوطني ، فحتى و إن كان الحكم الأجنبي قبل تنديله يتمتع بقوة الشيء المقضي به في الدولة التي صدر عنها ، فإنه لا يتمتع بهذه القوة داخل المغرب، فلا يمكن للقوة العمومية في إطار التنفيذ الجبري أن تأتمر بأوامر دولة أجنبية ، لأن في ذلك مساسا بسيادة الدولة⁴⁰.

و قوة الشيء المقضي به قاعدة قانونية مفادها منع تجديد الخصومة التي سبق للقضاء أن فصل فيها بأحكام قضائية بهدف إنشاء وضع قانوني جديد و استقرار ما ارتبط به من مراكز قانونية ، و تعتبر هذه القاعدة طبقا للفصل 453 من قانون الالتزامات و العقود قرينة قاطعة لا تقبل نقضها، ومؤداها أن هذا الحكم قد صدر صحيحا و حجة على ما قضى به من حقوق⁴¹ ، كما أنها تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات ، و لا تقبل إثبات العكس لما تحمله من قرينة الصحة، كما

⁴⁰ أشرف نزيلي، النظام القانوني لتدليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2018/2017 ص.150

⁴¹ عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر ، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007 ص.153، أورده سكيئة

العكري م.س.ص. 48

أن الحكم القضائي عندما يؤسس للمحكوم له مركزا قائما فإنه يحول دون إثارة الخصوم للنزاع من جديد في أمر سبق الفصل فيه، و إلا كان لمن له المصلحة الحق في الدفع بسبقية البت وفقا للفصل 452 من قانون الالتزامات و العقود.

أما فيما يخص تاريخ سريان قوة الشيء المقضي به فإنه يختلف بين تاريخ إصدار الحكم الأجنبي و تاريخ اكتسابه الصيغة التنفيذية:

يترتب عن الحكم الأجنبي اكتساب الحقوق منذ لحظة صدوره، و كل حق اكتسب بشكل قانوني يظل قائما على شرط أن ينشئ هذا الحق بصفة نهائية.

و الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية المغربية يكتسب قوة الشيء المقضي به منذ لحظة الأمر بتذييله ، و من ثمة يبدأ تاريخ سريان الحقوق المكتسبة داخل المغرب، إذ الحكم الأجنبي لا يتمتع بقوة الشيء المقضي به ما لم يتم تذييله بالصيغة التنفيذية.

إذن يمكن القول على أن تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية المغربية، له أثر إنشائي للحقوق، لأن الحكم الأجنبي الذي لم يذيل بالصيغة التنفيذية ، يظل مجردا عن التنفيذ، و بهذا نقول على أن الحكم الأجنبي عند تذييله يصبح سندا للتنفيذ، و يلزم عون التنفيذ للقيام بالإجراءات المسطرية لتمكين من صدر لصالحه الحكم من حقوقه المكتسبة بموجب الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية⁴²، و في هذا الصدد جاء قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس جاء فيه: " إن طرق تنفيذ الحكم ، هي المضمنة في القانون الداخلي للبلد الذي حاز في الحكم الأجنبي الأمر

⁴²نزيلي أشرف، م.س.ص. 154

بالتنفيذ، و بالتالي فإنه يجوز استعمال مسطرة الإكراه البدني رغم أن هذه الطريقة للتنفيذ لا ينص عليها المشرع الأجنبي"⁴³.

المطلب الثاني: خصوصية تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر في مادة الشغل و آثاره.

يعتبر حكم التحكيم الأجنبي ذلك العمل الذي يفصل فيه محكم أجنبي أو هيئة تحكيم اجنبية في المسائل المتنازع بشأنها، وهذا وفق ما يخوله لهم الأطراف، والحكم التحكيمي ثمرة عملية لاختيار التحكيم كحل بديل لفض النزاع ، غير أن هذا الأخير لا يحقق الهدف المرجو منه إلا إذا تم تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وقبل الخوض في خصوصية هذا الحكم التحكيمي الأجنبي في مادة الشغل ، سوف نخصص الفقرة الأولى للتعرف على مدى إعمال التحكيم في نزاعات الشغل سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وسنتطرق في الفقرة الثانية إلى مسطرة تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية ، لنختم في الفقرة الثالثة بالحديث عن الآثار المترتبة عن الحكم التحكيمي الأجنبي .

الفقرة الأولى: مدى إعمال التحكيم في نزاعات الشغل.

يراد بالتحكيم اختيار الخصوم لقاضيه أو قضاتهم نتيجة اتفاق سابق بينهم، و بالتالي فالتحكيم المقصود في هذا المقام هو التحكيم الاختياري ، الذي يتم طبقا

⁴³ قرار صادر بتاريخ 1966/05/17 في الملف عدد 06/208، أوردته سكينة العكري ،م.س.ص. 49

لمبدأ سلطان الإرادة أي أن الأطراف هم الذين يرتضون إخضاع نزاعاتهم
للتحكيم⁴⁴.

وبالرجوع لمدونة الشغل نجد أن المشرع المغربي في نزاعات الشغل الفردية
سكت عن إمكانية اللجوء إلى التحكيم ، على عكس نزاعات الشغل الجماعية التي
أفرد لها قواعد خاصة حيث جاء في المادة 550 من مدونة الشغل بين على ما يلي:
" تسوى نزاعات الشغل الجماعية وفق مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص
عليها في هذا الشأن " .

و سكوت المشرع المغربي عن مسألة التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، أفرز
عدة اتجاهات فقهية و تضارب في العمل القضائي ، و إذا رجعنا للقواعد المنظمة
للتحكيم وخاصة الفصل 308 من القانون 05-08 المغير لقانون المسطرة المدنية ،
فإنه أقر جواز التحكيم في كل الحقوق التي يمتلك الشخص حرية التصرف فيها
مدنية كانت أو تجارية، والمشرع أتى باستثناءات أوردها على سبيل الحصر يمنع
فيها التحكيم و لا نجد الحقوق المترتبة عن عقد الشغل من ضمنها، وبالتالي يمكن
القول أن نزاعات الشغل الفردية يمكن إعمال التحكيم فيها⁴⁵، لكن البعض يقر
على أنه لا يجوز التحكيم في نزاعات الشغل الفردية لاتصالها بالنظام العام⁴⁶، لكنه
برجعنا لقانون المسطرة المدنية وبالتحديد الفصل التاسع منه فإننا لا نجد من
ضمن تلك الحالات الثمانية التي أوجب القانون تبليغها للنيابة العامة القضايا
المتعلقة بنزاعات الشغل، كما أن الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية نص

⁴⁴ مليكة بنزاهير، الصلح و التحكيم الاختياري لحل نزاعات الشغل الفردية ، الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام
الدراسية للمعهد العالي للقضاء طبعة مارس 2004 ص 144 .

⁴⁵ محمد أطويف، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل، سلسلة أعمال جامعية، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف، طبعة 2016 ص 190-
191 .

⁴⁶ نجد أن الفقيه G. Lyon Gaen "يرى أن هذا الحق مرتبط بالنظام العام الاجتماعي، لأنه يهدف إلى حماية الأجبر الذي ينبغي أن يجد نفسه
خارج اختصاص القضاء الرسمي..."

على إمكانية إبرام اتفاق التحكيم لحل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية ، وهذا اعتراف ضمني من طرف المشرع على إمكانية أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية كغيره من النزاعات الأخرى الناشئة عن العلاقات التعاقدية ⁴⁷ .

كما أن المشرع المغربي أجاز إمكانية الصلح في نزاعات الشغل الفردية ، و باستقراء مقتضيات الفصل 1100 من ظهير الالتزامات و العقود ⁴⁸ و مقارنته بالفصل 309 من قانون المسطرة المدنية ⁴⁹ ، فإنه ليس هناك ما يمنع من أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية ، تطبيقاً لقاعدة عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، و مدام المشرع يجيز الصلح في هذه النزاعات ، فإنه يمكن اللجوء أيضاً للتحكيم و ليس في ذلك أي مساس بالنظام العام الإجتماعي ⁵⁰ .

و لقد تواتر الإجتهد القضائي المغربي على مشروعية التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، و نذكر هنا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى- محكمة النقض حالياً - : " مقتضيات قانون الشغل الذي تمسكت به المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وكذا مسطرة التحكيم المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ، لا يستثني

⁴⁷ أمال أزداد ، التحكيم كوسيلة لفض نزاعات الشغل الفردية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة القضاء و التحكيم، العدد الاول سنة

2017 ص 56 .

⁴⁸ ينص الفصل 1100 من ق ل ع على ما يلي : " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل و لكن يسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ من الجريمة .

⁴⁹ ينص الفصل 309 من ق م ع على ما يلي : " لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص و أهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة " .

⁵⁰ 7- أمال أزداد، التحكيم كوسيلة لفض نزاعات الشغل الفردية، م س ، ص 56 .

النزاعات المتعلقة بالشغل من مسطرة التحكيم ، ولا من أي مسطرة أخرى قد يتفق عليها الطرفان لفض النزاعات بينهما " ⁵¹ .

و أخذ القضاء المغربي مؤخرا كلما تعلق الأمر بمدى إعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، يميز بين شرط التحكيم الذي يعرف بأنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور ⁵² و بين عقد التحكيم الذي يعرف بأنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية ⁵³ ، فلا يمكن للأطراف تبعا لهذا التمييز تضمين شرط تحكيم في عقد الشغل لأن إرادة الأجبر تكون مقيدة بعلاقة التبعية ، أما بعد انهيار علاقة التبعية و نشوب نزاع بين الطرفين يمكن للأطراف الإتفاق على إبرام عقد تحكيم لعرض نزاعهم على هيئة تحكيمية .

وبالرجوع للتشريعات المقارنة نجدها أجازت التحكيم في نزاعات الشغل، لكنه فيما يتعلق بشرط التحكيم فلا يمكن تضمينه ضمن بنود العقد ، ويعتبر هذا الشرط باطلا وغير مشروع، وهذا ما تم التنصيص عليه في القانون الموحد الأوروبي، وقد سار المشرع الفرنسي على نفس التوجه من خلال الفصل 2061 من القانون المدني الفرنسي ⁵⁴ و نفس التوجه أيضا سلكه المشرع البلجيكي في الفصل 1678 من القانون القضائي البلجيكي ⁵⁵

⁵¹ قرار عدد 950 بتاريخ 17 أكتوبر 2007 ملف اجتماعي عدد 940/5/1/2006 أشار إليه مصطفى بونجة و نهال اللواح ، التحكيم في المواد التجارية و الإدارية و المدنية ، م س ، ص 306 .

⁵² الفصل 316 من ق م م .

⁵³ الفصل 314 من ق م م .

⁵⁴ Art. 2061.-La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée.

« Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée. » ;

ولقد صدر قرار من محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 16 فبراير 1999 في قرار عدد 40643-96 وهو القرار الذي أصل بشكل كبير لهذا التوجه ، و مما جاء فيه : " من خلال حكم محكمة الاستئناف الوطنية بالسويد، ثم تعاقد بموجب عقد عمل مكتوب في السويد و تم تضمين شرط التحكيم في عقد الشغل الذي يعهد الاختصاص التحكيم فيه لدولة السويد، إلا أن مقتضيات L517-1 و L121-3 من قانون الشغل الفرنسي والمادتين 14 و 2061 من القانون المدني الفرنسي تفيد أنه لا يمكن للأطراف التنصيص على شرط التحكيم ضمن بنود عقد الشغل، وجعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير التي عينت من طرف الحكم الفرنسي... " ⁵⁶

أما ما يتعلق بإمكانية خضوع نزاعات الشغل في عقد الشغل الدولي للتحكيم ، فإن المعياريين الذي يتحدد على أساسهما التحكيم الدولي هما :

أولاً: المعيار الجغرافي :

و هو المعيار الذي يستشف من مقتضيات الفصل 40-327 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي: " يعتبر دولياً، حسب مدلول هذا الفرع،

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=>

mardi 30 juin 2020- 14h05 min .

⁵⁵ Art. 1678. 1. La convention d'arbitrage n'est pas valable si elle confère à une partie une situation privilégiée en ce qui concerne la désignation de l'arbitre ou des arbitres.

2. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, est nulle de plein droit toute convention d'arbitrage conclue avant la naissance d'un litige dont le tribunal du travail doit connaître en vertu des articles 578 à 583."

10 OCTOBRE 1967. - CODE JUDICIAIRE -Sixième partie :L'ARBITRAGE.

<http://www.ejustice.just.fgov.be> Mardi 30 juin 2020- 14h9m .

⁵⁶ محمد أمين اسماعيلي، التحكيم كآلية لحل نزاعات الشغل الفردية، مقال منشور بمجلة قانونك ، العدد الثالث ، يوليو - شتنبر 2017 ، ص 22 .

التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج " ، و بالتالي فهذا المعيار ينطبق بشكل واضح على عقود الشغل الدولية والنزاعات التي تترتب عنها .

ثانيا : المعيار الإقتصادي:

ويتمثل هذا المعيار في اتصال هذا التحكيم بمصالح التجارة الدولية، و بالتالي يثار التساؤل حول مدى تعلق عقود الشغل الدولية بمصالح التجارة الدولية ، و يؤيد الباحث الرأي الفقهي الذي يقول باتساع دائرة المعيار الاقتصادي المحدد لدولية التحكيم، و يمكن أن يشمل هذا المعيار عقود الشغل الدولية التي عرفت تطورا كبيرا ، مما يؤكد إمكانية جواز التحكيم الدولي في النزاعات المتعلقة بعقود الشغل الدولية⁵⁷ .

لكن يثار التساؤل حول المسطرة الذي يخضع لها تذييل الأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة في مادة الشغل، و هذا ما سنحاول أن نبينه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: مسطرة تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي .

إن تذييل الأحكام القضائية بالمغرب قد تطرق إليه المشرع من خلال الفصل 430 و 431 من قانون المسطرة المدنية، بحيث انه لم يترك المجال أمام أي لبس بشأن الأحكام القضائية الأجنبية ، إلى أن الأمر يختلف بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث إن تذييل هذه الأخيرة بالصيغة التنفيذية أثار الكثير من الإشكالات

⁵⁷ مصطفى بونجة و نهال اللواح، التحكيم في المواد التجارية و الإدارية و المدنية ، م س ، ص 308 و 309 .

والتجاذبات وقد استمر هذا الوضع إلى ممت سنة 2007 تاريخ نشر القانون 08.05⁵⁸ بالجريدة الرسمية.

وعرف تذييل أحكام التحكيم الأجنبية اشكالات عديدة، الى أن أهم اشكال تمثل في تحديد النصوص القانونية، التي تأطره⁵⁹، حيث انه قبل صدور القانون 08.05 كانت هناك توجهات مختلفة في تحديد النصوص المؤطرة لتذييل الأحكام التحكيمية الأجنبية بالصيغة التنفيذية، إذ كان هناك توجه فقهي⁶⁰ يقول بخضوعها للنصوص المتعلقة بتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية أي الفصول 430 و 431 ق.م.م، وقد استند هذا التوجه بالأساس على القواسم المشتركة بين الأحكام القضائية، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 04/11/1997، إذا ذكرت فيه انه " ليس هناك محل للتمييز بين الأحكام الأجنبية المشار إليها في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، وبين مقررات التحكيم التجاري الدولي....."⁶¹ كما انه اعتبر أن المسطرة المنصوص عليها في الفصول 430 و 431 من ق.م.م هي ما يحقق مبدأ احترام السيادة الإقليمية للمملكة وتراعي استقلاليتها⁶².

⁵⁸ ظهير شريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية

⁵⁹ مريم العباسي - ناصر بلعيد - كريم بنوسي دور القضاء في مسطرة التحكيم سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين التي تصدر عن المعهد العالي للقضاء ص 87

⁶⁰ عبدالكريم الطالب حجية أحكام المحكمين في قانون المسطرة المدنية المغربي مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 53 نوفمبر - دجنبر 2003

⁶¹ قرار صادر بتاريخ 4/11/1997، ملف رقم 1784/97 منشور بمجلة الإشعاع عدد 16 ص 186 مرجع بالوساطة مريم العباسي - ناصر بلعيد - كريم بنوسي دور القضاء في مسطرة التحكيم سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين التي تصدر عن المعهد العالي للقضاء ص 87.

⁶² عبد الكريم الطالب حجية أحكام المحكمين في قانون المسطرة المدنية المغربي مقال منشور بمجلة الإدارة المحلية والتنمية عدد 53 نوفمبر - دجنبر 2003. ص 115

بينما رأى توجه آخر أن تخضع مسطرة تذييل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية للقواعد المنصوص عليها في الباب الثامن من القسم الخامس لقانون المسطرة المدنية قبل صدور القانون 08.05⁶³.

وقد استند أصحاب هذا التوجه على كون الاتفاقية الدولية لسنة 1958⁶⁴ المتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، تنادي بالمساواة بين أحكام التحكيم الوطنية و الأجنبية، مما يستدعي ضرورة إخضاع مسطرة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لنفس القواعد المسطرية المتعلقة بأحكام التحكيم الداخلي.

و رغم أن المغرب قد صادق على مجموعة من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ القرارات التحكيمية، إلا أن ذلك لم يحل الإشكالات المطروحة، لكون أغلب هذه الاتفاقيات الدولية ترجع الاختصاص فيما يتعلق بإجراءات منح الصيغة التنفيذية إلى التشريع الوطني.

وكأبرز مثال على ذلك، مصادقة المغرب بتاريخ /02/1960/19 على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالتحكيم، حيث جاء في المادة 3 من الاتفاقية أعلاه " تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالقرار التحكيمي وتوافق على تنفيذه وفق الأصول المتبعة في إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على أرضها...".

⁶³ عبدالله درميش موقف فقهي منقول بوساطة مريم العباسي - ناصر بلعيد - كريم بنوسي دور القضاء في مسطرة التحكيم سلسلة رسائل نهاية تدريب المحققين القضائيين التي تصدر عن المعهد العالي للقضاء ص 87 .

⁶⁴ ظهير شريف رقم 1.59.266 بشأن المصادقة على اتفاقية بشأن الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها (نيويورك سنة 1958)، بتاريخ 21 شعبان 1379 الموافق 19 فبراير 1960، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2473، بتاريخ 20 رمضان 1379 (18 مارس 1960)، ص: 956 .

ويظهر من قراءة هذه المادة أعلاه أن اتفاقية 1958 المتعلقة بالتحكيم أسندت مساطر تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي لقانون الإجراءات الوطني.⁶⁵

نفس الأمر تبنته الاتفاقيات الثنائية التي صادق عليها المغرب، في مجال التعاون القضائي، كالاتفاقية مع السودان،⁶⁶ التي نصت المادة 39 منها على أن الاعتراف بالاتفاقات الكتابية التي تفيد أن فض المنازعات الناشئة بين رعاياها عن طريق التحكيم يتم وفقا لتشريع كل دولة منهما⁶⁷.

وهو نفس الأمر بالنسبة للمادة⁶⁸ 19 من الاتفاقية المغربية الإماراتية⁶⁹ وكذا الاتفاقية المغربية مع سلطنة عمان في المادة 312 كما أن هناك من الاتفاقيات الثنائية التي صادق عليها المغرب والتي تحيل على اتفاقية نيويورك لسنة 1958

⁶⁵ مريم العباسي - ناصر بلعيد - كريم بنوسي دور القضاء في مسطرة التحكيم سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين التي تصدر عن المعهد العالي للقضاء ص 85

⁶⁶ ظهير شريف رقم 1.11.75 صادر في 7 صفر 1437 (19 نوفمبر 2015) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والتجارية والجزائية وقضايا الأسرة والأحوال الشخصية وتصفية التركات وتسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم، الموقعة بالرباط في 15 من صفر 1428 (5 مارس 2007) بين حكومة المملكة المغربية وحكومة جمهورية السودان

⁶⁷ المادة 39 من الإتفاقية المغربية السودانية في مجال التعاون القضائي

يعترف كل من الطرفين وفقا لتشريع بالاتفاقات الكتابية التي يحررها الأطراف المتعاقدة من رعاياها وتلتزم بموجبها بأن تقض بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي تقوم بينها بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية

⁶⁸ المادة 19 من الإتفاقية المغربية الإماراتية بشأن التعاون القضائي في المادة المدنية :

قدم طلب التنفيذ الى السلطة القضائية التي يحق لها تنفيذ الأحكام المحلية في المكان الذي يجب التنفيذ في ورقا لقانون الدولة المقدم اليها لطلب رعلى طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه الحكم المطلوب تنفيذه معلنا (ملغا) ومصادقا عليه من المرجع القضائي الصادر عنه ومذيلا ببيان من هذا المرجع أو مصحوبا بشهادة تفيد أن الحكم او القرار صالح للتنفيذ.

⁶⁹ ظهير شريف رقم 1.19.10 صادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون المباني والاعلانات والاليات

القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المملكة المغربية ودولة الامارات العربية المتحدة بأبوظبي في 16 يناير

1978.

بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، كالاتفاقية المغربية المصرية⁷⁰ في مجال التعاون القضائي⁷¹، وكما سبق واشرنا فاتفافية نيويورك بدورها تحيل على التشريع الوطني.

كما أن المغرب صادق على الاتفاقية العربية بالرياض المتعلقة بالتعاون القضائي⁷² والتي جاء في المادة 31⁷³ بأن الإجراءات الخاصة بالتنفيذ أو الاعتراف تتم وفق تشريع الدولة المتعاقدة المراد تنفيذ العقد فيها .

ومن خلال اطلعنا على كل هذه الاتفاقيات الدولية، التي صادق عليها المغرب نجدها لم تحدد المسطرة الخاصة بتنفيذ أو الاعتراف بأحكام المحكمين بالخارج، إذ أنها تحيل بشكل مباشر على التشريع الوطني.

و هو ما أيده القرار رقم 2005/4607 لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و الصادر بتاريخ 2005 /12/13 حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

حيث جاء في موجبات الاستئناف أن الأمر المستأنف جانب الصواب واقعا و قانونا، و بالفعل يتعين التذكير قبل كل شيء بأن الاتفاقية الدولية بشأن الاعتراف و

⁷⁰ ظهير شريف رقم 1.97.35 صادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بالرباط في 14 من شعبان 1409 (22 مارس 1989) بين حكومة المملكة المغربية وحكومة جمهورية مصر العربية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4526 الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر 1997 ص 3999

⁷¹ المادة 37 من الإتفاقية المغربية المصرية بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية تعترف كل من الدولتين بقرارات المحكمين التي تصدر في الدولة الأخرى وتنفيذها فوق ترابها طبقا لأحكام اتفاقية نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 بشأن الاعتراف بالحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها .

⁷² الظهير الشريف رقم 1.88.139 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 2011 في الجريدة الرسمية عدد 6055 بتاريخ 11 يونيو 2012 ص 3561

⁷³ المادة 31 من الإتفاقية العربية بالرياض حول التحكيم

أ
ب- تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضى فيها الاتفاقية بغير ذلك.

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 ، و التي صادق عليها المغرب بمقتضى ظهير رقم 1-08-266 بتاريخ 19 فبراير 1960 لا يتضمن أية قواعد خاصة بشأن الاتفاقية.⁷⁴

وهذا ما دفع بالمشروع المغربي إلى إجراء تعديل بشأن النصوص المؤطرة للتحكيم بقانون المسطرة المدنية حينما قام بنسخ و تعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية من خلال القانون 08.05 كما سبق و اشرنا.

كما أن هذا القانون جاء بإضافة حديثة تتمثل في الفرع الثاني منه والمخصص للتحكيم الدولي، هذا الفرع⁷⁵ و رغم الإشكالات العديدة التي أجاب عنها إلى أن الواقع قد افرز المزيد من التساؤلات المرتبطة بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الأجنبية. و خاصة المدنية منها ، إذ جاء في الفقرة الأولى من الفصل 40-327 م ق م م " يعتبر دوليا حسب مدلول هذا الفرع التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية".

ومن خلال قراءة هذا الفقرة أثير تساؤل حول الأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة في الجانب المدني كنزعات الشغل الفردية الشيء الذي افرز توجهين احدهما يرجع إلى ما قبل صدور القانون 08.05 والثاني يرجع إلى ما بعد صدور القانون 08.05 وسنحاول التطرق إلى كل منهما بشكل أوضح.

⁷⁴ قرار رقم 2005/4607 الصادر بتاريخ 2005/12/13 المنشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي 2008 العدد 46 ص 40 مرجع بواسطة مريم العباسي - ناصر بلعيد - كريم بنوسي دور القضاء في مسطرة التحكيم .

⁷⁵ المملكة المغربية وزارة العدل مديرية التشريع مذكرة تقديم لمشروع القانون رقم 17.95 ص 2

أولا : اتجاه إخضاع مسطرة التنفيذ لقانون التحكيم الداخلي

هذا الاتجاه كما سبق واشرنا يرجع أصله إلى ما قبل صدور القانون 08.05 وقد اشرنا إليه سابقا وهو القائم على أن تذييل الأحكام التحكيمية الأجنبية في المادة المدنية يتم وفق أحكام التحكيم الداخلي المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية مستندا في ذلك على المادة 3⁷⁶ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي تشير إلى ضرورة المساواة من حيث الاعتراف أو التنفيذ بين الأحكام التحكيمية الأجنبية ونظيرتها الوطنية. كما أن بعض القرارات القضائية أيدت هذا التوجه .

حيث تم تجسيد هذا الاتجاه القضائي من خلال قرار عدد 980 ملف رقم 1543-83 الصادر بتاريخ 21/03/1985 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ، الذي جاء فيه ما يلي : " تذييل قرار تحكيمي بالصيغة التنفيذية ، لا يميز قانون المسطرة المدنية بين القرارات التحكيمية الأجنبية والقرارات المحلية⁷⁷ " ...

وإذا ما أخذنا بهذا التوجه تكون الجهة القضائية المختصة بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الأجنبية هو رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف متى تعلق التحكيم باستئناف الحكم حسب الفصل 31-327 من ق م م.⁷⁸

⁷⁶ المادة 3 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 :

على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفذها ، وذلك بمقتضى أصول المحاكمات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إليها فيه ، وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ويجب أن لا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي ينطبق عليها هذا الميثاق أية شروط تكون أكثر قسوة (أو رسوم تكون أعلى) من الشروط والرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم المحلية

⁷⁷ قرار عدد 980 صادر بتاريخ 21-3-1985 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء منشور بالمجلة المغربية عدد سنة 1986 ص 241 ومجلة المحاكم المغربية عدد 44 ص 93 ، ملف رقم 1543-83 مرجع بالوساطة

⁷⁸ الفصل 31-327 : الفقرة الأولى :

لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتحويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.

أما فيما يخص مقال طلب تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي حسب أحكام هذا الفرع، فيتم عن طريق إيداع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالاً بالتنفيذ، لدى كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية المختصة لأصل الحكم التحكيمي مصحوباً بنسخة من اتفاق التحكيم من ترجمتها إلى اللغة العربية داخل أجل 7 أيام من صدور الحكم التحكيمي⁷⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 4⁸⁰ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 كان لها نفس التوجه فيما يخص الوثائق المقدمة للجهة القضائية باستثناء أنها أضافت المصادقة على أصل القرار التحكيمي كما أنه أعطى إمكانية الإدلاء بصورة عن الحكم فقط.

ثانياً : اتجاه إخضاع مسطرة التذييل لأحكام التحكيم الدولي

بصدور القانون 08.05 اخذ توجه بما مضمونه أن تذييل الأحكام التحكيمية الأجنبية بالصيغة التنفيذية يتم عن طريق تطبيق مسطرة التذييل المنصوص عليها في الفرع الثاني من هذا القانون والمتعلق بالتحكيم الدولي مستنديين في توجههم على اعتبار أن المشرع قد جاء بهذا الفرع الخاص بالتحكيم الدولي لسد الفراغ التشريعي الذي كان يعرفه بهذا الخصوص بعد أن كان يتوفر فقط على أحكام

⁷⁹ الفصل 31-327 : الفقرة الثانية :

يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوباً بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالاً داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره .

⁸⁰ المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 :

1- من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبوحت عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك

الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب :

أ- قرار التحكيم الأصلي المصدق ، أو صورة مصدقة عنه

ب- الاتفاقية الأصلية المبوحت عنها في المادة الثانية ، أو صورة مصدقة عنها

2- إذا لم يكن قرار التحكيم أو الاتفاقية منظمين بالغة الرسمية للبلد المراد الاستناد إليهما فيه ، فيتوجب على الفريق الذي

يطلب بالاعتراف بذلك القرار وتنفيه أن يبرز ترجمات لهذه المستندات بتلك اللغة ، ويتوجب المصادقة على تلك الترجمات من قبل مترجم محلف أو من قبل موظف دبلوماسي أو قنصلي

منظمة للتحكيم الداخلي إلا أن هذا الفرع الخاص بالتحكيم الدولي قد طرح إشكالات خاصة فيما يتعلق بالتعريف المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 40-327،⁸¹ والذي اعتبر مصطلح التحكيم الدولي مرتبط فقط بالمنازعات الناشئة عن مصالح التجارة الدولية⁸² مما أثار التساؤل حول إمكانية إخضاع القرارات التحكيمية الأجنبية المدنية لمقتضيات هذا الفرع والتي من ضمنها المتعلقة بالشغل .

إلى أن مناصري هذا التوجه يقولون بإمكانية إخضاع أحكام المحكمين الأجانب في المادة المدنية للأحكام التحكيم الدولي، ويرون أن مصطلح " المصالح التجاري الدولية " هو مصطلح أكثر شمولاً⁸³، حيث يمكن إدراج كل ماله علاقة بالتجارة ضمنه كالعلاقات الشغلية الفردية.

81 الفصل 327-40

يعتبر دولياً ، حسب مدلول هذا الفرع ، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج .

يعتبر التحكيم دولياً إذا:

- 1-إذا كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة ؛
- 2-أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:
أ (مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الاتفاق ؛
ب (كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة.
- 3-أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد .
لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل ، يطبق ما يلي:
أ (إذا كان لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة ، فإن المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها ؛
ب (إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكناه الاعتيادية ؛

⁸² بدر أشهبون التحكيم الداخلي و الدولي في القانون المغربي و القانون المقارن مقال بمجلة القانون و الأعمال الإصدار الأول بكلية العلوم

القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية { جامعة الحسن الأول - سطات } . ص 44 و 45

⁸³ مصطفى بونجة و نهال اللواح التحكيم في المواد التجارية الإدارية و المدنية مطبعة الأمنية الرباط دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع .

إلا أنه حتى لو سلمنا بكون أن كل الأحكام التحكيمية الأجنبية أيا كان موضوع نزاعها تخضع لمسطرة التذليل بالصيغة التنفيذية وفق مقتضيات التحكيم الدولي المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، ويبقى التساؤل مطروح حول مدى قدرة الجهة القضائية المختصة حسب هذه المسطرة بالتعامل مع قرارات تحكيمية أجنبية ذات طابع مدني كنزاعات الشغل الفردية، والحال أن هذه الجهة المختصة بالمادة التجارية .

من خلال قراءة النصوص المتعلقة بالتحكيم الدولي يتبين أن مسطرة تذليل الأحكام التحكيمية الأجنبية هي كالآتي :

➤ من حيث الاختصاص فيرجع الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية حسب الفصل 46-327.⁸⁴

➤ أما بخصوص الوثائق فقد نصت المادة 47-327 في فقرتها الأولى أن إثبات الحكم التحكيمي الدولي يتم عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاق التحكيم أو نسخ من هاتين الوثيقتين وفي حالة كانت الوثيقتين محررتين بلغة غير العربية وجب الإدلاء بترجمة لهما مشهود بصحتها.

ويرى معارضو هذا التوجه أن إخضاع القضايا المدنية للمحكمة التجارية قد تكون له تبعات سلبية خاصة في حالة الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ويرون أنه كان من الأجدر أن يكون رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص بتذليل الأحكام التحكيمية

⁸⁴ الفصل 327-46 من قانون المسطرة المدنية :

يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها ، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.

يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج.

الأجنبية، التي تنصب على نزاع مدني كنزعات الشغل الفردية مما يضمن أكثر، صدور أوامر تكفل الحقوق وتصورها.

والملاحظ بعض صدور القانون 08.05 أن القضاء إتجه نحو إخضاع كل الأحكام التحكيمية الأجنبية، لأحكام التحكيم الدولي أيا كان موضوعها سواء مدنيا أو تجاريا، و هو نفس التوجه الذي سار فيه مشروع القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة⁸⁵.

وينبغي القول أنه بالرغم من تنظيم المشرع المغربي للتحكيم الدولي بنصوص خاصة وذلك من خلال تخصيص فرع خاص من قانون 08.05 لأحكام التحكيم الدولي هذا بالإضافة إلى مجموعة من الاتفاقات الدولية التي وقع عليها المغرب فإنه مازال يطرح مجموعة من الإشكالات ترتبط أساسا بطبيعته الدولية و التي لا تساهم في تشجيع المستثمرين الأجانب .

حيث إن عدد كبير من التعاقدات التي تتميز بطابع أجنبي تتخذ من التحكيم الوسيلة الأولى لحل نزاعاتها ، مما يحتم على المشرع المغربي اتخاذ إجراءات حازمة بشأن التشريع في مجال التحكيم و خلق نصوص واضحة تبين لأطراف التحكيم المسار الصحيح في سلوك مسطرة التحكيم .

كما أن أغلب الدول تسارع الزمن لوضع تشريعات تتلاءم مع الطبيعة الدولية التي أصبحت تميز عدد كبير من التعاقدات، وهو نفس النهج الذي ينبغي أن يسير

⁸⁵ صادق مجلس الحكومة، المنعقد اليوم الخميس 05 مارس، برئاسة سعد الدين العثماني، رئيس الحكومة، على مشروع قانون رقم 95.17 يتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية .وأوضح وزير الثقافة والشباب والرياضة، الناطق الرسمي باسم الحكومة، الحسن عبيابة، في بلاغ تلاه عقب انعقاد المجلس، أن مشروع هذا القانون، الذي تقدم به وزير العدل، تم إعداده وفق مقاربة تشاركية، ويهدف إلى فصل المقترضات المنظمة للتحكيم والوساطة الاتفاقية عن قانون المسطرة المدنية، مع تحيينها وإدخال التعديلات اللازمة عليها لتواكب المستجدات التي عرفتها التجارة الدولية .

الموقع الإخباري بيان مراكش <https://bayanemarrakech.com/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%83%D9%88%D9%85%D8%A9-%D9%8A%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%82-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%8A%D8%AA%D8%B9-8/>

فيه المشرع المغربي من أجل مواكبة المتغيرات والتطورات التي تطرأ على طرق تسوية النزاعات التعاقدية الدولية والتي يعتبر التحكيم الدولي أهمها⁸⁶.

الفقرة الثالثة : الآثار المترتبة عن تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي.

سنتطرق من خلال هذه الفقرة أساسا الى الآثار الناتجة عن تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية فيما يتعلق بالطعن .

بالموازاة الى ما توصلنا له في الفقرة السابقة من أن التوجه التشريعي و القضائي ينصب في اتجاه خضوع مسطرة تذييل كل الأحكام التحكيمية الأجنبية، للمسطرة المنصوص عليها ضمن أحكام التحكيم الدولي في قانون المسطرة المدنية، وسنكتفي خلال هذه الفقرة بالتطرق الى الطعن المنصوص عليه ضمن أحكام التحكيم الدولي .

كما أن القاضي المعروض أمامه الحكم التحكيمي الأجنبي المطلوب تنفيذه ، سيفصل في هذا الطلب إما بإصدار أمر و يرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، أو يقبل الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي و تنفيذه⁸⁷ . و بناء عليه سنقسم الفقرة الى الطعن في الأمر الرفض لإعطاء الصيغة التنفيذية { أولا } و الطعن في الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية { ثانيا } .

⁸⁶ فاطمة الحماني سلطة القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي مقال بالموقع الإلكتروني لمجلة القانون و الأعمال الدولية جامعة الحسن الأول أطلع عليه بتاريخ 2020/07/01 الساعة 19:09 <https://www.droitentreprise.com/?p=13573>

⁸⁷ عبدالنور أحمد إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية {دراسة مقارنة} مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان دولة الجزائر صفحة 146 .

أولا : الطعن في الأمر الرفض لمنح الصيغة التنفيذية

إن رفض القاضي تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية لأي سبب من الأسباب ، سواء تعلق الأمر بمساس بالنظام العام أو إخلال بأحد الشروط المتعلقة بالتحكيم ، قد يسبب الضرر لكل أطراف التحكيم أو أحدهما ، مما دفع بالمشروع الى إعطاء إمكانية الطعن في هذه الأوامر عن طريق الاستئناف و هو ما يؤكداه الفصل 327-48 من قانون المسطرة المدنية .

كما أن المشروع قد حدد الجهة القضائية التي يطعن أمامها بالاستئناف ، وهي محكمة الاستئناف التجارية و ذلك بصريح الفقرة الأولى من الفصل 327-50 من قانون المسطرة المدنية.⁸⁸

والمحكمة ملزمة حسب الفقرة الثانية من الفصل 327-50 بأن تبت طبقا لمسطرة الاستعجال.⁸⁹

بالإضافة إلى أن المشروع ربط هذا الطعن بأجل 15 يوما تبتدأ من تاريخ تبليغ الأمر.⁹⁰

⁸⁸ الفقرة الأولى من الفصل 327-50

يرفع الطعن بالاستئناف المشار إليه في الفصلين 327-48 و 327-49 أعلاه أمام محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مقر المحكمة التابع لها رئيس المحكمة

⁸⁹ الفقرة الثانية من الفصل 327-50

.....

تبت محكمة الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

⁹⁰ الفقرة الأولى من الفصل 327-50 :

يرفع الطعن بالاستئناف المشار إليه في الفصلين 327-48 و 327-49 أعلاه أمام محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مقر المحكمة التابع لها رئيس المحكمة وذلك داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر.

و تجدر الإشارة الى أن أجل الطعن بالاستئناف المشار اليه أعلاه يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي⁹¹ ، و الطعن الممارس داخل هذه الآجال شريطة ألا يكون تنفيذ الحكم التحكيمي مشمولاً بالنفاذ المعجل ، حيث يجوز فقط للجهة التي ثبتت في الطعن أن تأمر بإيقاف التنفيذ إن تبين لها ما يبرر ذلك⁹².

ثانيا : الطعن في الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية .

تطرق المشرع المغربي للطعن في الأمر المانح لصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الأجنبي من خلال الفصل 327-49 ، حيث جاء فيها :

"" لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية:

1. إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم ؛

2. إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية ؛

3. إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها ؛

4. إذا لم تحترم حقوق الدفاع ؛

5. إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني. ""

⁹¹ الفقرة الأولى من الفصل 327-53 :
يوقف أجل تقديم الطعون المنصوص عليها في الفصول 327-48 و 327-49 و 327-51 أعلاه تنفيذ الحكم التحكيمي.

⁹² الفصل 327-53 من ق.م.م:

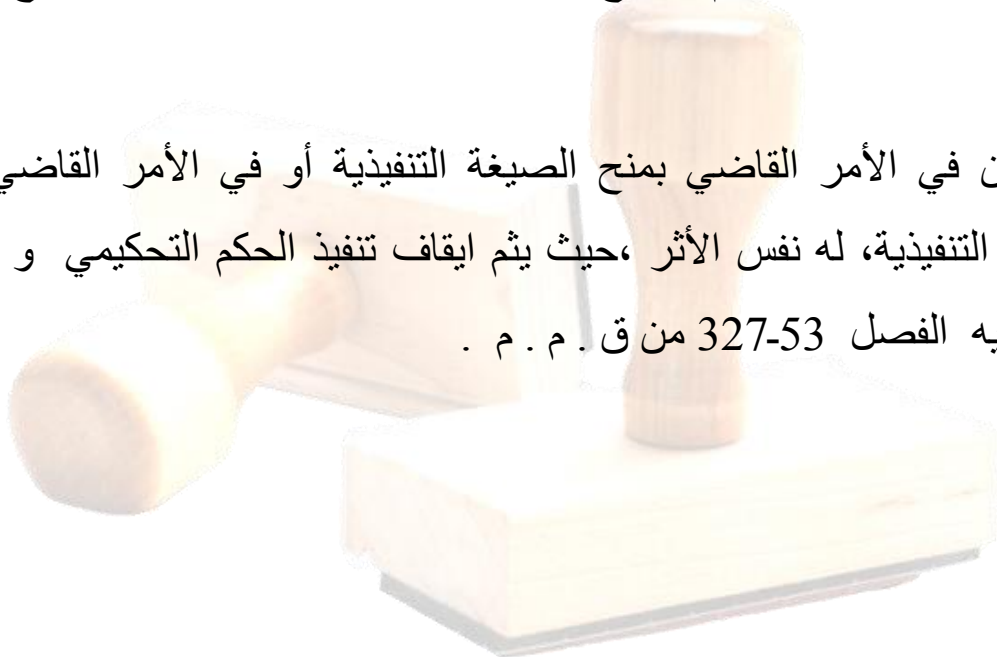
.....
كما يوقف الطعن الممارس داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي ما لم يكن القرار التحكيمي مشمولاً بالنفاذ المعجل ، ويمكن في هذه الحالة للجهة التي ثبتت في الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ إذا ظهر لها ما يبرر ذلك.

و بقراءة هذا النص نجده قد نص على الحالات الإستثنائية التي يمكن فيها الطعن في الأمر القاضي بتحويل الصيغة التنفيذية للأحكام المحكمين الأجنبية .

كما أن المشرع ساوى بين الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية و الأمر القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية من حيث الجهة القضائية و الأجل و حتى إيقاف تنفيذ الحكم التحكيمي .

وحيث أن محكمة الإستئناف التجارية هي المختصة ، حسب مقتضيات الفصل 327-50 ، والأجل اللازم لإيداع الطعن هو 15 يوما تبدأ من تاريخ التبليغ بالأمر .

و الطعن في الأمر القاضي بمنح الصيغة التنفيذية أو في الأمر القاضي بمنع الصيغة التنفيذية، له نفس الأثر ،حيث يثم إيقاف تنفيذ الحكم التحكيمي و هذا ما نص عليه الفصل 327-53 من ق . م . م .



الخاتمة :

حاولنا معالجة موضوع تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية، منطلقين من القواعد العامة لتذييل الأحكام الأجنبية و محاولة ربطها بمادة الشغل، نظرا لغياب تنظيم تشريعي لتذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل و أيضا لندرة ، إلم نقل انعدام الكتابات في هذا الموضوع.

و عموما فإن محاولتنا هذه للإحاطة ببعض الجوانب المهمة للموضوع ، جعلتنا نخرج بمجموعة من الملاحظات :

❖ إن تركيز المشرع المغربي في معرض تنظيمه لمسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية على مادة الأسرة، جعله يتناول بعض مقتضيات الأخرى المتعلقة بالأحكام الصادرة في المواد المدنية بمفهومها الشامل باقتضاب شديد ، كما أدى هذا أيضا لإغفال بعض الجوانب الأخرى كالمقصود بشرط صحة الحكم، و السلطة الممنوحة للمحكمة لتقدير الشروط اللازمة لأعمال مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية.

❖ إن سكوت المشرع عن مسألة التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، و عدم وضوح الرؤية في تنظيم المشرع للتحكيم الدولي و غياب أي إشارة للتحكيم الأجنبي الذي يمكن اللجوء إليه في المواد الأخرى غير المادة التجارية ، يؤدي إلى الإضرار بالمصالح التي يرتبها عقد الشغل الدولي .

❖ نلاحظ أن أغلب الكتابات الفقهية في موضوع تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، تركز بشكل كبير على مادة الأسرة، و رغم أن لهذا الأمر مستنده لكون أغلب قضايا التذييل ترتبط بقضايا الأسرة ، فإن ذلك

يغيب بعض الأمور المهمة التي تستحق الدراسة و المتعلقة بتذليل الأحكام الأجنبية الصادرة في المواد المدنية (غير الأسرة) و التجارية .

و بناء على هذه الملاحظات التي وقفنا عليها عند محاولة معالجة هذا الموضوع ، كان لزاما علينا في الأخير أن نخرج ببعض المقترحات:

+ ضرورة التدخل بتعديل تشريعي قريب ، للأحكام المتعلقة بتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في المواد التجارية و المدنية بنوع من التفصيل، عوض تنظيمها الحالي الذي يتسم بنوع من الاقتضاب .

+ تنظيم التحكيم في نزاعات الشغل الفردية بنص صريح، مع توضيح الغموض الذي يطبع المسائل المتعلقة بتذليل الأحكام التحكيمية الأجنبية .

+ ضرورة تشجيع البحث في بعض الجزئيات التي تطرح عدة إشكالات في موضوع تذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، عوض الاقتصار على الكتابة بشكل كبير في المجال الأسري .

قائمة المراجع :

+ الكتب :

- ✓ محمد الأطرش ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية 2004-2005 ، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش .
- ✓ محمد محروك ، الوجيز في أحكام القانون الدولي الخاص ، دراسة في تنازع القوانين و الجنسية وفق آخر التعديلات ، الطبعة الأولى سنة 2018 ، مكتبة المعرفة مراكش .
- ✓ مصطفى بونجة و نهال اللواح، التحكيم في المواد التجارية و الإدارية و المدنية ، الطبعة الأولى سنة 2015 ، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع ، الدار البيضاء.

+ الأطروحات و الرسائل

- ✓ أشرف نزيلي ، النظام القانوني لتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص ، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ، جامعة محمد الخامس الرباط ، السنة الجامعية 2017/2018 .

✓ سكيمة العسكري، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، بحث لنهاية تدريب المحلقين القضائيين الفوج 39 ، فترة التدريب 2013- 2015

✓ عبدالنور أحمد إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية {دراسة مقارنة} مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

المجلات

✓ بدر الحلامي ، تنفيذ الحكم الأجنبي بالمغرب بين النص التشريعي و الإجتهااد القضائي ، مقال منشور بمجلة الإسماعيلية للدراسات القانونية و القضائية ، العدد الأول فبراير 2019 .

✓ عبد الكريم الطالب، حجية أحكام المحكمين في قانون المسطرة المدنية المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 53، نوفمبر-دجنبر 2003 .

✓ أمال أزداد ، التحكيم كوسيلة لفض نزاعات الشغل الفردية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة القضاء و التحكيم، العدد الاول سنة 2017 .

✓ محمد أمين اسماعيلي، التحكيم كآلية لحل نزاعات الشغل الفردية، مقال منشور بمجلة قانونك ، العدد الثالث ، يوليو - شتنبر 2017 .

✓ مريم العباسي - ناصر بلعيد - كريم بنوسي دور القضاء في مسطرة التحكيم سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين التي تصدر عن المعهد العالي للقضاء .

✓ بدر أشهبون التحكيم الداخلي و الدولي في القانون المغربي و القانون المقارن مقال بمجلة القانون و الأعمال الإصدار الأول بكلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية { جامعة الحسن الأول - سطات } .

✓ محمد أطويف، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل، سلسلة أعمال جامعية، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف، طبعة 2016 .

✓ مليكة بنزاهير، الصلح و التحكيم الاختياري لحل نزاعات الشغل الفردية ، الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية للمعهد العالي للقضاء طبعة مارس 2004 .

المقالات

✓ القانون الدولي الخاص، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ، مقال منشور بالموقع الإلكتروني -
https://najemweb.blogspot.com/2017/02/blog-post_1.html

✓ فاطمة الحماني سلطة القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي مقال بالموقع الإلكتروني لمجلة القانون و الأعمال الدولية جامعة الحسن الأول

<https://www.droitentreprise.com/?p=13573>

المواقع الإلكترونية:



[./https://mahkamaty.blog](https://mahkamaty.blog)

✓ موقع محكمتي

✓ <http://nkairalawfirm.com>.

✓ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=>

✓ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte>.

✓ <http://www.ejustice.just.fgov>.

✓ <https://www.justice.gov.ma/> موقع وزارة العدل المغربية

✓ <https://almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=975&language=ar>

✓ http://adala.justice.gov.ma/production/Conventions/ar/Conv_Arabe/CA_Entraide_judiciaire.htm

<https://bayanemarrakech.com/>

✓ الموقع الإخباري بيان مراكش

✓ <https://crcica.org/>

موقع المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي



الفهرس

- لائحة المختصرات: 1.....
- مقدمة : 2.....
- المبحث الأول: شروط تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل بالصيغة التنفيذية 6
- المطلب الأول: الشروط المرتبطة بشكل الحكم الأجنبي..... 7
- الفقرة الأولى : أن يكون الحكم أجنبيا و متعلقا بالقانون الخاص 7
- الفقرة الثانية: اختصاص المحكمة..... 8
- الفقرة الثالثة: صحة الإجراءات..... 13
- المطلب الثاني: الشروط المرتبطة بموضوع الحكم..... 15
- الفقرة الأولى: أن يكتسب الحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي به 16
- الفقرة الثانية: عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام..... 18
- الفقرة الثالثة: نظرة عن الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي الأجنبي..... 21
- المبحث الثاني: الخصوصيات المسطرية لتذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الشغل و الآثار المترتبة عنها 23
- المطلب الأول : مسطرة تذييل الحكم الأجنبي القضائي و آثاره 24
- الفقرة الأولى: إجراءات تذييل الحكم القضائي الأجنبي..... 24
- الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن تذييل الحكم القضائي الأجنبي..... 29
- المطلب الثاني: خصوصية تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر في مادة الشغل و آثاره..... 34
- الفقرة الأولى: مدى إعمال التحكيم في نزاعات الشغل..... 34
- الفقرة الثانية: مسطرة تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي 39

الفقرة الثالثة : الآثار المترتبة عن تذييل الحكم التحكيمي الأجنبي.....50

الخاتمة :.....54

قائمة المراجع :56



ماستر القانون الاجتماعي و منازعات الشغل
وحدة: تنازع القوانين في مادة الشغل
تحت اشراف الدكتور: محمد محروك

نسخة منقحة

تنازع قوانين الشغل في عقد العمل الدولي

من انجاز الطلبة:

- الحسين البناوي
- هشام النحيلي
- سكيمة النوبي
- أيوب ياسين
- محمد مرابط
- عواطف العيشي
- رضى الغوات

السنة الدراسية: 2020/2019



لائحة المختصرات

ص	صفحة
ط	طبعة
ق.ل.ع	قانون الالتزامات و العقود
م.س	مرجع سابق
م.ش	مدونة الشغل
bull.civ	Bulletin civil de la Cour de cassation.
Cass. soc.	Cour de Cassation Chambre sociale.
Dr.Soc	Droit social.
éd.	Édition.
n.	Numéro
p.	Page.
V.	Voir dans le sens

مقدمة :

أسفرت العولمة عن التوسع في فتح الحدود بوجه الأجراء وأصحاب العمل وذوي رؤوس الأموال للاستثمار خارج النطاق الوطني والإقليمي وأصبحت علاقات العمل علاقات متبادلة بين الدول مثلها مثل العلاقات التجارية الدولية اذ ان سوق الاستخدام هو جزء من البنيان الاقتصادي في أية دولة، كما ساهم التطور المتسارع تكنولوجيا وعلميا في اتساع دائرة المعاملات والعلاقات الاقتصادية بل حتى الاجتماعية وزاد من تشابكها ومرونتها وهو ما أبرز الحاجة إلى وجود قواعد قانون دولي خاص منها تلك القواعد التي تتكلف بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي.

والعقود الدولية عامة تركز الى اتصالها بأكثر من نظام قانوني يعود إلى دول متعددة، ولهذا فإن العقد الدولي المبرم بين طرفيه غالبا ما يتضمن عناصر اتصال تشير الى أكثر من نظام قانوني يصلح أن يطبق على أحكام العقد المذكور، كالجنسية و محل اقامة الأطراف و مكان التنفيذ...

ينطبق التعريف المذكور أعلاه على تعريف عقد العمل في القانون الدولي الخاص حيث ترتبط علاقة الاستخدام فيه، بين الأجير وصاحب العمل بعنصر أجنبي من شأنه ان يمنح الصلاحية والاختصاص لأكثر من نظام قانوني يسمح بتدخل أكثر من قاعدة قانونية وطنية وأجنبية لحل النزاع وان هذا الأمر غالبا ما يؤدي الى تنازع القوانين، والمثال الأبرز اليوم يظهر على مستوى العقود التي يجريها الأجراء المغاربة مع شركات أجنبية لتنفيذ عقد العمل في دولة أجنبية ثالثة أو كأن تكون الشركة المستخدمة مغربية وعقد العمل سينفذ في دولة أجنبية يختلف نظامها القانوني عن نظام دولة الأجير ودولة صاحب العمل.

باختصار فإن مشكلة تنازع القوانين في علاقات الشغل الدولية هي بالدرجة الأولى مشكلة اختيار بين قانون دولتين أو أكثر، أمام هذا التعدد في العلاقات والانظمة القانونية تبرز المشكلة بوضوح عند حدوث أي نزاع بخصوص انفاذ عقد العمل أو انهائه قانونيا.

والمسألة الأدق تكمن في معرفة مدى تأثير عقد العمل الدولي بمنهجية حل النزاع وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص، خاصة وأن اختصاص مجلس العمل التحكيمي هو اختصاص حصري، يتعلق بالنظام العام وقواعد قانون الشغل هي من القواعد الحتمية التطبيق على المستوى الداخلي، حيث تعتمد عادة منهجية القواعد ذات التطبيق الفوري أي أنه لا يعترض القاضي الناظر في النزاع أي عملية اختيار طالما أنه يطبق هذه القواعد مباشرة دون البحث عما إذا كان ثمة قانون أجنبي على اتصال بالنزاع أم لا فيطبق قانون مكان تنفيذ العقد عملا بمبدأ الإقليمية ، أم أنه بإمكان أطراف عقد العمل اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناتجة عن العقد بموجب إرادتهم التعاقدية، بمعزل عن القضاء الوطني المختص.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في اتساع دائرة العلاقات التجارية و العلاقات الشغلية الدولية وكذا التطور الذي عرفته وسائل الإعلام و الاتصال مما أدى إلى اتساع وتشعب العلاقات بين مختلف الأفراد والوحدات من مختلف الدول، وأتاح لأفراد دولة ما فرصة التعاقد مع أفراد دول أخرى خاصة العقود المرتبطة بمجال الشغل وفي طبيعة العلاقة بين رب العمل والأجير التي هي بطبيعتها علاقة حساسة، مما يطرح إمكانية نشوء نزاعات بين الأطراف المتعاقدة، وعلى أساس أن هذه العلاقات تشتمل على عنصر أجنبي ، فهذا يعني أنها نزاعات شغل ذات بعد دولي تحتاج عملية

الفصل فيها إلى الرجوع لقواعد الإسناد التي يتضمنها القانون الدولي الخاص، فهي التي تحدد القانون الواجب التطبيق على مختلف الالتزامات التعاقدية العمالية التي تنثور بصدد هذه العقود.

اشكال الموضوع

تثار عند الحديث عن العقود بصورة عامة وعقود الشغل بصفة خاصة مسألة التزام أطرافها بما يترتب عنها من التزامات ويزداد الأمر تعقيدا إذا ما اشتمل هذا العقد على عنصر عامل أجنبي، بشكل يبرز الحاجة إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الشغلية التي تثار بهذا الشأن، وعلى هذا الأساس سنحاول لدراسة هذا الموضوع الانطلاق من إشكالية رئيسية تتمحور حول الأسس أو المعايير التي يعتمد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي تترتب على العقود المشتملة على عنصر أجنبي في عقد العمل الدولي .

المنهج المعتمد

اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي أثناء دراستنا لبعض القواعد الدولية وما درج عليه القضاء الدولي في مسألة تنازع القوانين في هذا النوع من العقود.

خطة البحث :

ينشأ مشكل تنازع القوانين في عقد العمل الدولي ، بمجرد ما أن يتضمن النزاع عنصرا أجنبيا أو عدة عناصر أجنبية تجعل القاضي ملزما باختيار القانون الواجب التطبيق، وأمام حتمية هذا الاختيار وطبيعة موضوعنا المرتبط بتنازع القوانين في عقد العمل الدولي فقد ارتأينا اعتماد التصميم التالي:

المبحث الأول: تطبيق قانون الإرادة في عقد العمل الدولي.
المبحث الثاني: دور ضوابط الاسناد الموضوعية في تحديد القانون الواجب
التطبيق على عقد العمل الدولي.

المبحث الأول: تطبيق قانون الإرادة في عقد العمل الدولي

استقر الفقه والقضاء فيما يتعلق بتنازع القوانين بصدد عقود العمل على ضرورة إخضاعها لقانون دولة معينة واستبعاد فكرة العقد المتجرد من أي قانون لحكمه الذي نادى به النظرية الشخصية، لما لها من تبعات وخيمة على البعد الإنساني والاجتماعي لعلاقة العمل ، ولما كان عقد العمل الدولي عقدا كسائر العقود، اعتبر أمرا بديهيا خضوعه لمبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات الناشئة بشأنه (المطلب الأول)، غير أن ذلك لا يحول ذلك دون استعراض النظريات المؤطرة لقانون الإرادة في عقد العمل الدولي، وكذلك البحث في القيود الواردة على قانون الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون قانون الإرادة في عقد العمل الدولي

يحتل قانون الإرادة دورا هاما في عقود الشغل الدولية، حيث تنص العديد من التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية على ضرورة احترام حرية الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقودهم الدولية، ليكون بذلك قانون الإرادة أحد ضوابط الإسناد المعتمدة عند البحث عن القانون المختص لحكم العقد في القانون الدولي الخاص، غير أن مفهوم قنون الإرادة يبقى غامضا مما يستدعي منا تحديده وذلك في (فقرة أولى) ، كما أن طبيعة الموضوع تستوجب استعراض وجهة نظر الفقه اتجاه قانون الإرادة (فقرة ثانية)، وكذلك معرفة كيفية إعمال قواعد الإرادة في عقود الشغل الدولية (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: مفهوم قانون الإرادة في عقد العمل الدولي

يقصد ب (قانون الإرادة) في القانون الدولي الخاص، القانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة وضمنيا، و كذلك هو القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية استنادا إلى إرادة الأطراف، و ينحصر دور الإرادة في تعيين القانون و ليس تحرير العقد من سيطرة القانون، ولقد أكد فقهاء القانون الدولي الخاص على أن الهدف الأساسي من فكرة قانون الإرادة تكمن في الاعتراف للأطراف المتعاقدة بحق الاختيار و الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، و هنا ينتهي دور الإرادة، و يصبح العقد خاضعا لذلك القانون المختار دون تدخل الأطراف في ذلك، و هذا هو الاختلاف بين الإرادة في القانون الدولي الخاص و الإرادة في القانون الداخلي، حيث أن الإرادة في القانون الدولي الخاص لا تقدم الحل للنزاع بصفة مباشرة، بل ترشد إلى القانون الواجب التطبيق على العقد، و تنقيد بالقواعد الموضوعية لذلك القانون.

أما الإرادة في القانون الداخلي فتعتبر جوهر تكوين ذلك العمل، و تحدد آثاره لكن في حدود القوانين الآمرة و النظام العام و الآداب العامة، و كذلك تقدم الحل مباشرة لكن ليس لديها الحق في اختيار قانون أجنبي للتطبيق على العقد، و إنما تدرج ذلك القانون ضمن بنود العقد المتفق عليها، دون مخالفة القواعد الآمرة في القانون الداخلي¹.

هذا بالنسبة لمفهوم قانون الإرادة ، أما الحرية الإرادية في عقد الشغل فقد عرفتها الكاتبة (كارولين كوهين - Caroline Cohen) بكونها تتمثل في أنه :

¹ مناصف امين - سعيدي سامية: تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة ماستر تخصص قانون أعمال جامعة محمد الشريف الجزائر ص 10 س 18/19.

" للطرفين الحرية في ممارسة إرادتهما بهدف اختيار التشريع الذي يرغبان في تقديم موافقتهم عليه مع مراعاة الاحترام الواجب للنظام الاجتماعي"¹.

الفقرة الثانية: وجهة نظر الفقه في إعمال قانون الإرادة

اعتبر الفقه التقليدي عقد العمل عقدا كسائر العقود يخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه العقود، ومن ذلك خضوع القانون الواجب التطبيق عليه لمبدأ سلطان الإرادة حيث إن إرادة أطراف العلاقة العقدية هي التي تتولى اختياره باعتبارها ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية.

وقد برر الفقه ما اتجه إليه من خلال حرص المشرع في قانون العقد على ضمان احترام إرادة الأطراف وهذا الأمر يوجب احترامها ولا يحول دون ذلك القيود والحدود التي فرضها المشرع لأن هذه الأخيرة تلعب دورها الوقائي ضد مخاطر تطبيق القانون الأجنبي بعد تعيين الإرادة للقانون الواجب التطبيق.

في حالة ما إذا لم يتفق الطرفين في عقد العمل الدولي على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم صراحة، وتعذر في الوقت نفسه استخلاص إرادتهم الضمنية، فإن هذا لا يصلح مدعاة للامتناع عن الفصل في النزاع من طرف القاضي وإلا وقع تحت طائلة العقاب المقرر عن جريمة إنكار العدالة، وإنما وجب عليه أن يجتهد للوصول للحل الأنسب رغم الصعوبة التي يثيرها تحديد هذا القانون².

¹ {L'autonomie de la volonté peut être conçue comme la possibilité offerte aux parties à un contrat de choisir par elles-mêmes le droit qu'elles voudraient voir appliquer aux relations contractuelles}

Fetze Kamdem. L'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux. Revue les cahier de droit. Document généré le 17 mai 2020 06:39

² مناصف امين - سعيدي سامية: تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة ماستر تخصص قانون أعمال جامعة محمد الشريف الجزائر ص 10 س 18/19.

الفقرة الثانية: وجهة نظر الفقه في إعمال قانون الإرادة

اعتبر الفقه التقليدي عقد العمل عقدا كسائر العقود يخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه العقود، ومن ذلك خضوع القانون الواجب التطبيق عليه لمبدأ سلطان الإرادة حيث إن إرادة أطراف العلاقة العقدية هي التي تتولى اختياره باعتبارها ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية.

وقد برر الفقه ما اتجه إليه من خلال حرص المشرع في قانون العقد على ضمان احترام إرادة الأطراف وهذا الأمر يوجب احترامها ولا يحول دون ذلك القيود والحدود التي فرضها المشرع لأن هذه الأخيرة تلعب دورها الوقائي ضد مخاطر تطبيق القانون الأجنبي بعد تعيين الإرادة للقانون الواجب التطبيق.

في حالة ما إذا لم يتفق الطرفين في عقد العمل الدولي على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم صراحة، وتعذر في الوقت نفسه استخلاص إرادتهم الضمنية، فإن هذا لا يصلح مدعاة للامتناع عن الفصل في النزاع من طرف القاضي وإلا وقع تحت طائلة العقاب المقرر عن جريمة إنكار العدالة، وإنما وجب عليه أن يجتهد للوصول للحل الأنسب رغم الصعوبة التي يثيرها تحديد هذا القانون.

و لا يقوم القاضي بالبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين حال غيابها، وإنما يتولى البحث عن إرادتهما المفترضة، أي أنه يفرض عليهما إرادة غير موجودة فعلا يتوصل إليها من خلال إسناد العلاقة التعاقدية لضوابط إسناد محددة يتمثل ضابط الإسناد الأكثر استعمالا للبحث عن القانون الواجب التطبيق في عقد العمل، في مكان

2 (L'autonomie de la volonté peut être conçue comme la possibilité offerte aux parties à un contrat de choisir par jelles-mêmes le droit qu'elles voudraient voir appliquer aux relations contractuelles
Fetze Kamdem. L'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux. Revue les cahier de droit. Document
généré le 6 juin 2020 06:39.

التنفيذ متى كان محددًا وثابتًا، وإذا لم يوجد مكان تنفيذ ثابت ومحدد فإنه يتم الاستناد إلى قانون مكان إبرام العقد أو قانون مقر المشروع¹.

وفي هذا الاتجاه، ذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى التأكيد دون تردد أن غياب التعبير الصريح لقانون الإرادة، يفهم منه ضمنا أن الأطراف قد اتفقوا ضمنا على إخضاع عقدهم لقانون مكان إبرامه، وهو بوجه عام القانون الذي يعتبر معلوما لهم أكثر من أي قانون آخر ويتوجب أن يحكم العقد دون إعماله في مسألة أهلية المتعاقدين باعتبارها تندرج ضمن طائفة الأحوال الشخصية كما لا يتم إعماله في المسائل المتعلقة بالنظام العام وما تجدر الإشارة إليه هو أن هؤلاء الشراح يكتفون بإعطاء أمثلة دون الاهتمام بتطبيقها على عقد العمل.

و الواقع العملي يثبت صدور بعض الأحكام القضائية التي تؤيد خضوع عقد العمل الدولي إلى قانون الإرادة، ومن ضمنها نذكر الحكم الصادر عن محكمة بروكسيل التجارية في 3 مارس 1970 في علاقة عمل بين شركة متعددة الجنسيات وعامل، حيث قام هذا الحكم بتطبيق القانون الأمريكي بوصفه قانون الإرادة ولم يطبق القانون البلجيكي الذي يعد مكان تنفيذ عقد العمل، كما نذكر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 11 فبراير 1970 الذي قضى باحترام كل من إرادة رب العمل المغربي الجنسية والعامل الفرنسي الجنسية في اختيار القانون المغربي كقانون واجب التطبيق على عقدهم.

الفقرة الثالثة: حدود دور الإرادة التعاقدية في حل تنازع القوانين

¹ هشام علي صادق و حفيظة الحداد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، 2000، ص 181، (منقول بواسطة ربي الحيدري).

إن المبدأ الذي يسود العلاقات الدولية وخاصة في مسألة حل التنازع بين القوانين ينطلق من قواعد ونظريات مختلفة حيث تبرز منها قاعدة الإرادة وهي التي تعطي للفرقاء في العقد ان يختاروا بإرادتهم أحكام القانون التي ينبغي ان يطبق في حال وجود أي نزاع له علاقة إما بإبرام العقد او تنفيذه او انهاءه¹، يظهر ذلك من خلال اختيار قانون من ضمن البنود التعاقدية المتفق عليها وفي حدود عدم مخالفة القواعد الأمرة في القانون الداخلي كأبي بند تعاقدى آخر، فالقانون الأجنبي لا يتدخل في هذه الحالة بصفته قانونا أجنبيا وانما كتعبير عن ارادة تعاقدية².

إن قاعدة الإرادة في القانون الدولي الخاص هي من القواعد التي كرستها اتفاقية روما المذكورة في المادة الثانية منها حيث يحق للفرقاء في العقد ان يعينوا القانون الذي يحكم كافة بنود العقد او اجزاء منه واذا كان العقد يمكن ان يتجزأ فعدة قوانين ممكنة التطبيق في هذه الحالة. وإن الصلاحية الإقليمية لدولة القاضي الناظر في النزاع لا تنسجم إلا مع المسائل التي تتعلق بالانتظام العام دون سواها التي لا تؤثر في العلاقة العقدية القائمة بين الفرقاء والذين ارتضوا مسبقا بالتخلي عن بعض القواعد القانونية التي تنسجم مع طبيعة علاقاتهم، حيث نقضت محكمة التمييز الفرنسية³، قرار محكمة الاستئناف الذي قضى بتطبيق القانون الفرنسي بدلا من القانون البرازيلي المتفق على تطبيقه في عقد العمل، كما قضت أيضا بأن القرار الاستئنافي الذي قضى بتحميل صاحب العمل تعويضات مختلفة للأجراء وفقا للقانون الفرنسي قد خالف نص المادة 1134 المتعلقة بحرية التعاقد طالما ان الفريقين قد اتفقا على انفاذ العقد وفقا للقانون النيجيري.

¹ Deperz.J, La loi applicable au contrat de travail international, Dr.Soc 1991, p 21.

² هشام علي صادق و حفيظة الحداد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، 2000، ص 181. (منقول بواسطة ربي الحيدري)

³ 3- cass.soc, 30 juin 1993, bull.civ, V, n183

و يشير بعض الفقه الفرنسي إلى أن عقد العمل يشكل علاقة محض خاصة تخضع لقاعدة التنازع التي تخضع لها الموجبات العقدية، وبالتالي يخضع لقانون الإرادة الصريحة والضمنية، والفقه الفرنسي الذين يؤيد هذا المنحى لا يميز في العقود المماثلة لعقد العمل بين ما قد تضمنه من أحكام إلزامية وأخرى مكملية ويسمحون للإرادة في الحالتين أن تختار القانون الواجب التطبيق.

إلا أن هذا الرأي قد انتقد من الفقه اللبناني لأن قانون العمل يتضمن من جهة أحكاما تخضع للقانون العام والحرية التعاقدية وقواعد أخرى حمائية تتعلق بالنظام العام المطلق ولا يمكن لإرادة الفرقاء أن تخالفها بنود تعاقدية من خلال استبعادها باختيار قانون لا ينسجم مع هذه القواعد¹.

المطلب الثاني: النظريات المؤطرة لقانون الإرادة والقيود الواردة عليها.

تعرف مختلف النظم القانونية بأن القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي هو الذي يختاره المتعاقدان وإرادتهم الصريحة أو الضمنية ولكن الدور الحقيقي لإرادة الأطراف يكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق أو تركيز العلاقة وفي هذا الصدد ظهرت عدة نظريات فقهية وقضائية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفقرة الأولى (على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) إلى صعوبات أعمال الإرادة من التقيد إلى التنافي وخصوصية العقد الدولي).

الفقرة الأولى: النظريات المؤطرة لقانون الإرادة

سنتناول من خلال هذه الفقرة أهم النظريات المؤطرة لقانون الإرادة والتي جاءت بخصوص تطبيق قانون الإرادة في العقود الدولية وهم النظرية الشخصية

¹ ربي الحيدري، تنازع القوانين في عقد العمل الدولي، مقال منشور بموقع [legallaw/ul.edu](http://legallaw.ul.edu) اطلع عليه بتاريخ 2020/06/02.

(أولاً)، كما سنتطرق كذلك للنظرية الموضوعية (ثانياً) على أن نتناول نظرية التركيز (ثالثاً).

أولاً : النظرية الشخصية¹

يرى أنصار هذه النظرية ان المتعاقدين الحرية الكاملة والمطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وذلك استناداً إلى ما للإرادة من سلطان غير مقيد في هذا الصدد وأن للإرادة الحرية التامة في اختيار أكثر من قانون دولة واحدة لحكم العقد .

ويتمثل أساس هذه النظرية في فكرة أنه مادام العقد الدولي يرتبط بأكثر من قانون دولة واحدة فهو إذن يمكن أن يفلت من الخضوع لأي نظام قانوني محدد، ومن ثم يكون للمتعاقدین مطلق الحرية في تنظيمه وفق القواعد التي يرونها² ، وهذه القواعد تعد شروطاً تعاقدية لا قواعد قانونية .

ويرى أنصار هذه النظرية³ أن للمتعاقدین الحرية الكاملة والمطلقة في اختيار القانون الرتب على الأخذ بأفكار هذه النظرية نتيجة هامة وهي إدماج القانون المختار لحكم العقد فيه، ويصبح بذلك مجرد شروط تعاقدية شأنه في ذلك شأن باقي بنود العقد وبالتالي يفقد صفته كقانون أو قاعدة نظامية تعبر عن إرادة المشرع فاقانون هنا ينصهر في العقد ويصبح بمثابة بنود تعاقدية فيه وكأنه من صنع الأطراف المتعاقدة فاستناداً إلى القانون الوطني الملائم لتنظيم العقد وإدماجها فيه⁴

¹ تسمى بالنظرية الشخصية أو الذاتية، وذلك لاعتمادها على محض سلطان إرادة المتعاقدين -أنظر عز الدين عبد الله م.س، ص 414.

² -هشام علي صادق -عكاشة محمد عبد العالي القانون الدولي الخاص الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية 208 ص 339.

³ منهم :

-mahin, le droit international ouvrier-1913 p 86.

-durand: trait du droit de travail ti .p-163

⁴ محمد حسين منصور العقود الدولية الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة ص 433.

وفي هذا الإطار يرى "despagnier" وهو من مؤيدي هذه النظرية أن فكرة العقود بصفة عامة لا محل فيها للتطبيق قانون واحد معين ومعلوم من قبل .

لأن الاتفاقات هي من عمل الطرفين، وهي قانونهما الخاص فيما حصل الاتفاق عليه وكذلك المبدأ العام الذي يصح تقريره في هذا الموضوع هو أنه إذا لم يوجد تفاهم صريح من جانب المتعاقدين حول جوهر العقد ومضمونه فإنهما يعتبران محكومان بالقانون الذي قصد الرجوع إليه صراحة أو ضمناً.¹

وبالتالي فإن أنصار النظرية الشخصية جعلوا قدرة المتعاقدين على اختيار قانون العقد المطلق مبدأ سلطان الإرادة هو ما يخول للمتعاقدين حرية مطلقة في اختيار قانون العقد نفسه.²

بحيث تندمج أحكامه في العقد وتنزل معه منزلة باقي شروطه التعاقدية والتي يمكن للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها حتى لو اتسمت بطابع الأمر.

كذلك قد يذهب المتعاقدون استكمالاً لحرية الاختيار الواسعة التي تتبعها النظرية الشخصية إلى الحد الذي يشترطون فيه عدم الخضوع لأي تعديلات تشريعية لاحقة قد تطرأ على القانون المختار بعد إبرام العقد بحيث لا تندمج هذه التعديلات في العقد ولا تعد جزءاً من شروطه التعاقدية حتى لو كانت ذات صبغة امرة ما لم ينص المتعاقدون على خلاف ذلك.³

¹ -أشار إليه عبد الحميد أبو صيف بك في مرجعه: القانون الدولي الخاص في أوروبا ومصر مطبعة السعادة 1967 ص 563 -وهو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية :

-cass-civ--6 juillet, 1959: la loi applicable aux contrat, en ce qui concerne leurs formation, leur condition ou leurs effets, est celle que les parties ont adopté, à défaut de déclaration expresse de leur part il appartient au juges du fond de rechercher d'après l'économie de la convention et les circonstance de la course quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants.

² -أورده : محمد الأيوبي، دور سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

-ranouil l'autonomie de volonté, naissance et évolution d'un concept presse universitaire de, france 1980 p29

³ mayer -iemythede l'ordre juridique de puse ou (grundlegung) in melanges cold man paris 1983p 206.

-أورده محمد الأيوبي م.س .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه الفقهي يستند في بناء نظريته على مقتضيات المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي¹ الذي يقضي بأن العقد هو قانون المتعاقدين ولعل المرجع في ذلك هو الفكر القانوني التقليدي القائم على مبدأ السلطان المطلق للإرادة وقدرتها على إنشاء عقد بلا قانون .

هذا وقد تعرضت هذه النظرية لمجموعة من الانتقادات من قبل النظرية الموضوعية والتي سنتطرق إليها في النقطة الموالية .

ثانيا: النظرية الموضوعية

انتقد أنصار هذه النظرية² مبادئ النظرية الأولى وقد أسسوا نظريتهم على مبدأ الكفاية الذاتية للعقد بمعنى سمو الإرادة الفردية على إرادة المشرع وتقدمها في خلق القواعد التي تنظم أنشطة الفرد الاقتصادية والاجتماعية، كما أن الاعتراف بالقوة الملزمة لاتفاقات الأطراف استقلال عن القانون أمر غير مقبول لأنه من ناحية يلاحظ كل أثر قانوني، يعزى الى الخلق الحر للإرادة لا تكون له قيمة إلا بمقتضى القانون الذي يعطي ضمنا سلطته للإرادة الفردية من أجل الأثر المراد ترتيبه³ وهذا ملاحظه جانب من الفقه⁴ الذي رأى بأن الاستثناء في تأييد فكرة العقد من القانون المدني الفرنسي في المادة 1134 أمر مردود للأطراف عند التعبير عنها في العقد أو تصرف معين وان كانت ملزمة إلا فيما يتعلق بتمائل مع القانون من حيث الالتزام وبالإضافة الى ذلك فان المادة المشار إليها أعلاه تنص بصورة مطلقة على ان الارادة هي قانون الأطراف، بل تقضي بأن لا يكون لها من أثر ملزم بالنسبة لمن قاموا بها إلا إذا كانت مطابقة للقانون.

¹ يقابلها الفصل 230 من ق.ل.ع المغربي.

² منهم منير عبد المجيد تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية دار المعارف الاسكندرية 1991 ص 51.

³ -أحمد عبد الكريم سلامة م.س ص -أورده خالد المقصودي تنازع القوانين في عقود الشغل الدولية ذات العنصر الاجنبي -رسالة لنيل شهادة الماستر

في القانون الخاص تخصص القانون الاجتماعي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية 2010/2009.

⁴ منير عبد المجيد ، م س، ص 51.

ولا يتعلق الأمر بعملية متروكة تماما لإرادة الأطراف فالإرادة لا تستطيع ان تخلق روابط اتفاقية الا اذا اعطاها القانون السلطة في ذلك.¹

ولعل الحاجة الى القانون تظهر بوضوح عند وقوع نزاع وعند سكوت العقد في مسألة معينة في نفس الآن حيث أن الطرف المتعاقد المدعى يكون بحاجة إلى تأسيس ادعائه على احدى قواعد القانون بل ان خصمه لا يستطيع رد الادعاء بالاستناد ايضا الى احدى قواعد القانون .

إذن فالواقع العملي يؤكد على ان العقد الذي يكفي ذاته بذاته هو خيال وله حقيقة فالنقص والقصور في بنود العقد وأحكامه أمر قائم، فالأطراف مهما كانت خبرتهم وتوقعهم للمستقبل لا يمكنهم الاحاطة بكل الجوانب العملية التعاقدية وهو ليس غريبا فالنقص والقصور إذا كان يطال القانون ذاته فما بالناس بالعقد فعدم خضوع العقد سواء في الحياة الداخلية أو الدولية لأي قانون يعد أمر غير مألوف والقول بأن العقد يستمد قوته من نصوص تثير مبدأ حقيقيا من الفوضى القانونية على تعبير جانب من الفقه.²

وفي إطار علاقات الشغل يبدو واضحا عدم صلاحية فكرة العقد دون قانون فعقود النقل تعتبر عقودا موجهة محكومة في الغالب بنصوص أمرة بل إن هذه النصوص تحتل مكانة بارزة في كافة مراحل علاقة الشغل مما يستحيل التحرر منها أو الاتفاق على ما يخالفها.³

ثالثا: نظرية التركيز

¹ -أحمد عبد الكريم سلامة م. س ص 142 - أورده خالد المقصودي م.س.

² -منير عبد المجيد م،س،ص55، -أورده خالد مقصودي م.س.

³ -منير عبد المجيد م.س.ص.52، -أورده خالد مقصودي م.س.

ظهرت نظرية التركيز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي مع الاستاذ الألماني "سافيني" ثم تطورت بعد ذلك على يد الفقيه الفرنسي "باتيفول" وقوام هذه النظرية تتمثل في ان الموضوع الحقيقي لإرادة المتعاقدين هو تركيز العقد وتوطينه في دولة معينة يلتزمه القاضي ، بل يركزان عقدهما في مكان معين ومن هذا التركيز سيتخلص القاضي القانون الواجب التطبيق والفقيه "باتيفول" في تفسيره هذه الفكرة القائل بها يقول انه .يتفق ويسلم بفكرة قانون الارادة ولا يمكنه التشكيك فيها.

فالأطراف فقط يقدمون فقط الوقائع التي يتوطن عن طريقها العقد في مكان معين ما كإبرام العقد أو تنفيذه.

وتجدر الإشارة الى ان اختيار الأطراف صراحة قانون معيناً لحكم العقد وكان لا يتقابل مع التركيز او التوطنين الموضوعي الحقيقي لبيان العقد كان للقاضي حق أن يهمله، ويسعى هو الى البحث عن هذا التوطنين ، واستخلاص القانون الواجب التطبيق فالتوافق بين القانون المختار والتوطنين الموضوعي للعقد وهو الشرط الضروري لفعالية ارادة الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.¹

وتحظى النظرية محل البحث بدعم من فقهاء وأحكام القضاء وهي تقدم بعض الفوائد في نظر أنصارها ومنها أنها تتلافى في تحايل المتعاقدين على الأحكام الامرة في قانون الدولة التي تربط بها العقد أكثر من غيرها وتحول دون تعسف في اختيار قانون معين ليس له أية صلة باقتصاديات العقد.²

¹سعد الدين محمد ،العقد الدولي بين التوطنين والتدويل ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ص 2008/2007 ص 140.

² -عبد الكريم بوحالفة، نطاق تطبيق قانون الإرادة في عقود التجارة الدولية ،رسالة لنيل شهادة الماستر ،الميدان الحقوق والعلوم السياسية ،سنة

وتجدر الإشارة على ان نظرية التركيز الموضوعي تتمثل في عنصرين اساسيين والتي تتصل بعضها بعقد العمل ، والبعض الآخر يتصل بأطراف علاقة العمل.

1- الغنصر المتعلق بضوابط الاسناد ذات الصلة بعقد العمل الدولي:

تجب الإشارة إلى انه تم الاعتماد على ضابط محل إبرام العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي في بعض القضايا المعروضة أمام القضاء حيث إن المحكمة العليا النمساوية قد طبقت في عقد عمل أبرم في النمسا بين نمساويين واجنبي ، المادتين 36 و 37 من القانون النمساوي التي توجب التمسك بقانون مكان إبرام العقد دون ان يكون للخصوم ان يختاروا قانون آخر كما طبقت محكمة النقض الايطالية في 15 يوليوز قانون محل الابرام على عقد استخدام مبرم في الخارج بين احد فروع بنك إيطالي وعامل أجنبي.¹

2- الغنصر المتعلق بضوابط الإسناد ذات الصلة بأطراف عقد العمل الدولي:

فعلى المستوى العملي فقد تم الاعتماد على ضابط القانون الوطني في أحكام قضائية قليلة جدا حيث حكمت محكمة بروكسيل المدنية في الاول من مارس 1935 بان الجنسية المشتركة للخصوم تعتبر ضابط الإسناد الاساسي وان اختصاص قانون مكان التنفيذ ليس الا احتياطيا بالنسبة لهذا القانون وانه لا يمكن اللجوء إلى ضابط آخر إلا عند اختلاف جنسية الأطراف كما ذهبت محكمة تورينو في 6 أبريل.. الى تطبيق القانون الوطني المشترك على عقد عمل مبرم بين أجنبي تم تنفيذه.

¹ منير عبد المجيد م.س.ص 90 و 97.

ولا مناص من القول رغم اختلاف النظريات في مسألة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة فإن الاعتراف ب هذه الاخيرة للمتعاقدين يبدو بسيطا نظريا غير أنه يثير الكثير من الصعوبات وهذا ما سنتطرق اليه من خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: صعوبات اعمال الإرادة من التقييد إلى التنافي وخصوصية

العقد الدولي

اختلفت الاتجاهات في مسألة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة فمنها ما يؤكد المبدأ على إطلاقه ومنها ما يرى تطبيقه في حدود معينة على أساس أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق ليست مسألة مطلقة بل هي مقيدة بألا تتعارض مع نص أمر مرتبط بالعقد في جانبه التنظيمي (أولا)، كما أن قانون الإرادة من الممكن أن يتنافى وخصوصية عقد العمل الدولي(ثانيا).

أولا: قانون الإرادة في عقد العمل الدولي من الإطلاق إلى التقييد

اعتبر الفقه التقليدي عقد العمل عقدا كسائر العقود يخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه العقود، ومن ذلك خضوع القانون الواجب التطبيق عليه لمبدأ سلطان الإرادة حيث أن إرادة أطراف العلاقة العقدية هي التي تتولى اختياره باعتبارها ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية.

وقد برر الفقه ما اتجه إليه من خلال حرص المشرع في قانون العقد على ضمان احترام إرادة الأطراف وهذا الأمر يوجب احترامها ولا يحول دون ذلك القيود والحدود التي فرضها المشرع ، لأن هذه الأخيرة تلعب دورها الحمائي ضد مخاطر تطبيق القانون الأجنبي بعد تعيين الإرادة للقانون الواجب التطبيق.

و سبق القول بأنه في حالة ما إذا لم يتفق الطرفين في عقد العمل الدولي على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم صراحة وتعذر في الوقت نفسه استخلاص إرادتهم الضمنية، فإن هذا لا يصلح مدعاة للامتناع عن الفصل في النزاع من طرف القاضي و إلا وقع تحت طائلة العقاب المقرر عن جريمة إنكار العدالة¹ و الواقع العملي يثبت صدور بعض الأحكام القضائية التي تؤيد خضوع عقد العمل الدولي إلى قانون الإرادة، ومنها بعض الأحكام التي سبق ذكرها، والجدير بالإشارة أن هناك جانب من الفقه اتجه إلى تقييد مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل الدولي لوجود ما يبرر هذا التقييد، حيث أن عقد العمل يحكم في بعض جوانبه بالقانون الخاص وفي جوانب أخرى بقواعد القانون العام والأمن، وهذا ما يوجب أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل تبعاً لطبيعة المسألة المثارة ، فإذا كانت هذه الأخيرة تندرج ضمن القانون الخاص فإنه يتعين إعمال قواعد التنازع واخضاعها لمبدأ سلطان الإرادة، وإذا كانت المسألة تندرج ضمن القانون العام فإنها تكون بمنأى عن قانون الإرادة و لا تخضع إلا لقانون مكان تنفيذ عقد العمل.

غير أن ما يلاحظ على التفرقة السابقة هو الصعوبة التي تطرحها من حيث تحديد الجوانب الخاضعة للقانون العام و الجوانب الخاضعة للقانون الخاص، نتيجة تدخل الدولة في العلاقات الخاصة التي تنظمها فروع القانون الخاص بطريقة محت معالم التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام، وهذا ما دفع جانباً من الفقه الحديث إلى التصريح بأن قانون العمل يعد قانوناً مختلطاً يلتقي فيه القانون الخاص والقانون العام وهذا الأخير هو الذي يطغى على تنظيم عقد العمل.

¹مشوار حمزة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الشعبة الحقوق، التخصص علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، سنة 2016 ص 19.

وقد أضاف مناصروه بضرورة الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في حدود معينة، وأن قانون الإرادة لا يسري على المسائل المنظمة بموجب قواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري باعتبارها تخضع لقانون مكان تنفيذ عقد العمل، أما المسائل التي لا تنظم بموجب القواعد ذات التطبيق الضروري فإنها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق¹.

ثانياً: قانون الإرادة يتنافى وخصوصية عقد العمل الدولي

رفض غالب الفقه أعمال مبدأ سلطان الإرادة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي، واستندوا في ذلك إلى أن تساوي إرادة الأطراف في التفاوض وفي وضع شروط العقد هي في الواقع غير موجودة وغير متحققة في عقد العمل، الذي لم يقدم خلال المرحلة الليبرالية سوى النموذج الأكثر وضوحاً لعقد الإذعان منه للعقود الرضائية فالعامل لم يمتلك يوماً ذات القدرة التفاوضية التي لصاحب العمل، وحتى في حالة امتلاكه لها فهي تختلف من عامل لآخر، فالفرق شاسع في القدرة التفاوضية بين العامل العاقل عن العمل غير الممتلك لأي من المهارات والعامل المتمكن من المهارات والتقنيات الذي يتم البحث عنه وتشغيله من خلال المكاتب المتخصصة، وهذه الفئة هي قليلة جداً مقارنة بالفئة الأولى وفي ظل انتشار الشركات متعددة الجنسيات التي عمدت إلى تطبيق القوانين الصارمة الليبرالية والمتركة حول الفاعلية والعائد الاقتصادي وتمجيد القيم الفردية وعدم الاكتراث بالبعد الإنساني لعلاقة العمل، والسعي إلى تحقيق مصالحها الاقتصادية وزيادة تعظيم أرباحها وتعزيز قدرتها على المنافسة.

¹ محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل" (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، 2011.

لم يعد مجال للشك في أن عقد العمل الدولي ليس إلا نتاج إرادة واحدة متسلطة هي إرادة صاحب العمل باعتباره الطرف الأقوى، مما أدى إلى إطلاق يد هذا الأخير في وضع شروط العقد وتنظيم آثاره ومن ذلك القانون الواجب التطبيق على العقد، حيث يتم اختياره بموجب الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يفرض عادة قانوناً أقل فائدة من القانون الذي تقتضي العدالة تطبيقه ولتبرير ضرورة عدم إعمال قانون الإرادة في عقد العمل الدولي، استند جانب من الفقه إلى أن جل تشريعات دول العالم تتدخل في تنظيم علاقة العمل بموجب قوانين أمره لتوجيه آثارها على نحو يكفل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المسطرة من قبلها، الأولى تتمثل في وضع علاقات العمل في مسار لا يتنافى مع التوجه الاقتصادي والاجتماعي للدولة، أما الثانية فتتمثل في حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل وتحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين طرفيها¹.

وبالتالي فإن عقد العمل يجب أن يخضع للقوانين الأمرة التي تفرضها الدولة دون الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة الذي يبقى دوره منحصراً في التعاقد أو عدم التعاقد للدخول في علاقة العمل، وكذلك تنظيم المسائل الخاضعة للقوانين الاختيارية أو المكملّة، وفي هذا الصدد حكمت محكمة النقض الفرنسية في 9 ديسمبر 1960 بأن القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق على عقد تمثيل ينفذ في فرنسا، رغم أن الأطراف قد حددوا صراحة التشريع التشيكوسلوفاكي بوصفه القانون الواجب التطبيق، كما ذهبت في حكم لها صادر بتاريخ 9 نوفمبر 1959 إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ على أساس أن هذا الإسناد ينطبق على فكرة بوليس العمل، وأنه من الميسور على العاملين معرفة تشريع الإقليم الذي يمارسون عملهم فيه.

¹ محمد عرفان الخطيب، م.س.

المبحث الثاني: دور ضوابط الاسناد الموضوعية في تحديد القانون

الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي

تتعدد ضوابط الاسناد الموضوعي فنجد منها ما يقوم بدور اصلي يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق ،وأخرى تقوم بدور احتياطي حيث لا يتم اللجوء اليها الا في حالة عجز ضابط الاسناد الأصلي عن حكم المسألة محل النزاع ،إضافة إلى وجود ضابط اخر لا يعتمد عليه، حيث نجد أن القانون الدولي الخاص حدد هذه الضوابط الموضوعية والمتمثلة في مكان إبرام عقد العمل، المقر الرئيسي للمقولة المشغلة، وأخيرا مكان تنفيذ عقد العمل.

للتفصيل أكثر في هذه الضوابط سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه ضابط مكان إبرام عقد العمل والمقر الرئيسي للمقولة المشغلة والمطلب الثاني ضابط مكان تنفيذ العمل.

المطلب الأول : ضابط مكان ابرام عقد العمل والمقر الرئيسي للمقولة

المشغلة .

من خلال هذا المطلب سنتطرق الى دور هذين الضابطين في مجال تنازع القوانين في عقود العمل الدولية، عبر فقرتين الأولى سنعالج من خلالها ضابط مكان ابرام عقد العمل، والفقرة الثانية المقر الرئيسي للمقولة المشغلة .

الفقرة الأولى :ضابط مكان إبرام عقد العمل الدولي

أخضع العقد في وقت سابق بموجب قاعدة قديمة أتت بها مدرسة الأحوال الإيطالية إلى ضابط إسناد يحث على قانون مكان إبرامه، حيث أعطى هذا القانون اختصاصا أمرا وشاملا لم يكن في وسع المتعاقدين الخروج عنه، وبررت موقفها على أن أطراف العلاقة على علم بهذا القانون وجهلهم قانون آخر، وكذلك أنهم ارتضوا أن يبرم هذا العقد بذلك المكان، وهذا ما صارت عليه محكمة النقض الإيطالية في 15 يوليوز 1939 قانون محل الإبرام على عقد استخدام مبرم في الخارج بين أحد فروع بنك إيطالي وعامل أجنبي¹.

ونفس الأمر تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرار 21 ماي 1921، والمتعلق بحادثة شغل وقعت لأحد العمال الفرنسيين في إحدى المستعمرات الفرنسية في ذلك الحين، وكان العقد مبرم بين الأجير والمشغل الفرنسي أيضا، وذلك على الإقليم الفرنسي، وبما أن المحكمة رأت أن حادثة الشغل تعتبر أثارا من آثار عقد الشغل، فإنه من تم يجب أن يطبق من شأنها القانون الفرنسي باعتباره قانون محل إبرام العقد، وفي نفس الوقت قانون الجنسية².

أما فيما يخص التشريع المغربي اتجه موقفا آخر، انطلاقا من الفصل 10 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب، الذي أقر قاعدة إخضاع شكل العقد لقانون مكان الإبرام ومع إمكانية اختيار أشكال أخرى، وإن كان المشرع غير صريح فيما يتعلق بالعقود المبرمة خارج المغرب³.

نجد أن ضابط مكان تنفيذ عقد العمل الدولي وجهت له مجموعة من الانتقادات على أساس أن المكان الذي يبرم فيه الطرفان العقد قد يتم اختياره لو يظهر يشكل

¹مشوار حمزة م س، ص 23.

² خالد مقصودي، تنازع القوانين في عقود الشغل ذات العنصر الأجنبي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الاجتماعي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، بكلية الحقوق بمراكش، 2009_2010، ص 39.

³ محمد الاطرش، القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، ب ب غ م ص، 156.

عرضي او عن طريقة الصدفة ولا يعبر عن ثقل العلاقة التعاقدية ولا سيما في نطاق عقد العمل الدولي إذ يخفق هذا الضابط في تحقيق الحماية المرجوة للطرف الضعيف أي العامل ويكون بإمكان الطرف القوي (رب العمل) بأن ينفرد ويتحكم في تحديد محل ابرام العقد.

ويعمد الى اختيار المكان الذي يحقق مصالحه وفي أكمل وجه وفي شكل يتعارض مع مصالح الأجير¹.

وكذلك فإن الأخذ بهذا الضابط لا يعين الافراد على معرفة القانون الواجب التطبيق بسهولة خصوصا عندما يكون العقد قد ابرم بين غائبين .

إضافة إلى ما سبق فإن اللجوء إلى ضابط مكان الابرام يتجاهل بعض الاعتبارات الهامة كضرورة تشغيل جميع أجراء نفس المؤسسة على نفس النمط دون اختلاف فيما بينهم تبعا لاختلاف أماكن ابرام عقود شغلهم².

الفقرة الثانية : ضابط المقر الرئيسي للمقولة المشغلة

يقصد بالمقر الرئيسي للمقولة: المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة ومنه تتخذ القرارات وتعد فيه الجمعيات العمومية دورتها وهو بصفة عامة ذلك الذي يتم تسيير المقولة انطلاقا منه³.

ف نجد ان هناك جانب من الفقه ذهب إلى إعمال ضابط المقر الرئيسي للمقولة المشغلة، حيث اعتبروه مركزا لكل العلاقات القانونية التي تنشأ عن العمل لكونه يكون في أغلب الأحوال مكان العمل في نفس الدولة التي يوجد فيها مركز

¹ مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية المجلد/4 السنة/ العدد/15 د بونس صلاح الدين، م. وسام محمد خليفة "القانون الواجب التطبيق على اصابات العمل والامراض المهنية ضمن نطاق عقد العمل الدولي"، ص 29.

² خالد مقصودي، م س، ص 41.

³ خالد مقصودي، م س، ص 53 .

المؤسسة، وباعتباره أيضا تجسيدا لفكرة الاستمرار أو الامتداد المعروض في فقه القانون الدولي الخاص .

ونأخذ مثال بجانب من الفقه البلجيكي :حيث اعتبروا أن تنفيذ عقد العمل في المقر الرئيسي للمقولة يفوق بكثير من حيث الأهمية تركيز قانون مكان التنفيذ وخصوصا عند استخدام المقولة عددا من الأجراء ويكون المشغل قد وضع لهم نظاما موحدا متعلقا بظروف التشغيل¹.

اما بخصوص التشريعات العربية لتي أخذت بهذا المعيار : التشريع الكويتي ويظهر ذلك من خلال تنصيبه في المادة 62 على أنه يسري على العقود التي يبرمها أصحاب المصانع والمتاجر والمزارع مع عمالهم ومستخدميه القانون المعمول به في لجهة التي يوجد فيها مركز إدارة هذه الأعمال.

فمثلا اذا كان المركز الرئيسي لهذه الأعمال في الخارج وكانت فروعها في الكويت هي التي أبرمت هذه العقود كان القانون الكويتي هو الذي يسري، و رغم اعمال هذا الضابط من قبل جانب من الفقه إلا أن دوره يبقى احتياطيا حيث لا يمكن إسناد العلاقة الشغلية ذات الصبغة الدولية له إلا في حالتين:

الحالة الأولى: تأدية الأجير لعمه في عدة دول بصورة غير قارة

يتعلق الامر في هذه الحالة بالممثلين التجاريين والوكلاء في المجالين الصناعي والتجاري، حيث يتطبق قانون المقر الرئيسي للمقولة في هذه الحالة على اساس ان العمل في أكثر من دولة خارج نطاق الدولة التي يوجد فيها المقر الرئيسي للمقولة يعد امتدادا لنشاط الأجير لكن بشرط محدد :

* وجود رابطة بين الشغل الذي يؤديه الأجير ومركز المشروع الذي يتبعه

¹ خالد مقصودي، م س، ص 47.

على الرغم من تأكيد أغلبية الفقه على إخضاع العلاقة الشغلية في حالة تنفيذ العمل في عدة دول بصورة غير قارة، إلا أن جانب آخر من الفقه يرى أنه لا ينبغي التنكر للبلد الذي تم فيه تنفيذ العمل¹.

الحالة الثانية: عند الانتداب المؤقت للأجير

في هذه الحالة نتحدث عند انتداب الخبراء والأطر المتخصصين من أجل أداء عمل مؤقت في الخارج، هنا فإن العلاقة تبقى خاضعة للقانون الأصلي وهو المقر الرئيسي للمقولة.

وكخلاصة لما سبق ذكره فإن ضابط المقر الرئيسي للمقولة يبقى له دور ثانوي في تحديد القانون الواجب التطبيق في علاقة الشغل ذات العنصر الأجنبي، بالإضافة لتعرضه لمجموعة من الانتقادات من بينها :

* السعي الى حماية مصالح لطرف القوي (المشغل) في الرابطة العقدية الدولية أكثر من مصالح العامل والذي يعتبر طرفا ضعيفا في هذه الرابطة .

* إغفال ضرورة خضوع عقد العمل للقواعد التنظيمية الامرة مثل القواعد الخاصة بتحديد الأجور وساعات العمل..

المطلب الثاني: ضابط مكان تنفيذ العقد

يرتبط هذا الضابط بموضوع العقد وليس بمكان إبرامه ،وقد كان أول من نبه إلى أهمية إسناد العقود الدولية إلى قانون مكان التنفيذ هو الفقيه (saviny) باعتبار أن الرابطة العقدية ترتب أثارها في هذه الدولة ،وإذا قلنا بأن مكان التنفيذ هو ضابط الإسناد الأساسي في مجال تنازع القوانين في عقود الشغل ذات العنصر الأجنبي

¹ خالد مقصودي، م س، ص 47.

، فإن ذلك راجع لعدة اعتبارات ساقها الفقه أهمها تلك الصبغة الآمرة التي طغت على النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لعلاقة الشغل في بلد التنفيذ¹، وبالتالي سنحاول في هذا المطلب أن نبين أسس تطبيق قانون مكان تنفيذ الشغل (الفقرة الأولى)، وفي النقطة الموالية الإشكاليات التي يطرحها هذا الضابط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أسس تطبيق قانون مكان تنفيذ الشغل

قد يتم إبرام عقد شغل في مكان مخالف عن مكان تنفيذه، وبالتالي نكون أمام دولتين، وأمام قوانين مختلفة، فأى منها واجب التطبيق.

اتجه بعض الفقه الفرنسي² إلى الأخذ بتطبيق قانون مكان تنفيذ عقد العمل، نظرا إلى فئة العقود المنظمة والتي بمقتضاها تتدخل الدولة بين الأفراد لأسباب سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، بأنه مهما كانت العوامل الأجنبية التي تحيط بها، فإن قاعدة الإرادة لا تطبق وتخضع هذه العقود حتما لقانون الدولة التي ترتبط بها بعنصر الربط المحدد بهذه الدولة والذي يكون غالبا مكان التنفيذ³.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الفرنسية، قرار عدد 64 بتاريخ 12/7/2001 الذي قضى بتطبيق مكان تنفيذ العقد الاعتيادي ولو وجد الأجير في دولة أخرى مؤقتا وطبقت عليه قانون العمل الفرنسي على عامل هندي الجنسية يعمل في مصرف تابع لشركة متعددة الجنسيات.

¹ خالد مقصودي، م س، ص 52.

² Cf. Batiffol, **droit international privé**, 3^e éd, paris 1959, n 608 : « S'il s'agit d'embauchage par un employeur d'un ouvrier ou d'un employé de nationalité différente de la sienne, la loi du lieu d'exécution du travail, doit en principe être suivie parce que les conditions du contrat de travail sont convives en fonction de l'exécution de ce contrat dans le pays en position ». التي أشارت إليه المحامية ربي الحيدري www.legallaw.ul.edu.lb

³ www.legallaw.ul.edu.lb

وعلى نفس الاتجاه، ذهب التشريع التونسي في الفصل 67 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص الذي ينص على أنه "يخضع عقد الشغل لقانون الدولة التي يؤدي العامل عادة عمله فيها..."¹ وكذلك التشريع السويسري في الفصل 121 من قانون الدولي الخاص السويسري الذي نص بدوره على أن عقد الشغل يحكم بمقتضى قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ العمل بصفة معتادة¹.

فالمشرع المغربي الذي جاء بمجموعة من القواعد القانونية ذات الصلة بالأمرة في حدود الحد الأدنى للأجير بصفته الطرف الضعيف من حيث المركز القانوني، خول الحماية له وعدم إدخاله في أي منافسة مع القوانين الأجنبية، وهذا ما نستنتجه من المادة الثانية من قرار وزير الشغل و الإدماج المهني²، الذي جاء فيه "تسري على عقد الشغل الخاص بالأجانب، جميع مقتضيات، ذات الصلة، الجارية بها العمل في المملكة المغربية" و المشرع المغربي لم يكتفي بهذا فقط، بل ألزم المشغل الذي يرغب في تشغيل أجير أجنبي، أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلف بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل. ويعتبر تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل، ويخضع كل تغيير يحدث في العقد للتأشيرة سحب الرخصة في كل وقت من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل في مقتضيات مدونة الشغل³.

وفي نفس السياق، جاء قرار محكمة النقض، تقتضي تشغيل الأجير الأجنبي وجوب وضع تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على عقد العمل الأجنبي وتحديد مدته.

¹ خالد مقصودي، م س، ص 56.

² قرار وزير الشغل والإدماج المهني رقم 1356.19 صادر في 13 من شعبان 1440 (19 أبريل 2019) بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب

³ المادة 516 من مدونة الشغل.

ويترتب عن تحديد مدة تأشيرة السلطة الحكومية اعتبار عقد العمل محدد المدة، ينتهي بانتهاء المدة ولا يتصور أن يكون العقد مستمرا في هذه الحالة¹.

لكن المشرع المغربي، لم يأخذ بضابط مكان تنفيذ الشغل هو القانون الواجب التطبيق على إطلاقه، بل يمكن القول أنه سلك اتجاه مخالف نظرا لإعطاء الأطراف الإرادة في اختيار قانون آخر دون مكان تنفيذ عقد العمل بشرط أن يكون هذا القانون يعطي للأجير مزايا اقتصادية أو اجتماعية أكثر فائدة من التي مقررة في قانون الشغل، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة الثالثة من قرار لوزير الشغل والإدماج المهني السابق الذكر.

بالرغم من مزايا هذا الضابط التي تتجلى بالأساس أن قانون مكان تنفيذ الشغل هو الأكثر ملاءمة لحكم علاقة شغل الدولي، وكذلك ضمان المساواة في الاستخدام لكل الأجراء داخل نفس المؤسسة وهذا يتمشى مع المادة 9 من مدونة الشغل² و الاتفاقية الدولية رقم 158، مع ذلك يطرح بعض الإشكالات التي سنتطرق لها في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: الإشكالات التي يطرحها قانون مكان تنفيذ العمل

من كل ما سبق يمكن القول أن أهم الإشكالات التي يطرحها هذا الضابط تتمحور حول إشكالين أساسيين، أولهما يتعلق بانفراد مكان تنفيذ الشغل (أولا) وثانيهما حالة تعدده (ثانيا).

أولا: حالة انفراد مكان تنفيذ العمل

¹قرار محكمة النقض عدد 183 الصادر بتاريخ 31 يناير 2013 في الملف الاجتماعي عدد 352/5/2012.
² تنص المادة 9 من مدونة الشغل على أنه " ...يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة... أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي ..."

انفراد مكان تنفيذ العمل يعني أن الأجير يؤدي عمله في مكان واحد على إقليم دولة واحدة ولا يؤثر على حالة انفراد مكان التنفيذ، تنفيذ العمل بصورة عرضية في مكان آخر ولمدة محدودة .

إذا انفراد مكان تنفيذ العمل يقتضي مبدئياً تطبيق قانون هذا المكان، لكن ينبغي توضيح الأمر ما إذا كان هذا التنفيذ يجري في دولة القاضي أو في دولة أجنبية.

1 - حالة تنفيذ العمل في دولة القاضي

في هذه الحالة يتطابق الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي وهنا يطبق القاضي قانونه الموضوعي في نصوصه المتعلقة بالنظام العام دون الاعتداد بجنسية الأطراف أو موطنهم، وبصرف النظر عن مكان انعقاد العقد¹.

وإذا أخذنا على سبيل المثال مدونة الشغل المغربية نجد أن معظم مقتضياتها تنصف بقواعد أمرة التي تحمل في طياتها حقوق أو على الأقل الحد الأدنى منها لا ينبغي على الأطراف مخالفتها من أجل تحقيق نوع من الحماية الاجتماعية، وبالتالي يطبق القاضي المغربي القانون المغربي كلما كان تنفيذ العمل على التراب المغربي وعدم وجود ما يفيد اتفاق الأطراف على قانون آخر يضمن لهم فوائد ومزايا أكثر .

2 - حالة تنفيذ العمل في دولة أجنبية

إذا حالت قاعدة الإسناد في دولة القاضي المعروض عليه النزاع على مقتضيات قانون أجنبي باعتباره القانون المختص الذي يعتبر مكان تنفيذ العمل، فإن أول إشكال يثار أمام القاضي هو: ما هي حدود تطبيق القانون الأجنبي المختص ؟

¹خالد مقصودي، م س، ص 58 وما بعده .

في هذه الحالة لا يخلو الأمر من أمرين حسب التشريع المغربي، فإذا كان قانون الأجنبي المختص حسب ضابط مكان تنفيذ العمل لا يخالف النظام العام لقانون الشغل المغربي فهذه الحالة يطبق، أما إذا خالف النظام العام مثلا فرض على مضيفة الطيران عدم الزواج في هذه الحالة يتم استبعاد القانون الأجنبي.

ثانيا: حالة تعدد أماكن تنفيذ الشغل

في هذه الحالة يميز جانب من الفقه¹ بين ثلاث فرضيات :

✓ الفرضية الأولى :يتم فيها تنفيذ العقد بصورة أساسية فوق إقليم دولة معينة ،لكن يقع تنفيذه بصورة فرعية أو مؤقتة في دولة أو عدة دول أخرى ،في هذه الحالة يطبق قانون الدولة التي يجري فيها التنفيذ بصورة أساسية باعتباره مكان تنفيذ مجمل العقد .

✓ الفرضية الثانية :ينفذ العقد في أكثر من دولة لكن يصعب اعتبار تنفيذه في هذه الدولة أساسيا و في الأخرى فرعيا، في هذه الحالة يطبق قانون مقر المؤسسة.

✓ الفرضية الثالثة :ينفذ العقد فوق إقليم عدة دولة لكن يظهر من الظروف المحيطة بإبرامه وتنفيذه أن له روابط أوثق بدولة أخرى، وفي هذه الحالة يطبق قانون الدولة التي للعقد بها روابط أوثق².

ومن خلاله يمكن القول، أن القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، هو القانون الذي نفذ فيه عقد الشغل الدولي ، لكن عندما ينفذ العقد في أكثر من بلد فما هو القانون الواجب التطبيق ؟هنا تدخل القضاء وجانب من الفقه واعتبر أن القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة هو القانون الذي نفذ فيه العقد بشكل أصلي ولو

¹الفقيه مبروك بن موسى.

² خالد مقصودي، م س، ص64.

تم تنفيذ بعض أجزاء العقد في أماكن أخرى، وهنا نفترض أن الأطراف لم يتفقوا على إخضاع العقد لقانون آخر، أو اصطدم هذا القانون المختار بالنظام العام للشغل فتم استبعاده.

خاتمة:

بعد فتح الدول حدودها على بعضها البعض، و في اطار تنمية الاقتصاد الداخلي لها، كان لزاما على بعضها الاستعانة باليد العاملة من الخارج للرفع من قدرتها الانتاجية في اطار علاقة شغل، حيث انتقل عقد العمل من طبيعته الداخلية ليكتسي الطبيعة الدولية، و كغيره من العقود كان معرضا لنشوء نزاعات أثناء تنفيذه قد تؤدي إلى انهائه في ظل أكثر من قانون يحكم العلاقة بين الأجير وصاحب العمل، حيث أصبح يخضع بدوره لتقنيات حل تنازع القوانين في اطار القانون الدولي الخاص، و بالتالي الدور الأساسي للإرادة التعاقدية في اختيار القانون الواجب التطبيق لحل النزاع الناتج عن عقد العمل الدولي.

و يتمثل دور الإرادة في إبرام هذا النوع من العقود على الصعيد الدولي لما تحمله هذه الأخيرة غالبا من دور مالي يفوق مثيله من العقود المحلية، وهو الأساس الذي قامت عليه العقود الدولية، إلى جانب دور التشريعات في توفير الحماية القانونية اللازمة لتنفيذ هذه العقود المرتكزة إلى إرادة المتعاقدين في تحديد الأطر القانونية التي تحكم الالتزام العقدي.

رغم كل هذه المجهودات المبذولة في اطار قواعد القانون الدولي في هذا الموضوع إلا انه لا يخلو من اشكالات يجب اعادة النظر فيها وهي كالآتي:

قانون الارادة قد يؤدي أحيانا إلى حلول تعسفية في إطار علاقات العمل إذ أن ارادة رب العمل تستطيع أن تفرض قانونا على العامل أقل فائدة من القانون الذي قد تقتضي العدالة تطبيقه، وعلى الأخص بالنسبة للعاملين المهاجرين الذين قد يوافقون على بعض شروط بسبب ظروفهم الاجتماعية الصعبة، فيولون الاختصاص في حالة نزاع لقانون بلدهم الذي يكون في الغالب عاجز عن حمايتهم، لذا يجب اعادة النظر في مثل

هذه الاشكاليات، و بالتالي منح امكانية التعديل القضائي لشرط اختيار القانون، إذا انطبقت عليه إحدى حالات التعسف في استعمال الحق.

إذا كان تنفيذ العمل يجري في مكان لا يخضع لسيادة دولة ما، خاصة المناطق المتنازع عليها وفق قواعد القانون الدولي، فهنا يجب اخضاع العقد للقانون الذي يعد أكثر صلاحية للعامل على جميع عناصر العلاقة.

لائحة المراجع

الكتب:

- أحمد عبد الحميد عشوش، " القانون الدولي الخاص أولا الجنسية"، كتاب موجه لطلبة المستوى الرابع الفصل الدراسي الثاني، كلية الحقوق جامعة بنها، الجمهورية العربية المصرية.
- تعويلت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال، السنة الدراسية 2018/2019.
- سامي منصور واسامة العجوز، دروس في القانون الدولي الخاص، بيروت 2005.
- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- عبدو غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
- علاء محي الدين مصطفى، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، "اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة"، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، طبعة 2014.
- محمد الاطرش، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية 2004/2005 المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش.
- محمد حسين منصور العقود الدولية الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2007.

- محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل" (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، 2011.
- محمد محروك، الوجيز في احكام القانون الدولي الخاص دراسة في تنازع القوانين والجنسية وفق اخر التعديلات طبعة 2018.
- منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية منشأة المعارف الإسكندرية، 1991.
- هشام علي صادق و حفيظة الحداد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، 2000.

الأطروحات و الرسائل

- خالد مقصودي، تنازع القوانين في عقود الشغل ذات العنصر الأجنبي، رسالة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص القانون الاجتماعي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، بكلية الحقوق بمراكش 2009_2010.
- سعد الدين محمد ،العقد الدولي بين التوطين والتدويل ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسبية بن بو علي الشلف 2007/2008.
- عبد الكريم بوحالفة، نطاق تطبيق قانون الإرادة في عقود التجارة الدولية، رسالة لنيل شهادة الماستر ،الميدان الحقوق والعلوم السياسية ،سنة 2014/2015.
- مشوار حمزة، القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي جامعة قاصدي مرباح - ورقلة كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2016.

- مناصف امين - سعيدي سامية، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة ماستر تخصص قانون أعمال جامعة محمد الشريف، الجزائر، السنة الدراسية 2018/2019 .

المجلات:

- مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية المجلد/4 السنة/ العدد/15 د ،
يونس صلاح الدين و م .م وسام محمد خليفة، "القانون الواجب التطبيق على
اصابات العمل والامراض المهنية ضمن نطاق عقد العمل الدولي".

المقالات:

- ربي الحيدري، تنازع القوانين في عقد العمل الدولي مقال منشور في موقع
مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية
<http://www.legallaw.ul.edu.lb/>

- كوتار شوقي، مفهوم العقد الدولي، مقال منشور بمنصة المنهل الرقمية
<https://platform.almanhal.com/Files/2/35894>

المواقع الالكترونية:

- موقع مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية اللبناني:
<http://www.legallaw.ul.edu.lb/>

الفهرس

4.....	مقدمة:
8.....	المبحث الأول: تطبيق قانون الإرادة في عقد العمل الدولي
8.....	المطلب الأول: مضمون قانون الإرادة في عقد العمل الدولي
9.....	الفقرة الأولى: مفهوم قانون الإرادة في عقد العمل الدولي
10.....	الفقرة الثانية: وجهة نظر الفقه في إعمال قانون الإرادة
11.....	الفقرة الثانية: وجهة نظر الفقه في إعمال قانون الإرادة
12.....	الفقرة الثالثة: حدود دور الإرادة التعاقدية في حل تنازع القوانين
14.....	المطلب الثاني: النظريات المؤطرة لقانون الإرادة والقيود الواردة عليها
14.....	الفقرة الأولى: النظريات المؤطرة لقانون الإرادة
15.....	أولا : النظرية الشخصية
17.....	ثانيا : النظرية الموضوعية
18.....	ثالثا: نظرية التركيز
20.....	1.العنصر المتعلق بضوابط الاسناد ذات الصلة بعقد العمل الدولي:
	2.العنصر المتعلق بضوابط الإسناد ذات الصلة بأطراف عقد العمل الدولي:
20.....	
	الفقرة الثانية: صعوبات اعمال الإرادة من التقييد إلى التنافي وخصوصية العقد
21.....	الدولي

أولاً: قانون الإرادة في عقد العمل الدولي من الإطلاق إلى التقييد.....	21
ثانياً: قانون الإرادة يتنافى و خصوصية عقد العمل الدولي.....	23
المبحث الثاني: دور ضوابط الاسناد الموضوعية في تحديد القانون الواجب التطبيق	
على عقد العمل الدولي.....	25
المطلب الأول : ضابط مكان إبرام عقد العمل والمقر الرئيسي للمقاول المشغلة... ..	25
الفقرة الأولى: ضابط مكان إبرام عقد العمل الدولي.....	25
الفقرة الثانية : ضابط المقر الرئيسي للمقاول المشغلة.....	27
المطلب الثاني: ضابط مكان تنفيذ العقد.....	29
الفقرة الأولى :أسس تطبيق قانون مكان تنفيذ الشغل.....	30
الفقرة الثانية :الإشكالات التي يطرحها قانون مكان تنفيذ العمل.....	32
أولاً: حالة انفراد مكان تنفيذ العمل.....	32
1. حالة تنفيذ العمل في دولة القاضي.....	33
2. حالة تنفيذ العمل في دولة أجنبية.....	33
ثانياً : حالة تعدد أماكن تنفيذ الشغل.....	34
خاتمة:.....	36
لائحة المراجع.....	38
الفهرس.....	41



ماستر القانون الإجتماعي و منازعات الشغل

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة : تنازع القوانين في مادة الشغل

عرض تحت عنوان:

دور التشريع و القضاء في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب

تحت إشراف الدكتور:

محمد محروك

مداينجاز :

- | | |
|-------------------|-------------------|
| ✓ جمال أقبلي | ✓ سفيان غاني |
| ✓ شفيق بومارت | ✓ رشيد اوحدو |
| ✓ محمد أمين بيروك | ✓ عصام اسباعي |
| ✓ محمود المتصدق | ✓ عبدالمجيد فاسكا |

الموسم الدراسي : 2020/2019

لائحة المختصرات:

الإختصار	معناه
ق. ل . ع	قانون الالتزامات و العقود
ج . ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة
ص	الصفحة

مقدمة :

جاء في مقتطف خطاب جلالة الملك محمد السادس نصره الله :¹ "يعد المغرب من بين أول دول الجنوب التي اعتمدت سياسة تضامنية حقيقية لاستقبال المهاجرين من جنوب الصحراء وفق مقاربة إنسانية مندمجة تصون حقوقهم و تحفظ كرامتهم..."

و لعل القارئ لثنيا هذا الخطاب يقف بالملمس على الجهود التي بذلتها و لا زالت تبذلها المملكة المغربية تحت القيادة الرشيدة للملك محمد السادس من أجل حماية الأجراء المهاجرين و كذا جميع الأجراء الأجانب بصفة عامة و تمتيعهم بنفس الحقوق و الحماية الممنوحة للأجراء المغاربة .

و بالرجوع لمواد مدونة الشغل² نجد أن المشرع المغربي خصص حيزا مهما للأجراء الأجانب في الكتاب الرابع في باب الخامس من المواد 516 إلى 521 من المدونة ، فقد ربط المشرع صحة عقد شغل الأجنبي باحترام بعض المقتضيات الخاصة مثل التأشيرة و المطابقة للنموذج المحدد من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل ، سعيا منه لحماية هذه الفئة من الاستغلال.

و يعد مجال الأجراء الأجانب أحد المواضيع المتعلقة بالعلاقات الدولية الخاصة ، حيث يجذب تعاوننا بين الدول من أجل تنظيم و حكم هذه العلاقات الخاصة المرتبطة بتشغيل الأجانب، سواء عن طريق الاتفاقيات الثنائية الأطراف أو متعددة الأطراف أو في إطار إتفاقيات منظمة الشغل الدولية.

¹ مقتطف من خطاب جلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة الذكرى 62 لثورة الملك و الشعب بتاريخ 20 غشت 2016

² ظهير شريف رقم 1.03.194 الصادر في 11 سبتمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل ، ج ر عدد 5167 بتاريخ 8 دجنبر 2003 ص 3969 .

و إذا كان وضع النصوص القانونية و المصادقة على الاتفاقيات الدولية مهم جدا لحماية الأجراء الأجانب و الحد من مشاكلهم ، فإن هذا لا يكفي من دون وجود جهاز قضائي يساهم في تنزيل هذه المقتضيات و تنفيذها و تجسيد إرادة المشرع منها بشكل يوازن بين مصلحة الأجراء الأجانب و مصلحة المقولة الوطنية.

إذن فالتشريع و القضاء يعهد إليهما بدور مهم في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب، سواء على مستوى إبرام و إثبات عقود شغل الأجنبي و ترتيب آثارها القانونية و كذا تحديد الواجب التطبيق على هذه العقود، و هذا ما سنحاول بيانه في هذا الموضوع الذي بين أيدينا .

✓ أهمية الموضوع :

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يرتبط بمنظومة قانونية و قضائية تأصل لعلاقات اجتماعية و اقتصادية ذو طبيعة خاصة ، تتنازع فيها مصالح متضاربة بين الطرف الساعي لتحقيق الربح و الطرف الذي يهدف لتأمين نوع من الكرامة و الحماية الاجتماعية و العيش الكريم.

و يمكن تصنيف هذه الأهمية على عدة مستويات :

على المستوى القانوني:

حيث نظم المشرع المغربي الأحكام المتعلقة بالأجراء الأجانب بمواد قانونية مستقلة في مدونة الشغل، كما شكل موضوع الأجراء الأجانب محور مصادقة المغرب على مجموعة من الاتفاقيات الدولية المرتبطة بهذا الشأن.

على المستوى الاجتماعي :

يشكل الأجراء الأجانب فئة مهمة في المجتمع ينبغي التعامل معها بشكل يوفر لها نفس الحماية الاجتماعية الممنوحة للأجراء المغاربة مراعاة لمبدأ المعاملة بالمثل بين الدول .

على المستوى الإقتصادي:

إن الهدف من تشغيل الأجانب و على غرار الأجير الوطني هو تنمية الإقتصاد الوطني و دعم المقاولات بأطر بشرية أجنبية ذات كفاءة عالية ، لذلك فإن تبديد مشاكلهم يساعد في التنمية الاقتصادية.

✓ إشكال الموضوع :

ارتباطا بالأهمية الكبرى الموضوع ، يثير هذا للموضوع إشكالا مفاده مدى تمكن التشريع و القضاء المغربي في التوفيق بين مصالح الأجراء الأجانب و مصلحة المقولة ، و بصيغة أدق إلى أي حد يسهم التشريع و القضاء في المغرب في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب؟ .

✓ المنهج المتبع :

حاولنا في هذا العرض الاستناد على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي حتى نتمكن من مناقشة النصوص القانونية و الأحكام القضائية المرتبطة بالموضوع و تحليل مضامينها.

✓ خطة البحث:

قررنا تقسيم هذا الموضوع إلى قسمين على الشكل التالي :

المبحث الأول: دور التشريع في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب

المبحث الثاني: دور القضاء في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب



المبحث الأول: دور التشريع في تسوية مشاكل الأجاء

الأجانب

تعيش فئة الأجاء الأجانب مشاكل عديدة بسبب وضعيتهم القانونية داخل بلدان الهجرة ، و تسعى الدول من خلال الاتفاقيات الدولية إلى إيجاد حلول لمشاكل هذه الفئة، خاصة مع تزايد أعدادهم في ظل التطور الذي تعرفه اقتصاديات بعض الدول دون أخرى .و سنتطرق من خلال هذا المبحث الى المشاكل المرتبطة بعقد الشغل الأجنبي (المطلب الأول) على أن نتطرق أيضا الى دور الإتفاقيات الدولية في تسوية مشاكل الأجاء الأجانب (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :المشاكل المرتبطة بعقود شغل الأجاء

الأجانب

الأكيد أن المقتضيات التي ضمنها المشرع في مدونة الشغل هي ضمانات مقررة لحماية حقوق الأجاء , و بالتالي فكل علاقة شغلية هي محكومة و مؤطرة وفق قواعد المدونة³ , الا أن المشرع لم يورد تنظيما شاملا لكل ما يتعلق بعمل الأجاء الأجانب⁴ , الشيء الذي يمكن أن يطرح بعض التساؤلات و هذا ما سنعالجه في هذا المطلب بالتطرق في (الفقرة الأولى) تسوية المشاكل المرتبطة بإبرام عقد الشغل الخاص بالأجاء الأجانب و في (الفقرة الثانية) القانون الواجب التطبيق على عقد الشغل

³ ذ . وفاء جهر . قانون الشغل بالمغرب . الطبعة الأولى, 2018 . مطبعة النجاح الجديدة . الدار البيضاء

⁴ ذ . عبد اللطيف خالفي . الوسيط في مدونة الشغل , الجزء الأول . علاقات الشغل الفردية . 2004 , المطبعة و الوراقة الوطنية. مراكش ص 596

الخاص بالأجراء الأجانب أما الفقرة الأخيرة سنعالج من خلالها الإثبات في عقد الشغل الخاص بالأجراء الأجانب .

الفقرة الأولى: تسوية المشاكل المرتبطة بإبرام عقد

الشغل الخاص بالأجراء الأجانب

ذهبت جل التشريعات إلى تنظيم العقود المتعلقة بالأجراء الأجانب حيث ظهر هذا النوع من العقود نتيجة السياسة التي نهجها المغرب في مجال الإنفتاح على الاقتصاد الدولي و على الاستثمار الأجنبي مما نتج عن هذه السياسة ظهور أجراء أجانب بالمغرب الشيء الذي دفع المشرع لتنظيم هذا النوع من العقود في مدونة الشغل بهدف حماية العلاقة الشغلية و حماية لليد العاملة الأجنبية تماشيا مع ما صادق عليه المغرب من اتفاقيات دولية و خاصة أن دستور المملكة جعل الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون الوطني , حيث نظم المشرع هذه العلاقة التعاقدية بين المشغل و الأجير الأجنبي في الكتاب الرابع في باب الخامس من مدونة الشغل و ذلك من المادة 516 الى المادة 521 من نفس المدونة .

فباستقراءنا لهذه المواد نجد أن المشرع قد وضع ضوابط و شروطا لتشغيل الأجانب , حيث يستفاد من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 516 من مدونة الشغل⁵ أن المشرع المغربي اشترط على المشغل الذي يريد أن يشغل أجير أجنبي بضرورة الحصول على تأشيرة من السلطات المكلفة بالشغل,⁶ و يرجع السبب لضرورة احترام

⁵ المادة 517 من مدونة الشغل : يجب أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجانب، مطابقا للنموذج الذي تحدده السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.

⁶ و في هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض قرار عدد 1006 المؤرخ في 04/07/2013 في ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/1458 و جاء بقاعدة) يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل و يعتبر تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل , و لا يكون عقد الشغل المبرم مع الأجنبي صحيحا الا بعد التأشير عليه من طرف وزارة

هذا الإجراء في حماية المصلحة العامة للوطن و حماية اليد العاملة و محاربة تشغيل الأجاء الأانب الذين يقيمون على الأراضى المغربية بصفة غير قانونية , و بالتالى فعند التأشير على هذا العقد من طرف السلطة الحكومية تكون هذه التأشيرة هي تاريخ بداية عقد الشغل .

وفي اطار تكريس الحماية القانونية لهذه الفئة من الأءاء و من أجل تفادي أي اختلاف يمكن أن ينشأ بين المشغل و الأجير الأانبى تدخل المشرع المغربى من خلال المادة 517 من مدونة الشغل و اشترط ضرورة كتابة هذا العقد وفقا للنموذج المحدد من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل حيث تم إصدار نموذج لهذا العقد بمقتضى قرار وزارى صادر عن وزير الشغل .⁷

و بمجرد المصادقة على هذا العقد و توفره على الشروط الواجبة , فإن الأجير الأانبى في هذه الحالة يتمتع بنفس الحقوق المخولة للأءاء المغاربة عملا بمبدأ المعاملة بالمثل و عملا بمقتضىات الفقرة الثانية من المادة 9 من مدونة الشغل و التى تنص على مايلي : " كما يمنع كل تمييز بين الأءاء من حيث السلالة , أو اللون , أو الجنس , أو الاعاقة , أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأى السياسى أو الانتماء النقابى أو الأصل الوطنى أو الأصل الاجتماعى يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ التكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطى مهنة لاسيما فيما يتعلق بالاستخدام "

الشغل , و أن بقاء الأجير الأانبى بالعمل بعد انتهاء أمد اخر عقد مؤشر عليه من طرف وزارة التشغيل غير قانونى و انهاء علاقة الشغل من طرف مشغله قانونى و ليس فسحا تعسفيا للعقد) .

⁷ قرار لوزير الشغل والإدماج المني رقم 1356.19 صادر في 13 من شعبان 1440 (19 أبريل 2019) بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأانب و الصادر بالجريدة الرسمية المغربية عدد 6786 بتاريخ 13 يونيو ص 4058 .

فإذا كان الإجراء المتعلق بضرورة الحصول على التأشيرة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل لا يطرح أي إشكال , فإن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو في حالة رفض التأشير على العقد من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل .

ففي هذه الحالة لا بد أن نميز بين الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 518⁸ و 519⁹ من مدونة الشغل , فبالنسبة للحالة الأولى المنصوص عليها في المادة 518 من مدونة الشغل نجد أن المشرع اشترط ضرورة تضمين العقد إلزام المشغل الذي يشغل الأجير الأجنبي أن يتحمل مصاريف عودة الأجير إلى بلده أو البلد الذي كان يقيم فيه و ذلك في حالة رفض إعطاء التأشيرة على ذلك العقد من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.

أما الحالة الثانية و هي المنصوص عليها في المادة 519 من مدونة الشغل و هي الحالة التي يكون فيها المشغل قد رست عليه صفقات عمومية و أنجزت لحساب الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية نجد أن المشرع لم يمكن المشغل من استرداد مبلغ الكفالة المالية الذي سبق و أن قام بإيداعه إلا بعد أن يثبت بشهادة إدارية تسلم من قبل المندوب الإقليمي المكلف بالشغل تشهد بأنه قام بأداء المصاريف عودة الأجراء الأجانب الذي قام بتشغيلهم .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي خص تشغيل الأجراء المغاربة بالخارج بضوابط مهمة أيضا، منها ضرورة توفر الأجير المغربي على عقد شغل مؤشر عليه من قبل المصالح المختصة لدى الدولة المهاجر إليها، و من قبل السلطة الحكومية

⁸المادة 518 من مدونة الشغل : يجب أن يتضمن العقد رفض منح الرخصة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 516 أعلاه، التزام المشغل بتحمل مصاريف عودة الأجير الأجنبي إلى بلده، أو البلد الذي كان يقيم فيه.

⁹المادة 519 من مدونة الشغل : لا يمكن لمن رست عليه صفقات عمومية، أنجزت لحساب الدولة أو الجماعات المحلية أو المقاولات أو المؤسسات العمومية، أن يسترد مبلغ الكفالة المالية الذي سبق له إيداعه، ولا إعفاء ذمة الكفيل للشخصي الذي قدمه، إلا بعد الإدلاء بشهادة إدارية تسلم من قبل المندوب الإقليمي المكلف بالشغل، تثبت أداء مصاريف عودة الأجراء الأجانب الذين قام بتشغيلهم من خارج المغرب وما عليه من مستحقات لأجرائه.

المكلفة بالشغل ، بالإضافة إلى ضرورة التوفر على شهادة طبية تثبت قدرته على العمل ، و التي لا يتعدى تاريخ تسليمها شهرا واحدا و كذا جميع الوثائق التي يستوجبها البلد المهاجر إليه (المادتين 512 و 513 من مدونة الشغل) ، كما أن المادة 514 من مدونة الشغل نصت على نوع آخر من الأجراء المهاجرين للخارج و هي فئة خدم المنازل ، و لذلك أوجب المشرع على المشغل الذي يغادر التراب الوطني صحبة خادم منزلي أن يتعهد بتحمل نفقات ارجاعه إلى وطنه و يتحمل عند الاقتضاء مصاريف استشفائه في حالة مرضه أو تعرضه لحادثة شغل .

فمن خلال كل ما سبق يتبين أن المشرع قد نظم هذا النوع من العقود الخاصة بفئة الأجراء الأجانب بضوابط قانونية مضبوطة و محددة , سواء من حيث شرط الكتابة أو من حيث شرط الحصول على تأشيرة و التي تجدد في كل سنة أو سنتين الشيء الذي يجعل هذا العقد يخرج عن القاعدة العامة المتعلقة بعقود الشغل غير المحددة المدة ليدخل ضمن الاستثناءات التي جاءت بها مدونة الشغل و المتعلقة بعقود محددة المدة و يأتي ذلك في إطار حماية اليد العاملة الوطنية من المنافسة .

الفقرة الثانية : القانون الواجب التطبيق على عقد الشغل الخاص

بالأجراء الأجانب

مما لا شك فيه أن السياسة التي نهجها المغرب في مجال الإنفتاح على الإقتصاد الدولي و على الإستثمار الأجنبي , أدى بذلك إلى وجود علاقات للشغل مع العديد من المقاولات المتعددة الجنسيات الشيء الذي يبرز وجود أجراء أجانب بالمغرب , فالخاصية الدولية لعلاقات الشغل تفرز روابط مختلفة قد تؤدي إلى تنازع القوانين

مادامت هنالك قوانين مختلفة تنظم تشريع الشغل في كل دولة، مما يلزم القاضي بضرورة معرفة و تحديد القانون الواجب التطبيق .¹⁰

فقبل صدور قرار وزير الشغل و الإدماج المهني الذي حدد من خلاله نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب , كان إتفاق الطرفين هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق أي بإرادة الطرفين واستنادا على الفصل 13 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين و الأجانب , حيث كان العمل بمبدأ سلطان الإرادة , وهو ما أكدته الفصل 230 من ظهير الإلتزامات و العقود¹¹ إلا أنه بعد صدور القرار الوزاري الصادر عن وزير الشغل و الإدماج المهني، الذي حدد القانون الواجب التطبيق بحيث نص في المادة الثانية أنه : تسري على عقد الشغل الخاص بالأجراء الأجانب جميع المقتضيات ذات الصلة و الجاري بها العمل في المملكة المغربية ،و بالتالي فهذا المقتضى كان من أهم المستجدات التي جاءت على مستوى عقود التشغيل الأجانب.¹²

فمن خلال هذه المادة يتبين على أن هذا القرار قد حدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بهذا النوع من العقود , حيث حصر القانون الواجب العمل به في القانون المغربي سواء كان المشغل ذو جنسية مغربية أو أجنبية , و منه يمكن القول أن المشرع قد عمل بمبدأ إقليمية القوانين في هذا النوع من العقود , أي تطبيق قانون مكان تنفيذ العقد و هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي أيضا حيث جاء في إجتهد محكمة التمييز

¹⁰ محمد سعيد بناني . قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل . علاقات الشغل الفردية . الجزء الأول . الجزء الثاني. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 576

¹¹ الفصل 230 من ظهير الإلتزامات و العقود : " الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ،ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " .

¹² <https://www.facebook.com/1003083119898650/posts/1233843410155952/> (مجلة القانون الدولي الخاص) و قد تم الاطلاع

عليه يوم 2020/06/3 على الساعة 15: 20

الفرنسية : يطبق قانون مكان تنفيذ العقد الإعتيادي ولو وجد الأجير في دولة أخرى

13
.....

و بالرجوع للقرار الوزاري نجده قد سمح في المادة الثالثة بإمكانية الإتفاق بين المشغل و الأجير الأجنبي بإدراج بنود إضافية بعقد الشغل , و ذلك متى تعلق الأمر بضمانات أو مزايا اقتصادية أو اجتماعية أكثر فائدة للأجير .

من خلال هذه المادة يتبين أن القرار قد سمح بالعمل بمبدأ قانون الإرادات في تحديد القانون الواجب التطبيق و كذا الإختصاص القضائي على شكل إتفاق بين المشغل و الأجير الأجنبي، مع مراعاة عدم مخالفة هذا الإتفاق للنظام العام المغربي .

الفقرة الثالثة : إثبات عقود الشغل الخاصة بالأجراء الأجانب

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون , على وجود تصرف قانوني يترتب آثاره , فالحقيقة القضائية قد تصبح غير متفقة حتما مع الحقيقة الواقعية و لهذا فإن الدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق و إن كان ليس جزءا منه أو ركنا من أركانه إذ أن الحق يوجد دون أن تتوفر الوسيلة لإثباته و كثيرون الذين يخسرون دعاوهم مما يؤدي بذلك إلى ضياع حقوقهم .¹⁴

فالمشرع جعل عقد الشغل من العقود الرضائية التي لا يستلزم المشرع ضرورة إبرام العقد كتابة , وهذا ما يمكن إستنتاجه من خلال مقتضيات المادة 15 من مدونة الشغل و من خلال الفصل 723 من ظهير الإلتزامات و العقود , إلا أن هذه الرضائية

¹³ <http://www.legallaw.ul.edu.lb/researchesView.aspx?opt> & و قد تم الاطلاع عليه يوم 2020/06/3 على الساعة 04: 23

¹⁴ سعيد بناني المرجع السابق ص 96

ليست مطلقة في كل عقود الشغل , فبالنسبة لعقد الشغل المتعلق بالأجير الأجنبي قيد المشرع مبدأ الرضائية و استلزم ضرورة الكتابة وفق شكل محدد و هو ما يستنتج من خلال المادة 517 من مدونة الشغل التي تنص : يجب أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجير الأجنبي مطابقا للنموذج الذي تحدده السلطة المكلفة بالشغل .

أما بخصوص مسألة إثبات عقد شغل الأجير الأجنبي، و خلافا للمبدأ العام المقرر في المادة 18 من مدونة الشغل التي تنص على حرية الإثبات، فإن عقد شغل الأجير الأجنبي يستلزم إثباته كتابة مدام المشرع أوجب خضوع هذا العقد للتأشيرة و المطابقة للنموذج المحدد من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل ، عملا بقاعدة توازي الشكليات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 401 من ظهير الإلتزامات و العقود التي تنص على ما يلي: " إذا قرر القانون شكلا معيناً ، لم يسغ إجراء إثبات الإلتزام أو التصرف بشكل آخر يخالفه ، إلا في الأحوال التي يستثنىها القانون " .

فمن خلال ما سبق يتضح أن المشرع جعل الكتابة شرط صحة و ليس فقط شرط اثبات و في حالة غياب هذا الشرط فانه لا يمكن اثبات التصرف بأية وسيلة أخرى لأنه في هذه الحالة سنكون أمام عقد باطل و منعدم قانونا و تكمن الغاية من الكتابة هو جعل العقد ثابتا ثبوتا غير متنازع فيه و ذلك لضمان حقوق هذه الفئة من الأجراء .

بقي أن نشير الى أن المشرع المغربي قد نص في الكتاب الرابع في باب السادس المتعلق بالمقتضيات العامة من مدونة الشغل على أنه يعاقب بغرامة من 2000 الى 5000 درهم، على كل مشغل شغل أجير أجنبيا بدون الحصول على رخصة من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل ، أو شغله بمقتضى عقد لا يطابق النموذج الموضوع

من طرفها أو اذا لم يضمن العقد الالتزام بتحمل مصاريف عودة الأجير الأجنبي في حالة رفض منح الرخصة له بالاشتغال¹⁵.

المطلب الثاني: دور الاتفاقيات في تسوية مشاكل الأجاء

الأجانب

تلعب إتفاقيات العمل الدولية دورا هاما في حل الإشكالات التي تواجه الأجاء الأجانب بالمغرب ، حيث إن هذه الاتفاقيات جاءت بقواعد خاصة تحكم الأجاء الأجانب و تحدد وضعيتهم القانونية داخل المغرب، هذا الأخير كغيره قد انخرط في مجموعة من الاتفاقيات و التي يمكن تقسيمها إلى اتفاقيات ثنائية (الفقرة الأولى) و اتفاقيات دولية متعددة الأطراف (الفقرة الثانية).

الفرقة الأولى : الاتفاقيات الثنائية

تعرف الاتفاقيات الثنائية بأنها تلك الاتفاقيات التي تبرم بين عدد محدود من الدول¹⁶ و في الغالب الأعم تكون الاتفاقية الثنائية تشتمل على دولتين فقط، و يتم اللجوء إلى هذه الاتفاقيات نظرا لطبيعة العلاقات التي تجمع هذه الدول ، بالإضافة الى وجود مهاجري احدى الدولتين في الدولة الأخرى ،و لكون هذه الدول تستخدم أجاء تابعين

¹⁵ عبد اللطيف خالفي . الوسيط في مدونة الشغل ,الجزء الأول .علاقات الشغل الفردية . 2004 , المطبعة و الوراقة الوطنية. مراكش ص 570

¹⁶ محمد سعيد بناني قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني المجلد الأول مطبعة دار السلام الدار البيضاء

للدولة الأخرى و العكس صحيح، و المغرب كغيره من الدول صادق على مجموعة من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالعمال الأجانب بالمغرب أو الأجراء المغاربة بالخارج .

وهذه الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب ، تختلف أهدافها إذ منها ما يعنى بالتعويض عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية ، و منها ما يتعلق بصناديق الضمان الاجتماعي، كما أن هناك اتفاقيات همت بالأساس حماية حقوق الأجراء الأجانب و مساواتهم في الحقوق مع نظرائهم الوطنيين.

والمشرع المغربي من جهته قد واكب هذه الاتفاقيات ، و أخذ بعين الاعتبار مدى أهميتها في حماية الأجانب ، و قد تأتى ذلك من خلال التنصيص على سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في أسمى القوانين الوطنية و أكثرها قداسة، حيث جاء في ديباجة دستور المغرب لسنة 2011¹⁷ "جعل الاتفاقيات الدولية ، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور و قوانين المملكة و هويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية"¹⁸ ، و العمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة". و يعد التنصيص على هذا المبدأ دليلا على أهمية هذه الاتفاقيات في الرفع من مستوى حقوق الأفراد و الأجانب داخل المغرب .

كما أن المشرع المغربي قد نص ضمن نصوص مدونة الشغل على مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية عند وجودها ، سواء الثنائية منها أو المتعددة ، حيث جاء في المادة 520 من مدونة الشغل : "تراعى، عند الإقتضاء، أحكام الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية المنشورة طبقا للقانون ، و المتعلقة بتشغيل الأجراء المغاربة في الخارج ، أو بتشغيل الأجراء الأجانب في المغرب "" .

¹⁷ ظهير شريف رقم 1-11-91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور.

¹⁸ مقتطف من ديباجة الدستور المغربي لسنة 2011 :

مما دفع بالمشروع إلى خلق مدونة للشغل تتلاءم في معظم مضامينها مع المواثيق الدولية و الاتفاقيات الثنائية، وعموما فقد انخرط المغرب في مجموعة من الاتفاقيات الثنائية الهادفة إلى تحسين وضعية الأجاء الأانب و خاصة في مجال الضمان الاجتماعي، حيث بلغ مجموع هذه الاتفاقيات 18 اتفاقية صودق على 15 منها¹⁹ ، كالاتفاقية مع الجزائر و ألمانيا و بلجيكا و كندا و الدنمارك و مصر، إسبانيا، فرنسا ، ليبيا، لوكسمبورغ، هولندا، البرتغال ، الكيبك ، تونس²⁰ ، رومانيا و السويد .

أما الاتفاقيات التي وقعها و لم يصادق عليها هي الاتفاقية التي تجمعها بإيطاليا و الموقعة بتاريخ 18 فبراير 1994 ، ثم اتفاقية اتحاد المغرب العربي و الموقعة سنة 1991²¹.

هذه الاتفاقيات التي حكمتها مبادئ أساسية تمثلت في:

- ✓ مبدأ المساواة في المعاملة
- ✓ مبدأ المعاملة بالمثل.
- ✓ مبدأ صيانة الحقوق المكتسبة أو قيد الاكتساب
- ✓ وأهم مبدأ هو مبدأ نقل الحقوق²² .

¹⁹ الموقع الرسمي لمؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي قسم الاتفاقيات الدولية <https://www.cnss.ma/ar/node/2462>

²⁰ محمد اشيهب الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية : الجهود التشريعية والمؤسسية مقال بمجلة القانون و الأعمال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (جامعة الحسن الأول – سطات)ص 63 .

²¹ الموقع الرسمي لمؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي قسم الاتفاقيات الدولية <https://www.cnss.ma/ar/node/2462>

²² موقع الضمان الاجتماعي : قسم الإتفاقيات الدولية.

المبادئ الأساسية

التنسيق بين أنظمة الحماية الاجتماعية يبنى على أربعة مبادئ أساسية، تهدف إلى تمتيع المهاجرين بحماية اجتماعية شاملة

مبدأ المساواة في المعاملة؛

مبدأ المعاملة بالمثل؛

وهذه الاتفاقيات كان موضوعها أساسا التعاون و التنسيق بين المؤسسات المعنية بالضمان الاجتماعي للأجراء داخل البلدين ، بحيث لا يضيع الأجير في حقوقه المكتسبة من خلال تعامله مع المؤسسة المعنية بالضمان الاجتماعي بمجرد انتقاله إلى المغرب و العكس صحيح .

كما أن هناك اتفاقيات ثنائية أخرى صادق عليها المغرب كالاتفاقية التي جمعتها بفرنسا و المتعلقة بالإقامة و الشغل الموقعة بالرباط في 9 أكتوبر 1987²³ و التي كان من أهم أهدافها حصول أجراء أحد البلدين داخل البلد الآخر على بطاقة إقامة صالحة لمدة عشر سنوات و كذا التأشير على عقد عملهم من طرف السلطات المختصة لمدة عشر سنوات²⁴ .

و هناك أيضا الاتفاقية الموقعة في 20 أبريل 1983 بين المغرب و الأردن بشأن التعاون في مجال القوى العاملة²⁵ ، و التي كان مضمونها بالأساس تسهيل إجراءات تشغيل عمال كل طرف لدى الطرف الآخر²⁶ .

مبدأ صيانة الحقوق المكتسبة أو قيد الاكتساب؛)
مبدأ نقل الحقوق.

²³ ظهير شريف رقم 1.95.227 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) بنشر الاتفاق بشأن الإقامة والشغل الموقع بالرباط في (9 أكتوبر 1987) بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6080 الصادرة بتاريخ 6 سبتمبر 2012 الصفحة 4682

²⁴ المادة الأولى و الثانية من الاتفاق بشأن الإقامة والشغل الموقع بالرباط في (9 أكتوبر 1987) بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية .

²⁵ ظهير شريف رقم 1.93.497 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) بنشر الاتفاقية بين حكومة المملكة المغربية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية في شأن التعاون في مجال القوى العاملة الموقعة في 7 رجب 1403 (20 أبريل 1983) الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6052 بتاريخ 31 ماي 2012 الصفحة 3437

²⁶ المادتان الأولى و الثانية من الاتفاقية بين حكومة المملكة المغربية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية في شأن التعاون في مجال القوى العاملة الموقعة

وتجدر الإشارة الى أن هذه الاتفاقيات الثنائية تنبني على أساس المعاملة بالمثل ، كما سبق و أشرنا الى ذلك عند حديثنا عن مبادئ هذه الإتفاقيات .

وهذا المبدأ ينتج عن كون الأجراء المغاربة بهذه الدول يتمتعون بنفس الامتيازات التي يتمتع بها أجراء تلك الدول في المغرب، و مثال على ذلك المادة الأولى من الإتفاقية المغربية الفرنسية حيث جاء فيها :

"يحصل ، بقوة القانون ، المواطنون المغاربة المقيمون بفرنسا على بطاقة مقيم صالحة لعشر سنوات عند دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ ، وذلك عند انتهاء صلاحية وثيقة الإقامة التي بحوزتهم والتي تعادل مدة صلاحيتها ثلاث سنوات أو أكثر . وتجدد هذه البطاقة ، بقوة القانون ، لمدة عشر سنوات ، وتساوي الترخيص بالإقامة فوق تراب الجمهورية الفرنسية وبممارسة كل مهنة مأجورة أم لا في أقاليمها الأوروبية "

وبمقارنتنا لهذه المادة بالمادة الثانية²⁷ من نفس الاتفاقية نجدهما تفرضان نفس الامتيازات، سواء للأجراء الفرنسيين بالمغرب أو الأجراء المغاربة بفرنسا، نفس التوجه تأكده المادة الثانية من الإتفاقية المغربية الأردنية ، حيث جاء فيها : " تقوم الجهتان المختصتان في كلا البلدين بتسهيل وتبسيط إجراءات تشغيل عمال كل طرف لدى الطرف الآخر " .

وهذه الاتفاقية بالنظر إلى طبيعة موضوعاتها نجدها كلها تسير في اتجاه تحسين وضعية الأجراء الأجانب، و حل الإشكالات التي تواجههم بسبب وضعيتهم القانونية ، إلا أن الواقع العملي و التطبيقي لهذه الاتفاقيات يعرف الكثير من الإشكالات ، أهمها التوجه القائل بأن الأخذ بهذه الاتفاقيات عوض التشريعات الوطنية هو مساس بسيادة

27 المادة الثانية من الإتفاقية المغربية الفرنسية : يتنيد ، بقوة القانون المواطنون الفرنسيون المقيمون بالمغرب والعشبتون عند تاريخ دخول هذا التناات حيز التنفيذ لثلاث سنوات من الإقامة القانونية من رخصة إقامة مدتها عشر سنوات ، وكذا بالتأثير على عقد لهم من طرف السلطات المختصة لمدة عشر سنوات كذلك بالنسبة لكل مهنة مهجورة بمجموع تراب المملكة المغربية وفي حالة تغيير المشغل يتلقى العقد الجديد بصفة تلقائية التأشير لمدة تعادل الفترة المتبقية . وتجدد ، بقوة القانون ، لمدة عشر سنوات رخصة الإقامة وإيتاشير المشار اليهما بالمقطع السابق عند انقضاء صلاحيتهما

الدولة و حكمها، و القضاء بدوره عرف تدبدا في الأخذ بهذه الاتفاقيات رغم نص الدستور صراحة على سموها على التشريعات الوطنية. و سنتطرق في مطلب لاحق إلى مدى أخذ القضاء المغربي بهذه الاتفاقيات لكن قبل ذلك سنتطرق إلى الاتفاقيات متعددة الأطراف التي صادق عليها المغرب في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : الاتفاقيات متعددة الأطراف

لطالما كانت المملكة المغربية سباقة لتبني العديد من الاتفاقيات و المواثيق الدولية المتعلقة بالأجراء الأجانب ،وتتجلى أهمها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق الاجتماعية و الثقافية و الحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966 .

و كذا الاتفاقيات الصادرة على مستوى منظمة العمل الدولية وغيرها من مواثيق حقوق الانسان ذات الصلة بالمهاجرين والتي يمكن إستخلاص عدد من المبادئ التي تقررت منها، حماية الأفراد والمهاجرين من كل مظاهر سوء المعاملة الى جانب القواعد الإتفاقية الخاصة التي يمكن إدراجها في عقد شغل الأجير الأجنبي.

ويكمن الدور الرئيسي للإتفاقيات متعددة الأطراف في مجال حماية الأجراء الأجانب في عدة مستويات ومجالات نظرا لما قد يتعرض له هؤلاء الأجراء الذين يغادرون بلدانهم قصد البحث عن فرص للعمل التي قد تكون غائبة في بلدهم أو من أجل تحسين معيشتهم أو قصد إبراز قدراتهم في بلدان قد تساعد على ذلك ،وقد اقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحقوق هؤلاء العمال سواء الفردية منها أو الجماعية والواردة في الشرعية الدولية لحقوق الإنسان والتي تظهر من خلال الحق في العمل وحرية

اختياره ضمن شروط عمل مناسبة، وكذا الحماية من البطالة إلى جانب الحق في المكافأة العادلة التي تضمن للعامل وأفراد أسرته حماية إجتماعية تمكنه من توفير مستوى²⁸ معيشي لائق يكفي لضمان الصحة والرفاهية للأجير وأسرته على صعيد المأكل والملبس والسكن كما قرر له حق العجز والشيخوخة والأرملة والعناية الصحية وكافة الخدمات الاجتماعية الضرورية في حالة عدم قدرته على توفير ذلك بنفسه²⁹.

كما تعتبر الإتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية من أهم الإتفاقيات في هذا المجال ومن بينها اتفاقيات الهجرة من أجل العمل رقم 97 لسنة 1949 والتي اقرت على تعهد كل دولة طرف فيها وعضو بمنظمة العمل الدولية على تمكين مكتب العمل الدولي وكل دولة في الإتفاقية من كل المعلومات عن السياسات التشريعية المتبعة والقوانين الوطنية المرتبطة بالهجرة إلى الخارج وكذا الهجرة الوافدة.

وقد ألزمت هذه الاتفاقيات الدول الأطراف بأن تضع رهن إشارة هؤلاء العمال إدارة مناسبة تقدم لهم خدمات مجانية لمساعدتهم وتزويدهم بالمعلومات الصحيحة التي يحتاجونها³⁰ ، كما ألزمتهم بإحداث أقسام طبية تكون مسؤولة عن الأجانب .

إضافة إلى ذلك إتفاقية العمال المهاجرين رقم 143 لسنة 1975 والتي نصت على ضرورة إتخاذ الدول الأعضاء للتدابير الرامية للقضاء على تدفقات الهجرة غير القانونية للعمال الأجانب وتشغيلهم بصفة غير شرعية،

وكذا مناهضة كل المنظمين لحركات الهجرة السرية من أجل العمل على ضمان عدم حدوث حالات تعسفية تجاه الأجانب³¹ ، ولتحقيق كل ذلك تتخذ الدول

²⁸ . الفقرة الأولى من المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

²⁹ الفقرة الأولى من المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

³⁰ المادة 2 من الإتفاقية 97 لسنة 1949

الاعضاء كل الإجراءات الضرورية سواء على المستوى الوطني أو الدولي لتفادي كل مس بالحماية الواجبة للأجراء الأجانب، وذلك بتبادل المعلومات مع كل دولة أخرى عضو في الإتفاقية، كما ذهبت هذه الإتفاقية في إطار الحماية المقررة للأجراء الأجانب إلى متابعة كل إستخدام غير قانوني لهم أو كلما كان هناك تعسف في حقهم وذلك بالتنصيص على عقوبات سالبة للحرية³²

كما عززت الضمانات الممنوحة للأجير الأجنبي وذلك من خلال عدم ربط فقدان الوظيفة أو العمل بسحب ترخيص الإقامة أو إذن العمل إذ يعتبر الأجنبي المقيم بشكل قانوني في بلد العمل في وضع غير قانوني أو غير نظامي³³.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس منظمة العمل الدولية التي تطرقت الى موضوع الأجير الأجنبي والحماية التي يجب أن تولى له ، بل هناك اتفاقيات دولية أخرى تطرقت لموضوع الأجير الأجنبي و ما يجب أن يحظى به من عناية خارج أحضان بلده³⁴.

³¹ المادة 3 من اتفاقية العمال المهاجرين رقم 143 لسنة 1975

³² المادة 6 من اتفاقية العمال المهاجرين رقم 143 لسنة 1975

³³ المادة 8 من اتفاقية العمال المهاجرين رقم 143 لسنة 1975

: كما و صادق المغرب على العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تهم الأجراء الأجانب نذكر منها

اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المطبقة على المظاهر الخاصة بمشاكل اللاجئين في إفريقيا المبرمة باديس أبابا يوم 6 شتنبر 1969

الاتفاقية رقم 166 المعدلة والمتعلقة بإرجاع الملاح البحري الى وطنه، المعتمدة من طرف مؤتمر العمل الدولي خلال دورته الرابعة و السبعين المنعقدة -

(بجنيف في 9 أكتوبر 1987

(الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وافراد أسرهم، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1990 -

الاتفاقية العربية رقم 14 لعام 1981 بشأن حق العامل العربي في التأمينات الاجتماعية عند تنقله للعمل في أحد الأقطار العربية التي وافق عليها المؤتمر -

³⁴المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية في دورته التاسعة المنعقدة ببغازي خلال شهر مارس 1981

المبحث الثاني: دور القضاء في تسوية مشاكل الأجراء

الأجانب

لا يكفي لتوفير حماية فعالة و حقيقية للأجراء الأجانب أن يضع المشرع ترسانة قانونية ، و المصادقة على الاتفاقيات الدولية المرتبطة بهذا الشأن ، دون وجود جهاز قضائي يسهر على حسن تطبيق هذه المقتضيات القانونية في النزاعات التي تعرض عليه .

فوجود جهاز قضائي مستقل يساهم في صون الحقوق و الحريات و تحقيق الأمن القانوني و القضائي ، و إعطاء الحلول المناسبة و الكفيلة بتسوية مشاكل الأجراء الأجانب ، من خلال التكييف الجيد و التفسير السليم لطبيعة القضايا الإجتماعية المرتبطة بالأجراء الأجانب.

و عليه فإن مقاربة موضوع هذا المبحث ، يقتضي منا التطرق أولا لتطبيق القضاء لأحكام مدونة الشغل في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب (المطلب الأول) ، و سنتحدث في (المطلب الثاني) عن تطبيق القضاء للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأجراء الأجانب.

المطلب الأول : تطبيق القضاء لأحكام مدونة الشغل في تسوية

مشاكل الأجراء الأجانب

يعتبر جهاز القضاء الضامن الرئيسي للحقوق و الحريات ، و منها حقوق الأجراء الأجانب ، من خلال النزاعات التي تعرض عليه ، و سنحاول في هذا المطلب أن نقف

على بعض القرارات القضائية في مجال حماية الأجراء الأجانب و تسوية مشاكلهم ، و ذلك من خلال فقرتين أساسيين :

الفقرة الأولى: دور القضاء في ترتيب آثار عقد شغل الأجنبي

أخضع المشرع المغربي عقد شغل الأجير الأجنبي لجموع شكليات يتوقف عليها صحة هذا العقد ، سواء من حيث إبرامه أو تجديده ، و هذه الشكليات تتمثل أساسا في الحصول على التأشيرة من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل ، و أن يكون العقد مطابقا للنموذج الذي تحدده أيضا السلطة الحكومية المكلفة بالشغل ³⁵.

و لطالما جاءت القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض موافقة لمقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل ، و متمسكة بحرفية النص ، حيث إن غياب التأشيرة يجعل من العقد عديم الأثر و من بين هذه القرارات نذكر ما جاء في قرار لمحكمة النقض ³⁶ : " ... و بالتالي فإن عقد الطاعن لا يكون صحيحا إلا بعد التأشير عليه من طرف وزارة التشغيل ، و أن عقد الطاعن ليس تعديلا أو تتيما و إنما يتعلق الأمر بتجديده، و أن القرار المطعون فيه لما اعتبر أن بقاء الطاعن بالعمل بعد انتهاء أمد آخر عقد مؤشر عليه من طرف وزارة التشغيل غير قانوني و إنهاء علاقة الشغل من طرف المطلوبة في النقض قانوني و ليس فسخا تعسفيا للعقد" .

³⁵ أنظر المادة 516 من مدونة الشغل و قرار وزير الشغل و الإدماج المهني 1356.19 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2019 بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب .

³⁶ قرار محكمة النقض عدد 1006 المؤرخ في 2013/07/04 ملف اجتماعي عدد 2014/2/5/1458 منشور بكتاب عمر أزوكار و عبد الحميد اللويزي، التوجهات الكبرى لمحكمة النقض في مدونة الشغل ، الجزء الخامس، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى سنة 2019 ص 15 .

و مما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض³⁷ : " ... عقد تشغيل الأجنبي يخضع لتأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل و يترتب على عدم التأشير انعدام اية علاقة شغلية بين المشغل و الأجير " و في نفس التوجه جاء في قرار آخر لمحكمة النقض³⁸ : " من المقرر قانونا أن كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي يجب عليه أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل ، و لما كانت التأشيرة على عقد شغل الأجير الأجنبي شرط صحة لقيامه، فإنه متى انعدمت بطل العقد..."

إذن يتبين من هذه القرارات أن القضاء المغربي يتمسك بحرفية نص المادة 516 من مدونة الشغل ، حيث أكد في كثير من القرارات أن غياب التأشيرة يجعل العقد باطلا ، و لأن كانت القاعدة الواردة في المادة المشار إليها أعلاه، قاعدة أمره تفيد الوجوب و الأمر ، فإن المشرع المغربي لم يرتب عليها أي جزاء مدني بصريح النص ، و لذلك ففي اعتقادي المتواضع ينبغي على القضاء المغربي أن يراعي خصوصيات المادة الإجتماعية و مصلحة الأجير في هذه الحالة و لو كان أجنبيا ، لأن المشرع وضع التزام وضع التأشيرة على عاتق المشغل و ليس على عاتق الأجير الأجنبي، و بالتالي ليس من العدالة في شيء أن تحكم المحاكم بعدم قانونية العقد عند غياب التأشيرة ، و في نفس الوقت لا تترتب أي أثر عن ذلك ، و ربما يكون هذا العقد استمر لمدة طويلة في الزمان ، و قد يكون المشغل قد تعمد تشغيل هذا الأجنبي بدون تأشيرة بقصد التحايل على القانون و الاستفادة من خدمات هذا الأجير الأجنبي مدة طويلة .

37 قرار محكمة النقض عدد 1043 بتاريخ 2010/09/08 ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/955 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل الجزء الرابع مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى سنة 2014 ص 187 .

38 قرار محكمة النقض عدد 741 بتاريخ 2015/03/19 ملف اجتماعي عدد 2014/1/5/298 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 79 الطبعة غير مذكورة مطبعة الأمنية الرباط 2015 ، ص 311 .

وبالتالي نقول أنه يجب على القضاء المغربي أن يتعامل بمرونة أكبر مع هذه العقود ، و عدم تطبيق البطلان على إطلاقه، بل لا بد من الحكم بالتعويضات الناتجة عن العقد خلال الفترة التي عمل فيها الأجير الأجنبي في غياب التأشيرة مثل الأجر و توابعه و لما لا الحكم بالتعويض عن الضرر إذا ما تبين أن المشغل قد تعمد بسوء نية تشغيل أجير أجنبي بدون الحصول على التأشيرة.

ولقد قررت مجموعة من القرارات استفادة الأجير الأجنبي من الأجور المستحقة لو كان العقد غير قانوني و نذكر منها ما جاء في قرار لمحكمة النقض³⁹ : " لكن حيث إنه لما كان الأمر يتعلق بعامل أجنبي يشتغل بالمغرب فيتعين الحصول على رخصة من طرف وزارة التشغيل تتمثل في تأشيرة توضع على عقد العمل و الطاعن لا يتوفر على ترخيص من طرف السلطة المختصة قصد تشغيله ، و إن عدم توفره على ذلك يجعل العقد غير صحيح و لا ينتج أي أثر قانوني ، و القرار لما اعتبر العقد في النازلة عديم الأثر إلا فيما يخص الأجور المستحقة كان سليما فيما انتهى إليه مغللا بما فيه الكفاية و الفرع الثاني من الوسيلة الأولى و الثانية على غير أساس " .

كما أن استحقاق الأجير الأجنبي لأجرته ، حتى في حالة بطلان العقد يجد أساسه أيضا في قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير و كذلك مقتضيات الفصل 67 و 306 من ظهير الالتزامات و العقود⁴⁰ و سير القضاء على هذا التوجه يوفر قدرا من الحماية الاجتماعية للأجراء الأجانب.

³⁹ قرار محكمة النقض عدد 1015 بتاريخ 2009/09/30 ملف اجتماعي عدد 1474/5/1/2008 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصص الغرفة الاجتماعية ج 7 ص 31 .

⁴⁰ ينص الفصل 67 من ق ل ع : " من استخلص بحسن نية نفعاً من شغل الغير أو شيء بدون سبب يبرر هذا النفع ، التزم بتعويض من أثرى على حسابه ، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيءه. "

و ينص الفصل 306 من ذات القانون: " الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر الا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له .

الفقرة الثانية: دور القضاء في تحديد مدة عقد شغل الأجنبي

بداية لا بد أن نشير إلى أن موضوع عقود الشغل المحددة المدة و غير المحددة المدة طرح مجموعة من الإشكالات، سواء قبل صدور مدونة الشغل حيث كانت محور جدل اجتماعي و اقتصادي بين أصحاب العمل و العمال، أو بعد صدور المدونة و بداية تطبيق الفعلي للمقتضيات المنظمة للمدة في عقود الشغل ، ولا تخرج عقود شغل الأجانب هي الأخرى عن هذه الإشكالات التي تبرز أساسا من التأشيرة التي تكون مدتها محددة ، و تنعكس مدتها على تحديد مدة العقد .

ونجد أن الإجتهد القضائي المغربي قرر زمنا طويلا رغم غياب نص صريح أن عقود شغل الأجانب تعتبر عقود محددة المدة ، بالنظر للتأشيرة التي تكون محددة المدة ، و بالتالي فإن استمرار العقد بعد انتهاء أجل التأشيرة لا يجعلها عقود شغل غير محددة المدة، و هذا ما نستشفه من مجموعة من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض ، نذكر منها ما جاء في قرار لمحكمة النقض⁴¹ : " من المقرر قانونا أن كل مشغل يرغب في تشغيل أجنبي يجب عليه أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل . و لما كانت التأشيرة على عقد شغل الأجنبي شرط صحة لقيامه فإنها متى انعدمت بطل العقد، و ما دامت محددة في الزمان فإن استمرار الأجير الأجنبي في العمل بعد انتهاء أجلها لا يجعل من عقد عمله غير محدد المدة حتى و لو اتفق الطرفان بمقتضى عقد مستقل على اعتباره كذلك ، خلافا لما ذهبت إليه المحكمة مصدرة القرار التي خرقت مقتضيات آمرة و من النظام العام حينما اعتمدت العقد المستقل ، مع أن الالتزام

⁴¹ قرار محكمة النقض عدد 741 بتاريخ 2015/03/19 ملف اجتماعي عدد 2014/1/5/298 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 79 الطبعة غير

مذكورة مطبعة الأمنية الرباط 2015 ، ص 311 .

الباطل بقوة القانون لا ينتج أثرا عملا بأحكام الفصل 306 من قانون الالتزامات و العقود " .

و في نفس التوجه تقريبا جاء في قرار آخر لمحكمة النقض⁴²: إن إجبارية وضع تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على عقود العمل المتعلقة بالأجانب و تحديد مدتها في سنة تضي على هذا العقد طابع التحديد و يعتبر عقدا محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته المحددة في التأشيرة المذكورة، و لا يمكن لإرادة الأطراف أن تجعله عقدا غير محددة المدة خارج مقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل التي جاءت بصيغة الوجوب فهي قاعدة أمرة لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها. و المحكمة لما اعتبرت العقد موضوع النزاع عقدا محدد المدة و رتبت الآثار القانونية على ذلك من حيث التعويض المستحق للمطلوبة عن فسخ عقد الشغل يكون قرارها معلا تعليلها سليما " .

و إن كان هذا التوجه سليما بالنظر لاعتماد محكمة النقض في كثير من قراراتها على مقتضيات المادة 516 التي تنص على وجوب الحصول على التأشيرة التي يبدأ معها عقد الشغل و ينتهي بانتهائها ، فإنه اعتقادي على الكثير من الإجحاف في حق الأجراء الأجانب و لا يراعي المقتضيات المنظمة لعقود الشغل المحددة المدة و غير المحددة المدة المشار لهما في المادتين 16 و 17 ، و هو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأجراء الأجانب .

غير أن محكمة النقض أصدرت قبل عامين قرارا يؤسس مبدئيا لتوجه جديد لتعامل القضاء مع قضايا تشغيل الأجراء الأجانب، هذا القرار اعتبر أن عقد شغل الأجير

⁴² قرار محكمة النقض عدد 419 بتاريخ 2016/03/08 ملف اجتماعي عدد 2015/1/5/387 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإجتماعية عدد

الأجنبي يمكن أن يتحول لعقد شغل غير محدد المدة طبقا لقاعدة التجديد الضمني المنصوص عليها في الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 17 من مدونة الشغل⁴³ .

و مما جاء في القرار المذكور⁴⁴ : " و بالتالي فإن عدم الحصول على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل تأشيرة لا يكون مبررا لإنهاء عقد العمل دون تعويض. ولما كان ثابتا من وثائق الملف أن الطالب هو أجير أجنبي و أنه اشتغل لدى المطلوبة في النقض دون توقف من يوليوز 1998 إلى غاية 2014 . و أنها لم تحصل على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل تأشيرة إلا على ثلاثة عقود عمل فقط ، الأول في 1998/07/11 ، رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل محددة من 1998/07/13 إلى غاية 2007/07/13 و الثاني في 2008/12/15 و الرخصة محددة من 2009/04/20 إلى 2011/04/20 ، و الثالث في 2011/02/23 و الرخصة محددة من 2011/05/02 إلى 2013/05/02 ، فإن استمراره في العمل لديها طيلة هذه المدة يجعل عقد عمله غير محددة المدة و يكون منتجا لجميع آثاره القانونية و يبقى خاضعا في وضع حده له للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في مدونة الشغل. و محكمة الموضوع لما اعتبرت أن إجبارية وضع تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على عقود العمل المتعلقة بالأجراء الأجانب و تحديد مدتها يضيف على هذا العقد طابع التحديد ، و يعتبر عقدا محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته المحددة في التأشيرة و رتبت الآثار القانونية على ذلك يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني و غير مغل تعليلا سليما و موجب للنقض " .

⁴³ تنص الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 17 من مدونة الشغل على ما يلي : " غير أن العقد المبرم لمدة أقصاها سنة يصبح في حالة استمرار العمل به إلى ما بعد أجله ، عقدا غير محدد المدة .

و في القطاع الفلاحي يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد ، على أن لا تتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين ، و يصبح العقد بعد ذلك غير محدد المدة .

⁴⁴ قرار محكمة النقض عدد 1/936 بتاريخ 2018/10/06 ملف اجتماعي عدد 2016/1/5/1743 غير منشور .

و يعتبر هذا القرار بمثابة توجه جديد و متطور عن مجموعة من القرارات القضائية السابقة الصادرة عن محكمة النقض ، التي نرى أنها لم تحقق الحماية الاجتماعية الكافية للأجراء الأجانب و تلحق الضرر بهم ، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقود شغل مستمرة رغم غياب التأشيرة، فاعتبار هذه العقود محددة المدة رغم استمرارها مدة طويلة من الزمن ، خلافا لعقود شغل الأجراء المغاربة ، يتنافى مع معايير العمل الدولية ، و خاصة إتفاقيات منظمة الشغل الدولية التي تمنع التمييز بين الأجراء.

و خلاصة القول نقول أن هذا القرار جاء سليما ، و هو التوجه المناسب الذي يجب الأخذ به مستقبلا من وجهة نظري، و هذا التوجه سيساهم في حماية الأجراء الأجانب و عدم انتهاك حقوقهم و حظر أشكال التمييز ضدهم ، كما أن السير على هذا التوجه سيضع حدا للتحايل من طرف بعض المشغلين على القانون عند تشغيل أجير أجنبي بدون الحصول على التأشيرة.

المطلب الثاني : تطبيق القضاء للاتفاقيات الدولية في

تسوية مشاكل الأجراء الأجانب

سبق لنا الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية لها أهمية في مجال العمل وذلك للحد من المشاكل التي تعترض الأجراء الأجانب بالمغرب، غير أن هذه الحماية لن تتأتى إلا بالإعتراف والتطبيق لهذه الاتفاقيات امام القضاء المغربي ، سواء ما يتعلق بالاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها المملكة و تم نشرها بالجريدة الرسمية (الفقرة الأولى) ، أو الاتفاقيات المتعددة الأطراف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تطبيق القضاء للاتفاقيات الثنائية

إن مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي ، يقتضي من القاضي وهو ينظر في قضية معينة الالتزام بمقتضيات الاتفاقية الدولية وإعطائها الأولوية في التطبيق على القانون الداخلي⁴⁵ .

وتطبيقاً لمبدأ سمو الاتفاقية الدولية في القضاء المغربي فقد ورد في كلمة السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض _المجلس الأعلى سابقا _ بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001 بأنه : " لا يمكن القول في انتظار قرارات أخرى بأن المجلس الأعلى قد استقر على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، لكن مع ذلك وبالنسبة للاتفاقيات الدولية التي تصون حقوق الإنسان وتنميها يميل القضاء في العديد من الدول ومنها المغرب، نحو سمو الاتفاقيات عن القوانين الداخلية. "

ويتبين هذا القول باستعراض مجموعة من القرارات القضائية، غير أن طبيعة الموضوع تقتضي منا الوقوف في ما قضت به الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض حيث صدر قرار جاء فيه⁴⁶ : " تراعي في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية و الجماعية مقتضيات القانون و الاتفاقيات و المواثيق الدولية ذات الصلة و المصادق عليها، و ارتباط المغرب بالدولة التونسية بمقتضى اتفاقية تم التصديق عليها و نشرها يعفي إجراء هذه الدولة عند العمل بالمغرب من التأشير مما يجعلهم كالأجراء المغربية " .

⁴⁵ محمد السفريوي تجليات مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني والاجتهاد القضائي المغربي مقال منشور في المكتبة القانونية العربية .

⁴⁶ قرار محكمة النقض عدد 1808 بتاريخ 2012/09/20 ملف اجتماعي عدد 2010/1/5 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 76 ص 286 .

وفي قرار اخر صدر عن نفس الغرفة بمحكمة النقض المغربية جاء فيه : " ، اتفاقية الاستيطان المبرمة بين المملكة المغربية و الجمهورية الجزائرية و المؤرخة في 15 مارس 1963 تنص على تقديم عقد الشغل من كلا البلدين فيما يتعلق بالأعمال المؤدى عنها و لا تنص على وجوب تأشيرة وزارة الشغل ، لذلك فإن القرار المطعون فيه عندما قضى بخلاف ذلك على أساس بطلان عقد العمل الذي لا يحمل تأشيرة وزارة الشغل يكون ناقص التعليل " ⁴⁷ .

من خلال هذين القرارين يتضح ان المشرع المغربي حين يصادق على اتفاقية مع دولة معينة فإنه يحترم بنودها ويطبقها القضاء مما يشكل ضمانا إضافية من أجل حماية الأجراء الأجانب ، غير أنه لا يجب أن يفهم ذلك على أنه على إطلاقته ، لكون بعض القرارات القضائية استبعدت الاتفاقيات الدولية حين تكون فيها مخالفة للنظام العام المغربي.

الفقرة الثانية : تطبيق القضاء للاتفاقيات المتعددة الأطراف.

ما تناولناه في موضوع أعمال القضاء للاتفاقيات الثنائية ينطبق أيضا في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادق عليها المغرب، غير أن هذه الاتفاقيات المتعددة الأطراف تتميز بكونها تربط بين مجموعة من الدول وغالبا ما تكون فيها بنود او مقتضيات مخالفة للنظام العام للدول مما يجعل الدول تصادق على جزء وتبدي تحفظها على بعض البنود.

⁴⁷ قرار محكمة النقض عدد 99 بتاريخ 1999/03/03 ملف اجتماعي عدد 1999/4/1/663 منشور بمقال أهم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى مطبوعة الأمنية الرباط ص 38 .

والمغرب اليوم قطع أشواطاً مهمة في المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف خصوصاً في مجال العمل وذلك للحد من مشاكل الأجراء واعترافاً منه بحقوقهم كما هي متعارف عليها عالمياً، حتى صارت معظم مواد مدونة الشغل مستلهمة من اتفاقيات منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية، في إطار ما يعرف بتدويل قانون الشغل وذلك لتشجيع الإستثمار الوطني والمعاملة بالمثل مع الدول.

وتجدر الإشارة إلى أن المصادقة على هذه الاتفاقيات يجعلنا نطرق باب القضاء لمعرفة ما مدى احترام القضاء المغربي لبنود هذه الاتفاقيات التي صادق عليها المشرع المغربي في مجال العمل ، و أهم قرار وجدناه في هذا المجال ما ذهبت إليه محكمة النقض في ترجيح الاتفاقية 111 على حساب ما نصت عليه مدونة الشغل في قرار حديث صدر عنها الذي جاء فيه مايلي⁴⁸ : " من المقرر قانوناً أن حالات عقد الشغل المحدد المدة واردة على سبيل الحصر ، دون تمييز بين عقود شغل الأجراء الوطنيين و عقود شغل الأجراء الأجانب و بالتالي فإن عقد الشغل المبرم بين أجنبي و مشغله يكون غير محدد المدة متى ثبت تجديده كل سنة استناداً للمادة 9 من مدونة الشغل المطابقة لمقتضيات إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 بخصوص مبدأ عدم التمييز بسبب الأصل الوطني في مجال التشغيل ، و تحت إطار المعاملة بالمثل و هو المبدأ المنصوص عليه في الدستور المغربي " .

وفي قرار آخر لمحكمة النقض⁴⁹ جاء فيه ما يلي : " إن دعوى المسؤولية التي تتقدم بمضي سنتين هي التي تقام ضد الناقل الجوي من طرف ذوي حقوق الضحية طبقاً للفصل 29 من اتفاقية فار صوفيا التي انضمت إليها المملكة المغربية بتاريخ 1958/01/07 و القرار المطعون فيه طبق ما نص عليه الفصل 22 من الاتفاقية

⁴⁸ قرار محكمة النقض عدد 697 بتاريخ 2018/07/24 ملف اجتماعي عدد 2017/1/5/196 غير منشور.

⁴⁹ قرار المجلس الأعلى سابقاً عدد 73 بتاريخ 1977/06/26 ملف اجتماعي رقم 54763 منشور بمقال محمد السفيروي تجليات مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني و الإجتهد القضائي المغربي م س .

المذكورة في شأن التعويضات المحكوم بها على شركة ايرباس دون زيادة خلافا لما زعمته الوسيلة مما يجعلها غير جديرة " .

من خلال القرارين نلاحظ أن المشرع المغربي لا يتوانى عن تطبيق مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي متى كان ذلك مسموحا له ، أي حين لا يكون هناك تعارض مع النظام العام الداخلي ، وخصوصا حينما يتعلق الأمر بمجال الأعمال والاقتصاد.

غير أن ما يلاحظ من خلال مجموعة من القرارات القضائية ، التي وقفنا عليها دون ذكرها في هذا العرض خاصة في مجال الأحوال الشخصية والمادة المدنية بصفة عامة فإن المشرع لا يطبق الاتفاقيات الدولية لكونها تتعارض مع فكرة النظام العام المغربي ، وخلاصة القول أن مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية إلى حدود الساعة لا يعتبر بمثابة قانون وطني داخلي يفرض نفسه على القاضي المغربي.

الخاتمة :

حاولنا في هذا الموضوع مقارنة موضوع تسوية مشاكل الأجراء الأجانب من زاوية التشريع و القضاء ، بإبراز أهم الضمانات الممنوحة لهم على مستوى التشريع سواء في شقه الداخلي أو في إطار الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب، كما و تطرقنا للعمل القضائي و كيفية تعامله مع مشاكل الأجراء الأجانب .

و خرجنا بمجموعة من الملاحظات سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو الفقهي :

❖ على المستوى التشريعي : إغفال المشرع لبعض الجوانب المهمة عند تنظيمه للكتاب الرابع في بابه الخامس من مدونة الشغل ، نذكر منها أن المشرع لم يشر لأثر غياب التأشيرة ، و لا لحالة استمرار عقود شغل الأجراء الأجانب مدة طويلة رغم عدم حصول المشغل على التأشيرة .

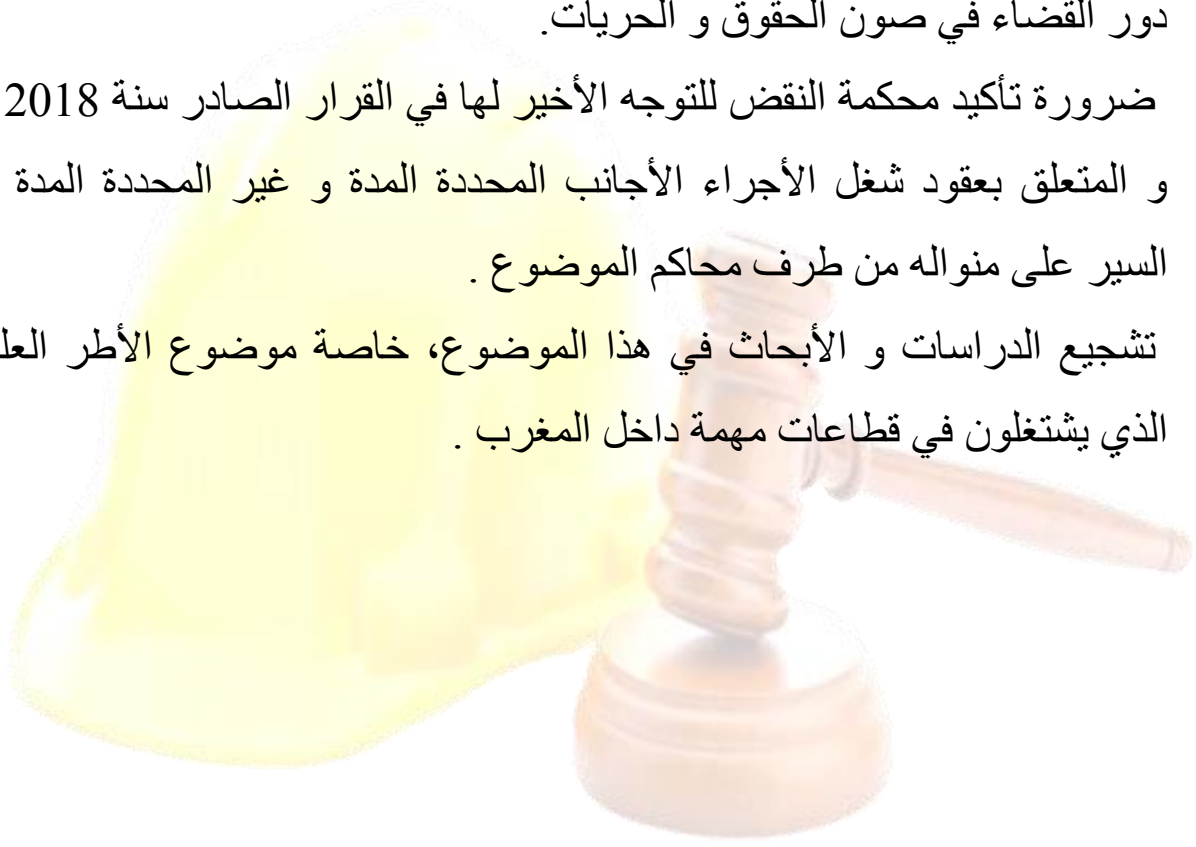
❖ على المستوى القضائي : تضارب العمل القضائي في القضايا المتعلقة بالأجراء الأجانب، بخصوص الأثر المترتب عن عقود الأجانب في حالة غياب التأشيرة ، كما أن موقف قضاء محكمة النقض في ما يخص عقود شغل الأجانب المحددة المدة و غير المحددة يؤدي في كثير من الأحيان إلى الإضرار بمصالح الأجراء الأجانب.

❖ على المستوى الفقهي : سجلنا قلة في الكتابات الفقهية خاصة من قبل المهتمين بالقانون الإجتماعي بموضوع الأجراء الأجانب .

و أمام كل هذه الملاحظات لا بد لنا في الأخير أن نخرج ببعض المقترحات :

✚ ضرورة تعديل الكتاب الرابع في بابه الخامس من مدونة الشغل باعتماد أسلوب السلاسة و الوضوح في التعبير و المقاصد

- + معاملة الأجراء الأجانب بنفس معاملة الأجراء المغاربة خاصة في ما يخص الأثر المترتب عن بطلان العقد و أيضا في العقود محددة المدة و غير المحددة المدة و أيضا الفصل و تعويضاته و مساطره .
- + الزيادة في العقوبة الزجرية في حالة مخالفة مقتضيات تشغيل الأجانب.
- + ضرورة توحيد الاجتهاد القضائي فيما يخص جميع المسائل المشار إليها آنفا و المتعلقة بمشاكل الأجراء الأجانب بشكل يسهم في تحقيق الأمن القضائي و تأكيد دور القضاء في صون الحقوق و الحريات.
- + ضرورة تأكيد محكمة النقض للتوجه الأخير لها في القرار الصادر سنة 2018 ، و المتعلق بعقود شغل الأجراء الأجانب المحددة المدة و غير المحددة المدة و السير على منواله من طرف محاكم الموضوع .
- + تشجيع الدراسات و الأبحاث في هذا الموضوع، خاصة موضوع الأطر العليا الذي يشتغلون في قطاعات مهمة داخل المغرب .



نصوص عامة

قرار لوزير الشغل والإدماج المهني رقم 1356.19 صادر في 13 من شعبان 1440 (19 أبريل 2019)
بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب

وزير الشغل والإدماج المهني.

بناء على القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003)، ولا سيما المادة 517 منه.

قرر ما يلي :

المادة الأولى

تطبقا لأحكام المادة 517 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) يحدد، كما هو ملحق بهذا القرار، نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب.

المادة الثانية

تسري على عقد الشغل الخاص بالأجانب، جميع المتفضيات، ذات الصلة، الجاري بها العمل في المملكة المغربية.

المادة الثالثة

يمكن للمشغل وللأجير الأجنبي الاتفاق على إدراج بنود إضافية بعقد الشغل، تتضمن ضمانات أو مزايا اقتصادية أو اجتماعية أكثر فائدة.

المادة الرابعة

طبقا لأحكام المادة 516 (الفقرة 3) من القانون السالف الذكر رقم 65.99، يلتزم المشغل بإخبار السلطة الحكومية المكلفة بالشغل بكل تغيير يحدث في العقد، ويعرضه عليها قصد التأشير عليه.

المادة الخامسة

ينسخ قرار وزير التشغيل والتكوين المهني رقم 350.05 الصادر في 29 من ذي الحجة 1425 (9 فبراير 2005) بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب، كما تم تغييره وتتميمه.

المادة السادسة

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 13 من شعبان 1440 (19 أبريل 2019).

الإمضاء : محمد بنيم.

*

* *

الملحق : (2)

نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب

بين الموقعين:

المشغل :

الاسم :

العنوان :

نوعية النشاط :

رقم السجل التجاري :

رقم الانخراط في ص.و.ض.ج :

اسم شركة التأمين عن حوادث الشغل والأمراض المهنية :

الأجير:

الاسم الشخصي : الاسم العائلي :

تاريخ الازدياد : مكان الازدياد :

الجنسية :

العنوان :

المهنة :

الشواهد المحصل عليها :

الحالة العائلية⁽¹⁾ :

تاريخ الدخول إلى المغرب :

رقم جواز السفر : تاريخ ومكان تسليمه :

رقم وتاريخ بطاقة الإقامة المسلمة من طرف إدارة الأمن الوطني : (بالنسبة للأجانب المقيمين بالمغرب):

عنوان آخر مقر للإقامة قبل الدخول إلى المغرب ...

وقع الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى :

إن المشغل يلتزم بتشغيل الأجير لمدة محددة في (2) :أو غير محددة
مكان التشغيل بالمغرب :

.....
منصب الشغل :

.....
مبلغ الأجر بالدرهم :

.....
دورية أداء الأجر (3) :

(1) أعزب- متزوج - مطلق - أرمل

(2) عدد الأيام ، الشهور

(3) أسبوع - خمسة عشر يوما وشهر

المادة الثانية

يدخل هذا العقد حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التأشير عليه من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.

المادة الثالثة

تطبق على هذا العقد جميع المقتضيات الجاري بها العمل في المملكة المغربية ولاسيما القانون 65-99 المتعلق بمدونة الشغل والنصوص الصادرة لتطبيقه.

المادة الرابعة

يلتزم المشغل بإخبار السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل بكل تعديل يطرأ على العقد ويعرضه عليها قصد التأشير عليه.

المادة الخامسة

يلتزم المشغل بتحمل مصاريف عودة الأجير الأجنبي إلى بلده أو البلد الذي كان يقيم به، وذلك في حالة رفض التأشيرة على عقد الشغل.

تأشيرة السلطة الحكومية

المكلفة بالشغل

توقيع الأجير

توقيع المشغل

اسمه الكامل وصفته وخاتم المؤسسة

يجب على المشغل أن يرافق بهذا العقد :

- (أ) بالنسبة لعقد شغل مبرم لأول مرة :
- مطبوع طلب التأشيرة على عقد الشغل في نسختين موقع من طرف الأجير الأجنبي المعني ؛
 - مطبوع عقد شغل الأجير الأجنبي في خمس نسخ أصلية ؛
 - الشهادات المحصل عليها والخبرات الفنية للأجير ؛
 - نسخ من الصفحات الأولى لجواز السفر ؛
 - شهادة مسلمة من قبل الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات تبين عدم توفر الخبرات المغربية لشغل المنصب الذي سيشغله الأجير الأجنبي.
- (ب) بالنسبة لتجديد عقد الشغل :
- مطبوع طلب التأشيرة على عقد الشغل في نسختين موقع من طرف الأجير الأجنبي المعني ؛
 - مطبوع عقد شغل الأجير الأجنبي في خمس نسخ أصلية ؛
 - شهادة مسلمة من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تثبت أداء اشتراكات بالنسبة للثلاثة أشهر الأخيرة من الانخراط ؛
 - نسخة من بطاقة الإقامة بالمغرب.
 - شهادة مسلمة من قبل الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات تبين عدم توفر الخبرات المغربية لشغل المنصب الذي سيشغله الأجير الأجنبي.

لائحة المراجع :

الكتب :

- ✓ عمر أزوكار و عبد الحميد اللويزي، التوجهات الكبرى لمحكمة النقض في مدونة الشغل الجزء الخامس مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة الطبعة الأولى سنة 2019
- ✓ محمد سعيد بناني قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني المجلد الأول مطبعة دار السلام الدار البيضاء
- ✓ محمد سعيد بناني . قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل . علاقات الشغل الفردية . الجزء الأول . الجزء الثاني. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء
- ✓ عبد اللطيف خالفي . الوسيط في مدونة الشغل , الجزء الأول .علاقات الشغل الفردية . 2004 , المطبعة و الوراقة الوطنية. مراكش
- ✓ وفاء جوهر . قانون الشغل بالمغرب . الطبعة الأولى, 2018 . مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

مجلات

- ✓ محمد اشهبوب الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية : الجهود التشريعية والمؤسسية مقال بمجلة القانون و الأعمال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (جامعة الحسن الأول – سطات

✓ مجلة قضاء محكمة النقض العدد 79 .

✓ نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإجتماعية العدد 25

✓ نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصص الغرفة الإجتماعية الجزء السابع

مقالات



✓ محمد السفريوي تجليات مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني والاجتهاد القضائي المغربي مقال منشور في المكتبة القانونية العربية .

المواقع الإلكترونية



<https://www.cnss.ma/ar/node/2462> موقع الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

✓ <https://www.justice.gov.ma/lg-1/cooperations/default.aspx> موقع وزارة العدل

✓ ¹ <https://www.facebook.com/1003083119898650/posts/1233843410155952/> (مجلة القانون الدولي الخاص)

✓ <http://www.legallaw.ul.edu.lb> الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث و الدراسات في المعلوماتية القانونية

الفهرس

لائحة المختصرات:	1
مقدمة :	2
المبحث الأول: دور التشريع في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب.....	6
المطلب الأول :المشاكل المرتبطة بعقود شغل الأجراء الأجانب.....	6
الفقرة الأولى: تسوية المشاكل المرتبطة بإبرام عقد الشغل الخاص بالأجراء الأجانب	7
الفقرة الثانية : القانون الواجب التطبيق على عقد الشغل الخاص بالأجراء الأجانب.....	10
الفقرة الثالثة : إثبات عقود الشغل الخاصة بالأجراء الأجانب	12
المطلب الثاني: دور الاتفاقيات في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب.....	14
الفقرة الأولى : الاتفاقيات الثنائية.....	14
الفقرة الثانية : الاتفاقيات متعددة الأطراف.....	19
المبحث الثاني: دور القضاء في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب.....	22
المطلب الأول : تطبيق القضاء لأحكام مدونة الشغل في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب....	22
الفقرة الأولى: دور القضاء في ترتيب آثار عقد شغل الأجنبي	23
الفقرة الثانية: دور القضاء في تحديد مدة عقد شغل الأجنبي.....	26
المطلب الأول : تطبيق القضاء لاتفاقيات الدولية في تسوية مشاكل الأجراء الأجانب	22
الفقرة الأولى : تطبيق القضاء للإتفاقيات الثنائية.....	30
الفقرة الثانية : تطبيق القضاء للاتفاقيات المتعددة الأطراف.....	31
الخاتمة :	34
ملحق : (1).....	36
الملحق : (2).....	37
لائحة المراجع :	40



مستر القانون الإجتماعي ومنازعات الشغل

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة: تنازع القوانين في مادة الشغل

عرض تحت عنوان

دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في حماية الأجراء

تحت إشراف الدكتور:
محمد محروك

من إعداد الطلبة:

- ✓ مريم الزهور
- ✓ فاطمة الزهراء السملالي
- ✓ بدر الحيمودي
- ✓ خالد ايت أحميتي

2019-2020

لائحة المختصرات:

(ص) : الصفحة

(ط) : الطبعة

(ج.س) : الجريدة الرسمية

(م.س) : مرجع سابق

(م.ش) : مدونة الشغل

(ق.د.خ): القانون الدولي الخاص

(م.ع.ع): منظمة العمل العربية

(م.ش. د): منظمة الشغل الدولية

يعتبر الشغل ضرورة من ضرورات الحياة، وعامل أساسي في تنمية الشعوب وتقدمها، لذلك اهتمت مختلف دول العالم الحديث بتنظيم علاقات الشغل بموجب قوانين خاصة، من أجل خلق سلم اجتماعي، واستقرار العلاقات المهنية، وإقامة توازن بين مصلحة كل من الأجير والمشغل، المبنية على العدل والمساواة وصيانة حقوق جميع الأطراف، لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية، والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية إلى الأمام¹، مما دفع بالمشروع المغربي إلى إصدار مدونة الشغل القانون رقم 65.99، وكذلك مصادقته على مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي ترنو نحو حماية الأجراء أي الطبقة الضعيفة في علاقة الشغل، ومن المستجدات التي عنت بمجال المعاهدات والاتفاقيات الدولية ما جاء في خطاب وزير الشغل يوم فاتح ماي سنة 2020 بمصادقة المغرب على الاتفاقيات رقم 97 و 102 و 187 وأيضا مباشرة مسطرة عرض اتفاقية العمل الدولية رقم 190، وتوصية العمل الدولية رقم 206 بشأن القضاء على العنف والتحرش في عالم الشغل لسنة 2019 على السلطة التشريعية، وإعداد 11 تقريرا حول تطبيق اتفاقيات العمل الدولية والعربية²، مما يتبين أن المغرب يقدم للاتفاقيات والمعاهدات مكانة متميزة ولكن شريطة أن تتوافق مع التشريع الوطني ولا تخالفه كما أشار إلى ذلك في ديباجة مدونة الشغل.

فمجال الشغل تعنى به أجهزة دولية تتمثل في منظمة الشغل الدولية ومنظمة العمل العربية، إذ يرجع تاريخ إنشاء منظمة الشغل الدولية لتاريخ 11 أبريل 1919، بعد الحرب العالمية الأولى، وقد انظم لها المغرب سنة 1956، من أجل تعزيز العدالة الاجتماعية واحترام حقوق الإنسان المرتبطة بالعمل³، ولقد مر تأسيس هذه المنظمة بعدة مراحل بداية بمعاهدة فرساي، وحيث جاءت هذه المنظمة كأحد النتائج التي تترتبت عن هذه المعاهدة⁴، ثم تطورت المنظمة تطورا كبيرا مع الزمن، لتصبح اليوم وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة وهي الوكالة الثلاثية الوحيدة للأمم المتحدة، حيث تجمع الحكومات و ممثلي أصحاب العمل والعمال من الدول الأعضاء البالغ عددها 187 دولة، وشعارها الحالي هو " العدالة الاجتماعية، العمل اللائق".

1 - أشرف جنوي، المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، نشر والتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، 2018، ص 5.

2 - ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل

3 - جاء في ديباجة دستور منظمة العمل الدولية المعتمد من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثانية والسبعين المنعقد بجنيف في 24 يونيو 1986: لما لم يكن هناك من سبيل إلى إقامة سلام عالمي ودائم إلا إذا بني على أساس من العدالة الاجتماعية؛

4 - الموقع الإلكتروني معاهدة فرساي <https://sotor.com> ، تم الإطلاع عليه يوم 01 / 06 / 2020 على الساعة 14:12.

و فيما يخص منظمة العمل العربية فقد مرت بفكرة الإعلام عن قيام منظمة بعدة مراحل ، حيث تعالت الأصوات منذ الخمسينات من القرن الماضي من أجل إنشاء منظمة عمل عربية على غرار منظمة العمل الدولية، تختص بشؤون العمال و التي تطبق مبدأ التمثيل الثلاثي، وبالفعل قامت جامعة الدول العربية بالإعلان عن قيام هذه المنظمة سنة 1965، بالموافقة على الميثاق العربي للعمل ودستور منظمة العمل العربية وتوالت بعدها التصديقات وانضمام الدول العربية إلى أن انعقد المؤتمر الأول لمنظمة العمل العربية بالقاهرة في أبريل 1971⁵.

وقد يظهر جليا الدور المهم لهذه الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، التي تقوم بخلق استقرار ومساواة في عالم الشغل، من حفظ لحقوق الأجراء كافة أو فئات خاصة، إذ تعرف المعاهدة بأنها عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي ترمي إلى إحداث آثار قانونية معينة، أما الاتفاقية هي التي تعقد بين دولتين فأكثر بغرض تنظيم مسألة من مسائل القانون الدولي الخاص، أو مجال من المجالات الخاصة الدولية التي يمكن أن يثور النزاع في إطارها⁶، كما تحظى هذه الاتفاقيات الدولية بمكانة خاصة في الدستور المغربي

فبالاضطلاع على الدستور المغربي لسنة 2011 نجده يؤكد على تشبث المغرب بالشروط المرتبطة بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، وهو بذلك قد جعل للقانون الدولي مكانة في النظام الداخلي، وكما جاء في تصدير الدستور المغربي الجديد التزام واضح بقواعد القانون الدولي المصادق عليها من طرف المملكة المغربية ما يلي:

" فإن المملكة المغربية تؤكد وتلتزم بما يلي:

بجعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلب تلك المصادقة"⁷.

مما يتبين معه أنه في حالة وجود تعارض أحكام تنازع القوانين مع أحكام معاهدة أو اتفاقية دولية فإن المعاهدة هي التي تسري وتكون أولى بالتطبيق.

5 - محمد سعيد بناني- قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل وعلاقات الشغل الفردية _ الجزء الأول مطبعة

النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص 374.

6 - استاذنا محمد محروك، م.س، ص 28.

7- استاذنا محمد محروك، م.س، ص 31

أهمية الموضوع:

باعتبار المغرب من الدول التي تسعى إلى تحقيق الأمن الداخلي والخارجي في كل المجالات ومن بينها علاقات الشغل، تقوم بالمصادقة على عدة اتفاقيات ومعاهدات غايتها مسايرة العالم والحفاظ على اقتصادها الوطني وتعزيزا لتشريعاتها الوطنية أيضا ، وبالتالي فموضوعنا يحظى بأهمية كبيرة سواء على المستوى الاجتماعي أو القانوني أو الاقتصادي كما سنرى:

✓ **الأهمية الاجتماعية :** تكمن الأهمية الاجتماعية للاتفاقيات والمعاهدات في كونها

حلقة الوصل بين الدول بمختلف أنظمتها، ودورها في حماية الأجراء بكون الطبقة الشغيلة هي محور الاقتصاد سواء كان وطنيا أو دوليا وتحقق لهم حماية اجتماعية وتوفير أيضا حماية عقدية للأجراء والعمل على ضمان حصولهم على أجر مناسب وظروف مناسبة تساعد على تحقيق نوع من الاستقرار أو الزيادة في الرفع من الخبرة الوطنية والدولية في عالم الشغل.

✓ **الأهمية القانونية :** تكمن الأهمية القانونية في كون الاتفاقيات والمعاهدات

الدولية قد تتلاءم مع التشريع الوطني أو القاضي الوطني في ما يخص الحماية المقررة للأجراء أو لا، في حالة ما وقع تنازع شغلي ما، وأيضا ما قد تثيره مسألة حماية الأجراء أثناء تنازع القوانين.

✓ **الأهمية الاقتصادية:** كل الدول لديها هاجس واحد هو الرفع من مستواها

الاقتصادي وتنميته، وهذا لا يتأتى إلا بوجود يد عاملة مؤهلة وذات خبرة، لذلك قد تلجأ الدول إلى استقطاب يد عاملة أجنبية، طبعاً لها تنظيم خاص في تشريعاتها الوطنية كما نجده في التشريع المغربي الذي خص مواد قانونية لتشغيل الأجراء الأجانب داخل الوطن المغربي، وملاءمتها للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، لتكون هناك مسايرة للتطور الاقتصادي سواء وطنيا أو دوليا.

إشكال الموضوع:

إن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تعد منبر لتقريب الشراكات الدولية، وتظل رهينة بعدة تحديات خصوصاً وإن لكل دولة لها قانونها الخاص، بالتالي يطرح الإشكال عن مكانتها في الدستور المغربي؟ وما دورها في تحقيق الحماية للأجراء ولكل الفئات الخاصة المذكورة في مدونة الشغل، وما مدى ملاءمتها لمقتضيات مدونة الشغل؟ وما الرقابة الممارسة من طرف الأجهزة الدولية الخاصة بالشغل والتحديات التي تواجهها؟

المنهج المعتمد لإنجاز الموضوع:

لمعالجة الإشكال المطروح في هذا العرض سنعتمد على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لبيان قيمة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في حماية الأجراء.

خطة البحث:

ولمعالجة الإشكال والإحاطة بكل جوانبه اعتمدنا على التصميم التالي:

- **المبحث الأول: مدى ملائمة المعاهدات والاتفاقيات الدولية لمقتضيات مدونة الشغل المغربية**
- **المبحث الثاني: الدور الرقابي للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في مدى حماية الأجراء والتحديات التي تواجهها**

المبحث الأول: مدى ملائمة المعاهدات والاتفاقيات الدولية لمقتضيات مدونة الشغل المغربية

تعتبر الطبقة العاملة المحور الرئيسي للنهوض بالحياة الاقتصادية داخل المقاولات، والمساهمة في تنميتها وتطورها وتحقيق رهان استمرارها على المستوى الداخلي والخارجي، ولا يمكن تحقيق هذا المبتغى إلا باحترام مجموعة من الضوابط القانونية للسعي وراء تحقيق التوازن بين الحقوق الاقتصادية لرئيس المقاولات وبين الحقوق الاجتماعية للأجراء وذلك سعيا لتحقيق السلم والاستقرار الاجتماعيين وعدالة متوازنة تراعي المصلحة العامة.

وقد جاءت مدونة الشغل متلاءمة مع مجموعة من الاتفاقيات الدولية لإقرار مجموعة من الحقوق للأجراء سواء منها تلك التي تهتم كافة الأجراء [المطلب الأول] أو تلك الخاصة بفئة معينة منهم [المطلب الثاني].

المطلب الأول: المقتضيات الضامنة للحقوق الأساسية لكافة الأجراء

لقد عمد المنتظم الدولي إلى حماية الأجير من كل المظاهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وذلك عبر مجموعة من الاتفاقيات التي حاولت توفير حماية نوعية لكل الأجراء أيا كانت جنسيتهم أو مكان تواجدهم، بغية دعم مركزهم القانوني على المستوى الوطني، و لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين تتعلق (الفقرة الأولى) بالحقوق الفردية للأجراء و (الفقرة الثانية) تتعلق بالحقوق الجماعية للأجراء.

الفقرة الأولى: الحقوق الفردية للأجراء بين مدونة الشغل و التشريع الدولي للشغل.

صدر عن منظمة العمل الدولية مجموعة من الاتفاقيات التي تتجلى في: الراحة الأسبوعية، و العطلة السنوية، و الأجر ... ، كما عملت المنظمة على ضمان مبدأي الحرية و المساواة في الشغل بالإضافة إلى حماية صحة الأجراء.

إلا انه نظرا لتعدد هذه الاتفاقيات و الحقوق المضمنة بها سنقتصر للتطرق لاتفاقيتين تعتبران من أسمى ما تم التوصل إليه في تشريع الشغل الدولي و قد تبنتها مدونة الشغل حيث صادق المغرب على هاتين الاتفاقيتين و يتعلق الأمر بمنع العمل الجبري (أولا) و عدم التمييز (ثانيا).

أولاً: منع العمل الجبري

وضعت منظمة العمل الدولية اتفاقيتين اثنتين تمنعان السخرة و العمل الجبري و هما:
الاتفاقيتين رقم 29 و 105.

و قد حددت الاتفاقية رقم 29 المقصود بالسخرة في مادتها الثانية: " يقصد بتعبير العمل الجبري أو الإلزامي، كل أعمال أو خدمات تغتصب من أي شخص تحت التهديد بأي عقوبة، و لم يتطوع هذا الشخص بأدائها عن طيب خاطر"⁸.

و لا يتضمن مفهوم العمل الجبري في منطوق هذه الاتفاقية أي أعمال أو خدمات تغتصب بواجب قوانين الخدمات العسكرية الإلزامية أو الأعمال التي تغتصب في حالة الطوارئ أو الأعمال التي تفرض على الشخص بناء على إدانة من المحكمة...

و يمثل الأطفال دون سن 17 سنة ربع مجموع ضحايا العمل الجبري و كذا العمال المهاجرين إما دولياً أو داخل بلدهم و ذلك نظراً لصعوبة توجههم إلى العدالة، خاصة أولئك الذين يوجدون في وضع الهجرة غير النظامية⁹.

و قد احترم المغرب هذا المنع عند إعدادة لمدونة الشغل، و ذلك في المادة العاشرة، و رغبة من المشروع في احترام هذا المنع نص في المادة 12 على المقترضات زجرية، تتمثل في معاقبة المشغل بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم و في حالة العود تضاعف الغرامة، زيادة على الحكم بالحبس تتراوح مدته ما بين 6 أيام و 3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثانياً : منع التمييز

منع التمييز أو المساواة في الاستخدام تعني "منح فرص متكافئة دون التمييز بين الناس بسبب عرقهم أو جنسهم، أو دينهم أو لغتهم أو انتمائهم السياسي أو لأي سبب آخر".

و من أجل التخلص من التمييز وضعت منظمة العمل ثلاث اتفاقيات صادق المغرب على اثنتين فقط هما:

🇲🇦 اتفاقية المساواة في الأجر رقم 100 لعام 1951، التي تقرر أن من الواجب أن ينطبق على جميع العمال مبدأ المساواة الرجال و النساء في المكافأة على العمل المتساوي.

⁸ - الموقع الإلكتروني <https://www.ilo.org.ma> تم الإطلاع عليه يوم 2020/06/03 على الساعة 22:45.

⁹ - الموقع الإلكتروني <https://www.almeezan.qa> تم الإطلاع عليه يوم 2020/06/03 على الساعة 23:42.

🚩 اتفاقية التمييز في الاستخدام و المهنة رقم 111 لعام 1958، و هي تدعوا إلى وضع سياسات مناسبة للظروف الوطنية، و تعزيز المساواة في الفرص و المعاملة فيما يتعلق بالاستخدام و المهنة، بغية القضاء على أي تمييز في هذين المجالين.

ومن بين القرارات التي تبين الترابط بين مدونة الشغل والاتفاقيات الدولية، قرار صادر عن محكمة النقض المغربية عدد 85 بتاريخ 24 يناير 2017 في الملف الإجتماعي عدد 2015/1/5/1531، والمتحدث عن إصابة أجيرو بنقص حاد في السمع-إنهاء العلاقة الشغلية- خرق المادة 9 من مدونة الشغل والاتفاقيات الدولية للعمل رقم 111 الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، وقد جاء في حيثياته " لما كانت الأجيرو أصيبت بنقص حاد في سمعها، وتم تشغيلها بمصلحة البريد الإلكتروني، ليتم الاستغناء عنها بعد ذلك بدعوى أن المصلحة المذكورة لم يعد لها وجود، وهو خلاف الواقع أمام إثباتها وجود عمال آخرين يمارسون نفس العمل الذي حرمت منه، فإن إنهاء العلاقة بسبب عدم قدرة الأجيرو على الاستمرار في مزاولة عملها يعتبر مردودا مادامت هي نفسها قد أسندت لها مهام في مصلحة البريد الإلكتروني، ويشكل خرقا للفقرة الثانية من المادة 9 من مدونة الشغل، وكذلك الاتفاقية الدولية للعمل رقم 111 الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 يونيو 1958"¹⁰.

و بالرجوع إلى مدونة الشغل يتضح من الديباجة أن المشرع حاول سد الثغرات التشريعية السابق للشغل المتجاهل لمبدأ المساواة، و كذا الاتفاقيات منظمة العمل الدولية، في الموضوع فحاول التأكيد على هذا المبدأ و على الاستثناءات الواردة عليه من خلال النصوص المتفرقة أهمها المادة التاسعة التي نصت على أنه يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون أو الجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الاجتماعي يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في المجال التشغيل، و كذا المواد 105 و 170 و المادة 346 التي نصت على منع كل تمييز في الأجر بين الجنسين إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديانه¹¹.

¹⁰ - قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2017، مطبعة الأمنية- الرباط 2018، ص 97

¹¹ - محمد الجاي، ملاءمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية للشغل، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة الحسن الأول- سطات، العدد 26، ص 200

الفقرة الثانية: الحقوق الجماعية للأجراء بين المدونة والتشريع الدولي للشغل

لعل من أبرز حسنات مدونة الشغل أنها أعادت الاعتبار للبعد الجماعي لعلاقات الشغل، وراعت مواقع جميع المكونات البشرية بالمقابلة من مشغل وممثلين للأجراء سواء كانوا ممثلين نقابيين أو مندوبين منتخبين من زملائهم.

وبالرجوع لأحكام المدونة نجد منحها العام يتجه من جهة أولى نحو تعزيز مكانة النقابة خاصة على المستوى الوطني نسبيا وعلى مستوى المقابلة، ومن جهة ثانية على مستوى مجالات الاستشارة ومن جهة ثالثة نحو خلق إطار قانونية تمثيلية جديدة وإنعاش إطارات ظل العمل بها معطلا في ضوء التشريع السابق.

أولاً: على مستوى الحرية النقابية

إن العمل النقابي يحكمه مبدأ الحرية النقابية، لذلك يملك كل أجير حق الإنخراط في العمل النقابي عن طريق انضمامه إلى إحدى النقابات كما وقع عليها اختياره، فهو حق له لا يمكن لأحد أن يجادله فيه، وقد عملت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على كفالة حرية الانضمام إلى التجمعات النقابية لكل الأفراد الذين يمارسون نشاطا مهنيا معينا وهو ما أكدته مدونة الشغل، وهذا ما تم التنصيص عليه في الفقرة الثانية من المادة 398¹² من مدونة الشغل.

كما يمكن للنقابات المهنية أن تتكفل، وتتشاور فيما بينها بكل حرية، لتدارس مصالحها المشتركة والدفاع عنها، كما يمكن لها، أن تتخبط في منظمات نقابية دولية للأجراء أو للمشغلين وهذا ما أكدته كل من المادتين 399 و 400 من مدونة الشغل، ويعتبر شرط الإتحاد أو التشابه أو الارتباط بمهنة أو حرفة معينة، هو الشرط الوحيد اللازم لممارسة حق الإنخراط النقابي قياسا إلى ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 398 من مدونة الشغل، التي أشارت إلى أن حرية وحث تأسيس النقابات المهنية يكون من طرف أشخاص يتعاطون حرفة أو مهنة واحدة أو مهنا أو حرفا متشابهة أو مرتبطة ببعض، وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الحرية النقابية نجدها تدافع عن نفس المبدأ وتكفل حرية الانتماء أو الانضمام إلى النقابات.

فالاتفاقية رقم 87 الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق كما اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في يوليو 1948، تنص في بابها المعنون بالحرية النقابية على حق

¹² المادة 398 من م.ش التي تنص على أنه : " يمكن للمشغلين والأجراء أن ينخرطوا بحرية في النقابات المهنية التي وقع عليها اختيارهم".

العمال وأصحاب العمل في الانضمام إلى المنظمات النقابية ودون أي ترخيص مسبق من طرف أي جهة معينة، وذلك حسب المادة 2 من الاتفاقية، كما كفلت نفس الاتفاقية لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق الانضمام إلى الاتحادات العمالية وحق الانتساب إلى منظمات دولية للعمال وأصحاب العمل.

فلا يجوز إذن فرض قيود على حق الانضمام أو الانتساب إلى النقابات المهنية سوى تلك المنصوص عليها في منظمة العمل الدولية والمواثيق الدولية ذات العلاقة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 ينص على حق الأفراد في الانضمام إلى النقابات، وقد وضعت منظمة العمل الدولية اتفاقية رقم 98 لعام 1949 بعض الضمانات لكفالة الحق في الانتساب للنقابات بكل حرية، فمن حق كل فرد إذن الانضمام إلى ما يختاره من نقابات، وذلك في حدود ما تفرضه قواعد التنظيم المعنية، وقد حثت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وضعتها الأمم المتحدة سنة 1955، الدول الأطراف الملزمة بها بأن تكفل وتحفظ هذا الحق ومثلها فعلت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي وضعتها الأمم المتحدة سنة 1955 وكذلك الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري التي وضعتها الأمم المتحدة عام 1965، والميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان أعطى بدوره الحق لكل الأفراد في تكوين النقابات والانضمام إليها حسب المادة 11 من الميثاق الأوروبي¹³.

ثانيا: بخصوص المفاوضة الجماعية

تعتبر المفاوضات الجماعية آلية من الآليات القانونية المساهمة بشكل كبير في استقرار علاقات الشغل الجماعية وبالتالي فتح الباب نحو تقدم وتنمية اقتصادية واجتماعية.

وقد تم التطرق إلى تعريف المفاوضة الجماعية من خلال القانون رقم 65.99 بأنها الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو الاتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة، وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى، هذا التعريف الذي يكاد يكون مطابقا للتعريف الذي أورده الاتفاقية الدولية لمنظمة العمل الدولية رقم 541 حول تنمية المفاوضة الجماعية الصادرة سنة 1981 من خلال المادة الثانية¹⁴.

13 - محمد الجاي، ملاءمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية للشغل، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة الحسن الأول- سطات، العدد 26، ص 201

14 - محمد الجاي، م.س، ص 202

المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة ببعض أصناف الأجراء

سنخصص هذا المطلب للحديث عن مركز الاتفاقيات و المعاهدات في حماية الفئات الخاصة التي تحظى بأهمية بالغة على الصعيد الدولي تتجلى في الحماية القانونية للإحداث (الفقرة الأولى) و الحماية القانونية للمرأة الأجير (الفقرة الثانية) الحماية القانونية للأجراء ذوو الاحتياجات الخاصة (الفقرة الثالثة) الحماية القانونية للبد العاملة الأجنبية (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: حماية الأحداث

وضعت منظمة العمل الدولية عددا هاما من الاتفاقيات الدولية الرامية إلى حماية الطفل من كل أشكال الاستغلال، فالمغرب صادق على اتفاقيتين، الاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام، و الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بخطر أسوأ أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها.

الاتفاقية رقم 138، نصت على التزام الدولة المصادقة على وضع حد أدنى للتشغيل، مع الإشارة إلى أن هذا السن لا يمكن أن يقل عن 15 سنة.

و هذا ما اتبعته المدونة من خلال المادة 143، بحيث حددت هذا السن في 15 سنة كاملة¹⁵.

كما أن الاتفاقية نصت على أنه لا يجوز أن يقل الحد الأدنى عن 18 سنة إذا كان العمل يحتمل أن يعرض الحدث للخطر¹⁶.

و هذه المسألة نصت عليها أيضا المدونة من خلال المادة 181، و قد حدد المشرع المغربي هذه الأعمال عبر نص تنظيمي.

و قد وضعت المدونة تدابير زجرية من أجل مواجهة خرق هذه المقتضيات و ذلك في المادة 151 ، و هذا مطابق لما جاء في المادة التاسعة من الاتفاقية¹⁷.

15 - المادة 143 من م ش تنص على أنه: "لا يمكن تشغيل الأحداث ، و لا قبولهم في المقاولات، لو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن همس عشرة سنة كاملة".

16 - الاتفاقية 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام مأخوذة من الموقع الإلكتروني WWW:IOL,ORG

https://www.ilo.org/2020/06/04/ على الساعة 12:45.

17 - المادة 9 من الاتفاقية رقم 138 تنص على أنه: "تتخذ السلطة المختصة بجميع التدابير اللازمة ، بما فيها عقوبات مناسبة ، لضمان تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بفعالية..."

أما الاتفاقية رقم 182 فقد حددت أسوأ أشكال العمل التي يحظر تشغيل الأطفال فيها، و هي الأعمال تتجلى في :

- كافة أشكال الرق أو الممارسة الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال و الاتجار بهم و عبودية الدين ، و القنانة، و العمل القسري أو الجبري بما في ذلك التجنيد القسري.
- استخدام الطفل أو تشغيله أو عرضه للدعارة ، أو إنتاج أعمال إباحية .
- استخدام الطفل أو تشغيله في عمل غير مشروع "المخدرات "
- الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي .

و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 181 من مدونة الشغل المغربية " يمنع تشغيل الأحداث دون 18 سنة، و النساء و الأجراء المعاقين في الأشغال التي تشكل خطورة بالغة عليهم ، أو تفوق طاقتهم، أو قد يترتب عنها ما قد يخل بالآداب العامة".

فمصطلح الآداب العامة يمكن أن تدخل فيه أسوأ أشكال العمل المشار إليها في الاتفاقية رقم 182¹⁸.

الفقرة الثانية: حماية المرأة الأجير

صادق المغرب على ثلاثة اتفاقيات خاصة بتشغيل النساء، و هي الاتفاقية رقم 4 الخاصة بمنع تشغيل النساء ليلا، و المعدلة بمقتضى الاتفاقية رقم 41 الصادرة سنة 1934، ثم الاتفاقية رقم 45 و المتعلقة باستخدام النساء للعمل تحت سطح الأرض في المناجم بمختلف أنواعها¹⁹.

و بالإطلاع على هذه النصوص يتضح لنا ، أن المشرع المغربي بخصوص اشتغال النساء ليلا لم يصل حد المنع، بل قام فقط بتنظيم هذا العمل بمقتضيات من شأنها حماية المرأة فقط ، و ذلك في المواد من 172 إلى 175 بالإضافة إلى نص تنظيمي يحدد الشروط الواجب توفرها لتسهيل تشغيل النساء في شغل ليلي :

- توفير وسائل النقل من محل إقامتهن إلى مقرات الشغل ذهابا و إيابا ، في حالة عدم توفر وسائل النقل العمومي.

¹⁸ محمد الجاي ، قال بعنوان مدى ملائمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية ، منشور بمجلة القانون و الأعمال، العدد 26، جامعة الحسن الأول - سطات، ص

¹⁹ سعاد حميدي ، مقال بعنوان الحماية القانونية للمرأة الأجير / العاملة ، منشور بالموقع الإلكتروني <https://www.medi1.com> تم الإطلاع عليه يوم 2020/06/04 على الساعة 14:0.

- تمتعيهن براحة لا تقل عن نصف ساعة بعد كل أربع ساعات من العمل المتواصل تدخل هذه الاستراحة ضمن مدة الشغل الفعلي
- توفير وسائل الراحة

أما بالنسبة لاشتغال النساء تحت الأرض فالمشرع المغربي منع هذا النوع من العمل على النساء، و ذلك من خلال المادة 179 من مدونة الشغل²⁰، و هذا وفق ما جاء في المادة الثانية من الاتفاقية رقم 45. و الملاحظ أن الاتفاقية أجازت وضع قوانين أو لوائح وطنية تسمح باشتغال نساء معينات في المناجم مثل:

- النساء اللواتي تشغلن مناصب في الإدارة و لا تؤدين العمل اليدوي
- النساء العاملات في الخدمات الصحية و خدمات الرعاية
- النساء اللواتي تقضين أثناء دراستهن فترة تدريب في أقسام المناجم الواقعة تحت سطح الأرض
- أي نساء أخريات يتعين عليهن النزول أحيانا إلى أقسام المناجم الواقعة تحت سطح الأرض لأداء عمل غير يدوي.

بالإضافة إلى ضمانات حماية الأمومة التي لقيت حماية بالغة الأهمية من قبل اتفاقية حماية الأمومة رقم 3 سنة 1919 و ذلك من خلال اعتبار أن الإجازة قبل الوضع أو بعده لها انعكاس ايجابي على صحة المرأة ، و على تامين نمو الطفل و تكوين جهازه المناعي السليم، و لمحاولة التوفيق بين مصلحة الأم الأجيرو مصلحة الشغل أيضا و ذلك كله في إطار تحقيق مساواة واقعية لا تلغي وجود الأم في سوق الشغل²¹.

الفقرة الثالثة: حماية الأجير في حالة إعاقة

و لقد جاءت مدونة الشغل التي أشارت لأول مرة في التاريخ التشريع الاجتماعي المغربي إلى خصوصية وضع الأجير المعاق خاصة بعد إحداث كآبة الدولة المكلفة بالأشخاص المعاقين، إذ أن من المقتضيات الايجابية في مدونة الشغل الجديدة هي التنصيب على حقوق ايجابية بالنسبة للمعاقين سواء بفتح المجال أمام تشغيلهم ، و التأكيد على أن الإعاقة لا يمكن أن تكون سببا في الفصل من العمل²².

²⁰ المادة 179 من م ش تنص على : "يمنع تشغيل الأحداث دون الثامنة عشرة، و النساء، و الأجراء المعاقين، في المقالع، و في الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم".

²¹ - سناء بوعرورو، مقال بعنوان ضمانات تشغيل اليد العاملة النسائية في التشريع المغربي و المقارن، منشور في مجلة قانونية تعنى بالأبحاث و الدراسات في مجال القانون، العدد الأول ، 2015.

²² - عبد اللطيف خالفي ، الوسيط في مدونة الشغل ، علاقات الشغل الفردية ، الجزء الأول ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش الطبعة الأولى، 2004 ص 564.

و ذلك من خلال منع تشغيل الأجراء المعاقين في أشغال تعرضهم لأضرار تزيد من حدة إعاقتهم، كما نصت أيضا على ضرورة تجهيز أماكن الشغل بالواجبات اللازمة لتسهيل قيام الأجراء المعاقين بشغلهم و أن توفر لهم كل الشروط الصحية و السلامة المهنية، حيث منعت تشغيل الأجراء المعاقين في المقالع و في الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم ، و في كل الأشغال التي من شأنها أن تشكل مخاطر بالغة عليهم ا وان تفوق طاقتهم أو قد يترتب عنها ما قد يخل بالآداب العامة .

و هذا ما أكدته الاتفاقية الدولية للأشخاص المعاقين 2007 التي وقعها المغرب و التي تعترف للدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل، على قدم المساواة مع الآخرين ، و يشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل يختارونه و يقبلونه في سوق عمل و بيئة عمل منفتحتين أمام الأشخاص ذوي الإعاقة و شاملتين لهم و يسهل انخراطهم فيها، و تحمي الدول الأطراف أعمال الحق في العمل و تعزيزه بما في ذلك حق أولئك الذين تصيبهم الإعاقة خلال عملهم، و ذلك عن طريق اتخاذ الخطوات المناسبة²³، بما في ذلك سن تشريعات، لتحقيق عدة أهداف منها ما يلي:

- حظر التمييز على أساس الإعاقة فيما يختص بجميع المسائل المتعلقة بكافة أشكال العمالة ، ومنها شروط التوظيف و التعيين و العمل، و استمرار العمل و التقدم الوظيفي و ظروف العمل الآمنة و الصحية.
- حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ظروف عمل عادلة و ملائمة، على قدم المساواة مع الآخرين، بما في ذلك تكافؤ الفرص و تقاضي اجر متساو لقاء القيام بعمل متساوي القيمة، و ظروف العمل المأمونة و الصحية، بما في ذلك الحماية من التحرش، و الانتصاف من المظالم.
- كفالة تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة ممارسة حقوقهم العمالية و النقابية على قدم المساواة مع الآخرين
- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول بصورة فعالة على البرامج العامة للتوجيه التقني المهني، و خدمات التوظيف، و التدريب المهني المستمر
- تعزيز فرص العمل الحر، و مباشرة الأعمال الحرة، و تكوين التعاونيات، و الشروع في الأعمال التجارية الخاصة.
- تشجيع الأشخاص ذوي الإعاقة في القطاع العام.

و غيرها من الأهداف التي تسعى معظم الدول إلى تحقيقها لحماية الأجير المعاق و تحقيق نواها من التوازن بينه و بين كافة الأجراء.

الفقرة الرابعة : حماية اليد العاملة الأجنبية

بالنظر إلى الإكراهات و الضغوطات التي تواجه الفئة الخاصة بالعمال الأجانب في بلاد المهجر إلا أنها حظيت بحماية خاصة ، لتحقيق نوعا من المساواة و عدم التمييز بين العمال الوطنيين و العمال الأجانب و ذلك من خلال وضع عدة اتفاقيات لحماية هذه الفئة ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر البعض منها:

✓ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

بالرجوع إلى المادة 23 نجده ينص على أن لكل شخص الحق في العمل و له الحرية في اختياره بشروط عادلة و اجر مساوي للعمل الذي يكفل له و لأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان، و كما نص كذلك على انه لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الضمان الاجتماعي و ترك هامشا و مساحة واسعة للتشريعات الوطنية لتنظيم التمتع بهذه الحقوق بما ينسجم مع النظام العام و خصوصية البلد، و لا يجوز بأي شكل من الأشكال حرمان الأفراد سواء المواطنين أو المهاجرين من هذه الحقوق²⁴.

✓ الاتفاقية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين 1949

فهذه الاتفاقية تلزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات المناسبة لمكافحة الدعايات فيما يتعلق بالهجرة إلى الخارج و الهجرة الوافدة، كما تلزم عند الضرورة الدول الأطراف بالتحقق من الحالة الصحية للعمال المهاجرين و أفراد أسرهم ، فضلا عن ضمان تمتع هؤلاء الأجراء برعاية طبية كافية و ظروف صحية جيدة عند مغادرتهم لبلدانهم ، منا انها تتيح للوافدين النظاميين معاملة لا تقل عن المعاملة التي تتيحها لمواطنيها فيما يتعلق بالأجور و عضوية النقابات و الضمان الاجتماعي²⁵.

²⁴ محمد اشيهيب، مقال بعنوان الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية: الجهود التشريعية و المؤسساتية، منشور في مجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول ، سطات، ص 76.

²⁵ - الجريدة الرسمية عدد 6015 بتاريخ 29 صفر 1433 الموافق ل 23 يناير 2012 منشور بالموقع الالكتروني adala.justice.gov.ma تم الاطلاع عليه يوم 2020/06/04 على الساعة 16:15.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع المغربي، احترام العديد من المقترحات الواردة في الاتفاقيات الدولية، و يتبين ذلك من خلال تضمينه في مدونة الشغل المغربية مجموعة من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و التي تتوافق مع المبادئ الكبرى التي تؤطر القانون الدولي للشغل، كما اقر في جل الدساتير على سمو الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و أنها لازمة لا غنى عنها حيث تحظى بالمرتبة الأولى على التشريع الوطني الداخلي لما لها من ضمانات و حماية لجميع فئات الأجراء.

المبحث الثاني : الدور الرقابي للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في مدى حماية الأجراء والتحديات التي تواجهها

ولجت حقوق الإنسان إلى ساحة القانون الدولي العرفي منذ أمد طويل، والقواعد القانونية العرفية هي قواعد لها قوتها الملزمة شأنها شأن القواعد القانونية المكتوبة، وفكرة إعلانات الحقوق تقوم على أساس وجود مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية لها قدسيته على نحو قد يقتضى تسجيلها في وثيقة لا يمكن من الناحية الدستورية لأي سلطة في الدولة المساس بها سواء كان المشروع العادي أم المشروع الدستوري ، ومن هنا كان النظر إلى تلك الإعلانات على أنها أسمى قيمة من أية وثيقة أخرى في الدولة .²⁶

وفي ظل تواجد علاقة تبعية بين شخصين احدهما أجير وآخر مشغل ظهرت منظمتين الأولى منظمة العمل العربية و الثانية منظمة الشغل الدولية واللذان سنقوم بدراسة الدور الرقابي لهما في مجال الشغل لحماية الأجراء في [مطلب الأول] ،وقد عمد المنتظم الدولي إلى حماية الأجير من كل المعاناة التي يعيشها بشكل عام، إلا أنه تواجهه بعض التحديات تعيق من دوره [المطلب الثاني].

المطلب الأول: الدور الرقابي لمنظمة الشغل الدولية ومنظمة العمل العربية

تعرف الرقابة على أنها عملية يتم من خلالها التأكد من أن كل شيء يسير في المنظمة وفقاً لمجموعة من الخطط والتعليمات الموضوعة والصادرة، إضافةً للمبادئ المعتمدة، وتكون موجودة بطريقة تمكن من الكشف عن مواضع الضعف وكذلك تصحيحها، والبعض الآخر يعرفها على أنها وظيفة إدارية تهتم بقياس أداء وأسلوب الرقابة المثالية في المنظمة، من خلال التنبؤ بالمشكلات التي ستحدث قبل وقوعها ومحاولة تحديدها وتجنبها، وللرقابة ثلاثة أنواع، الأولى هي الإدارية والثانية هي القضائية إضافةً للسياسية، ويقوم كل واحد منها بمراقبة وجهات معينة ومختلفة.

²⁶ محي الدين قاسم: آليات الرقابة الدولية في مجال حقوق الإنسان "دراسة حالة للوضع في منظمة العمل الدولية" مقال منشور في موقع droimaroc على الساعة 10:44.

وبه سنتطرق إلى الدور الرقابي الذي تقوم به كل من منظمة الشغل الدولية (الفقرة الأولى) ومنظمة العمل العربية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: منظمة الشغل الدولية

أنشئت منظمة الشغل الدولية organisation internationale du travail بمقتضى معاهدة فرساي لسنة 1919 ، التي أبرمت بعد الحرب العالمية الأولى ، حيث اتفق الموقعون على ما ورد في مقدمتها على إنشاء منظمة دولية دائمة لتحقيق العدل الاجتماعي، بما يدعم الأمن والسلام العالميين ، ووضع حد أقصى لساعات العمل اليومية والأسبوعية و حماية العمال من الأمراض المهنية ، وحوادث الشغل 27 ، أي كل ما يهم حماية الأجراء.

وتتكون منظمة الشغل الدولية من ثلاث هيئات أساسية وهي المؤتمر الدولي للشغل والمجلس الإداري وكذا المكتب الدولي للشغل أو تكون لكل واحدة مهام تشريعية وتنفيذية وأيضا تسييرية أو تدبيرية .

وبالتالي تكون مهام هذه المنظمة هي وضع الاتفاقيات والتوصيات الخاصة بالشغل ومهمة تقديم المساعدة للدول الأعضاء في مجال الشغل ومهمة مراقبة وتتبع مدى التزام الدول الأعضاء بالاتفاقيات و التوصيات وهذه النقطة هي التي تهمننا في هذه الفقرة.

فنظرا لأهمية تطبيق الرقابة على قانون الشغل، فقد تضمن دستور منظمة الشغل الدولية ما يسمح لها بمراقبة مدى احترام والتزام أعضائها لما تضمنه من قواعد لتنظيم الشغل على المستوى الدولي.

وذلك عن طريق إعداد تقارير (أولا) سنوية تبعث بها الحكومات الأعضاء ، وأيضا الشكايات (ثانيا) التي توجه إليها، فضلا عن الرقابة المشتركة التي تسمح لحكومات الدول الأعضاء ولمنظمات أصحاب الأعمال ، وللنقابات المهنية للأجراء ولمجلس إدارة المنظمة، ولأي عضو من أعضاء المؤتمر الدولي للشغل، بالكشف عما قد يحدث من مخالفات لقواعد الشغل الدولية ، وتوقيع الجزاء على المخالفين.

أولا: الرقابة عن طريق التقارير

لقد اعتمدت منظمه العمل الدولية على احد أهم النظم الأكثر تقدما في ما يخص الرقابة باعتبارها آلية من الآليات الكبرى التي تساهم بشكل او بآخر في حث الدول المنظمة تحت لواءها على العمل بالاتفاقيات والمعاهدات التي تقوم بإصدارها ويمكن القول بان الرقابة هي

27 - اشرف جنوي ، المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي .م.س ، ص 107

الإشراف على وظيفة أو عمل ما تعتمد على دور الإدارة في التأكيد من تطابق أنشطة العمل مع قوانين الرقابة بأنها تنفذ السلطة المعتمدة على الإشراف على سلوك ما أو تنظيم تطبيق العملية ذات طبيعة الميكانيكية²⁸ وعموماً فإنه نستشف من خلال هذا التعريف وما ذكرناه أعلاه أن الرقابة الممارسة في إطار القانون الدولي لا تختلف كثيراً عن تلك التي تمارس على الصعيد الوطني على اعتبار أنه دائماً ترمي إلى أحكام القانون في حق العلاقات ما بين الأشخاص في القانون في ما يخص القانون الواحد من عدمه و التركيز على شرط أساسي لنمو العلاقات الدولية.

و يتبين من خلال المادة الثانية والعشرون من منظمة الشغل الدولية والتي نصت على ما يلي تتعهد كل دولة عضو بتقديم تقرير سنوي إلى مكتب العمل الدولي عن تدابير التي اتخذتها من أجل إنفاذ أحكام الاتفاقيات التي تكون طرفاً فيها ويتم إعداد التقارير بالشكل الذي يحدده مجلس الإدارة متضمنة ما يطلبه من بيانات من خلال هذه المادة المشار إليها أعلاه يتبين أنه كل دولة عضو في منظمة الشغل الدولية ملزمة بتقديم تقرير دوري لمؤتمر العمل الدولي ويعهد إلى لجنة تسمى لجنة الخبراء²⁹ بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن منظمه الشغل الدولية ومدى التأكد المعلومات الواردة في التقارير المرسله من طرف الحكومات الدول الأعضاء والتميز هذه اللجنة في كونها تؤدي وظيفتها قضائية من منطلق أنها تنظر في مدى مطابقة التشريعات الوطنية مع نصوص اتفاقيات والمعاهدات الصادرة عن منظمة الشغل الدولية.

وأثناء انعقاد كل دورة سنوية لمؤتمر منظمة الشغل الدولية فإنه يتم الاضطلاع على تقارير كل البلدان منظمة الشغل الدولية وكذا تقارير لجنة الخبراء التي تعنى بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات في إطار لجنة أخرى تسمى بلجنة تطبيق الاتفاقيات وتوصيات المؤتمر ويفتح المجال في الأخير للدول المعنية على شكل أجوبة كتابية أو شفوية للنقاش بين ممثلي الأعضاء، وهذه أنواع التقارير تخص اتفاقيات المصادقة عليها وتجد سندها القانوني من خلال مادته الثانية والعشرون من الدستور منظمة الشغل الدولية التي تمت الإشارة إليها سابقاً إذ أنه بمجرد مصادقة الدول الأعضاء على اتفاقية صادرة عن منظمة العمل الدولية إلا وأصبحت ملزمة لهم وبالتالي العمل على إعداد تقارير تظهر من خلال كل دولة مدى مراعاة لتطبيق مقتضيات الاتفاقيات وذلك بتنسيق مع مجلس الإدارة في المنظمة التي يقع موافقته على تلك التقارير وذلك وفقاً لأهمية الاتفاقية التي تتعلق بها ، وتجدر الإشارة إلى أنه تعد التقارير بالشكل الذي يحدده مجلس الإدارة في تقرير شامل جامع حول

²⁸ - مقال منشور بموقع <https://www.mohamah.net> ، تم الاطلاع عليه يوم 10-06-2020 على الساعة 18:30.

²⁹ - لجنة أنشئت سنة 1926 لفحص العدد المتزايد تقارير الحكومية بشأن الاتفاقيات التي تم التصديق عليها وتكون الآن من 20 عضو في مجال القانون يتم تعيينهم من قبل مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات وينتمي الخبراء إلى دول مختلفة من أنحاء العالم .

اتفاقيات المصادق عليها بواسطة رسالة يبعث بها إلى الحكومات في شهر فبراير من كل سنة يتم إرسال نسخ من هذه الرسائل إلى المنظمات الوطنية لأرباب العمل والعمال، ومن هنا نستنتج أن هناك تقارير مصادق عليها من طرف الدول وأخرى غير مصادق عليها:

• تقارير الاتفاقيات المصادق عليها

وتجد هذه التقارير سندها القانون من خلال ماده 22 من دستور منظمة العمل الدولية التي تمت الإشارة إليها سابقا إذ انه بمجرد مصادقة الدول الأعضاء على الاتفاقيات الصادرة عن منظمه العمل الدولية إلا وأصبحت ملزمة لهم بالتالي العمل على إعداد تقارير تظهر من خلاله كل دولة من مدى مراعاتها لتطبيق مقتضيات الاتفاقيات الدولية وذلك بتنسيق مع مجلس الإدارة في المنظمة الذي يضع موافقته على تلك التقارير، مما تجدر الإشارة إليه أن إعداد التقارير يتم بالشكل الذي يحدد مجلس الإدارة ويكون في تقرير حول الاتفاقيات المصادق عليها بواسطة رسالة يبعث بها إلى الحكومات في شهر فبراير من كل سنة الوقت يتم إرسال نسخ من هذه الرسائل إلى المنظمات الوطنية لأرباب العمل والعمال.

• تقارير الاتفاقيات غير المصادق عليها

من خلال هذه التقارير يتم تحديد الأسباب التي حالت دون على أي اتفاقية في الدول التي لم توافق عليها وذلك تأسيسا على المادة 19 و 20 من دستور منظمة العمل الدولية، تقارير تخص الإلتزام بعرض الاتفاقيات على السلطات المختصة

ووفق هذه التقارير فإن الدول الأعضاء هي التي تلتزم بتقديمها للمدير العام وبالتالي عليها المقارنة من خلال هذه التقارير المنجزة فيما إذا إلتزمت هذه الدول الأعضاء بالتوصيات والمعاهدات الدولية أم لا.

ثانيا: الرقابة عن طريق نظام الشكايات

فبقراءة كل من المواد³⁰ 26 وما يليها من دستور منظمة العمل الدولية يتبين انه بالإمكان تقديم الشكاوى ضد أي دولة العضو في حالة عدم احترام الاتفاقية تم المصادقة عليها من طرف دولة، و ذلك عن طريق مندوب العمل الدولي او من جانب مجلس الإدارة بحد ذاته وبعد تقديم الشكايات فانه بإمكان مجلس الإدارة تشكيل لجنة تحقيق تتكون من ثلاث أعضاء مستقلين يكون دورها الأساسي تحقيق شامل في كل الشكاوي المقدمة والعمل على تقديم توصيات حول التدابير التي ينبغي اتخاذها لحل موضوع الشكاوى وبحسب إحصائيات منظمة الشغل الدولية الأخيرة فانه تم تكوين 12 لجنة لتقسيم الحقائق كان للبت

30. - لكل من الدول الأعضاء حق التقدم إلى مكتب العمل الدولي بشكاوى ضد أي دولة عضو أخرى إذا رأت أن هذه الأخيرة لا تكفل التقيد الفعلي بأي اتفاقية لأحكام المواد السابقة

في شكاية حكومة الزيمبابوي سنة 2008 المادة 26 من دستور منظمة العمل الدولية ومما ينبغي الإشارة إليه انه في حالة رفض أي دولة عضو في منظمة العمل الدولية تنفيذ توصيات لجنة تقصي الحقائق يتم إعمال المادة 33 من دستور منظمة الشغل الدولية وأول حالة عرفت بهذا الشأن سنة 2000 طبقه على دولة ميانمار³¹.

إذا، فإن الغرض من هذه الرقابة هو تعزيز القوانين الوطنية المتعلقة بالشغل بالأهداف وكل النقاط الأساسية الصادرة عن اتفاقيات المنظمة لخلق سلم اجتماعي وحماية للأجراء الذين يعتبرون في اغلب العلاقات التعاقدية الشغلية الحلقة الأضعف،

ورغم هذه الآلية التي تضعها منظمة الشغل الدولية لحماية الأجراء يمكن القول أنها لا تتوفر على الوسائل القانونية لمعاقبة الدول المخالفة للنظام العام الدولي في مجال الشغل.

الفقرة الثانية: منظمة العمل العربية

تأسست منظمة العمل العربية يوم 12 يناير/ كانون الثاني 1965، وتضم المنظمة التي يقع مقرها بالعاصمة المصرية القاهرة جميع الدول العربية.

وتهدف المنظمة إلى تنسيق الجهود في ميدان العمل والعمال على المستويين العربي والدولي، وتنمية وصيانة الحقوق والحريات النقابية، وتقديم المعونة الفنية في ميادين العمل إلى أطراف الإنتاج في الدول الأعضاء.

وتسعى المنظمة إلى تطوير تشريعات العمل في الدول الأعضاء والعمل على توحيدها والعمل على تحسين ظروف وشروط العمل في الدول الأعضاء بما يحقق تأمين وسائل السلامة والصحة المهنية وضمان بيئة عمل ملائمة.

كما تهدف إلى توسيع قاعدة التأمينات الاجتماعية لتشمل الفئات العمالية في مختلف الأنشطة الاقتصادية، وتوفير الخدمات الاجتماعية للعمال وتحسين مستواها، وتقنين الحد الأدنى للأجور وضمان أجر للعامل بما يتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، وتنمية علاقات العمل، وتوفير الحماية اللازمة للمرأة العاملة والأحداث.

وتهدف المنظمة أيضا إلى تنمية القوى العاملة العربية ورفع كفاءتها الإنتاجية.

وتقوم المنظمة بتعريب مصطلحات العمل والتدريب المهني، ووضع أسس التصنيف والتوصيف المهني.

³¹ - عندما طلب مجلس الإدارة من مؤتمر العمل الدولي اتخاذ كافة التدابير اللازمة لإجبار دولة ميانمار على إنهاء استخدام العمل الجبري قد قدمت هذه الشكاية ضدها لأنها خالفت أحكام إتفاقية العمل الجبري لسنة 1930 مما تبين معه من خلال لجنة تقصي الحقائق أن العمل الجبري يمارس بالبلاد بشكل كبير.

وإضافة لذلك فإنها تطلع بنفس آلية الرقابة المتاحة لمنظمة الشغل الدولية حيث يتجلى هذا الدور الرقابي في معرفة الدول المخالفة ومساعدتها على إعادة صياغة نصوصها التشريعية في مجال الشغل مع ما يتلاءم واتفاقيات المنظمة وتوصياتها وكذا الوضعية الاجتماعية للدولة، معاقبة هذه الدول بوسائل تضر من مصالحها الاقتصادية لإصلاح الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي في علاقات الشغل المنظمة بقانونها الداخلي .

المطلب الثاني : الإكراهات التي تواجه الأجهزة الدولية في حماية الأجراء

تواجه الأجهزة الدولية المتمثلة في منظمة الشغل الدولية و منظمة العمل العربية عدة إكراهات و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بتخصيص (الفقرة الأولى) التحديات التي تواجه منظمة الشغل الدولية (الفقرة الثانية) التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية.

الفقرة الأولى: التحديات التي تواجه منظمة الشغل الدولية

على الرغم من كل الجهود المبذولة من طرف منظمة العمل الدولية لتحقيق ما يسمى بتدويل علاقات العمل الدولية و إعطاء صبغة موحدة للقوانين التي تعتنى بالشغل ، إلا أنها تواجهها مجموعة من العراقيل و التحديات التي تجعل من تدويل العلامات العمل الدولية أمرا مستعصيا للغاية ، و لعل من ابرز الأسباب الرئيسية التي تقف أمام منظمة العمل الدولية- هو ذلك الاختلاف في الإيديولوجيات و العقائد.

بالإضافة إلى أن العالم يعرف ثورة تكنولوجية سريعة و متطورة تجعل من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي سبق إصدارها غير مواكبة لها، لان الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي صدرت تتصف بالجمود من حيث صياغتها ، سيما و انه لا يوجد تنسيق بين منظمة العمل الدولية و منظمة التجارة العالمية ، كذلك تتميز الهيكلية الثلاثية لمنظمة العمل الدولية بكونها تثير إشكالات كبرى سيما تلك المتعلقة بالتجربة النقابية التي تمثل الركيزة الأساسية التي لا غنى عنها، إذ ليس البنية الثلاثية التي تنبني عليها منظمة العمل الدولية وسيلة لازمة و ضرورية لكن لتحقيق أهدافها³².

إضافة إلى تضارب المصالح التي تكون بين ممثلي العمال و ممثلي أصحاب العمل ، أما السبب الثالث فهو يخرج عن هذه البنية الثلاثية ليرتبط بشكل أو بآخر بأسباب سياسة محضة تخدم مصالح اللوبيات و المنظمات الغير الحكومية وفي هذا السياق³³ ، اعتبر "خوان سومافيا" المدير العام السابق لمنظمة العمل الدولية من خلال تقريره المنجز³⁴ أن

32 - الموقع الإلكتروني <https://www.ilo.org> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/06/02 على الساعة 22.34

33 - تامر أبو العيين - جنيف مقال بعنوان منظمة العمل الدولية التحديات ، منشور في الموقع الإلكتروني

<https://www.aljazeera.net> تم الاطلاع عليه يوم 2020/06/02 على الساعة 22:12.

34 - تقرير صادر عن منظمة العمل الدولية سنة 1919.

"العمل اللائق يحصل في الوقت نفسه بعدا شخصيا للأفراد و بعدا تنمويا للدول فيوفر العمل اللائق للفرد فلا يسمح له بحياة لائقة تفرض مقاربة قانونية جديدة ومعاصرة لقانون العمل و يفرض على الدول مقاربة شمولية سيما فيما يتعلق بالجانب الاجتماعي عبر القانون الوضعي و على الحرية التعاقدية ، و اعتبر كذلك "بروس برويل" أن القانون الدولي يشبه المريض بمعايير ذات النوعية الغير الجيدة و انه أداة غير كاملة و غير متناسبة مع وظائفها موضحا في ذلك ضرورة الانطلاق من التمييز بين الشخص القانوني و الشخص البشري فعلى الرغم من عدم وجود الفصل بينهما ما زال المفهومان يناقضان احدهما من اجل الذمة و الآخر من أجل الوجود.

الفقرة الثانية: التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية

من بين التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية هي نفس التحديات السابق ذكرها على منظمة العمل الدولية إلا أن الوضع بالنسبة لمنظمة العمل العربية أكثر حدة و أكثر تأزما بسبب اكراهات عدة تعرقل سير منظمة العمل العربية من خلال قلة الاتفاقيات التي تصدر عن هذه المنظمة، و عدم الاهتمام الكبير من قبل الدول المنظمة إليها بالاتفاقيات التي تصدر عنها، بسبب غياب وسائل الرقابة الدولية الشبه منعقدة في هذا المجال مما يجعل الاتفاقيات التي تصدرها منظمة العمل العربية بمثابة حبرا على ورق.

إضافة إلى عدم إشراك المرأة في السياسة التشريعية في كثير من الأحيان مما يجعل بعض المتخصصين في حقل العلاقات الدولية يصفها بمنظمة تقليدية لا تواكب التطورات العلمية و التكنولوجية و الثقافية و الاجتماعية الحاصلة في دول العالم لا سيما و أن الأوضاع الحالية التي يعيشها العالم بسبب جائحة كورونا و ظروف العمل التي تغيرت بشكل كبير إذ أصبح الحديث عن العمل عن بعد ³⁵.

و بالتالي أصبح من الضروري لمنظمة العمل العربية أن تعمل على صياغة قوانين تتلاءم مع الوضعية الحالية و تتأقلم معها بشكل يسهل ظروف العمل و طبيعته.

³⁵ - الموقع الالكتروني <https://www.ilo.org> تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/02 على الساعة 22:56

خاتمة:

إذا كانت منظمة العمل الدولية تؤدي دورا هاما وحيويا من خلال سعيها إلى الاتجاه بتدويل قانون الشغل وتقديم حماية كبيرة للأجراء باعتبارهم الحلقة الأضعف في العلاقة الشغلية، فإنه أصبح من الضروري التفكير في تغيير نمط العمل الذي تقوم به منظمة الشغل الدولية، لاسيما في ظل التطورات التكنولوجية التي يعيشها العالم في الوقت الراهن وتجاوز الاكراهات أو التحديات التي من شأنها أن تضعف من مردودية الاتفاقيات والمعاهدات وبه نفتتح بعض الأفكار الرامية إلى تعزيز وتقوية هذا الدور الحمائي وكذا فعالية هذه الاتفاقيات:

- ضرورة التفكير بالتوفر على محكمة مختصة تعنى بقوانين الشغل لخصوصيته و لتوقيع الجزاءات على كل الدول المنضمة لمنظمة الشغل الدولية والتي خالفت المعاهدات والاتفاقيات التي تصدرها.
- العمل على إصدار اتفاقيات ومعاهدات دولية تواكب التطورات التي يعرفها العالم سيما تلك المتعلقة بالعمل عن بعد" لأنه أصبح لا غنى عنه في الظرفية الآنية بسبب جائحة كورونا وكما ذكرت منظمة الشغل الدولية بأن العالم سيعيش أزمة إقتصادية".
- ونتمنى أيضا أن يصادق المغرب على الاتفاقية رقم 168 التي تتعلق بالحق في الحصول عن تعويض البطالة
- الاهتمام بمجال القانون الدولي للشغل، لأنه يعرف نوعا ما من الإهمال من طرف الباحثين

لائحة المراجع:

➤ الكتب:

- أشرف جنوي، المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، نشر والتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، 2018
- محمد سعيد بناني- قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل وعلاقات الشغل الفردية _ الجزء الأول مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، 2005
- محمد محروك، الوجيز في أحكام القانون الدولي الخاص، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، نشر والتوزيع مكتبة المعرفة - مراكش، 2018
- عبد اللطيف خالفي ، الوسيط في مدونة الشغل ، علاقات الشغل الفردية ، الجزء الأول ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش الطبعة الأولى، 2004

➤ مجلات:

- محمد الجاي، ملاءمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية للشغل، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، جامعة الحسن الأول- سطات، العدد 26
- قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2017، مطبعة الأمانة- الرباط 2018

➤ مقالات:

- عبد الصمد رحيم زركنه، معيار التمييز بين المعاهدة الدولية والاتفاقية، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون- ج 1
- محمد الجاي، بعنوان مدى ملائمة مدونة الشغل للمواثيق الدولية، منشور بمجلة القانون والأعمال، العدد 26، جامعة الحسن الأول - سطات
- سناء بوعرورو، مقال بعنوان ضمانات تشغيل اليد العاملة النسائية في التشريع المغربي و المقارن، منشور في مجلة قانونية تعنى بالأبحاث و الدراسات في مجال القانون، العدد الأول ، 2015
- محمد اشهيوب، الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية: الجهود التشريعية و المؤسساتية، منشور في مجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول ، سطات

➤ المواقع الإلكترونية:

- <https://sotor.com>
- WWW.IOL.ORG <https://>

- [https / /www.medi1.com](https://www.medi1.com)
- adala.justice.gov.ma
- droimaroc
- <https://www.mohamah.net>
- <https://www.ilo.org>
- <https://www.aljazeera.net>
- <https://www.ilo.org>

الملحق:

وفي ما يلي بعض الإتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال الشغل:

• منظمة العمل الدولية:

رقم الاتفاقية	الموضوع	تاريخ السريان	تاريخ النشر في الجريدة الرسمية	تاريخ التسجيل لدى مكتب العمل الدولي
2	اتفاقية بشأن البطالة 1919	14.07.1921	ج.ر 2487 1960/06/24	1960/10/14
4	اتفاقية بشأن عمل المرأة ليلا 1919	13.06.1921	ج.ر 2363 1958/02/07	1956/06/13
12	اتفاقية بشأن التعويض عن حوادث العمل (الزراعة) 1921	26.02.1923	ج.ر 2363 1958/02/07	1956/09/20
105	اتفاقية بشأن العمل الجبري 1957	17.01.1959	ج.ر 2818 1966/11/02	1966/12/01
138	اتفاقية بشأن الحد الأدنى للسن 1973	19.06.1976	ج.ر 4818 2000/07/20	2000/01/06
144	اتفاقية بشأن المشاورات الثلاثية (معايير العمل الدولية) 1976	16.05.1978	ج.ر 6237 2014/03/10	2013/05/16
131	اتفاقية بشأن تحديد مستويات الحد الأدنى للأجر 1970	29.04.1972	ج.ر 6237 2014/03/10	2013/05/16
135	اتفاقية بشأن ممثلي حماية العمال 1971	30.06.1973	ج.ر 5180 2014/04/19	2004/04/05
183	اتفاقية بشأن مراجعة اتفاقية حماية للأمم 2000	07.02.2002	ج.ر 6098 2012/11/08	2011/11/27

• منظمة العمل العربية:

رقم الاتفاقية	موضوع الاتفاقية	مراحل الانجاز	تاريخ الاعتماد من طرف البرلمان	ملاحظات
97	العمال المهاجرين	اعتمادها من قبل مجلس الحكومة	2014 القانون رقم 87.13	تم النشر بالجريدة الرسمية عدد 6277 بتاريخ 28 يوليوز 2014
102	الحماية الاجتماعية 152	اعتمادها من قبل مجلس الوزراء	07 غشت 2012 قانون رقم 47.12	تم النشر بالجريدة الرسمية عدد 6140 بتاريخ 04 أبريل 2014
132	الإجازات المدفوعة الأجر (المراجعة) 1970	اعتمادها من قبل مجلس الوزراء		
172	ظروف العمل في الفنادق والمطاعم والمنشآت المماثلة 1991	اعتمادها من قبل مجلس الحكومة والوزراء	02 مارس 2016 القانون رقم 56.15	تم النشر بالجريدة الرسمية عدد 6448 بتاريخ 17 مارس 2016

الفهرس

3	مقدمة:
	المبحث الأول: مدى ملائمة المعاهدات والاتفاقيات الدولية لمقتضيات مدونة الشغل
7	المغربية
7	المطلب الأول: المقتضيات الضامنة للحقوق الأساسية لكافة الأجراء
7	الفقرة الأولى: الحقوق الفردية للأجراء بين مدونة الشغل و التشريع الدولي للشغل.....
8	أولاً: منع العمل الجبري
8	ثانياً : منع التمييز
10	الفقرة الثانية: الحقوق الجماعية للأجراء بين المدونة والتشريع الدولي للشغل.....
10	أولاً: على مستوى الحرية النقابية
11	ثانياً: بخصوص المفاوضة الجماعية
12	المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة ببعض أصناف الأجراء
12	الفقرة الأولى: حماية الأحداث
13	الفقرة الثانية: حماية المرأة الأجيبة
14	الفقرة الثالثة: حماية الأجير في حالة إعاقة
16	الفقرة الرابعة : حماية اليد العاملة الأجنبية
	المبحث الثاني : الدور الرقابي للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في مدى حماية الأجراء
17	والتحديات التي تواجهها
17	المطلب الأول: الدور الرقابي لمنظمة الشغل الدولية ومنظمة العمل العربية
18	الفقرة الأولى: منظمة الشغل الدولية
18	أولاً: الرقابة عن طريق التقارير
20	ثانياً: الرقابة عن طريق نظام الشكايات
21	الفقرة الثانية: منظمة العمل العربية
22	المطلب الثاني : الإكراهات التي تواجه الأجهزة الدولية في حماية الأجراء
22	الفقرة الأولى: التحديات التي تواجه منظمة الشغل الدولية
23	الفقرة الثانية: التحديات التي تواجه منظمة العمل العربية

24	خاتمة:
25	لائحة المراجع:
27	الملحق:
29	الفهرس



المادة: تنازع القوانين في مادة الشغل

الفصل الثاني

الفوج الأول

ضوابط تشغيل الأجانب

تحت إشراف:

د: محمد محروك

نسخة منقحة

إعداد الطالبة:

- ✓ صفاء شامخ
- ✓ أسماء المزوار
- ✓ فاطمة أصوفي
- ✓ فاطمة الزهراء الوضاح
- ✓ عبد الوافي نجيد
- ✓ محمد عبي
- ✓ عبد الرحمان بوعجين

السنة الجامعية 2020-2019

لائحة المختصرات :

(ص) :الصفحة

(ط) : الطبعة

(م) : المطبعة

(م.س) : مرجع سابق

(م.ش) : مدونة الشغل

مقدمة :

يعد حق الأجير الأجنبي¹ في العمل في الوقت الراهن من الانشغالات التي توليها الدول أهمية بالغة ، و ذلك راجع بالأساس لتقاطع هذا الحق مع عدة مجالات اقتصادية و الاجتماعية، و هذا ما يفسر اهتمام هذه الدول بمسألة عمل الأجانب على أراضيها من جهة ، و عمل مواطنيها على أراضي دول الاستخدام أو الاستقبال من جهة أخرى .

من هذا المنطلق نجد الدول تراعي ظروف مجتمعاتها الاقتصادية و التنموية وهي في معرض تنظيم مجال عمل الأجانب بحيث تستحضر بدرجة أولى حماية الأيدي العاملة الوطنية من خطر منافسة الأيدي العاملة الأجنبية ، بالإضافة إلى اعتبارات تنظيمية و أمنية بحيث تكون الدولة على علم بحركية الأجانب على أراضيها من جهة، و كذلك في وضع استراتيجيات و دراسات للتشغيل على أساس واقعي و حقيقي لما يوفره سوق التشغيل من فرص الشغل أو ما يغطي حاجياته من الأيدي العاملة من عمال و أطر...الخ.

أيضا عملت الدول جاهدة إلى حماية اليد الوطنية العاملة بالخارج ، و يرجع ذلك أساسا لجوانب إنسانية إذ كما هو معروف فالأجراء يعدون في مركز قانوني و اقتصادي ضعيف مقارنة بالمشغلين ، كما و تعد هذه الفئة مؤهلة أكثر من غيرها من حيث التكوين، بالإضافة إلى ذلك فتحويلاتها المالية تشكل دخل قومي مهم لبعض الدول و منها المغرب فلهذه الاعتبار نجد الدول تنظم إجراءات تشغيل هؤلاء ضمن قوانين العمل لديها.

و لا يخفى أن هذا الموضوع يحظى بأهمية رفيعة على مستوى القانون الدولي ، سواء من حيث ثقل المؤسسات المتدخلة لتأطير هذه الفئة بالحماية، أو من خلال تعدد الاتفاقيات المتعددة أو الثنائية الأطراف" و التوصيات و التقارير و غيرها

من الوسائل القانونية التي تلزم من خلالها الدول ضمان العمل اللائق لفئة العمال الأجانب و كذا المعاملة اللائقة بهم ، سواء كانوا عمال أجانب نظاميين أو غير نظاميين ، بل نجد

¹ المادة الثانية من القانون رقم 03.02 عرفت الأجنبي بأنه : "يراد بالأجانب" في مدلول هذا القانون ، الأشخاص الذين لا يتوفرون على الجنسية المغربية أو الذين ليست لهم جنسية معروفة أو الذين تعذر تحديد جنسيتهم"

اتفاقيات دولية تسعى إلى توفير حماية أسر العمال المهاجرين وهذا ما نصت عليه ديباجة الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1990 و التي جاء فيها : " ...و إذ تشير إلى أهداف منظمة العمل الدولية هو حماية مصالح العمال عند استخدامهم في بلدان غير بلدانه إذ تضع في اعتبارها حالة الضعف التي كثيرا ما يجد العمال المهاجرون و أفراد أسرهم فيها بسبب بعدهم عن دولهم الأصلية و الصعوبات التي يمكن أن تصادفهم و الناشئة عن وجودهم في دولة العمل ...".

دأب المغرب منذ حصوله على الاستقلال على الانخراط في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، وذلك بمصادقته و انضمامه للعديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية. و من المبادئ التي سعى المغرب إلى تكريسها دستوريا و عبر قوانينه الداخلية نجد الحق في الشغل، مساويا في ذلك العامل المغربي و العامل الأجنبي من حيث الحقوق و الواجبات، منسجما في ذلك مع ما نصت عليه المواثيق الدولية و العربية من تقرير الحماية للعمالة الأجنبية ، و إن كانت هناك بعض المقتضيات التي يرى فيها البعض مساسا في الحق بالمساواة المقرر لفائدة العامل الأجنبي و من ذلك رخصة العمل التي ينبغي توافرها على عقد الشغل الأجنبي وجوبا و التي تتخذ شكل تأشيرة و التي بسبب عدم توافرها ضاعت العديد من الحقوق على العمال الأجانب كتعويضات الضمان الاجتماعي و غيرها.

أهمية الموضوع:

يشكل موضوع ضوابط تشغيل الأجانب أهمية بالغة سواء على مستوى التشريع الوطني أو على مستوى القانون الدولي الخاص بالشغل ، و ذلك راجع إلى عدة اعتبارات منها:

- **قانونية:** استرعت مسألة تشغيل الأجانب اهتمام الهيئات و المنظمات الدولية ، و التي سعت إلى تقرير الحماية من خلال العديد من الاتفاقيات و التوصيات و التقارير
- و التي صعب علينا جمعها بين دفتي هذا العرض- ، و كما أشرنا سابقا فإن فئة الأجانب تنقسم من حيث الحيز الترابي إلى أجانب في دولة العمل أو

دولة العبور و أجراء وطنيين في المهجر، و الفئة الأولى تنقسم إلى أجراء أجنبية نظاميين و آخرين غير نظاميين و آخرين مهاجرين² و غير ذلك من التسميات³.

- **اقتصادية:** لا شك أن مسألة تشغيل الأجراء الأجانب لها تداعيات اقتصادية جد مهمة سواء على دولة الاستقبال أو على دولة العامل الأجنبي الأصلية، فدولة الاستقبال إذا كانت غنية فهي في غالب الأحيان تكون قطب جذب للعمالة من الدول الفقيرة و التي تقبل بالحد الأدنى للأجور المقرر في هذه الدول و الذي يعتبر بالنسبة لها أجر مرتفع مقارنة مع أجور بلدها الأصلي، أما بالنسبة للدول التي تتوفر على يد عاملة رخيصة فهي في غالب الأحيان تسعى إلى استقطاب عمالة أجنبية لها من الكفاءة و التكوين ما يؤهلها إلى أن تكون محط اهتمام هذه الدول.

أيضا يجب أن لا نسي أهمية التحويلات المالية للأجراء الأجانب للبلد الأصلي للعامل المهاجر و التي كما قلنا في مقدمة عرضنا أنها تعتبر دخل قومي مهم لبعض الدول كمصر و المغرب⁴.

- **إجتماعية:** تلعب السياسة الاجتماعية التي تتبناها الدول دورها في كيفية تعامل الدولة مع العمال الأجانب ، بحيث نجد دول تفرض قيودا صارمة على تشغيل العمال الأجانب و ذلك بغية حماية اليد العاملة الوطنية من مزاحمة نظيرتها الأجنبية و تجنيبها البطالة،

1- يقصد بالعمال المهاجر حسب الفقرة 1 من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم ، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة 158/45 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر : " يشير مصطلح "العمال المهاجر" إلى الشخص الذي سيزاول أو يزاول أو ما يرح يزاول نشاطا مقابل أجر في دولة ليس من رعاياها".

كما يقصد بالعمال المهاجر حسب المادة 5 من نفس الاتفاقية الى : " لأغراض هذه الاتفاقية، فإن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم:

أ- يعتبرون حائزين للوثائق اللازمة أو في وضع نظامي إذا أذن لهم بالدخول والإقامة ومزاولة نشاط مقابل أجر في دولة العمل بموجب قانون تلك الدولة وبموجب اتفاقات دولية تكون تلك الدولة طرفا فيها

ب- يعتبرون غير حائزين للوثائق اللازمة أو في وضع غير نظامي إذا لم يمتثلوا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة"

3 "عامل الحدود"، "عامل موسمي"، "الملاح"، "الملاح على منشأة بحرية"، "العمال المتجول"، "العمال المرتبط بمشروع"، "عامل الاستخدام المحدود"، "العمال لحسابه الخاص"، للإطلاع على المقصود بكل هذه التسميات الاطلاع على المادة الثانية من الاتفاقية المتعلقة بحماية جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم ، المرجوا زيارة الموقع الرسمي للأمم المتحدة على الرابط التالي، و الذي تمت آخر زيارة له بتاريخ 2020/06/10 على الساعة 9 صباحا:

<https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

4 حسب البنك الدولي بلغ حجم تحويلات مغاربة العالم لسنة 2018 ما يعادل 7.4 مليار دولار ، بنسبة 6.2 من الناتج المحلي الإجمالي للمغرب ، وهو ما يبيوئ المغرب المرتبة الثانية عربيا و الثالثة إفريقيا من حيث حجم تحويلات الخارج

في حين نجد دول أخرى تسعى إلى جذب عمال أجانب للعمل داخل ترابها لعدة اعتبارات منها مثلا شيخوخة المجتمع و غير ذلك.

إشكال الموضوع:

يطرح الموضوع الذي نناقشه إشكالا بارزا وهو موقف المشرع المغربي من مسألة تشغيل الأجاء الأانب و العمال المغاربة في الخارج ، بمعنى هل استطاع تنزيل مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها و إسقاطها على قانونه الداخلي و بذلك استطاع خلق ضوابط قانونية و إجرائية كافية توفر الحماية المفترضة لفئة العمال الأانب و المغاربة العمال بالمهجر ؟

تفرعت عن هذا الإشكال العديد من الأسئلة نردها على الشكل التالي:

- ما هي الطبيعة القانونية لعقد الشغل الأانب؟
- ما هي إجراءات تشغيل الأاء الأانب؟
- ما هو مركز الأابر الأانب في القانوني الدولي للشغل؟
- ما هو مركز الأابر الأانب في التشريع الوطني المغربي؟
- ما هو مركز الأابر المغربي المهاجر في التشريع المغربي و لاتفاقيات الثنائية التي أبرمها مع دول أخرى؟

المنهج المعتمد :

ارتأينا في دراستنا لهذا العرض إلى اعتماد المنهج التحليلي من خلال دراسة الاتفاقيات الدولية وأيضاً تحليل النصوص القانونية المنظمة بموجب تشريع الشغل وكذلك نهجنا المنهج المقارن .

المنهجية المتبعة :

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على تقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول : الحماية القانونية للأجير الأجنبي في التشريع الوطني و القانون الدولي للشغل

المبحث الثاني : تشغيل الأجراء المغاربة بالخارج .

المبحث الأول: الحماية القانونية للأجير الأجنبي في التشريع الوطني ,القانون الدولي للشغل

سعت المنظمات الدولية و الإقليمية إلى ضمان حقوق الأجير الأجنبي عبر الاتفاقيات و المعاهدات التي تعنى بالطبقة الشغيلة ، وذلك على أساس مبدأ عدم التمييز و المساواة بينه و بين العامل الوطني، في هذا الإطار سنتناول موضوع الحماية المقررة للعامل الأجنبي في القانون الدولي للشغل " المطلب الثاني"، لكن بداية سنتطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد شغل العامل الأجنبي في المغرب "المطلب الأول".

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لتشغيل الأجاء الأجنب في المغرب

حدد المشرع المغربي من خلال مدونة الشغل⁵ و من خلال قوانين خاصة⁶ مجموعة من الإجراءات و المساطر التي ينبغي على الأجير سلوكها لتشغيله بالمغرب . و سنتطرق بداية إلى خصائص عقد تشغيل الأجاء الأجنب (الفقرة الأولى) ثم مناقشة إجراءات تشغيل الأجاء الأجنب في المغرب (الفترة الثانية) .

الفترة الأولى: خصائص عقد الشغل الأجنبي

يمتاز عقد تشغيل الشغل المتعلق بالأجاء الأجنب بخصائص هي على الشكل التالي:

- عقد ذو طابع دولي:

عندما يتخلل العلاقة الشغلية عنصر أجنبي يصبح عقد الشغل عقد شغل دولي، فالعلاقة الشغلية تتحول من صبغتها الوطنية بفعل اشتغالها على عنصر أجنبي ليضفي عليها طابعا

⁵ وذلك حسب مقتضيات المواد من 516 إلى 521 من القانون رقم 65.99.

⁶ - ظهير شريف رقم 1.03.196 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1424 (11 نونبر 2003) بتنفيذ ق.ر. 03.02 المتعلق بدخول و إقامة الأجانب بالمملكة المغربية و بالهجرة الغير المشروعة ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5160 الصادرة يوم الخميس 13 نونبر 2003 ، و المنشورة على الموقع الرسمي التابع لوزارة العدل المغربية، تاريخ آخر زيارة 9/2020/06 على الساعة 13 زوالا:

<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/penal/immigrationar.htm>

- قرار وزير الشغل و الإدماج المهني رقم 1356.19، صادر في 13 من شعبان 1440 (19 أبريل 2019) بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب

دوليا، لكن وجب الإشارة إلى أن العنصر الأجنبي لا يعني بالضرورة أن العلاقة القانونية القائمة هي دولية ذلك أن الفقه اختلف في تحديد مفهوم هذا العنصر فانقسم إلى فريقين:

1. المعيار الأول قانوني: يعتبر أن علاقة الشغل تعد دولية عندما تنطوي على عنصر أجنبي واحد أو أكثر. و قد انقسم مؤيدوا هذا المعيار إلى فريقين:

✓ الفريق الأول: يدعى بالفقه التقليدي⁷ ، و عنده يكفي تطرق الصفة الأجنبية إلى عنصر من عناصر العلاقة القانونية للقول بأنها ذات طابع دولي، وتطبيقا لهذا الاتجاه تعتبر العلاقة القانونية ذات طابع دولي إذا تم التعاقد في الخارج، أو تم تنفيذ العقد في دولة أجنبية، أو كان أطراف العقد (أو أحدهم) أجنبيا، أو انصب النزاع على أموال كائنة في دولة أجنبية.

✓ الفريق الثاني: و يسمى بالفقه الحديث ، يستند الى طبيعة العقد المجردة لتحديد دوليته ، و بالتالي فالأمر يتطلب تحليلا خاصا للعقد توصلنا للعنصر الذي يميز طبيعته، أي العنصر المنتج فيه القادر على تحويل العلاقة إلى الطابع الدولي.

2. المعيار الثاني اقتصادي ، ويقوم هذا المعيار على أساس اقتصادي يتمثل في حركة المد و الجزر لرؤوس الأموال على الحدود، دون إقامة أي وزن لأي اعتبار قانوني مثل الجنسية أو مكان الابرام أو مكان التنفيذ.

3. المعيار الثالث ، وهو المعيار المزدوج ، و الذي يتأسس على أنه لا يكفي أن يتحقق في العقد عنصر أجنبي كي يصبح دوليا، بل يجب أيضا أن يترتب على هذا العقد تداول للقيم عبر الحدود. و طبقا لهذا المعيار ، فإن مناط دولية العقد هي اشتماله على عنصر أجنبي و احتوائه في ذات الوقت على حركة الأموال عبر الحدود، بحيث يضيفي على العملية طابعا يتجاوز إطار الاقتصاد الوطني.

⁷ Batiffol, Traite de droit international prive 1959, P. 681

عن خالد مقصودي، تنازع القوانين في عقود الشغل ذات العنصر الأجنبي ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الاجتماعي و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية و الاقتصادية مراكش، الموسم الجامعي 2010/2009

بالنظر إلى كل هذه التوجهات نعتقد في نظرنا أن الاتجاه القانوني الحديث أكثر ملائمة عند تحديد طبيعة عقد الشغل الأجنبي ، ذلك أنه يربط ذلك دولية العقد بوزن العنصر الأجنبي فيه و تقييمه و استخلاص أهميته و قدرته على رفع العلاقة من إطارها الوطني إلى إطارها الدولي.

- عقد شكلي :

عندما يفرض شكل معين في تحرير العقد، فإنه يعد جزءاً لا يتجزأ من التصرف القانوني، بحيث لا يتصور وجود العقد في غياب الشكل المحدد قانوناً، و بالتالي يصبح عنصراً شكلياً لازماً في تكوين العقد فالأمر هنا لا يتعلق بشكلية إثبات أو شكلية نفاذ، و إنما بشكلية انعقاد، فإذا كان غياب شكلية النفاذ أو الإثبات يجعل العقد موجوداً من الناحية القانونية و لكنه غير ثابت و غير نافذ، فإن الأمر غير ذلك عندما يتعلق الأمر بشكلية الانعقاد التي تعد التصرف القانوني من أساسه و تجعله و العدم سواء⁸

يوصف عقد الشغل الدولي بأنه عقد نموذجي، ويتم تحديد هذا النموذج من طرف السلطة المكلفة بالتشغيل في بلد المستقبل⁹ ، و بالتالي فإنه لإجراء المقارنة بين كل من شكلية عقد الشغل الدولي و عقد الشغل الداخلي، نلاحظ أن هذا الأخير لا يعتمد شرط الكتابة كشرط جوهري لإبرامه ، بخلاف عقد الشغل الدولي الذي يعد عقداً نموذجياً كما يشترط فيه أن يكون مؤشراً عليه من قبل وزارة التشغيل ، و الجدير بالذكر أن هذا العقد لا يمكن تنفيذه فعلياً إلا بعد تسليم رخصة الإقامة من طرف مصالح الهجرة التابعة للإدارة العامة للأمن الوطني.

و بالرجوع إلى نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب¹⁰، و يمكن القول أن هذا العقد هو منفصل يتضمن جميع المعلومات الأساسية اللازم توفرها في العقود سواء أكان ذلك بالنسبة للأجير أو المشغل، وكذا جميع الاتفاقات التي وقع الاتفاق عليها بينهما ، من حيث

⁸ رشيد الطاهر، الشكلية في عقد الشغل، أية حماية للأجير، مجلة فضاء المعرفة القانونية، العدد الثاني 2019 ، الص.

124

⁹ قرار لوزير الشغل و الإدماج المهني رقم 1356.19، صادر في 13 من شعبان 1440 (19 أبريل 2019) بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب

¹⁰ أنظر نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب كما وضعته الوزارة الوصية في الملحق

صيغة العقد و مكان التشغيل و المنصب مع إبراز مبلغ الأجر بالدرهم ، و كذا إبراز دورية أداء الأجر سواء أكان بالأسبوع أو بالشهر أو بنصف الشهر.

و تعد جميعها معلومات أساسية و ضرورية حتى يعلم كل من طرفي العقد من أجبر و مشغل حقوق و التزامات كل منهما، كما يعتبر كذلك وسيلة إثبات عند وقوع نزاع بين كل منهما.

- عقد محدد المدة :

حدد المشرع من خلال المادة 16 من مدونة الشغل أنواع عقد الشغل، فهو إما أن يكون محدد المدة و إما أن يكون غير محدد المدة ، و إما لإنجاز عمل معين¹¹ ، و عقد الشغل الأجنبي بالضرورة لن يخرج عن إحدى هذه الأشكال ، لكن الملاحظ باستقراء مقتضيات هذه المادة و المواد الواردة في الباب الخامس المتعلق بتشغيل الأجانب أن هناك غموضا فيما يتعلق بشكل عقد الشغل الأجنبي أي هل هو من قبيل العقود المحددة المدة أم من العقود الغير المحددة المدة، و ما نجد التنصيص عليه هو إلزامية وضع التأشيرة على العقد الأجنبي التي تختلف مدتها حسب الأحوال.

و يمكن القول أن هذه الخاصية هي نتاج ما تواتر عليه العمل القضائي، الذي اعتبر من خلال العديد من الاجتهادات القضائية أن عقود العمل الخاصة بالأجانب هي من قبيل العقود المحددة المدة¹² ، باعتبار التأشيرة الموضوعة عليها وجوبا من لدن السلطات المكلفة بالشغل ، و بالتالي اعتبر القضاء أن عدم توفر العقد الأجنبي على تلك التأشيرة أو في حال

¹¹ ويمكن تشفي هذا المفهوم أيضا من خلال المقتضيات الواردة في قانون الالتزامات والعقود المغربي، وذلك حين تعرضه للقواعد المتعلقة بعقد الشغل أو عقد تقديم خدمات من خلال العبارات التي وظفها ق ل ع حين تعرضه لتعريف عقد الشغل وهكذا نجد الفصل 723 استعمل عبارة أجل محدد أو من أجل أداء عمل معين، وكذلك الفصل 727 منع تأجير الخدمات إلى أجل غير محدد، كما أضاف الفصل 728 بأنه يبطل كل اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته أو لمدة تبلغ من الطول حدا بحيث يظل حتى بعد موته

¹² قرار عدد 875 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2002 في الملف الاجتماعي 834/5/1/2001 الذي جاء فيه : " اشتغال الأجير لمدة 12 سنة لا يؤثر على طبيعة علاقة العمل مادامت هذه العلاقة منظمة بواسطة عقود محددة المدة بمقتضى قواعد أمرة لا يمكن مخالفتها. إجبارية وضع تأشيرة مصالح اليد العاملة بوزارة الشغل على عقود العمل المتعلقة بالأجانب وتحديد مدتها في سنة أو سنين تضافي على هذه العقود طابع التحديد"

عدم تجديدها قبل فوات المدة المحددة قانونا إما في سنتين أو خمس أو عشر سنوات ، يجعل من العقد باطلا وغير منتج لآثاره .

لكن وفي نفس السياق نجد قرارا قضائيا يخالف توجه محكمة النقض و اعتبر أن عقد الشغل الخاص بالأجراء الأجانب هو عقد غير محدد المدة وجاء في هذا القرار أنه " حيث صح ما نعه الطاعن على القرار ذلك أن علاقته بالمطلوبة في النقض باعتباره أجيرا أجنبيا يحمل الجنسية الفرنسية...وبالتالي إن عدم الحصول على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل تأشيرة لا يكون مبررا لإنهاء عقد العمل دون تعويض ، ولما كان ثابتا من وثائق الملف أن الطالب هو أجير أجنبي و أنه اشتغل لدى المطلوبة في النقض دون توقف من يوليوز 1998 إلى غاية أبريل 2014 وأنها لم تحصل على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على تأشيرة إلا على ثلاثة عقود عمل فقط....فإن استمراره في العمل لديها طيلة هذه المدة يجعل عقد عمله غير محدد المدة ويكون منتج لجميع آثاره القانونية ... " 13

الفقرة الثانية : إجراءات تشغيل الأجانب

من أهم الفاعلين الرئيسيين في مسطرة تشغيل الأجراء الأجانب في المغرب على المستوى المؤسساتاتي الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل و الكفاءات، و ذلك عبر منح شهادة تسمى "شهادة عدم مغربة المنصب"، أي لا يوجد أجير مغربي لديه من الكفاءة لشغل ذلك المنصب.

إضافة إلى ذلك ينبغي حصول كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل، و يعتبر تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل و يخضع كل تغيير يحدث في العقد للتأشيرة الموضوعة سلفا على العقد ، كما يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالشغل أن تسحب الرخصة في كل وقت و حين 14، و هو ما قرته محكمة النقض في قرار

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فئة من العمال الأجانب معفيين بموجب اتفاقيات ثنائية بين المغرب و دولهم تستثنى من التأشير على عقد الشغل الخاص بهم، وهذا ما كرسته محكمة

13 - قرار محكمة النقض عدد 936/1 بتاريخ 2018/10/16 في الملف الاجتماعي 2016/1/5/1743 .

14 المادة 516 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل

النقض " المجلس الأعلى سابقا" في قرارها عدد 99 الصادر ب 3 فبراير 1999 في الملف الاجتماعي عدد 1996/1/4/773 والذي جاء فيه " اتفاقية الاستيطان المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الجزائرية والمؤرخة في 15/03/1963 تنص على تقديم عقد الشغل من كلا رعايا البلدين فيما يتعلق بالأعمال المؤدى عنها ولا تنص على وجوب تأشيرة وزارة الشغل على ذلك العقد فإن القرار المطعون فيه عندما قضى بخلاف ذلك ورفض طلب الطاعنة بعله أن عقد عملهم باطلا مادام لا يحمل تأشيرة وزارة الشغل يكون فاسد التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض"¹⁵.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجانب مطابقا للنموذج الذي تحدده السلطة الحكومية المكلفة بالشغل¹⁶، و ينبغي أن يؤشر عليه من جديد في حال تعديل أحد بياناته من لدن السلطة المكلفة بالشغل وهذا ما أكدت عليه المادة الرابعة من القرار الوزيري (أنظر الملحق) و التي أحالة على مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 516 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل .

كما يجب أن يتضمن العقد في حالة رفض منح الرخصة، التزام المشغل بتحمل مصاريف عودة الأجير الأجنبي إلى بلده، أو إلى البلد الذي كان يقيم فيه¹⁷.

إذا رست على المشغل صفقة عمومية أنجزت لحساب الدولة أو الجماعة المحلية أو المقاولات أو المؤسسات العمومية، فإنه لا يمكن للمشغل أن يسترد مبلغ الكفالة المالية التي تم إيداعها ، ولا يمكن كذلك إعفاء ذمة الكفيل الشخصي الذي قدمه إلا بعد الإدلاء بشهادة إدارية تسلم من قبل المندوب الإقليمي المكلف بالشغل تثبت أداء مصاريف عودة الأجراء الأجانب الذين قام بتشغيلهم من خارج المغرب و ما عليه من مستحقات لأجرائه¹⁸.

¹⁵ قرار منشور على موقع ، تاريخ آخر زيارة 2020/06/11 على الساعة 10 و 30 دقيقة :

<http://socialmaroc.net/>

¹⁶ المادة 517 من مدونة الشغل المغربية

¹⁷ المادة 518 من مدونة الشغل

¹⁸ المادة 519 من مدونة الشغل

بعد أن يبرم عقد الشغل الأولي الخاص بالعامل الأجنبي بين هذا الأخير و المشغل تعتمد السلطات المعنية بالشغل إلى دراستها ، و ذلك بعد تزويدها بمجموعة من الوثائق اللازمة الإدلاء بها منها ، عقد العامل الأجنبي في خمس نسخ ، طلب التأشيرة في نسختين يتطلب معلومات حول الأجير الأجنبي ، وغيرها من الوثائق المشار إليها في الموقع الرسمي للخدمات العمومية المغربية¹⁹

كما تم تعزيز هذه الأحكام بمقتضيات جنائية تتلخص في الحكم بغرامة مالية من 2000 درهم إلى 5000 درهم على المشغل الذين يشغل الأجنبي بدون أن يتوفر على تلك الرخصة أو يشغله بعقد لا يتطابق مع العقد النموذجي أو الذي يخالف الالتزام بتحمل مصاريف عودة الأجير الأجنبي لبلده، أو البلد الذي يقيم فيه²⁰ .

المطلب الثاني: ضمانات حماية العامل الأجنبي في القانون الدولي للشغل

أطر القانون الدولي للشغل مبدأ الحق في الشغل ضمن العديد من الاتفاقيات الصادرة سواء عن منظمات دولية أو إقليمية بشكل يمكن القول معه أن الحق في الشغل أصبح حقا كونيا كرسه الإعلانات و المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الطبقة الشغيلة " الفقرة الأولى " و أيضا القوانين الداخلية للدول و منها المغرب " الفقرة الثانية " .

الفقرة الأولى: ضمانات حماية العامل الأجنبي في الاتفاقيات و المعاهدات الدولية

تحقيقا لمبدأ عدم التمييز و المساواة بين الأفراد داخل المجتمع ، عملت المنظمات الدولية و الإقليمية على ضمان حق الأجاء الأجنب في المعاملة بالمثل شأنهم في ذلك شأن مواطني دولة الاستخدام، وذلك من خلال أحكام و مقتضيات هامة متعلقة بالحق في الشغل ، و من هذه الاتفاقيات نجد:

أولا : الاتفاقيات الدولية

¹⁹ تاريخ زيارة الموقع 2020/06/1 على الساعة 9 صباحا - <http://www.service-public.ma/ar/web/guest/home>

²⁰ المادة 521 من مدونة الشغل

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

حيث نص في مادته 23 :

" 1- لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة و مرضية، وفي الحماية من البطالة.

2- لجميع الأفراد دون أي تمييز الحق في أجر متساو على العمل المتساوي..."²¹، كما نص على أن لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الحماية الاجتماعية له ولأسرته وترك هامشا و مساحة واسعة للتشريعات الوطنية لتنظيم هذه الحقوق مع ما ينسجم مع النظام العام وخصوصيات البلد بشرط عدم التمييز بين العمال الوطنيين و العمال الأجانب في التمتع بهذه الحقوق.

- العهدين الدوليين :

- أكد العهدين الدوليين على حق المواطن و الأجنبي في العمل ، بل و حتى حقه في اختار عمل يناسبه و يقبله ، و في التمتع بظروف عمل تكفل سلامة و صحة العمال ، وفي الحق في الحصول على أجر منصف دون تمييز بين العمال الأجانب و العمال الوطنيين، بالإضافة إلى حقهم في تكوين نقابات و في الانضمام إليها²²، وحق الأفراد في الضمان الاجتماعي سواء كانوا مواطنين أم غير مواطنين.

- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم :

تتميز هذه الاتفاقية عن سابقتها بكونها ركزت و بشكل خاص على حماية العامل المهاجر و أسرته داخل دولة الاستخدام، و الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية ميزت و بشكل إيجابي بين المهاجر النظامي و المهاجر الغير النظامي ، بحيث أقرت حقوقا و

²¹ تاريخ الزيارة 2020/06/3، على الساعة 13.30

²² المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية: " لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين، بما في ذلك الحق في تكوين نقابات و في الانضمام إليها من أجل حماية مصالحه..."

مزايا للأول دوناً عن الثاني و دون التنازل عن الحقوق الأساسية المقررة في موثائق دولية أخرى لهذا الأخير ، وذلك حرصاً منها على تشجيع الهجرة النظامية²³، بمطالعة نصوص هذه الاتفاقية نجدها هي الأخرى تنص على مجموعة من الحقوق لفائدة المهاجرين النظاميين و الغير النظاميين، ومن هذه الحقوق نجد عدم جواز الفصل الجماعي للعمال المهاجرين²⁴ ، و الحق في تكوين نقابات و الانضمام إليها²⁵. و للإشارة قد صادقت 50 دولة على هذه الاتفاقية و من بينها المغرب

- الاتفاقية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين لسنة 1949:

إن اهتمام منظمة العمل الدولية بالدفاع عن العمال و مصالحهم و تنظيم شروط العمل لم يكن يتم بمعزل عن اهتمامها بفئة من العمال و مصالحهم و تنظيم شروط العمل لم يكن يتم بمعزل عن اهتمامها بفئة من العمال الأكثر تعرضاً للاستغلال و التمييز ، لهذا وجهت منظمة العمل الدولية اهتمامها الى وضع قواعد تحمي العمال المهاجرين فهذه الاتفاقية تلزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات المناسبة و التي تخول للعمال المهاجرين و أسرهم معاملة لا تقل عن تلك التي تمنحها الدولة لرعياها²⁶.

- الاتفاقية العربية رقم 14 لسنة 198 بشأن حق العامل العربي في التأمينات

الاجتماعية عند تنقله في أحد الأقطار العربية: عملت هذه الاتفاقية على تقنين المبادئ العامة التي توفر حماية للعمال الوافدين من المخاطر الاجتماعية التي تهددهم و تمتيعهم بنفس الحقوق و المزايا التي يتمتع بها عمال الدولة المضيفة خاصة تلك المتعلقة بتعويضات الضمان الاجتماعي، وإن كانت تشكل حداً أدنى لما يجب أن يتمتع به العامل العربي حسبما جاء في المادة الثامنة من نفس الاتفاقية .

²³ محمد شهييب ، الحماية القانونية للبد لعمالمة الأجنبيّة : الجهود التشريعية و المؤسسية، مجلة القانون و الأعمال ، العدد السادس يونيو 2016 ، الصفحة 49

²⁴ المادة 22 الفقرة الأولى من الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم

²⁵ لاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم/ 158 اعتمدت بقرار الجمعية العامة 45

المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1990 ، تاريخ الاطلاع على الموقع 2020/06/02 على الساعة 10.22 :

<https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

²⁶ محمد شهييب، م.س.ص. 56

الفقرة الثانية: حماية العامل الأجنبي في التشريع المغربي

بلغ عدد المهاجرين في العالم، سنة 2017 حوالي 258 مليونا حسب منظمة الأمم المتحدة، أما في المغرب و حسب المصدر نفسه و في نفس السنة فقد شكل عدد المهاجرين 101.200 مهاجر و هو ما يعادل 0.3 من ساكنة المغرب، فالمغرب حسب هذه الإحصائية لم يعد بلدا مصدرا للمهاجرين و إنما أصبح هو الآخر بلد استقبال و استقرار.²⁷

يعد المغرب ثاني بلد صادق على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم²⁸، كما يعتبر من البلدان القليلة التي صادقت على الصكوك الأساسية لمنظمة العمل الدولية المتصلة بموضوع الهجرة، و يتعلق الأمر بالاتفاقية رقم 97 بشأن العمال المهاجرين (مراجعة)²⁹، و الاتفاقية رقم 143 بشأن الهجرة في أوضاع اعتسافية و تعزيز تكافؤ الفرص و المعاملة للعمال المهاجرين، المسماة اتفاقية العمال المهاجرين (أحكام تكميلية)، و أبرمت المملكة أيضا 11 اتفاقا في مجال اليد العاملة و ثلاث اتفاقيات استيطان، مما يلزم المغرب بوضع و تعزيز سياسة وطنية تضمن عدم التمييز بين العمال المهاجرين و المواطنين.

و يخضع تشغيل المهاجرين لأحكام مدونة الشغل لسنة 2004³⁰، بموجب مقتضيات الباب الخامس المتعلق بتشغيل الأجانب (المواد 516 إلى 521)، وكذا مقتضيات القانون رقم 19.12 المتعلق بتحديد شروط التشغيل و الشغل المتعلقة بالعاملات و العمال المنزليين.

²⁷ المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي ، الهجرة و سوق الشغل ، نسخة إلكترونية، الصفحة 9

²⁸ ظهير الشريف رقم 1.39317 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 غشت 2011) بنشر الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في (18 ديسمبر 1990) ،

الجريدة الرسمية عدد 6015، بتاريخ 23 يناير 2012

²⁹ ظهير شريف رقم 1.16.115، صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 غشت 2016) بتنفيذ القانون رقم 01.16 الموافق بموجبه على الاتفاقية رقم 143 بشأن الهجرة في أوضاع اعتسافية و تعزيز تكافؤ الفرص و المعاملة للعمال المهاجرين ، المسماة اتفاقية العمال المهاجرين (أحكام تكميلية) ، 1975، الجريدة الرسمية عدد 6493 الصادرة بتاريخ 22 غشت

2016

³⁰ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 194.1.03 ، بتاريخ 1 سبتمبر

2003، الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 2003/12/8 الصفحة 3969.

و تنص ديباجة مدونة الشغل على أن مقتضياتها تطبق " في كل أرجاء التراب الوطني و بدون تمييز بين الأجراء يقوم على أساس السلالة أو اللون أو الجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي"، و يستشف من ذلك أن مبدأ المساواة و عدم التمييز بين أجانب و المواطنين هو مبدأ راسخ في علاقة الشغل و في ظروف العمل ، وهذا ما أكدت عليه المادة 9 من المدونة و المادة 478 من مدونة الشغل في معرض تنظيمها للوساطة في مجال التشغيل و حظر كافة أشكال التمييز .

في مجال العمل المنزلي نجد الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 19.12³¹ تنص على شروط الشغل و التشغيل المتعلقة بالعاملات و العمال المنزليين على أنه: " إذا تعلق الأمر بعاملات و عمال منزليين أجانب، تطبق أحكام البابين الخامس و السادس من الكتاب الرابع من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل و التي تهم تشغيل الأجانب" .

لكن ورغم إقرار المشرع لكل هذه الضمانات لفائدة اليد العاملة الأجنبية ، نجده في نفس الوقت ينص على مقتضيات تمس بشكل جلي مبدأ المساواة و عدم التمييز، و من ذلك نجد المادة 416 من مدونة الشغل تشترط الجنسية المغربية من أجل الترشح لانتخابات مندوبي الأجراء، و المادة 416 التي تشترط هي الأخرى الجنسية المغربية للأعضاء المكلفون بإدارة النقابات المهنية و تسييرها.

³¹ القانون رقم 19.12 المتعلق بتحديد شروط الشغل و التشغيل المتعلقة بالعاملات و العمال المنزليين الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.16.121 بتاريخ 10 أغسطس 2016 النشور بالجريدة الرسمية عدد 6493 بتاريخ 22 أغسطس 2016 الصفحة 6175.

المبحث الثاني : تشغيل الأجاء المغربية بالخارج

نظرا للظروف التي يعرفها بلدنا المغرب من قبيل تدني الأجور وصعوبة الولوج للوظيفة بالإضافة إلى صعوبة إيجاد عمل بسهولة ، كلها أمور تدفع باليد العاملة المغربية إلى البحث عن عمل في دول الخارج سواء أجنبية أو عربية ، وذلك من أجل تحقيق هؤلاء الأجراء للعيش الكريم لهم و لأسرتهم و تحقيق مستقبلهم وضمان مستقبل أسرهم في البلدان المستقطبة ، وذلك نظرا للامتيازات التي توفرها هذه الدول لعمالها إلى جانب ، وبعد ازدياد عدد العمال المغربية الحاصلين على تأشيرات عقد العمل بالخارج كان لا بد من تدخل المشرع المغربي ووضع قوانين تنظيمية لهذه الظاهرة ، وهذا ما سنتطرق له في (المطلب الأول) ضوابط تشغيل الأجاء المغربية بالخارج ، وأمام تنظيم المشرع لهذه العقود فقد تدخل أيضا بمصادقته على اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف من أج تحويل حماية لليد العاملة المغربية بالخارج (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : ضوابط تشغيل الأجاء المغربية بالخارج

إن المشرع المغربي اعتنى بضبط بعض المقتضيات المتعلقة بتشغيل الأجاء المغربية بالخارج ، حيث خصص لذلك الباب الرابع المعنون بتشغيل الأجاء المغربية بالخارج في الكتاب الرابع من المواد 512 إلى 515 ، غير أن تشغيل الأجاء المغربية لم يخرج عن بعض الضوابط التي لابد من التقيد بها وتشكل في نفس الوقت مبادئ للمساواة بين الأجاء المغربية بالخارج أو الأجاء الأجانب وهي التقيد بمعايير الكفاءة المهنية و المؤهلات العلمية و الخبرة المهنية وغيرها من المعايير ، سنخصص (الفقرة الأولى) للأساس القانوني لتشغيل الأجاء المغربية بالخارج على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) لأهم الوثائق اللازمة للحصول على تأشيرة عقد عمل بالخارج .

الفقرة الأولى : الأساس القانوني لتشغيل الأجاء المغربية بالخارج

إن حرية الشخص في العمل تعتبر من الحريات التي تدعوا إليها معظم الإعلانات والمواثيق الدولية و بعض دساتير العديد من الدول نظرا لتمكن الأشخاص في جعل عملهم

في خدمة أشخاص آخرين ، و يقابل هذا الأمر حرية الطرف الآخر من قبول أو رفض خدمة الشخص الذي عرض عن حاجته للعمل طالما أن القبول أو الرفض لا يستند سوى على الاعتبار المهنية ، غير أن التشريعات المقارنة تستند على اعتبارات اجتماعية أو تلك المرتبطة بالاقتصاد الوطني ، وتبريرا لهذا الأمر يتمثل في حماية اليد العاملة الوطنية وتفادي تعرضها لنوع من التضييق من طرف اليد العاملة الأجنبية ، وتفادي البطالة والمس بمستوى أجورهم³².

لذلك نجد جل التشريعات المقارنة تضع قيودا والتي من شأنها التخفيف من هذه المزاخمة ، وهذا مرتبط بمدى حاجة الدولة لليد العاملة الأجنبية في حالة عدم توفرها على يد عاملة وطنية كافية.

وبالنسبة لطريقة إبرام عقود عمل الأجاء المغاربة بالخارج فيستخلص من المادة 512³³ من م.ش على أنه من الواجب على الأجاء المغاربة المتوجهين إلى دولة أجنبية ليستغلوا فيها مناصب شغل مقابل أجرة التوفر على عقود تشغيل مؤشر عليها من قبل المصالح المختصة لدى الدولة المهاجر إليها ، ومن قبل أيضا السلطة الحكومية المغربية المكلفة بالشغل .

كما يجب أن تكون تلك العقود مطابقة للاتفاقيات المتعلقة باليد العاملة المبرمة مع دول أو هيأت المشغلين في حالة وجود تلك الاتفاقيات على أن تعمل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على اختيار الأجاء بناء على أهليتهم المهنية و الصحية مع القيام بكل الإجراءات الإدارية الضرورية لتوجههم إلى بلد الاستقبال ، وذلك بتنسيق مع الإدارات والمشغلين .

وتطبيقا لأحكام المادة 514³⁴ من نفس المدونة يتحتم على المشغل الذي يغادر المملكة مع خادم منزلي لمدة أقصاها ستة أشهر أن يتعهد بتحمل نفقات إعادته لوطنه كما يتحمل عند الضرورة مصاريف استشفائه في حالة مرضه أو تعرضه لحادث حيث تحتفظ السلطة

32 - عبد اللطيف خالفي ، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقات الشغل الفردية ، ط. الأولى 2004 ، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة الحي المحمدي - مراكش ، ص. 568.

33 - انظر المادة 512 من م.ش

34 - انظر المادة 514 من م.ش

الحكومية المكلفة بالشغل بهذا التعهد المحرر وفق النموذج المحدد بنص تنظيمي ، كما تقوم مديرية التشغيل انطلاقا من الاختصاصات المخولة لها بالتحقق من عقود عمل الأجراء المغاربة المرشحين للهجرة و التأشير عليها .

ونظرا لأهمية الإحصائيات التي توضح نسبة تشغيل اليد العاملة المغربية بالخارج ولما لها من دور مهم في تنوير السياسات العمومية في هذا المجال من أجل اتخاذ قرارات صائبة وذلك على ضوء معطيات مضبوطة وواقعية ، والتي تتخذ أو تدرس بناء على القيام بمجموعة من الدراسات التي من خلالها يتم تسليط الضوء على هذه الفئة من الأجراء ، وفي هذا الصدد نعرض بعض الإحصائيات لسنة 2018 والتي تم الإطلاع عليها في موقع وزارة الشغل والإدماج المهني يتضح لنا أن إسبانيا هي الدولة الأولى في استقطاب المستخدمين (les salariés) المغربية حيث وصل عددهم في هذه السنة إلى 15192 شخص ، وتليها دولة فرنسا حيث وصل عدد المستخدمين بها إلى 8230 مستخدم مغربي ، والمرتبة الثالثة تأخذها دولة قطر بمجموع عدد 393 مستخدم ، ومن هذه الإحصائيات يتضح أنها هي الأولى عربيا .

الفقرة الثانية : الوثائق اللازمة للحصول على تأشيرة عقد عمل بالخارج .

حتى يكون الأجير المغربي مؤهلا للعمل بالخارج لا بد من الإدلاء بمجموعة من الوثائق و الأوراق ، وذلك من أجل الحصول على منصب عمل مدفوع الأجر وهذه الوثائق هي كالتالي :

أولا : عقد العمل إذ من اللازم أن يكون مؤشرا عليه من قبل المصالح المختصة ببلد الاستقبال ، ومصادق عليه أيضا من قبل المصالح القنصلية لسفارة المغرب ببلد الاستقبال .

ثانيا : شهادة طبية والتي يجب أن يعود تاريخها إلى أقل من شهر

ثالثا : الوثائق التي تفرضها تشريعات بلد الاستقبال من ضمنها نسخة من السجل العدلي .

وتعتبر دولة إيطاليا من بين الدول المستقطبة للعمال المغاربة ، فبعد الحصول على عقد عمل يجب على العامل أو الأجير توفير الأوراق والوثائق المطلوبة للحصول على فيزا العمل من أجل أن يكون مؤهلاً للعمل في هذه الدولة ، فهذا العقد لا بد من خلاله تحديد الراتب و أن يحتوي أيضا على أوصاف ومهام العمل بعد وصول العامل ، وهنا يمكن أن نتساءل عن الكيفية التي من خلالها يمكن الحصول على العمل في دولة إيطاليا حيث يتم هذا الأمر من خلال التواصل مع أصحاب العمل في إيطاليا إما عن طريق الانترنت أو بمساعدة من شخص مقيم في ذلك البلد ، ومن بين الوثائق المطلوبة للحصول على تأشيرة عقد عمل في إيطاليا :

- 1- جواز سفر غير منتهي الصلاحية يغطي فترة إقامة الأجير في إيطاليا .
 - 2- اثنان من الصور الشخصية بخلفية بيضاء بنفس مقاس الصورة في جواز السفر غير أنه يفضل أن يكون عند العامل أكثر من صورتين .
 - 3- استمارة طلب فيزا إيطاليا الفئة طويلة الأمد Italy.visa.D معبأة وموثقة من مقدم طلب التأشيرة.
 - 4- وثيقة عقد العمل في إيطاليا
 - 5- وثيقة سجل جنائي³⁵.
- أما فيما يخص دولة قطر فهي تتطلب الوثائق التالية من أجل استخراج تأشيرة عمل ومن أبرز هذه الوثائق اللازمة توفرها :
- أربع صور خاصة بتأشيرة العمل إلى قطر ، ويجب أن تكون مطابقة للمعايير المطلوبة
 - تضمين العقد اسم العامل و صاحب العمل والوظيفة أو نوعية العمل ...

³⁵ - موقع الكتروني: Travelerindex.net/2018/09visa_workin_italy - تاريخ الإطلاع عليه 2020/06/01 - على الساعة 11:00 .

حيث أن هذه الوثائق يقوم صاحب العمل بإرسالها لوزارة العمل القطرية وبعدها يتم الحصول على تأشيرة العمل يتم بعث صورة منها للموظف من طرف صاحب العمل³⁶، فدولة قطر تعتبر من الدول الغنية حيث توفر مناصب عمل للعمال الأجانب منذ سنوات نظرا لقلّة عدد سكانها وتزايد مشاريعها بوثيرة سريعة شأنها شأن دولة الإمارات التي تعتبر هي الأخرى من بين الدول المستقبلية لليد العاملة المغربية .

كما تعتبر الوجهة المفضلة لهذه الفئة ، وتفرض هي الأخرى جملة من الوثائق من بينها نسخة مصورة عن هوية الموظف وشهادة راتب ونسخة من جواز السفر مع الإقامة وشهادة راتب ويتعين أن تكون باللغة العربية وأيضا نسخة مصورة من عقد العمل³⁷ ، صورة شخصية ملونة واضحة وبخلفية بيضاء ، وثيقة عقد الزواج إذا كان الشخص متزوج وشهادات ميلاد الأطفال إذا كان له أطفال ، وصورة جواز سفر الأطفال و الزوجة وصورهم الشخصية .

كذلك نجد اليد العاملة المغربية تتمركز بإحدى الدول الغربية وهي كندا نظرا لكونها من الدول المتقدمة مما يخول لها استقبال يد عاملة أجنبية ، بشرط أن تكون ذات كفاءة وذلك يتمثل في التوفر على شهادات علمية ودبلومات معترف بها ، بالإضافة إلى الحصول على شهادة في اللغة الإنجليزية أو الفرنسية ، ومن أجل الحصول على تأشيرة العمل بهذا البلد فلا بد من التوفر على تصريح أو إذن عمل للعمل بها ، حيث أن عدم الحصول على هذا الإذن يجعل العامل غير مسموح له بالاشتغال في دولة كندا ، إلى جانب متطلبات أخرى التي يجب توفرها في المواطن الأجنبي ، وهناك نوعان من تصاريح العمل في كندا : (تصاريح عمل مفتوحة وتصاريح عمل خاصة بأرباب العمل) ويمكن الحصول على تصريح العمل المفتوح فقط في بعض الحالات ، ويخول تصريح العمل الخاص بأرباب العمل بالاشتغال وفق الشروط المبينة في تصريح العمل الخاصة بالأجير وهي :

36 - موقع الكتروني : Immig_visas.com/2019/12/work-in-qatua-to-get-work-contract.html - تاريخ الإطلاع عليه 2020/06/02 على الساعة 15:12 .

37 - موقع الكتروني : www.Emirates.com/ma/arabic - تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/06/07 - على الساعة 23:00 ,

- اسم رب العمل الذي يمكنك العمل لديه

- مدة العمل

- شروط الأهلية العامة

- موقع العمل (إن وجد)

كما يجب على العامل إثبات في حالة انتهاء التصريح الخاص بالعمل بمغادرة كندا ، أو يقدم توضيح على أنه يتوفر على الموارد الكافية لإعالة عائلته خلال فترة البقاء في كندا ، مع ضرورة احترامه لقانون الدولة وعدم توفره على أي سجل إجرامي الذي يعفيه من انتفاء صفة جرمية تهدد أمن الدولة ، إلى جانب هذا الأمر إجراء فحص طبي إذا استلزم الأمر ذلك ، مع ضرورة الإدلاء بمختلف الوثائق أو المستندات التي يطلبها الموظف حتى يتمكن من دخول الدولة أهمها

- تصريح الإقامة المؤقتة إلى كندا

- دفع رسوم بقيمة 200 دولار كندي

حيث تشمل مصاريف دراسة ملف الشخص الراغب في التوجه لهذا البلد فيما يخص تصريح الإقامة المؤقتة³⁸.

ويتضح أن شرط الحصول على تصريح عمل من طرف الكفيل شرط أساسي لقبول طلب العامل ، وفي حالة لم يكن الكفيل قد قدم طلب الكفالة فيجب عليه تقديم استمارة طلب الكفالة مرفوقة بطلب الإقامة الدائمة ، واستمارة طلب تصريح العمل في ظرف واحد متوفرا على جميع الوثائق و الإثباتات الخاصة بدفع الاستثمارات ويتم إرساله إلى مركز معالجة القضية CPC-M في مدينة ميسيساغا بمقاطعة أونتاريو³⁹.

³⁸ - الموقع الإلكتروني : [RTTps://azatovisa.com](https://azatovisa.com) - م الاطلاع عليه بتاريخ 2020/06/07 - على الساعة 12:14

³⁹ - الموقع الإلكتروني : [Rtts://arabicpost.net](https://arabicpost.net) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/06/07 ، على الساعة 22:00:

المطلب الثاني : الحماية المخولة للأجراء المغاربة بالخارج

عمل المشرع أيضا على توفير حماية اجتماعية للأجراء المغاربة بالخارج ، حيث أنت مدونة الشغل بمقتضيات مهمة أولها الشكالية في عقود تشغيل الأجراء المغاربة بالخارج ، فاستوجبت ضرورة توفر عقد الشغل على تأشيرة من طرف المصالح المختصة التابعة لها الدولة التي سيهاجر إليها الأجير⁴⁰ وغيرها من الشروط والتي تشكل في نفس الوقت حماية لهذا الأخير ناهيك عن أشكال أخرى لهذه الحماية ، (الفقرة الأولى) على مستوى المساواة في الحقوق ، ثم (الفقرة الثانية) على مستوى الضمان الاجتماعي .

الفقرة الأولى : على مستوى الضمان الاجتماعي .

إن اليد العاملة المغربية ببلد المهجر أصبحت مشمولة بحماية كتلك المخولة للأجراء الأجانب في بلدانهم ، وذلك عائد لدخول المغرب في اتفاقيات دولية تمنح القدر الواسع للحقوق والضمانات لليد العاملة باعتبارها المحرك الأساسي للشغل والذي يعود على البلد بالنفع من خلال ازدهار اقتصادها .

ونظرا لتزايد اليد العاملة المغربية بالخارج بادرت الحكومة المغربية منذ ستينيات القرن الماضي إلى إبرام اتفاقيات ثنائية في مجال الضمان الاجتماعي مع العديد من الدول الأجنبية المستضيفة لمواطنين مغاربة إلى جانب اتفاقيات متعددة الأطراف ، وتضمن هذه الاتفاقيات لمواطني الطرفين الموقعين الاستفادة من الحقوق المتعلقة بالضمان الاجتماعي ببلد الاستقبال أثناء إقامتهم أو عودتهم النهائية إلى البلد الأم⁴¹.

وتقوم هذه الاتفاقيات على مبادئ أساسية وهي :

- المساواة في المعاملة

⁴⁰ - المادة 512 من مدونة الشغل " يجب على الأجراء المغاربة المتوجهين إلى دولة أجنبية ليشغلوا فيها مناصب شغل بأجر ، أن يتوفروا على عقود شغل مؤشر عليها من قبل المصالح المختصة لدى الدولة المهاجر إليها ، من قبل السلطة الحكومية المغربية المكلفة بالشغل"

⁴¹ - www.travail.gov.ma - تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/09 - على الساعة 12:16 .

- الحفاظ على الحقوق المكتسبة والجاري اكتسابها

- تجميع فترات التأمين

- الحق في نقل الخدمات الممنوحة

- مبدأ المعاملة بالمثل

وفي إطار التعامل مع هذه الخاصية الحمائية عقدت جامعة محمد الأول بوجدة بشراكة مع مجلس الجالية المغربية بالخارج ندوة دولية حول الحقوق الاجتماعية لمغاربة العالم ، وأبرز المداخلات كانت تصب حول تعزيز وتقوية هذه الحماية حيث تدخل السيد جمال الشنتوف بالحديث عن آليات نقل الحقوق في مجال الحماية الاجتماعية لمغاربة إيطاليا خارج اتفاق الضمان الاجتماعي ، ومن بينها إمكانية تمكين المغاربة من التأمين الاختياري في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وبرنامج التغطية الصحية الإجبارية وخلق صندوق خاص أو نظام تأمين مخصص لأفراد الجالية في الدول الغير موقعة مع المغرب على اتفاقيات الضمان الاجتماعي كما فعلت المكسيك و الفلبين ⁴².

أيضا تدخل الأستاذ عكاشة بن المصطفى بخصوص الحقوق الاجتماعية لمغاربة إسبانيا التي تتبع النموذج الأوروبي في الضمان الاجتماعي القائم على حماية الأجراء وعائلاتهم والذي يتطلب شروط الإقامة والمدة الزمنية المحددة في خمسة عشر سنة للاستفادة من الضمان الاجتماعي ، كما تعطي إمكانية التسجيل في نظام آخر لغير المشتركين في الضمان الاجتماعي وهذا ما يسميه المساعدة الاجتماعية ⁴³.

بالرغم من الامتيازات التي تحققها اتفاقية الضمان الاجتماعي بين البلدين خصوصا في احتساب سنوات الاشتغال في المغرب للوصول إلى عدد السنوات اللازمة للاستفادة من التقاعد والضمان الاجتماعي الإسباني وإمكانية الاستفادة منه حتى وهو في بلده الأصلي إلا أن الأستاذ المصطفى توقف على ما أسماه إجحاف في حق العمال المغاربة في إسبانيا

⁴² - www.ccme.org.ma تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/10 - على الساعة 11:30

⁴³ - www.ccme.org.ma - م.س

خصوصا عدم الحصول على المعاش الكامل في حال إضافة سنوات الاشتغال في المغرب من أجل إكمال 15 سنة اللازمة وكذا عدم قدرة المهاجر المغربي من الاستفادة من المعاش في بلد أوروبي آخر غير إسبانيا .

كما أن مختلف البلدان تذهب في توجه موحد وهو مواكبتها للتطورات الحاصلة على المستوى العالمي بخصوص حماية الأجراء ، وتهدف هذه الأخيرة إلى التعاون بين أنظمة كل دولة على حدا الخاصة بالحماية الاجتماعية من أجل حل المشاكل التي يواجهها المهاجرين بسبب وضعهم كأجانب ولكي يكون هذا التعاون ناجعا يقتضي :

- إلغاء المقتضيات التمييزية القائمة على الجنسية

- إلغاء القيود التي تؤثر على مجال التطبيق الترابي للتشريع

- خلق مسارات للتأمين الوطني بالنسبة للمهاجر

- إقامة التعاون بين المؤسسات الوطنية للحماية الاجتماعية المكلفة بتقديم الخدمات⁴⁴.

إلى جانب الاتفاقيات المبرمة مع الدول الأوروبية نجد المشرع المغربي أيضا اهتم بخصوص الأجراء المغاربة في الدول العربية .

الفقرة الثانية : على مستوى المساواة في الحقوق

إن الأجير المغربي الراغب في العمل بخارج التراب الوطني نجد المشرع المغربي كفل حماية هذه الفئة هي الأخرى ، وذلك بمصادقته على مجموعة من الاتفاقيات الثنائية وحتى المتعددة الأطراف ، وجل هذه الاتفاقيات تعمل بمبدأ أساسي وهو المعاملة بالمثل أي اعتبار الأجير الأجنبي بالمغرب كالأجير المغربي ومنحه كافة الحقوق المكفولة للأجراء المغاربة والحال أيضا ينطبق على الأجير المغربي والذي يعب أجنبي في دولة أخرى .

⁴⁴ - www.cnss.ma - تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/06/11 ، على الساعة 16:30 .

وتكميلاً لما جاء سالفاً بخصوص الحماية التي همت الضمان الاجتماعي سنخرج أيضاً إلى ذكر نموذج من الضمانات المخولة لمغاربة الخارج :

أولاً : التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية

تعتبر حوادث الشغل و الأمراض المهنية إحدى المخاطر التي تواجه وتعترض صحة وحياة الأجير سواء كان محلي أو أجنبياً ، فظروف تشغيل هذه اليد العاملة المهاجرة خاصة التي لا تتوفر على تكوين عالي تكون هذه المخاطر محدقة بها وأكثر عرضة للإصابة ، بخلاف اليد العاملة المحلية لتلك البلد الأجنبية فهي تكون على قدر من التكوين تخوله تلك الدولة بالمقارنة مع الأجير الأجنبي ولا شك أن مثل هذا الوضع سيجعل العامل المهاجر أمام انعدام التكوين⁴⁵.

وعلى سبيل المثال إيطاليا التي كانت في السنوات الماضية تخصص أقاليم هذه الدولة دورات تكوينية مهمة تستفيد منها اليد العاملة الإيطالية وحتى الأجنبية بغض النظر عن المغربية فقط وكانت هذه الدورات تعطي نتائج إيجابية جداً سواء على مستوى التكوين الجيد أو على مستوى التخفيف من تعرض الأجراء لمخاطر تهدد صحتهم وسلامتهم .

ونجد أن اتفاقيات الضمان الاجتماعي المبرمة مع دول الإقامة فرعا خاصا بالتعويض عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية ، وإن كانت تلك الاتفاقيات تجيز منح هذا التعويض حتى عند مغادرة العامل المهاجر لبلد العمل فإنها قد اختلفت حول المكان الذي يدب نقل الإقامة إليه ، نجد الاتفاقيات المبرمة مع كل من فرنسا و هولندا و إسبانيا و السويد و ألمانيا قد منحت التعويض سواء كانت الإقامة بتراب البلد الآخر المتعاقد أو أينما كان مقر الإقامة الجديد في حين ذهبت الاتفاقيات مع بلجيكا والدنمرك و البرتغال إلى قصره على حالة الإقامة بالبلد الآخر المتعاقد⁴⁶ .

⁴⁵ - محمد بن حساين ، القانون الاجتماعي الغربي - الحماية الاجتماعية الجزء الثاني - طبعة 2016 ، مطبعة طوب بريس الرباط ، ص. 139.

⁴⁶ - محمد بن حساين ، م.س ، ص، 140 .

إن عمل الأجير المغربي بدولة أجنبية وفق ما يقتضيه القانون وتوفره على الإقامة والتي تفرضها بعض الدول أُنذاك يمكن لنا القول بأنه يستفيد من كافة حقوقه التي تترتب عن العقد والتي تشكل صورة أثار العقد في مواجهة المشغل والأجير أيضا زد على ذلك الضمانات والحماية التي تخولها له الاتفاقيات التي يصادق عليها المغرب مع البلد المستقطب لتلك اليد العاملة المغربية ، ونشير لنقطة وهي مهمة الأجراء الذين يعملون بشكل موسمي هؤلاء كذلك مشمولين بالحماية .

ثانيا : معاش الزمانة والشيخوخة و التقاعد

إلى جانب التعويضات السالفة الذكر فإن كل الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين المغرب ودول الإقامة نصت على حق الأجير المهاجر بإحدى تلك الدول في الاستفادة من معاش الزمانة عند عجزه عن العمل أو معاش الشيخوخة عند بلوغه سن الإحالة على التقاعد إلى جانب معاش الباقيين على قيد الحياة في حالة الوفاة والمقصودين هنا هم ذوي الحقوق .

وفي نطاق توسيع الضمانات المخولة للأجير الأجنبي في أي دولة تجدر الإشارة إلى أن منظمة الشغل الدولية قد أصدرت سنة 1967 اتفاقية دولية تتعلق بمعاش الزمانة والتقاعد و الوفاة و أشارت هذه الاتفاقية إلى أنه يتعين حماية الأشخاص الذين كانوا يعيشون تحت كفالة العامل المتوفى وهم الزوجة و الأطفال وفي نفس الإطار أصدرت منظمة العمل العربية بدورها اتفاقية سنة 1971 وقد جاء في هذه الاتفاقية في المادة 33 منها أنه يجب أن يتضمن التشريع الوطني للمستحقين من بعد وفاة المؤمن عليه معاشا وذلك في غير الحالات المتعلقة بحوادث الشغل ، وإضافة الاتفاقية أن معاش الوفاة يدفع للزوجات الأرامل حتى يتزوجن أو يمارسن عملا مأجورا وكذلك الأولاد حتى يبلغوا السن المحدد في التشريع الوطني لكل دولة كما إشارة الاتفاقية إلى أنه من حق الأولاد الذين يعانون عجز صحي دائم أن يستمر في الاستفادة مدى حياته من معاش الوفاة ⁴⁷.

⁴⁷ - الحاج الكوري ، قانون الضمان الاجتماعي دراسة تحليلية ومقارنة، الطبعة الأولى 2001 ، مطبعة دار السلام بالرباط ، ص، 196 .

لائحة المراجع:

➤ الكتب :

- خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقات الشغل الفردية ، ط. الأولى 2004 ، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة الحى المحمدي - مراكش
- محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالغرب في ضوء مدونة الشغل - علاقات الشغل الفردية ، الجزء الثاني المجلد الأول، توزيع وطباعة دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع الحاج الكوري،، قانون الضمان الاجتماعي دراسة تحليلية ومقارنة، الطبعة الأولى 2001 ، مطبعة دار السلام بالرباط
- محمد بن حساين ، القانون الاجتماعي الغربي - الحماية الاجتماعية الجزء الثاني - طبعة 2016 ، مطبعة طوب بريس الرباط

➤ الرسائل:

- خاليد مقصودي ،تنازع القوانين في عقود الشغل ذات العنصر الأجنبي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، الموسم الدراسي 2009-2010

➤ المقالات :

- محمد شهيب، الحماية القانونية لليد العاملة الأجنبية، الجهود التشريعية و المؤسساتية، مجلة القانون و الأعمال ، العدد السادس يونيو 2016.
- رشيد الطاهر، الشكلية في عقد الشغل، أية حماية للأجير، مجلة فضاء المعرفة القانونية، العدد الثاني 2019

➤ المواقع الالكترونية:

- <https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/penal/migrationar.htm>
- <http://socialmaroc.net/>
- <https://www.un.org/ar/udhrbook/#50>
- <https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- <http://www.service-public.ma/ar/web/guest/home>
- Travelerindex.net/2018/09visa_workin_ital
- www.Emirates.com/ma/arabic
- www.ccme.orge.ma
- www.cnss.ma

ملحق:

نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب

بين الموقعين:

المشغل:

✓ المشغل شخص ذاتي

- الاسم الشخصي: الاسم العائلي: الجنسية:
- رقم البطاقة الوطنية للتعريف/سند الإقامة¹: تاريخ ومكان التسليم:
- العنوان:
- نوع النشاط:
- رقم ومكان التسجيل بالسجل التجاري²:
- رقم الانخراط بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي³:
- اسم المقاوله المؤتمنة⁴ للمشغل:

✓ المشغل شخص اعتباري

- الاسم: رقم التعريف الموحد للمقاوله:
- العنوان:
- نوع النشاط:
- رقم ومكان التسجيل بالسجل التجاري:
- رقم الانخراط بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي³:
- اسم المقاوله المؤتمنة⁴ للمشغل:

الأجانب (ة):

- الاسم الشخصي: الاسم العائلي: الجنسية:
- تاريخ ومكان الازدواج:
- رقم جواز السفر: تاريخ ومكان التسليم: تاريخ انتهاء الصلاحية:
- العنوان:

وقع الاتفاق على ما يلي:

¹ - إذا كان للمشغل أجنبيا مقبلا بالمغرب.

² - يستثنى من ملء هذه الخانة الأشخاص المأثرون الذين يشغلون حاملات أوصافا منزليين .

³ - أو نظام محال .

⁴ - التامين عن حوادث الشغل والأمراض المهنية .

المادة الأولى:

يلتزم المشغل بتشغيل الأجير (ة) الأجنبي (ة) في إطار عقد عمل³:

- ☐ غير محدد المدة. ☐ محدد المدة، في⁶
- مكان العمل بالمغرب:
 - منصب الشغل الذي يشغله الأجير (ة):
 - مبلغ الأجر العائلي الذي يتقاضاه الأجير (بالدرهم):

المادة 2:

طبقا لأحكام المادة 518 من القانون السالف الذكر رقم 65.99، يلتزم المشغل بتحمل مصاريف عودة الأجير الأجنبي إلى بلده، أو البلد الذي كان يقيم فيه، وذلك في حالة رفض منح الرخصة، المنصوص عليها في المادة 516 من القانون المذكور، من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.

المادة 3:

يلتزم المشغل، في حالة إنهاء عقد الشغل قبل تاريخ انتهائه، بإشعار السلطة الحكومية المكلفة بالشغل بذلك، داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ فسخ العقد.

حرر ب بتاريخ

الأجير (ة)
الاسم الكامل
(التوقيع مصادق عليه)

المشغل
الاسم الكامل وصفة الموقع
(التوقيع مصادق عليه)

تأشير السلطة الحكومية المكلفة بالشغل

³ - يجب على المشغل أن يرفق بهذا العقد الوثائق والبيانات المطلوبة، وفق اللائحة المنددة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، والنشرة عم الموقع الإلكتروني taechir.travail.gov.ma.

⁴ - عدد الأيام - الشهر - السنوات .

الفهرس

3	مقدمة :
	المبحث الأول: الحماية القانونية للأجير الأجنبي في التشريع الوطني , القانون الدولي للشغل
8	
8	المطلب الأول : الطبيعة القانونية لتشغيل الأجراء الأجانب في المغرب
8	الفقرة الأولى: خصائص عقد الشغل الأجنبي
12	الفقرة الثانية : إجراءات تشغيل الأجراء الأجانب
14	المطلب الثاني: ضمانات حماية العامل الأجنبي في القانون الدولي للشغل
14	الفقرة الأولى: ضمانات حماية العامل الأجنبي في الاتفاقيات و المعاهدات الدولية ...
17	الفقرة الثانية: حماية العامل الأجنبي في التشريع المغربي
19	المبحث الثاني : تشغيل الأجراء المغاربة بالخارج
19	المطلب الأول : ضوابط تشغيل الأجراء المغاربة بالخارج
19	الفقرة الأولى : الأساس القانوني لتشغيل الأجراء المغاربة بالخارج
21	الفقرة الثانية : الوثائق اللازمة للحصول على تأشيرة عقد عمل بالخارج
25	المطلب الثاني : الحماية المخولة للأجراء المغاربة بالخارج
25	الفقرة الأولى : على مستوى الضمان الاجتماعي
27	الفقرة الثانية : على مستوى المساواة في الحقوق
30	لائحة المراجع:
32	ملحق:
33	
35	الفهرس



ماستر القانون الاجتماعي

ومنازعات الشغل

الفصل الثاني



النظام العام العقدي - عقد الشغل الدولي نموذجاً

تحت اشراف: د. محمد محروك

من اعداد الطالبة:

عماد امزاورو

هشام بوضه

محمد بوسديك

عماد دكداك

حفصة المنصوري

مريم فارس

لائحة المختصرات

قانون الالتزامات والعقود: ق.ل.ع

قانون المسطرة المدنية: ق.م.م

مدونة الشغل: م ش

مرجع سابق: م.س

الطبعة: ط

مقدمة

وضعت القاعدة القانونية لتحقيق المساواة بين الأفراد بطريقة العامة مجردة دون مراعاة لظروفهم الاقتصادية ومكانتهم الاجتماعية ، فإن ذلك يؤدي في الواقع إلى ترجيح كفة الميزان لصالح الأقوى اقتصاديا أو اجتماعيا ، وهو السبب الذي أدى بقانون الشغل الدولي إلى التنظيم العلاقات الإنسانية بأسلوب خاص وطريقة مبتكرة بقصد حماية الأجير ، باعتباره طرفا ضعيفا العلاقات التعاقدية في ظل التطورات الاجتماعية والتحولات الاقتصادية الدولية التي يعرفها العالم، إذ نجد أن فكرة النظام العام العقدي في عقد الشغل من الأفكار التي تركز عليها الأنظمة القانونية الحديثة، فهي من جهة تنظم وتحدد الممارسة الفعالة للحريات ومن جهة الثانية فهي تنظم العلاقات الشغل على المستوى الدولي من خلال حماية الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية والوقوف على جزئيات دقيقة حتى لا يتم هضم حقوقه.

إذ نجد أنه في ظل الفوارق الاجتماعية والاقتصادية الكبيرة بين رب العمل والأجير، لم يكن ممكنا أن يقف التنظيم القانوني لعلاقات الشغل على العدالة المجردة فقط ، أي يكفي بالقول أن هناك مساواة قانونية بين الطرفين ، بل لا بد أن يلامس قانون الشغل واقع الحياة الاقتصادية والاجتماعية و يتوجه نحو حماية الطبقات الاجتماعية الضعيفة وتخفيف من السيطرة الاقتصادية لأصحاب العمل ولضمان الحد الأدنى لهذه الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها .

استخدم المشرع عدة وسائل لتخفيف هذه الغاية ، فقد جعل قواعد قانون الشغل تتم بالصيغة الآمرة لأنها تتعلق بالنظام العام كما هو مؤكد أن النظام العام الذي يحكم العلاقات الداخلية يختلف عن النظام العام الذي يحكم العلاقات الدولية الخاصة نظرا لاختلاف الغاية المقصودة من تقرير النظام العام في كل حالة ، هذا مع معرفة أن الدفع بالنظام العام ما هو إلا وسيلة الاستثنائية بيد القضاء وليس قاعدة العامة في القانون الدولي الخاص ، ويترتب على هذا الأمر تضيق من النظام العام بحيث لا يدفع به إلا في الحالات الاستثنائية التي يتعارض فيها مع الأسس الجوهرية وان الفكرة في استبعاد القانون الأجنبي تجد جذورها لدى الفقيه الألماني سافيني الذي نادى باشتراك القانون كأصل العام ، وان عدم تطبيق القانون الأجنبي لانعدام الاشتراك هو الاستثناء.

والحقيقة أن النظام العام وإن كان يعبر عن سيادة الدولة ويعكس قيم المجتمع العليا التي لا يجوز المساس بها ، إلا أنه ولمرونته وإمكانية التوسع وتضييق فيه يجب أن يوظف توظيفا مختلفا في النطاق الضيق في علاقات القانون الدولي الخاص من أجل ضمان تطبيق الأوسع للقانون الأجنبي الذي يساهم في تعزيز العلاقات الدولية .

أهمية الموضوع:

يعتبر هذا الموضوع الذي نحن بصدد دراسته من المواضيع الشائعة نظرا لأهميته بالغة سواء على المستوى التشريعي الوطني أو على المستوى القانون الدولي الخاص بالشغل وذلك راجع لعدة اعتبارات منها:

-القانونية: إذ يعد النظام العام العقدي في عقد الشغل الدولي مجموعة من القواعد القانونية والاتفاقيات الدولية التي تنظم المصالح العامة التي تعلو على المصالح الفردية من خلال إبرام اتفاقيات ومعاهدات غايتها حماية العلاقات التعاقدية.

-الاجتماعية: وكما هو معروف أن عقد الشغل سواء على المستوى الوطني او على المستوى الدولي فهو يضم عدد كبير من شريحة المجتمع والتي يجب حمايتها وحفظ حقوقها من ضياع .

-الاقتصادية: ليكون هناك اقتصاد مزدهر والاستثمار الأجنبي قوي لا بد من وضع نظم قانونية تهم العلاقات التعاقدية والتي لا يجوز مخالفتها لرفع من المردودية الاقتصاد الوطني خاصة والدولي عامة .

اشكال الموضوع :

ان هذا الموضوع يعتبر من مواضيع ذات بعد وطني ودولي خاصة انه يتعلق بالنظام العام والذي يعتبر من الأمور المتغيرة حسب النظم القانونية لكل دولة وهذا يدعونا لطرح مجموعة من الأسئلة:

ما مدى تأثير وتأثر النظام العام المغربي في علاقته بمدونة الشغل و القانون الدولي الخاص ؟

ما هو مفهوم النظام العام في عقد الشغل الدولي ؟

ما هي الآثار المترتبة بالدفع بالنظام العام ؟

المنهج المعتمد :

ارتأينا في دراستنا لهذا الموضوع اعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لشغل وكذا تحليل اتفاقيات الدولية وأيضا نهجنا المنهج الوصفي.

المنهجية المتبعة :

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على تقسيمه إلى مبحثين

المبحث الأول : النظام العام العقدي لعقد الشغل الدولي

المبحث الثاني : الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي

المبحث الاول : النظام العام العقدي لعقد الشغل الدولي

لشك أن عقود الشغل الدولية تتميز بطابع دولي خاص ، وذلك يتجلى سواء من حيث إنشائها ولا من حيث إبرامها وتنفيذها ولا من حيث إنهاؤها ، وهذا التميز لا يقتصر هنا بل يمتد كذلك إلى الاختصاص القضائي بالنسبة للنزاعات المترتبة عن هذه العقود .

حيث إن هذه العقود قد تتضمن مقتضيات أثناء إبرامها مخالفة للقواعد العامة المعمول بها في قانون القاضي المختص بموجب قاعدة الإسناد ، ومخالف كذلك للتوصيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية .

مما يولد فكرة النظام العام في حالة مخالفة المقتضيات العامة ، وبالتالي مدى ارتباط القواعد العامة لإبرام عقد الشغل الدولي بالنظام العام ؟ وما هو مفهوم النظام العام في قانون الشغل الدولي ؟ وهل هو نفس المفهوم طبقا للقواعد العامة أم هناك طابع خاص ؟ وهل هناك تقارب بين مفهوم النظام العام العقدي بالنسبة لعقد الشغل الوطني (المغربي) ومفهوم النظام العام بالنسبة لعقد الشغل الدولي ؟

للإجابة عن الإشكالات السابقة لابد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، فالمطلب الأول سنتطرق فيه إلى مفهوم عقد الشغل الدولي ، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى مفهوم النظام العام العقدي بالنسبة لعقد الشغل الوطني والدولي

المطلب الأول: مفهوم عقد الشغل الدولي

كما سبق ذكره أن عقد الشغل الدولي هو وليد للتطور الاقتصادي والاجتماعي للدول ، فهذا التطور شمل مختلف المجالات ، وبالتالي فالإنسان لم يبقى محصور في بلده ، كما أن هذا التطور ولد لدى الدول الاقتصادية رغبة في إبرام عقود مع أجراء من مختلف الجنسيات . وبهذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فقرتين ، سنقوم بتعريف عقد الشغل الدولي وإبراز خصائصه وأهميته (الفقرة الأولى) ، وكما هو معلوم أن أي عقد لابد من شروط لإبرامه ، وبالتالي سنتطرق إلى إنشاء عقد الشغل الدولي (الفقرة الثانية)

الفقرة الاولى . تعريف عقد الشغل الدولي وخصوصيته

اولا.تعريف عقد الشغل الدولي

عرف بعض الفقه العقد الدولي بأنه العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي وهناك من عرفه بأنه العقد الذي اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني .

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه العقد التي يتضمن عنصر أجنبي سواء تعلق العنصر بمكان إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه .

أما بخصوص عقد العمل الدولي فيمكن تعريفه بأنه العقد الذي يبرم بين طرفيه ويتضمن عناصر أجنبية تشير إلى أكثر من نظام قانوني يصلح أن يطبق عليه ، و قد تكون عناصر الاتصال شخصية (جنسية المتعاقدين أو محل إقامتهم) أو قد تكون موضوعية (مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه)¹.

ثانيا: خصوصية عقد العمل الدولي

إن للعقود بشكل عام مذلولين الأول اقتصادي اجتماعي كونها عملية تعاقدية تهدف إلى التبادل الاقتصادي بين الأفراد من خلال تصرف قانوني معترف به. والثاني قانوني كونها تمثل التعبير الأمثل عن توافق الإرادة القائم على الرضا بين أطرافها وبقدر ما يكون التوازن قائما بين هذين المذلولين بالنسبة لطرفي العقد بقدر ما نكون أمام عقد نابع عن إرادة صادقة وقابلة بمختلف شروطه التعاقدية غير أن الأمر ليس كذلك في عقد العمل نظرا لاختلاف حول هويته العقدية أو التنظيمية مما منحه خصوصية تميز بها عن باقي العقود.

خصوصية عقد العمل ترجع في جانب منها إلى اختلاف عقد العمل في فلسفته وروحه عن الكثير من العقود الأخرى فهو أداة لبناء وتنظيم عالاقات العمل أي أنه أداة لتشغيل وتنمية اليد العاملة تتم نتائج عملية تعاقدية تمت في إطار قواعد القانون لاجتماعي التي تسمح بالقول بصحة هذه الواقعة لاسيما في حال اختلاف المركز التفاوضي بين المتعاقدين مما يحتم اختلاف مفهوم الحرية التعاقدية في المفهوم الاجتماعي عنها في القانون المدني

ومن جهة أخرى فإن عقد العمل ليس ذا طابع تعاقد صرف و بالمعنى القانوني والتقليدي للكلمة من حيث رهن وجوده بإرادة الأطراف غير أنه ومنذ لحظة وجوده يخرج من إطار إرادة الأطراف ليدخل في إطار إرادة المشرع ليصبح وسيلة مؤسساتية للعمل في المنشأة أكثر منه للتعاقد مع صاحب العمل .وفي هذا الصدد تتدخل الدولة لتنظيم عالقة العمل بين العامل وصاحب العمل بموجب قوانين أمرة للحد من مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل التي أدت إلى إجحاف رهيب في حق العامل والعمل على صيانة الحقوق المكتسبة للعمال،

¹ربي الحيدري،تنازع القوانين في عقد الشغل منشور في الموقع الإلكتروني www.legallawil.ul.edu.lbresa أخير زيارة 2020/7/4

والبحث عن إعادة نوع من التوازن الاقتصادي و الاجتماعية بينهم و المحافظة الأمن والوقاية في العمل .

.علاقة العمل تجمع بين اعتبارات اجتماعية واعتبارات اقتصادية، تعمل القواعد القانونية المنظمة لهذه العلاقات على تحقيق التوازن بينها، فبغرض تحقيقا لاعتبارات اجتماعية لعقد العمل، فإن قانون العمل يهدف إلى تمكين العامل من ذاتيته وتوفير الظروف المناسبة للقيام بالعمل وتوفير الحياة الكريمة للقائم عليه من خلا الاجر المناسب، وتحقيق الاعتبارات الاجتماعية لا يجوز أن يتم على حساب الاعتبارات الاقتصادية التي ال غنى عنها في نظام اقتصادي متوازن تتمثل الاعتبارات الاقتصادية أساسي عدم التضحية بمستوى الإنتاج وتحقيق التوازن بين الحقوق الالتزامات فالتشريعات التي تتضمن إصلاحات اجتماعية لصالح العمال قد يهددها الفشل إذا لم تراعى الاعتبارات الاقتصادية.²

تنظم علاقات العمل بموجب قانون متطور كانعكاس للتغيير في الظروف الاقتصادية و الاجتماعية وللتغير في موازين القوى و قد دفعت العوامل المختلفة السياسية والاقتصادية والثقافية والفقهية قانون العمل نحو التدويل ومن ثم فإن نشوء قانون دولي ومنظمات دولية للعمل أصبح يمثل المصدر المشترك لمختلف تشريعات العمل في معظم الدول. وقد حدث هذا التقارب بفعل تبادل الأبحاث والدراسات قامة العالقات السياسية و الاقتصادية ثم ظهور المنظمات الدولية المختصة كالمنظمة الدولية للعمل، والسوق الأوروبية المشتركة. كما ان الآراء الفقهية وما تنتجه من بحوث ومؤلفات ودراسات لمشاريع قوانين يساعد القائمين بالتشريع في مختلف الدول على استنباط تشريعات عمل مناسبة لظروفهم وأوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية .

الفقرة الثانية: إنشاء عقد الشغل الدولي

إن العقد يعيش مع الإنسان داخل المجتمع ويتطور مع تطور حياته، فالمشرع المغربي لم يعرف العقد في قانون الالتزامات والعقود، عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي، حيث عرفه بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن فعله.³

وكما هو معلوم أن إبرام أي عقد لابد من شروط موضوعية وشكلية، وهذا ينطبق على عقد الشغل المغربي، بحيث يعتبر عقد الشغل من العقود الرضائية

² حمزة مشوار، القانون الواجب تطبيق على عقد العمل الدولي، رسالة لنيل شهادة الماستر بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، نشرت سنة 2016، ص 9 و 10
³ المختار بن أحمد العطار، النظرية العامة للالتزامات على ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة -الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2018، الصفحة 5.

وبالتالي فهو كغيره من العقود لا ينعقد إلا بتوافر الأركان العامة في العقود من رضا صحيح ومحل وسبب مشروعين، مع توافر الأهلية الأربعة⁴. لكن هذه الأخيرة تختلف عما هو مضمن في قانون الالتزامات والعقود وعما هو منصوص عليه في مدونة الشغل المغربية، حيث أن المبدأ الأساسي لإبرام عقد الشغل توفر الأجبر على سن 18 سنة، لكن إستثناءا سمح المشرع المغربي للحدث الذي لا يقل عمره 15 سنة لإبرام عقد الشغل وفق شروط محددة، كأخذ الإذن من نائبه الشرعي وإعلام مفتش الشغل من قبل المشغل، فهذا هو الاختلاف الذي يختلف فيه عقد الشغل عن العقد طبقا قانون الالتزامات والعقود، أما فيما يخص الشروط الموضوعية الأخرى فليس هناك اختلاف يذكر.

هذا بالنسبة للشروط الموضوعية، أما بالنسبة للشروط الشكلية، فالمشرع المغربي أكد على عقود الشغل هي عقود رضائية، وبالتالي لم يشترط الكتابة ولم يجعلها قاعدة عامة بل استثنائية، حيث ألزم المشرع المغربي في بعض عقود الشغل ذات طابع خاص من إلزامية الكتابة في هذه العقود كعقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل الذي ... يكون أحد أطرافه أجنبي

وللإشارة أن عقود الشغل هي غير محددة المدة كقاعدة عامة، واستثناءا جعل المشرع كما سبق ذكرها عقود محددة المدة وفقا لشروط خاصة، وبالتالي في حالة إبرام عقد الشغل أيا كان نوعه يجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من قبل الجهة المختصة ويحتفظ الأجبر بأحد النظيرين⁵.

خلاصة القول أن المشرع المغربي قد اشترط في إبرام عقد الشغل الأركان الجوهرية بما فيها الأهلية والسبب والمحل والرضا، أما فيما يخص الشروط الشكلية فقد استند المشرع المغربي على أن عقد الشغل رضائي وبالتالي قد جعل الكتابة . استثناءا وليس قاعدة عامة

هذا فيما يخص قانون الشغل الوطني، لكن مع التطور الاقتصادي للدول، برز نوع من العقود ذات طابع خاص يسمى عقد الشغل الدولي، كما سبق تعريفه على أنه عقد يكون أحد أطرافه أجنبي أو كلاهما، بمعنى آخر أنهما يحملان جنسيات مختلفة، مما جعلنا نطرح عدة إشكالات مهمة فيما يخص إنشاء هذا النوع من العقود من شروط موضوعية وشكلية، هل يتم احترام ما جاءته به منظمة العمل الدولية؟ وهل نفس الشروط الموضوعية والشكلية التي تم ذكرها فيما يخص المشرع المغربي هي المعمول بها أم أن هنالك خصوصيات ينفرد بها عقد الشغل الدولي؟

إجابة عن الإشكال السابق، حول مدى تقارب الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الشغل الوطني وعقد الشغل الدولي، نقول أنه فيما ما تم ذكره أعلاه فيما يخص

⁴ عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2004، الصفحة 401

⁵ عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، الصفحة 402.

عقد الشغل الوطني، أن هناك تقارب إلى حد ما فيما يخص الشروط الموضوعية أما بالنسبة للشروط الشكلية فهناك اختلاف.

ولابد من الحديث بالتفصيل عن الشروط الموضوعية لإبرام عقد الشغل الدولي، أولهما الأهلية، حيث أنه لإبرام عقد الشغل لابد من توفر القدرة الأزيمة في الأطراف، وبهذا يتطلب أن يكون هذا الأجير بالغ سن 18 سنة، لكن فيما يخص الأجراء الأحداث يدخلون في خانة الإستثناء، بحيث سمح للأحداث البالغين سن 15 سنة من إبرام عقد الشغل أو إنهائه بإذن صريح أو ضمنى من أبويه أو الوصي عليه، ولكن رغم هذا الترخيص بتشغيل الأطفال دون سن 18 سنة بإذن صريح من أبويهم، يقع على المشغل الالتزام بمجموعة من الأحكام والتدابير المتعلقة بتشغيل الأحداث. هذا بالنسبة للأهلية أما فيما يخص الشرط الثاني الرضا، وهذا لا يختلف عما تم ذكره بالنسبة للمشرع المغربي، حيث أن عقد الشغل الدولي يلزم بأن يكون هناك رضا وموافقة من كلا الطرفين لإبرام عقد الشغل، بمعنى آخر يجب أن يكون هناك موافقة ورغبة من طرف الأجير والمشغل في إبرام عقد الشغل.

بالإضافة إلى ما سبق هناك شرط ثالث ألا هو سبب إبرام عقد الشغل الدولي وهذا بدوره لا يختلف عن المبادئ العامة، وبالتالي فهذا السبب يعتبر الدافع إلى إبرام عقد الشغل الدولي، فالأجير دافعه هو الحصول على أجره معينة مقابل أداء العمل، أما المشغل فدافعه هو أن يتم إنجاز ذلك العمل أما بالنسبة للشرط الموضوعي الأخير، ألا هو المحل بحيث يجب أن يكون موضوع عقد الشغل الدولي ممكنا ومؤكدا أي أن يكون محددا أو يمكن تحديده، وبمعنى آخر يجب أن يكون موضوع هذا العقد قانونيا لكي يكون عقد الشغل الدولي صحيحا، ما يفهم من ذلك أن هذا محل عقد الشغل الدولي يجب أن لا يكون مخالفا لسياسة العامة والأخلاق والآداب العامة⁶.

وبهذا قد نكون قد تطرقنا إلى الشروط الموضوعية لإبرام عقد الشغل الدولي، أما فيما يخص الشروط الشكلية، فكما هو معلوم أن هذا العقد من خصائصه أنه ذات طابع دولي، أي أن أطرافه لا يحملان نفس الجنسية، ولهذا فالكتابة هي إلزامية في هذه العقود ومأكدة، وذلك راجع لعدة اعتبارات وأسباب محيطة بها وهي :

كالتالي
أن عقد الشغل الدولي لابد من أن يتضمن مدة العمل خصوصا تلك التي يتم إبرامها في دولة معينة على أن يتم تنفيذها خارج هذه الدولة كالمشرع المغربي حيث نص في المادة 512 من مدونة الشغل "بجب على الأجراء المغاربة المتوجهين إلى دولة

⁶ <https://emploi.belgique.be/fr/themes/contrats-de-travail/conclusion-du-contrat-de-travail/comment-conclure-valablement-un-o>

أجنبية ليشغلوا فيها مناصب شغل بأجر، أن يتوفرو على عقود شغل مؤشر عليها من قبل المصالح المختصة لدى الدولة المهاجر إليها، ومن قبل السلطة الحكومية المغربية المكلفة بالشغل... "وبالتالي يفهم من هذه النص القانوني أنه لابد من أن يتضمن هذا بالإضافة إلى بيان في غاية الأهمية ألا العقد أن الشغل خارج البلد محدد في مدة معينة هو العملة التي سيتقاضى بها الأجير أجرته المتفق عليها، زد على ذلك المزايا التي يتمتع بها

كما قد يتضمن هذا العقد بعض شروط عودة الأجير إلى وطنه

يمكن للأطراف أن يضمنوا في عقد الشغل الدولي القانون الواجب التطبيق في حالة ما إذا وقع نزاع بينهم.

بالإضافة إلى ما سبق فالمشرع المغربي نص في المادة 516 من مدونة الشغل، على أنه في حالة ما أراد المشغل تشغيل أجير أجنبي، يلزم عليه الحصول على تأشيرة من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، باستثناء الدول التي وقع معها المغرب اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف بحيث هؤلاء معفون من التأشيرة وبهذا يفهم على أن عقد الشغل الذي يكون أحد أطرافه أو كلاهما أجنبي لابد من إبرام عقد الشغل الدولي كتابة ولا سبيل في الاستغناء عن هذه الشكلية الهامة بحيث تعتبر وسيلة للإثبات كما هو جاري به العمل في القواعد العامة.

المطلب الثاني: مفهوم النظام العام الدولي

الفقرة الأولى: تعريف النظام العقدي

النظام العام العقدي هو عبارة عن مجموعة من المبادئ والقواعد والأسس الجوهرية التي لا يجوز للأفراد انتهاكها أو إتفاق على مخالفتها، لما في ذلك من أثر على زعزعة الأمن الاجتماعي، حيث نجد أن الفقيه Henri Capitant عرف النظام العام العقدي بأنه مجموعة من شروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام بيئة سليمة بين المواطنين، بما يناسب علاقتهم الاقتصادية والاجتماعية والتي لا يمكن لهم اتفاق على مخالفتها⁷ كما عرفه الفقيه Philippe Malaurie أنه نظام يتعلق دائما بمصلحة العامة التي من شأنها أن تتعرض لخطر الخرق إن ترك أفراد أحرارا في عدم الالتزام بالقانون كما عرفه الفقيه.

⁷ لبنى اعليوي، مرجع سابق ص 3

كما عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري " هو القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي القواعد التي يقصد بها تحقيق المصلحة العامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، لمراعاة هذه المصلحة وتحقيقها لا يجوز لهم أن ينهضوا بها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه اتفاقات لهم مصلحة فردية

من خلال تعاريف سابقة يمكن الجزم أنه لا يمكن إعطاء تعريف دقيق وموحد لنظام العام، حيث لا يعتبر هذا عيباً لأن هذه الصعوبة والغموض الذي يعتريه يتعلق بالحركية التي ترتبط أساساً بطبيعته وضرورة أدائه لمهمته، فالأهمية تعطى لوظيفته أكثر من قيام بتعريفه.

الفقرة الثانية: مفهوم النظام العام العقدي الدولي

يلعب النظام في القانون الدولي الخاص دوراً مهماً وخطراً فمن جهة لا يمكن لأي دولة إن تستغني عنه لأنه الوسيلة التي تكفل لها حماية نظامها القانوني، والمصالح العليا لمجتمعها. لكن من جهة أخرى يجب عدم الإكثار من تطبيقه، حتى لا يتم تعطيل قواعد الإسناد التي وضعت بهدف تنظيم العلاقات الدولية الخاصة. لهذا تبقى مسألة ضبط مفهوم النظام العام مسألة مهمة جداً وصعبة في نفس الوقت، لأن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الدول و اختلاف الأزمنة، حيث أن كل دولة تقوم على أسس دينية، اجتماعية، خلقية، اقتصادية و سياسية مما يترتب عليه تباين مفهوم النظام العام بين الدول⁸.

نظراً لأهمية النظام العام في مجال العلاقات الدولية الخاصة فقد استقر كل دول العالم على الأخذ به كوسيلة دفاعية في مواجهة القوانين الأجنبية.

فمن زاوية القانون نجد أن بعض هذه الدول نصت عليه صراحة في قوانينها تحت تسميات متعددة، فالمرشع التونسي استعمل مصطلح "الاختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي"، وعبر عنه المرشع النمساوي "بالقيم الأساسية"، وتشريعات أخرى أضافت إلى النظام العام الآداب العامة، بينما دول أخرى لم تنص عليه صراحة، ولكنها كرسته من خلال الاتجاهات القضائية كأمريكا، بريطانيا، لبنان، فرنسا والمغرب⁹.

إن معظم التشريعات التي قننت النظام العام اكتفت بالنص على دوره الاستيعادي، دون إعطاء تعريف له.

⁸ زهير فاطمة الزهراء، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، رسالة لنيل الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، 2010/2011 ص19
⁹ زهير فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص20

ولقد تعددت المحاولات الفقهية، والاجتهادات القضائية التي قبلت في شأن تعريف النظام العام، فحسب الأستاذ جابر جاد عبد الرحمان "يقصد بالنظام العام في القانون الدولي الخاص ذلك الدفع الذي يراد به استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بشأن علاقة قانونية معينة، وإحلال القانون الوطني "قانون القاضي" محله، نظرا لاختلاف الحكم الوارد في كل منهما في هذا الصدد اختلافا جوهريا، أو لعدم التكافؤ القانوني بين التشريعين في هذا الشأن¹⁰.

أما بالنسبة للقضاء، فحسب القضاء اللبناني، النظام العام هو "مجموعة القوانين التي تتعلق بالركائز الأساسية لكيان البلاد الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي والتي يحدث خرقها خلا في هذه الركائز.

وفي الحقيقة، ورغم تعدد التعارف التي جاء بها الفقه، إلا أنه فشل في الوصول إلى تعريف دقيق وواضح للنظام العام الدولي فالتعاريف السابقة لا تبين لنا ما المقصود بالنظام العام، بل ركزت على دوره باعتباره وسيلة في يد القاضي، تحمي المصالح الجوهرية الأساسية و المثل العليا للمجتمع، سواء كانت هذه الأسس سياسية، اجتماعية، اقتصادية، أو دينية.

لذلك يكون للقاضي الدور الحاسم في ضبط مفهوم النظام العام، باعتباره الشخص الوحيد المؤهل لإدراك المصالح العليا لبلده، وما تقوم عليه دولته من مبادئ جوهريّة لا يسمح بالمساس بها.

غير أنه يجب أن يأخذ بعين الاعتبار أن ترك تقدير مقتضيات النظام العام للقاضي لا يعني أن يكون التقدير وفقا لأرائه الشخصية، بل وفقا للأفكار السائدة في الدولة أي كانت وجهة نظره في هذه الأفكار أي يجب أن يكون التقدير موضوعيا لا شخصيا¹¹.

وبمقارنة فكرة النظام العام في القانون الداخلي معها في القانون الدولي الخاص، يتضح لنا أن بينهما اختلافا من النواحي الآتية:

أولاً: تثار فكرة النظام العام في القانون الداخلي لصالح القواعد الآمرة أو الناهية التي لا يجوز للإفراد أن يخالفوها (الحد الأدنى للأجور...)، بينما تثار هذه الفكرة في القانون الدولي الخاص ضد تطبيق قانون أجنبي تخالف فكرته فكرة قانون القاضي.

ثانياً: بينما تطبق فكرة النظام العام في القانون الداخلي على رعايا الدولة في علاقاتهم الداخلية، ففكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص تطبق في علاقات تشمل على عنصر أجنبي.

¹⁰ زابر فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 22

¹¹ درار كريمة، النظام العام في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل الماجستير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، 2019/2018، ص 13

ثالثا: قد تكون المسالة متعلقة بالنظام العام في القانون الداخلي و غير متعلقة بالنظام العام في القانون الدولي الخاص.

إن فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص لا تختلف عنها في القانون الداخلي من حيث الغموض و الاستعصاء عن التعريف، فقد قيل انه تحفظ تخضع له القواعد التي تقضي بتطبيق قوانين أجنبية. وقيل : أنها المبدأ الذي تستطيع السلطة الإقليمية بمقتضاه أن تطبق في كل وقت، و بالنسبة لكل الأشخاص المقيمين في إقليمها، ودون نظر لأية قوانين أخرى، جميع الأحكام التي ترى هذه السلطة أنها ضرورية للأمن و النظام و الآداب في إقليمها.

و كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي فان هذا التعريف لفكرة النظام العام ومحاولة تقريبها من الأذهان لم يكن كافيا لوضع معيار تام يحدد نطاقها.

و لعل الأسباب التي تجعل الباحثين في هذا المجال عاجزين عن ضبط مفهوم النظام العام بدقة ترجع لما يلي:

-أن مجال تطبيق النظام العام واسع جدا، فهو يتدخل في مواضيع مختلفة، أهلية، عمل، زواج..و بالتالي فهو لا يقتصر على نوع معين من القوانين، او مجال معين من العلاقات. كذلك يرمي النظام العام لتحقيق هدف بعيد و هو حماية المصالح العامة للمجتمع، و الركائز الأساسية التي يقوم عليها، وهذه الأخيرة مختلفة من مجتمع لآخر، بل وأيضا في الزمان داخل المجتمع الواحد فيترتب على ذلك عدم ثبات مفهوم النظام العام.

المبحث الثاني : الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي

المطلب الأول : الدفع بالنظام العام بالنسبة لعقد الشغل الدولي

الفقرة الأولى : مخالفة الشروط الموضوعية

بما أن العقد الدولي هو ذلك العقد غير الداخلي الناضم لعلاقات الأفراد على الصعيد الدولي ، كما أنه يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها. وللحديث عن الشروط الموضوعية الخاصة بالعقد الدولي فيتطلب توافر المقومات الموضوعية الأربعة في أي عقد كانت لازمة وضرورية لقيام ذلك العقد صحيحا وهذه المقومات تتمثل في ؛

● الرضا : ويشترط لقيام العقد الدولي أن تكون إرادة عاقيه موجودة أثلا و غير معيبة ، فإن كانت إرادة المتعاقدين غير موجودة كان العقد باطلا ، أما إذا كان واقعا تحت تأثير إكراه أو تدليس يكون العقد قابلا للإبطال.

● الأهلية : هي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ولأن يمارس التصرفات القانونية التي تمكن من كسب الأولى وتحمل الثانية ، ويشترط في العقد الدولي أهلية عاقدية ويمكن الرجوع لمعرفة وجود الأهلية من عدمها من خلال القانون الناظم لهذا العقد

● المحل : إن محل العقد يختلف عن محل الالتزام كون هذا الأخير هو كل ما يلتزم به المدين وقد يكون عملا أو امتناعا عن عمل أو إعطاء شيء ما . في حين يعتبر محل العقد ذلك الذي يراد به موضوعه الذي يتحقق عن طريق إنشاء الالتزامات ذاتها . وعليه فإن محل العقد الدولي يعتبر صحيحا إذا كان ؛ موجودا أو يمكن وجوده في المستقبل ، معينا أو قابلا للتعيين ، داخلا في دائرة التعامل .

● السبب : ويستخدم للدلالة على عدة معان أهمها ؛ إما أن يكون السبب المنشئ أي ذلك المصدر المولد للالتزام كالعقد ، وإما أن يكون سبب قصدي أي ذلك الغرض المباشر الذي يرمي إليه الملتزم ، وإما أن يكون السبب دافع ويكون الغرض شخصي بعيد غير مباشر الذي دفع المتعاقد للتعاقد .

الفقرة الثانية : مخالفة القواعد الأمرة لعقد الشغل

من المعلوم أن عقد الشغل قد حظي باهتمام تشريعي واسع من جل التشريعات سواء الوطنية أو الدولية ، لذا نجد المشرع المغربي قد نص في عقد الشغل على مجموعة من القواعد الأمرة التي تراعي مصلحة أطراف العلاقة الشغلية وعلى وجه الخصوص الأجير بإعتباره الحلقة الأضعف في هذه العلاقة ، هذا القواعد التي جلها مستقاة من العهود والمواثيق الدولية التي صادق عليها المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة ، وفي مقابل ذلك قد رتب مجموعة من الجزاءات عند مخالفة هذه القواعد ، ونظرا لكثرة هذه القواعد سنقتصر على ذكر الأهم منها وهي كالتالي :

أولا : مبدأ حرية العمل

يعتبر مبدأ حرية العمل من أهم المبادئ التي تولدت عن نظام الحرية التعاقدية ، وذلك بعد إلغاء نظام الطوائف ، حيث أنه يحق لكل مواطن إمكانية الاختيار والبحث عن الشغل الذي يرغب فيه .

وقد تم تكريس فكرة حرية العمل في جل التشريعات المقارنة والصكوك الدولية ، وأيضا الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، لأن هذا المبدأ يعد من الحقوق الأساسية والمهمة التي يتمتع به الأفراد وأيضا من أهم المبادئ العامة للعمل .

وقد سائر المشرع المغربي هو الآخر التشريعات المقارنة في تكريس هذا المبدأ ، وذلك من خلال الفصل 31 من دستور المملكة .

كما قامت أيضا مدونة الشغل هي الأخرى بتكريس المبدأ السالف الذكر وذلك من ديباجتها التي نصت صراحة على أن " لكل شخص الحق في شغل يناسب حالته الصحية ومؤهلاته ومهاراته ، وعلى أن يختار بكل حرية مزاولة عمله أو أي نشاط لا يحرمه القانون . ولا يجوز لأي شخص أن يمنع الغير من العمل أو يرغمه على العمل ضد مشيئته ... وتماشيا مع المبدأ قضت المادة 10 من مدونة الشغل على أنه " يمنع تسخير الأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا "

وبالعودة إلى التشريع الفرنسي ، نجده هو الآخر قد أشار إلى مبدأ حرية العمل من خلال المادة 1_412 ، حينما تكلم عن الحرية النقابية واعتبرها حق من الحقوق المعترف بممارستها في جميع المقاولات ، في إطار احترام الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور خاصة الحرية الفردية للعمل .

وبناء على ما سبق يتضح لنا جليا ، أن حرية العمل أصبحت قاعدة من القواعد الآمرة في ميدان الشغل سواء الوطني أو الدولي ، لذا يجب احترام هذه القاعدة والانصياع لها مادامت تصب في مصلحة الطبقة الشغلية لكونها تمثل الشريحة الأكبر داخل المجتمع .

ثانيا : مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي حرص التشريع المغربي على تكريسها وخصوصا في ميدان الشغل ، ويقصد بمبدأ المساواة عدم التفرقة والتمييز بين الجنسين في الحقوق والواجبات لأي سبب كان .

وقد تم التأكيد على هذا المبدأ ، من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وذلك في مجموعة من مقتضياته ، كما أقر الدستور هو الآخر بهذا المبدأ وذلك في الفصل 6 منه الذي جاء فيه " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين ، بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له "

كما عزز أيضا الفصل 19 من الدستور على نفس المبدأ .

وبالرجوع إلى مدونة الشغل نجدها هي الأخرى تبنت نفس المبدأ ، وذلك من خلال المادة 9 ومنها وخصوصا في فقرتها الثانية التي نصت " يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون أو الجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الانتماء يكون من شأنه النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي ، يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص ، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة لاسيما فيما

يتعلق بالاستخدام وإدارة الشغل وتوزيعه والتكوين المهني والأجر والترقية والاستفادة من الامتيازات الاجتماعية والتدابير التأديبية والفصل من الشغل ..."

وفي نفس الإطار تقضي المادة 346 من المدونة أنه " يمنع كل تمييز في الأجر بين الجنسين إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديانه "

ومن هنا يتضح لنا أن المقتضيات المرتبطة بمبدأ المساواة من المبادئ الأمرة التي ينص عليها ميدان الشغل ، لذا وجب العمل وتفعيل هذه القواعد لأن تشكل حماية كبيرة لفئة الأجراء .¹²

ثالثا : تحديد المدة القانونية للعمل

من القواعد الأمرة التي نص عليها التشريع الاجتماعي تحديد المدة القانونية للعمل ، كما رتب جزاءات قانونية عند مخالفتها وذلك بغية حماية الأجير الضعيف من شطط وتعسف المشغل ، حيث حدد ساعات العمل القانونية وذلك من خلال المواد من 184 إلى 195 بالنسبة لمدة الغل العادية ، والمواد من 196 إلى 202 .

وكما هو معلوم أن المشرع المغربي عندما حدد الحد الأقصى لساعات الشغل العادية ميز لنا بين ساعات العمل في النشاطات الفلاحية من جهة ، والنشاطات غير الفلاحية من جهة ثانية وأخص لكل قطاع ساعات محددة وذلك لاختلاف القطاعين .

ويرجع مصدر القواعد الأمرة المنصوص عليها في هذا الصدد إلى المواثيق والعهود الدولية المصادق عليها أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 .

رابعا : حماية النساء والأحداث

لقد اهتمت التشريعات الكونية والوطنية من خلال مجموعة من القوانين والمواثيق والمعاهدات ، بحماية هذه الفئة ، حيث منعت استخدامهم وتشغيلهم في أعمال خطيرة كالعمل في المحاجر ، أو المناجم أو المقالع أو غيرها من الأشغال الشاقة التي قد تكتسي طابع الخطورة والتي تتطلب من الجهد ما لا تطيقه النساء والأحداث ، ولأنه قد تكون له من العواقب السيئة على المرأة العاملة مما سيؤثر بشكل كبير على صحتها .

فتحريم هذا النوع من الأشغال الخطيرة قد كرسه المادة 6 من الاتفاقية رقم 5 لسنة 1976 وهو أيضا ما سارت عليه المادة 176 من مدونة الشغل التي نصت صراحة أنه " يمنع تشغيل الأحداث دون الثامنة عشر ، والنساء والأجراء المعاقين ، في المقالع وفي الأشغال الجوفية التي تؤدي في أغوار المناجم "

¹² لبنى أعلوي ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تحت عنوان " مفهوم النظام في العقد " ص 92

كما حددت أيضا الاتفاقية الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية رقم 137 لسنة 1979 السن القانوني للتشغيل وهو سن 15 سنة .

وبناء على ذلك يتضح لنا أن هذه القواعد ذات طابع أمر وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها لها ارتباط بمفهوم النظام العام الاجتماعي .

المطلب الثاني: مظاهر النظام العام العقدي و جزاءات مخالفته

الفقرة الأولى: مظاهر النظام العام العقدي الاجتماعي الدولي

أولاً: تكريس القاعدة القانونية الأكثر نفعا

غني عن البيان أن النظام العام بات يرتبط ارتباطا وثيقا بميدان الشغل ، وبهذا كما سبق الذكر أصبحنا أمام ما يسمى بنظام عام اجتماعي ، هذا المفهوم الذي جاء من أجل حماية أطراف العلاقة الشغلية وعلى وجه الخصوص حلقة الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية وخصوصا الأجير باعتباره هو الحلقة الأضعف في هذه العلاقة .

فرغم صعوبة تحديد تعريف شامل ومانع لمفهوم النظام العام الاجتماعي ، فإنه قد جاءنا بمجموعة من القواعد المهمة والتي ترمي إلى حماية أطراف العلاقة الشغلية والحفاظ على استقرار هذه العلاقة وثباتها ، وبالتالي أصبحنا نتحدث عن القواعد الأكثر نفعا في ميدان الشغل . فما هي إذن هذه القواعد ؟

و يتجلى تكريس القاعدة القانونية أكثر نفعا من خلال تدخل النظام العام الاجتماعي في الحد من تعسف من العلاقة الشغلية ، حيث يعطي مجموعة من الحقوق للأطراف هذه العلاقة ، وعلى وجه الخصوص الأجير باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة . ومن أهم هذه الحقوق ، تحديد الحد الأدنى للأجر وحمايته ، الحق في العطلة المؤدى عنها . وذلك من أجل مواجهة الإكراهات الاقتصادية وحماية حرية التعاقد .

وفي هذا الصدد تعتبر القواعد التي تنظم علاقة الشغل من النظام العام ، حيث أن هذا الأخير يشكل عنصرا ضروريا وجوهريا في قانون الشغل حيث يفرض أحيانا حولا لا تحتل الجدل النظري بين العمال وأرباب العمل¹³ .

ومن تم يتضح لنا جليا أن النظام العام يبقى لصيق بقانون الشغل ، تحديدا بأحد الوظائف الأساسية والتي تتمثل في الحد من التعسفات المتولدة عن سلطان الإرادة

¹³ مجاهدين خالد رسالة لنيل دكتوراة في القانون الخاص تحت عنوان " مفهوم النظام العام في العقد " 2004_2005 ص 285

حيث يعد النظام العام بمثابة رد فعل ضد التعسفات التعاقدية ، حيث يسهر النظام العام على الحفاظ أو إيجاد التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية . وبالتالي يعد النظام مقابل لعقد التبعية وما يترتب على ذلك من حقوق الأجير.

فالنظام العام ولد من وضعية الأجير الضعيفة في علاقة الشغل وذلك بغية حماية أنها ضعيفة . حيث يمكن داخل النظام العام الاجتماعي أن يستفيد العامل وحده من بعض القواعد القانونية كالتقاعد مثلا فيكون دائما لمصلحة العامل ولحماية الدائن.

ويستفاد من خلال ما سبق أننا أصبحنا أمام نظام عام حمائي يرمي إلى حماية المصالح الخاصة للعمال ويستبعد المصالح الأخرى حتى ولو كانت خاصة .

ويقصد بالنظام العام الحمائي في قانون الشغل ، مجموعة من القواعد الأساسية لقانون الشغل التي تستهدف حماية العامل بقواعد أمرة لا يستطيع أرباب العمل التهرب من الخضوع لها ، أو التحايل عليها ، أو نقضها أو تعديلها بناء على اتفاقات فردية أو جماعية ¹⁴ ، فهذه القواعد تعد الحد الأدنى لما يجب أن

تمتع به العامل ولذلك لا يجوز الاتفاق مع العامل على مخالفة هذه القواعد.

و تأكيدا لما سبق فإن تطبيق القاعدة الأكثر نفعا للعامل، تبقى لصيقة بإبرام عقد الشغل وبوجود الأجير تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر.

وقد تبني صراحة المشرع المغربي القاعدة القانونية أكثر نفعا من خلال المادة 11 من مدونة الشغل التي تنص " لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية ،أو عقد الشغل ،أو اتفاقية الشغل الجماعية ،أو النظام الداخلي ،أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة"

ثانيا: آثار تطبيق مبدأ المقتضيات الأفيدي على النظام العام

لاشك أنك تطبيق المقتضيات التي تصب في صالح الأجير والأفضل له ، يجعل تلك النصوص التي تقلها مصلحة للأجير توضع على الجانب ، وبالتالي يمكننا التساؤل عن مصير هذه النصوص الأقل فائدة للأجير (أ) ، كما يمكننا التساؤل عن دور القضاء في تطبيق المقتضيات الأفيدي للأجير(ب).

أ: مصير النصوص الأقل فائدة للأجير

إن مفهوم النظام العام في عقد الشغل يوحي إلى كون النصوص التشريعية المضمنة بمدونة الشغل تتميز بالطابع الأمر، بحيث لا يجوز مخالفتها، بمعنى آخر أنه يجب على أطراف العلاقة الشغلية سواء في عقد الشغل الفردي أو اتفاقية الشغل الجماعية أن يتم احترام الحد الأدنى من الحقوق المنصوص عليها في النصوص التشريعية، ولا يجوز لهم مخالفتها إلا إذا كانت تلك الحقوق تصب في صالح الأجير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية.

وبالتالي فإن تعديل الحد الأدنى القانوني للأفضل يرغم الأطراف على إحرام مقتضيات المتعلقة بالحد الأدنى، رغم كون الأطراف مسموح لهم بالتنصيص على شروط اتفاقية مخالفة ومغايرة، فمفهوم النظام العام يسمح لهم بتكريس وتأسيس مقتضيات أفيد وأفضل مما هو منصوص عليه كحد أدنى قانوناً¹⁵.

فعقد الشغل الفردي أو الجماعي قد يتضمن شروط أفضل من نصوص التشريع بما يعطيه الأولوية في التطبيق على النصوص التشريعية الأعلى مرتبة بحسب التدرج المهني للمصادر، ولكن ذلك لا يعني أن النص التشريعي يصبح ملغياً إذ يمكن الرجوع إليه بعد ذلك لأن عدم تطبيقه سيكون مؤقتاً¹⁶.

وبالتالي فإن هذه الأفضلية المضمنة سواء في عقد الشغل الفردي أو اتفاقية الشغل الجماعية، هي الواجبة التطبيق حتى ولو كان التشريع الأقل فائدة أعلى منه درجة، لكون العقد الأدنى درجة يضفي حماية ومزايا أفضل للأجير، وفي حالة زوال هذه المزايا والأفضلية، فإن التشريع الأعلى هو الذي يطبق على النزاع، ويصبح بذلك أفضل للأجير.

وما يمكن استنتاجه أن النصوص القانونية الأقل فائدة للأجير يتم إبعادها مؤقتاً في ظل وجود نصوص قانونية ذات طابع حمائي وتحمل مزايا أفضل للأجير، ولكن في حالة زوال هذه الأفضلية والمزايا يتم الرجوع إلى النصوص القانونية الأقل فائدة للأجير وبالتالي تصير هي المطبقة على النزاع.

ب: دور القاضي في مراعاة المنافع المكتسبة عند تطبيق المقتضيات الأفيد

إن الهدف الأساسي من تشريع هذه النصوص القانونية وإطفاء الطابع الأمر عليها، هو توفير الحماية الكافية للأجراء، وبالتالي في حالة عرض نزاع يطرح التساؤل حول دور

¹⁵ محمد النوري، النظام العام الاجتماعي في قانون الشغل، أشارت إليه لبنى عليوى، م س ص 81.

¹⁶ محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان الطبعة الأولى 2015، أشارت إليه لبنى عليوى، م س، ص 82.

القاضي في تطبيق المقتضيات الأفضل والأكثر حماية للأجير ، وهل هو ملزم بالبحث في كافة المقتضيات القانونية الأفضل للأجير ؟

بالرجوع إلى المقتضيات المنظمة لعلاقات الشغل فهي تتميز بطابع أمر ، وبالتالي فههدف المشرع واضح ألا هو تحقيق الحماية الكافية للأجراء باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية ، وعليه فالقاضي من الواجب عليه البحث عن المقتضيات الأفضل للأجير لتحقيق الهدف المتوخى من المشرع .

فالقاضي يتعين عليه أن يبحث عن القاعدة القانونية التي يمكن تطبيقها على النزاع بعد التأكد من كونها الأفضل من غيرها من القواعد الأخرى المتنازعة معها ، وفي هذا الإطار نستحضر ما ذهبت إليه محكمة النقض إلى اعتبار المادة 11 من مدونة الشغل تنطبق أيضا على القرارات الصادرة عن محكمة النقض أي عند وجود قراراتين متناقضتين صادرين عنها يجب الأخذ بالقرار الأكثر فائدة للأجير¹⁷.

الفقرة الثانية: جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل

باعتبار القواعد القانونية المضمنة في قانون الشغل ذات طابع أمر بحيث تعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، إلا في حالة كون هذا الاتفاق يصب في صالح الأجير ولكن عند إثبات العكس فإنه يترتب على مخالفة النظام العام جزاء مدني .

ونظرا لتبعية عقد الشغل من حيث الإطار القانوني المدني فقد كان من الطبيعي أن ينطبق عليه مبدئيا الأثر الذي يترتب على مخالفة العقود المدنية للنظام العام (البطلان) وبالتالي فهل مخالفة عقد الشغل للنظام ينطبق عليه نفس الجزاء في القانون المدني ؟

للإجابة عن هذا الإشكال لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين أساسيتين، الأولى سنتطرق فيها إلى مخالفة النظام العام في قانون الشغل، أما في الفقرة الثانية سنعالج آثار البطلان المترتب على مخالفة النظام العام.

أولا: البطلان كجزاء على مخالفة النظام العام في قانون الشغل

لاشك أن مفهوم النظام العام في القانون المدني يختلف عن النظام العام في قانون الشغل ، وهذا شيء طبيعي نظرا لخصوصية عقد الشغل ، فهذا الاختلاف يتصور أيضا في الجزاء أيضا .

أ: جزاء مخالفة النظام العام المطلق في قانون الشغل

¹⁷ القرار عدد 621 المؤرخ في 2015 / 3 / 5 ، ملف اجتماعي عدد 1 / 5 / 1095 قرار غير منشور ، أشارت إليه لبنى عليوى ، م س ، ص 84.

إن مخالفة النظام العام المطلق في قانون الشغل يمكن تصوره في حالتين ، الأولى تتجلى في مخالفة النظام العام المطلق طبقا للقواعد العامة ، وذلك عند تخلف ركن من الأركان الأساسية لإبرام العقود طبقا لقانون الالتزامات والعقود ، كالأهلية والسبب والمحل والرضا ، انطلاقا من المادة 15 من مدونة الشغل التي تحيل على مقتضيات ق ل ع لصحة إبرام عقد الشغل ، وبالتالي فصحة إبرام عقد الشغل متوقفة على هذه الأركان الأربعة باستثناء الأهلية التي جعل لها المشرع في قانون الشغل طابع خاص ، وبصفة عامة متى كان العقد غير مستوفي لهذه الأركان الأربعة يلحقه البطلان .

أما بالنسبة للحالة الثانية وهي مخالفة النظام العام المطلق طبقا لقواعد قانون الشغل ، التي تتمثل في مخالفة المبادئ العامة للعمل ، والتي يترتب على مخالفتها في بعض الأخ

حيان أكثر من البطلان ، إذ قد يتعرض للإغلاق ، كما جاء في قرار لمحكمة النقض أن تعرض مقر العمل للإغلاق من طرف السلطات الإدارية لمخالفة الآداب العامة ، وأعتبر أن الأمر يتعلق بإنهاء عقد الشغل من طرف عقد الشغل ما يجعله موجبا للتعويض¹⁸ .

ب: جزاء مخالفة النظام العام الاجتماعي

إن مخالفة القواعد الآمرة كما كانت المخالفة لصالح الأجير هي خصوصية ينفرد بها قانون الشغل دون غيره من فروع القانون سواء العام أو الخاص ، فعلى سبيل المثال إنقاص ساعات العمل ، أو الرفع من الأجور ، لكن هذه المزايا في بعض الأحيان قد تقترن وتمس بأحد الحقوق الثابتة لكل إنسان .

كما يمكن أن نتحدث عن مظاهر مخالفة النظام العام الاجتماعي من خلال النصوص القانونية كما هو الشأن بالنسبة للمادة 43 من قانون الشغل ، والتي تنص على أنه يكون باطلا في جميع الأحوال كل شرط يحدد أجل للإخطار أقل من ثمانية أيام

لذا فإن مخالفة النظام العام الاجتماعي عن طريق بعض الشروط أو عن طريق مخالفة مثل هذه المقتضيات لا تؤدي إلى بطلان العقد ككل وإنما يقتصر البطلان على إبطال البند المخالف فقط واستبداله بالمقتضى القانوني الذي جعله المشرع كحد أدنى من الحماية¹⁹ .

ثانيا: آثار بطلان المترتب على مخالفة النظام العام

يتميز البطلان في قانون الشغل بمبدأ عدم الرجعية، وأن علاقة الشغل الباطلة تنشأ آثارها كاملة خلال فترة أداء العمل، باعتبارها واقعة مادية تجتمع فيها عناصر علاقة الشغل القانونية، لكل هذا يمكن القول أن بطلان و إبطال عقد الشغل ينتج عنه ما يلي:

¹⁸ لبنى عليوي ، م س ص 128 .

¹⁹ لبنى عليوي ، م س ص 131 .

أ: آثار البطلان على التزامات طرفي عقد الشغل

إن عقد الشغل الباطل بطلانا مطلقا أو العقد القابل للإبطال والذي تم تنفيذه لا ينفي قيام الأجير بعمله لمصلحة المشغل تحت إدارة وإشراف مشغله ، ولا يمكن للمشغل أن يعتمد على حجة البطلان في حالة توفره للتهرب من واجباته التعاقدية ومسؤوليته الجزائية ، كون أنه في هذه الحالة يحكم عنصر " التبعية " ذلك نظرا للأهمية التي يلعبها في عقود الشغل فإن الآثار المترتبة في هذه الفترة تبقى رغم الإبطال محكومة بقواعد قانون الشغل .

ومنه فإن العلاقة الفعلية التي نشأت بين الأجير و المشغل في الفترة السابقة للبطلان يبرر مسؤولية الأجير الذي يظل ملتزما بعدم إفشاء أسرار العمل وتكون مسؤوليته تقصيرية على أساس الخطأ وليس مسؤولية عقدية .

خلاصة القول يمكن القول إن التمسك بالبطلان أو المطالبة بالإبطال ليس بأمر غالب في الواقع ، ونستند في هذا الصدد على أن أغلب عقود الشغل غير محددة المدة والذي يمكن للطرفين سلطة إنهاء العقد بإرادة منفردة وفي ذلك ما يغني المتعاقد كن التمسك بالبطلان أو الإبطال .

ب: حق الأجير في التعويضات الناتجة عن علاقة الشغل

فا من المؤكد بأن عقد الشغل الصحيح يثبت للأجير الحق في مجموعة من التعويضات عند الفصل،ولكن التساؤل يطرح بالنسبة للأجير المرتبط بعقد شغل باطل ، هل يستحق نفس التعويضات أو لا .

1-التعويض عن أجل الإخطار

محكمة النقض الفرنسي في أول الأمر تعتبر بأنه إذا أمكن العقد الباطل أن ينتج نفس أثر بالنسبة الماضي ،فإنه يجب أن يتوقف عن إنتاج أي أثر فور التصريح ببطلانه وبذلك كانت ترفض تقرير مهلة الأخطار أو دفع أي تعويض عن عدم الاستفادة منها.

لكن الفقه الفرنسي لم يستسغ هذا الرفض ،وخاصة الأجير الأجنبي المرتبط بمشغله بعقد شغل باطل نظر لعدم توفره على ترخيص قانوني.

وبعد تعرض محكمة النقض لمجموعة من الانتقادات عدلت عن موقفها من خلال قرار مدني سنة 1966،حيث أصدرت قرار باستفادة الأجير المرتبط بعقد أجنبي باطل بجميع التعويضات.

2-تسليم شهادة العمل :

هناك من يرى بأن تسليم المشغل شهادة العمل باعتبارها التزام قانوني لا تعد حكر على من يرتبط مع المشغل بعقد صحيح بل حتى في حالة التي يكون فيها العقد باطلا ، ما لم يكن محل العقد القيام بأعمال الشرف والأخلاق والنظام العام.

3-التعويض عن فقدان الشغل

حسب مقتضيات القانون 03.14 المتعلق بتعويض عن فقدان الشغل يمكن القول إن الأجير الذي تعرض لفقدان عمله نظرا لبطلان عقد الشغل يمكن الاستفادة من تعويض عن فقدان الشغل

التعويض عن حادث الشغل

4-بخصوص الحق في التعويض عن حوادث الشغل فانطلاقا من المادة 5 من القانون 18.12 المتعلق بتعويض عن حوادث الشغل فإن المشرع يخول للأجير الاستفادة من هذا القانون كيفما كانت طريقة أجره وشكل عقد عمل أو نوعه أو صلاحيته وطرق تنفيذه.

ثالثا: جزاء مخالفة النظام العام الاجتماعي

يعد البطلان الصورة الوحيدة للجزاء المدني على مخالفة النظام العام الاجتماعي ، وإن كانت طبيعة هذا البطلان في كل منهما تختلف عن الآخر ، لذا حتم علينا الأمر أن نتناول بداية بعض مظاهر مخالفة النظام الاجتماعي (1) ثم بعد ذلك طبيعة هذا البطلان (2)

1_ مظاهر مخالفة النظام العام الاجتماعي

تعد مخالفة القواعد القانونية الآمرة التي تكون في صالح الأجير بمثابة خصوصية ينفرد بها قانون الشغل ، دون غيره من فروع القانون الأخرى وذلك بغية حماية المصلحة الفضلى لأجير والبحث عن المقتضيات الأفيد للأجير .

إلا أنه أحيانا قد يصعب تطبيق المقتضى عندما يقترن ذلك ببعض الشروط التي تمس بالنظام الاجتماعي ، كتلك التي تمس مثلا بأحد الحقوق الثابتة لكل إنسان .

ومن بين مخالفة النظام العام الاجتماعي نورد مثلا جاءت به المادة 43 من مدونة الشغل والتي تنص على أنه يكون باطلا في جميع الأحوال كل شرط يحدد أجل الإخطار أقل من 8 أيام وأيضا المادة 185 من المدونة نفسها التي تنص على أنه يؤدي الأجر عن مدة الشغل الفعلية على ألا يقل في جميع الحالات عن 50 في المئة.²⁰

²⁰راجع المواد 43 و185 من مدونة الشغل

2_ طبيعة البطلان المترتب عن مخالفة النظام العام الإجتماعي

كما سبق الذكر فإن النظام العام الاجتماعي له معنى مستقل خاص به والذي يجعله يختلف عن النظام العام المطلق ، كما ان الهدف الذي يرمي إليه كل منهما يختلف كثيرا عن الآخر لذلك نجد النظام العام المطلق لا يقبل أي مخالفة كيفما كانت على عكس النظام العام الاجتماعي ، الذي يسمح بمخالفته في اتجاه تحقيق مقتضيات أفيد وأصل للأجير من تلك التي يوفرها له القانون دون أن تكون هذه المخالفة بالانتقاص.

لائحة المصادر والمراجع

الكتب

- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام الجزء الثالث.
- ✓ وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب، عقد الشغل الفردي بين النظرية و التطبيق، ط الأولى 2018.
- ✓ عبد اللطيف خالفي ،الوسيط في مدونة الشغل ،الجزء الأول ، علاقات الشغل الفردية ، مراكش 2004.
- ✓ المختار بن أحمد العطار ،النظرية العامة للالتزامات على ضوء القانون المغربي ، الدار البيضاء ،الطبعة الثانية 2018.

الأطروحات و الرسائل

✓ مجاهدين خالد رسالة لنيل دكتوراه في القانون الخاص تحت عنوان
" مفهوم النظام العام في العقد " 2004_2005.

✓ سكيمة الفقير، رسالة لنيل شهادة الماستر تحت عنوان " النظام العام
العقدي" 2014/2015.

✓ لبنى اعليوي. رسالة لنيل شهادة الماستر تحت عنوان " مفهوم النظام
العام في قانون الشغل" 2014/2015.

✓ زاير فاطمة الزهراء، النظام العام في النزعات الدولية الخاصة المتعلقة
بالاحوال الشخصية، رسالة لنيل الماجيستر، 2010/2011.

الفهرس

.....3.....	مقدمة
.....6.....	المبحث الاول : النظام العام العقدي لعقد الشغل الدولي
.....6.....	المطلب الأول: مفهوم عقد الشغل الدولي
.....7.....	الفقرة الاولى . تعريف عقد الشغل الدولي وخصوصيته
.....8.....	الفقرة الثانية :إنشاء عقد الشغل الدولي
.....11.....	المطلب الثاني:مفهوم النظام العام الدولي
.....11.....	الفقرة الأولى :تعريف النظام العقدي
.....12.....	الفقرة الثانية:مفهوم النظام العام العقدي الدولي
.....14.....	المبحث الثاني : الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي
.....14.....	المطلب الأول : الدفع بالنظام العام بالنسبة لعقد الشغل الدولي
.....14.....	الفقرة الأولى : مخالفة الشروط الموضوعية
.....15.....	الفقرة الثانية : مخالفة القواعد الأمرة لعقد الشغل
.....18.....	المطلب الثاني:مظاهر النظام العام العقدي و جزاءات مخالفته
.....18.....	الفقرة الأولى:مظاهر النظام العام العقدي الاجتماعي الدولي
.....21.....	الفقرة الثانية: جزاء مخالفة النظام العام في قانون الشغل