



منظمة  
العمل  
الدولية

المملكة المغربية



وزارة التشغيل  
والشؤون الاجتماعية

## المناسبة الوطنية

”مدونة الشغل بعد مرور عشر سنوات من صدورها،  
بين متطلبات التنمية الاقتصادية وضمان العمل اللائق“

الدستور وقانون الشغل،  
أو القانون الدستوري للشغل

محمد سعيد بناني

## مقدمة

### I. موضوعات القانون الدستوري للشغل

أولاً : مساهمة المنظمات النقابية للأجراء والمنظمات المهنية للمشغلين في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ، وفي النهوض بها

ثانياً : تأسيس المنظمات النقابية للأجراء والغرف المهنية والمنظمات المهنية للمشغلين وممارسة أنشطتها بحرية في نطاق احترام الدستور والقانون

ثالثاً : تحديد القانون، بصفة خاصة، للقواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها ، وكذا معايير تخويلها الدعم المالي للدولة ، وكيفية مراقبة تمويلها

1 - تحديد القانون ، بصفة خاصة ، للقواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها

2 - تحديد القانون ، بصفة خاصة ، معايير تخويل الدعم المالي للدولة ، وكيفية تمويل الأنشطة النقابية

رابعا : حرية الإنتماء النقابي

خامسا : كون هياكل المنظمات وتسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية

سادسا : عمل السلطات العمومية على تشجيع المفاوضات الجماعية وعلى إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية

سابعا : عدم حل المنظمات النقابية أو توقيفها من لدن السلطات العمومية ، إلا بمقتضى مقرر قضائي

ثامنا : ضمان حق الإضراب

تاسعا : ضمان الدولة لحرية المبادرة والمقابلة

عاشرا : الحق في الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية والتكوين المهني

1- الحق في الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية

2- الحق في التكوين المهني

حادي عشر : الحق في الشغل ، والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي

1 - الحق في الشغل

2 - الدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل

3 - الحق في التشغيل الذاتي

II. المواطنة بالمقابلة

أولاً : مقتضيات لا تقتصر على المواطنين في المجتمع بصفة عامة

ثانياً : امتداد المقتضيات الدستورية إلى المواطنة بالمقابلة

1 - الحق في حماية الحياة الخاصة وعدم انتهاك سرية الإتصالات الشخصية

2 - حرية الفكر والرأي والتعبير

3 - الحق في المعلومة

4 - الحق في التصويت ، وفي الترشح للإنتخابات

III. الدفع المتعلق بعدم دستورية قانون ، وأثره على القانون الدستوري للشغل

أولاً : اختصاص المحكمة الدستورية في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون يتعلق بالشغل

ثانياً : تأويل الدستور وأثره على القانون الدستوري للشغل

## مقدمة

يمكن تعريف " القانون الدستوري للشغل " ، في مفهومه الدقيق ، بأنه ما يرتبط بالمقتضيات الدستورية ذات العلاقة بقانون الشغل ، كما يمكن أن يمتد هذا المفهوم إلى العمل القضائي الصادر عن المحكمة الدستورية بهذا الشأن .(1)

إن الدساتير المغربية السابقة لم تفرز ، منذ سنة 1962 ، إلا مبادئ قليلة ومختصرة بشأن قانون الشغل ، وما له من علاقة بالحقوق والحريات بصفة عامة . (2) لكن الدستور الحالي يعتبر نقلة نوعية في عدة مجالات ، ومن بينها مجال الحقوق والحريات . ولقد سبق لرئيس اللجنة الإستشارية لمراجعة الدستور أن صرح بكون عمل اللجنة سيقود إلى دستور جديد ، واصفا التعديل المرتقب بالعمل الذي لم يسبق أن عرفه المغرب منذ الإستقلال ، فالتوجه العام أن الأمر لم يكن يتعلق بمراجعة جزئية للدستور ، بل بمراجعة شاملة للمنظومة الدستورية القائمة .(3) ولقد انعكست هذه المراجعة على العديد من المستجدات ذات الإرتباط بقانون الشغل ، إلى حد إمكانية التأكيد على ما ورد في العنوان ، أي أننا أصبحنا أمام قانون دستوري للشغل .

وهنا نتساءل ، وقد عشنا المناخ السياسي الذي أدى إلى المشاركة في الإستفتاء على الدستور بنسبة تفوق 70 في المائة ، وفي الحصول على نسبة التصويت بنعم تحقق 98 في المائة : (4) هل غرف مشرع الدستور هذه المرة ، بشأن قانون الشغل ، من التغيرات السياسية والحقوقية بصفة عامة ؟ الجواب بالإيجاب ، ويتجلى ذلك في عدة ملاحظات .

**1 -** إذا كانت المستجدات والنقلات النوعية التي أتى بها الدستور لا علاقة لها بتغيير حكومة أو أغلبية برلمانية، فإنها وردت أصلا من منطلق خطابين تاريخيين لجلالة الملك بتاريخ 9 و10 مارس 2011، ارتسمت معهما صورة نظام سياسي جديد في المغرب ، ثم في ميكانيزمات ، تجسدت في اللجنة الإستشارية لمراجعة الدستور ، وفي إحداث الآلية السياسية للمتابعة والتشاور وتبادل الرأي ، وهي تتكون من قادة الأحزاب السياسية والمركزيات النقابية المعنية ، لتعمل في إطار تفعيل عمل آلية التنسيق المحدثة إلى جانب اللجنة الإستشارية لمراجعة الدستور ، قصد استكمال النقاش حول تصوراتها ومقترحاتها بشأن الإصلاح الدستوري . (5)

وبذلك يمكن القول بأن التوجهات الملكية في الخطابين التاريخيين ، والحضور الحقوقي في اللجنة الإستشارية لمراجعة الدستور، والحضور السياسي والنقابي في الآلية السياسية ، جعلنا أمام نقلة تاريخية للعديد من الموضوعات ، من بينها العديد من الحقوق والحريات لمبادئ ومفاهيم دستورية في مجال الشغل ، تجسد فكرة الربط بين التحولات الإجتماعية ، وبين الظرفية السياسية ، التي جعلت المبادئ الكبرى لقانون الشغل تبرز على

(1) Valérie Bernaud, La QPC a-t-elle changé le visage du droit constitutionnel du travail? Droit Social, avril, 2014, p.317  
(2) دستور 1996 مثلا : حق المنظمات النقابية إلى جانب الأحزاب السياسية والجماعات المحلية والغرف المهنية في المساهمة في تنظيم المواطنين وتمثيلهم ، الفصل 13 ؛ حرية الإنخراط في أية منظمة نقابية ، الفصل 9 ؛ جعل الشغل حق للمواطنين على السواء ، الفصل 13 ؛ ضمان حق الإضراب ، الفصل 4 ؛ حرية المبادرة الخاصة ، الفصل 15 .  
(3) محمد سعيد بناني ، دستور 2011 ، قراءة تركيبية من خلال بعض الصحف ، مطبعة النجاح الجديدة ، 2012 ، صفحة 80 .  
(4) محمد سعيد بناني ، المرجع السابق ، صفحة 255 .  
(5) محمد سعيد بناني ، قراءة .. المرجع السابق ، صفحة 86 و112 .

إيقاع التاريخ السياسي ، الذي يمكن أن نستنتج منه بأن الإتفاق السياسي لم يرد في التوافقات ، التي قد تقوم بين اليمين واليسار في الحكم ، ولكن في سياق اتفاق سياسي كبير ، يتفهم عدة عوامل ، من بينها الإستقرار والتطور في قانون الشغل . وبذلك يعتبر دستور 2011 في مجال الشغل مشروعا تصحيحيا ، يوجز الإتفاق السياسي في رسم التوازن لموضوع الحقوق الإجتماعية ، التي لم تهمل الإتفاقيات الدولية للشغل ، أو مبادئ حقوق الإنسان .

**2 -** غني عن البيان أن الدستور يأتي عادة بمبادئ تروم الإستمرارية والبقاء ، وهذا ما يفرض إشعاعها الكبير على النخب السياسية والإدارية ، إذ أنه إشعاع سيقاس ، على الخصوص ، بالجهود التي ستبذلها هذه النخب لتبرير الإصلاحات في قانون الشغل ، علما بأن فكر التوازن ينبغي أن يبقى حاضرا باستمرار ، فالأمر لا يتعلق بكون قانون الشغل يضمن المساواة المجردة للأطراف المتعارضة ، ولكن هدفه الإقرار ، وتلبية جزء من مصالحهما المتبادلة . (6) ولا شك أن هذا التوازن سيساهم في التطورات ، التي يمكن أن تتبع عن مبادئ دستورية ، وذلك عند ترجمتها إلى قواعد معيارية ، فالحقوق والحريات الواردة في الدستور ستخضع من قدرة تجديد المبادئ القانونية لدى النخب السياسية ، أي من الدور الذي ستلعبه التمثيلية البرلمانية في تحضير القانون عندما يتعلق الأمر بالحرية أو بالحق ، وعمل تدخل الدولة سيكون متواضعا في خيار المبادئ ، فالخيار السياسي سيؤثر في الترجمة التقنية لواسعي القانون ، بشأن مسلسل التحضير المعياري ، إذ سيتمحها مجالا كبيرا للإستقلالية عند وضع المعايير من منطلق المبادئ الدستورية ، وذلك في مواجهة الفرقاء الإجتماعيين .

**3 -** إن دستور 2011 يتضمن بعض المبادئ الأساسية ، التي ترسم الخطوط الكبرى لنظام معياري للعلاقات الشغلية ، وهي تروم ضرورة الإنسجام مع نظام ديموقراطي ، مرتبط بالتوجهات العالمية ، المنبثقة أساسا من منظمة العمل الدولية ، ومن حقوق نربتها تقليديا في الحقوق المدنية والسياسية من جهة ، والحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية من جهة أخرى . على أنه يمكن أن نعتبر في الوهلة الأولى أن هذه الأخيرة هي التي تهم القانون الإجتماعي بصفة عامة ، وقانون الشغل بصفة خاصة ، لكننا نرى بأن الأولى تتضمن دورها بعض الحقوق والحريات ، مثل الحق في حرية الفكر ، وفي حرية التعبير ، وحق إنشاء النقابات والإضمام إليها . (7) هذا بالإضافة إلى المبادئ الواردة في الدورة 86 لمنظمة العمل الدولية المنعقدة في يونيو 1998 ، المطبقة ، تبعا لمادتها الثانية ، على جميع الدول الأعضاء ولو لم تكن صدقت على هذه الإتفاقيات ، والمسماة " إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل " ، وهي : أ - الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية ؛ ب - القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي ؛ ج - القضاء الفعلي على عمل الأطفال ؛ د - القضاء على التمييز في الإستخدام والمهنة . وهذا ما خلق لدى الفقه ما يسمى بـ " حقوق الإنسان الخاصة بالأجير " . (8)

**4 -** إذا كانت العديد من المبادئ قائمة في مدونة الشغل قبل صدور الدستور ، فإن تركيتها دستوريا ، مع مبادئ وأهداف أخرى ، يفيد وجود نقلة نوعية لنموذج ديموقراطي ، يعترف بالحرية الجماعية كعنصر جوهري في النظام المعياري ، علاوة على التأويلات التي سنتج عن عمل المحكمة الدستورية عند الإقتضاء ، حيث ستكون آنذاك ملزمة ، طبقا للفصل 143 ، لكل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية . فإبراز الدستور للمبادئ والأهداف ذات العلاقة بالشغل ، يفيد اهتمام السلطة السياسية بالحقوق الفردية والجماعية في قانون الشغل ، وهذا يفرز بدوره الجهود المبذولة من قبل الدولة في التحول الديموقراطي على صعيد مؤسساتها ، وعلى المقابلة كذلك ، لما تحويه هذه الأخيرة من مؤسسات تمثيلية ، تفترض التسيير طبقا للمبادئ الديموقراطية ، التي تنساب ضمن عناصر قانون الشغل ، وما قد يتخلل المقاولات من أزمات اقتصادية ، تصاحب تحول المقتضيات القانونية في العديد من محطات التشريع .

(6) Droit du travail, Démocratie et crise , Actes sud ,1986 , p.10

(7) المواد 18 ، 19 ، 22 ، 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، ديسمبر 1966 .

(8) Jean-François Akandji-kombé ,Droit constitutionnel,droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence,confusion,complémentarité , Droit Social,avril 2014 ,p.302

5 - إن قراءة للمبادئ الواردة في دستور 2011 بشأن قانون الشغل تعطينا القناعة بوجود إرادة سياسية جديدة ومتطورة ، حيث نجد العديد من المبادئ قائمة قانونا ، لكن الحث عليها دستوريا ، والعمل على تشجيعها لا يمكن إلا أن يقوي مكانتها . وبالمقابل فإن التوجه الذي وده الدستور هو الإرتقاء بالمفاهيم ، التي تستند إلى فكرة الديمقراطية الإقتصادية ، والمواطنة بالمقاولة ، مع تقوية هياكل المنظمات المهنية بالمبادئ الديمقراطية . فنحن من خلال هذه الأخيرة يمكننا القول بأن تغيير بعض المفاهيم قد ابتدأ مع ميلاد دستور 2011 ، وهي مفاهيم لا نعتقد بأنها ستكون سهلة ، أي دون صعوبات ، لا سيما وأنها ذات ارتباط بسلطات المشغلين بالمقاولة .

6 - يمكن القول بأن دستور 2011 قد جعل التسيير الديمقراطي للهيئات المهنية ، وتشجيع المفاوضات الجماعية ، وإبرام اتفاقيات الشغل الجماعية في نفس مستوى ما وده عند الحديث عن الديمقراطية في المؤسسات الأخرى ، السياسية منها أو الحقوقية ، إذ أن دسترة المفاوضات الجماعية ، وما قد تولده من اتفاقيات أو اتفاقيات شغل جماعية ، يكون لها ما يكون للدولة من خلال السلطة التشريعية أو التنظيمية ، فهي مشتقة من الضمانة الدستورية ، التي تسمح لها بحرية وضع معايير متفاوض بشأنها ، أي من منطلق هيئات مهنية معترف لها بذلك ، ودون أن تتجاوز بالطبع ما ورد في إطار النظام العام الإجتماعي ، أي أن المصدر الأدنى ينبغي أن يكون أكثر فائدة بالنسبة للأجراء ، مقارنة مع المصدر الأعلى .(9)

ولهذا فإننا نعتقد بأن نقطة انطلاق أخرى في قانون الشغل المغربي أضحت أساسية بعد دستور 2011 ، إذ ينبغي ، عند الإقتضاء ، ترجمة المبادئ والمفاهيم في نصوص قانونية تعديلية أو إضافية لإبراز البنية المخططة في ديناميتها المبتغاة .

من هذه المقدمة ، سنتحدث عن موضوعات القانون الدستوري للشغل ، التي وردت بارزة في هذا المجال ، وهي خاصة بقانون الشغل من جهة أولى ؛ وعن مقتضيات أخرى ذات الإرتباط بالمواطنة بالمقاولة ، والتي وردت لصيقة بهذه الأخيرة وبمؤسساتها ، باعتبارها تمتد إلى مبادئ دستورية أخرى ، تتعلق بالمواطنين بصفة عامة ، وينبغي احترامها ، من جهة ثانية ؛ وإذا كان دستور 2011 قد أسند الإختصاص إلى المحكمة الدستورية للنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون ، أثير أثناء النظر في قضية ، تمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور ، فإننا سنكون مستقبلا أمام قرارات تنير ما يحيط أحيانا بالمبادئ والمفاهيم من ألبس أو غموض من جهة ثالثة .

## 1 | موضوعات القانون الدستوري للشغل

وردت موضوعات الشغل في البابين الأول والثاني من الدستور .

**الباب الأول** ، ينص الفصل الثامن على مساهمة المنظمات النقابية للأجراء والغرف المهنية والمنظمات المهنية للمشغلين في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ، وفي النهوض بها ؛ ويتم تأسيسها وممارسة أنشطتها بحرية ، في نطاق احترام الدستور والقانون ؛ كما يجب أن تكون هياكل هذه المنظمات وتسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية . كما تحدث هذا الفصل على أن تعمل السلطات العمومية على تشجيع المفاوضات الجماعية ، وعلى إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية ؛ وأن يحدد القانون ، بصفة خاصة ، القواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها ، وكذا معايير تحويلها الدعم المالي للدولة ، وكيفية مراقبة

تمويلها . أما الفصل التاسع فقد نص على أنه لا يمكن حل المنظمات النقابية أو توقيفها من لدن السلطات العمومية ، إلا بمقتضى مقرر قضائي .

**الباب الثاني** ، يتضمن الفصل 29 حرية الإنتماء النقابي ؛ وأن حق الإضراب مضمون . في حين ينص الفصل 31 على أن : " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية ، على تعبئة كل الوسائل المتاحة ، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات ، على قدم المساواة ، من الحق في : .. الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية .. ؛ التكوين المهني .. ؛ الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي . " . أما الفصل 35 ، فمن بين مقتضياته ، أن : " تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة ، والتنافس الحر .. " .

### **أولاً : مساهمة المنظمات النقابية للأجراء والمنظمات المهنية للمشغلين في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ، وفي النهوض بها**

إذا كانت مدونة الشغل قد سبق لها أن تحدثت عن الحرية النقابية ، فإن دستور 2011 لم يقتصر على ترسيخها فقط ، ولكنه جعل من ، منطلق الفقرة الأولى من الفصل الثامن ، المنظمات النقابية للأجراء ، والغرف المهنية ، والمنظمات المهنية للمشغلين ، مساهمة في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ، وفي النهوض بها . فهذا الفصل يرتبط بتحديد الأهداف والمجال العملي لهذه الهيئات المهنية ، التي تمثل الفئات المنتمة إليها في مجالات اقتصادية - مهنية ، واجتماعية ، وسياسية ، إلى حد أن هناك من اعتبر المساهمة في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية تروم المصالح السوسيوسياسية للمنظمات المهنية ، أي أنها تتحرك في إطار اجتماعي شامل ، إلى جانب مصالح الأجراء كأطراف في عقود الشغل . (10)

والواقع أن مشروع مدونة الشغل قد نص على العديد من المؤسسات التمثيلية ، التي تمثل أطراف العلاقة الشغلية بالمقاولة ، حيث أبان في المادة 396 بأنه : " تهدف النقابات المهنية ، بالإضافة إلى ما تنص عليه مقتضيات الفصل الثالث من الدستور ، أي الفصل الثامن من الدستور الحالي ، إلى الدفاع عن المصالح الاقتصادية والاجتماعية والمعنوية والمهنية ، الفردية منها والجماعية ، للفئات التي تؤطرها ، وإلى دراسة وتنمية هذه المصالح وتطوير المستوى الثقافي للمنخرطين بها . كما تساهم في التحضير للسياسة الوطنية في الميدانين الاقتصادي والاجتماعي . وتستشار في جميع الخلافات ، والقضايا التي لها ارتباط بمجال تخصصها . " . في حين نصت المادة 432 على أنه : " تتمثل مهمة مندوبي الأجراء في : تقديم جميع الشكايات الفردية ، المتعلقة بظروف الشغل الناتجة عن تطبيق تشريع الشغل أو عقد الشغل ، أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي ، إلى المشغل ، إذا لم تقع الإستجابة لها مباشرة . " . أما المادة 92 فنصت على أن : " المفاوضات الجماعية ، هي الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً من جهة ، وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى ، بهدف ... " . هذا بالإضافة إلى التمثيلية بالنسبة للجنة المقاولة ، حيث تنص مقتضياتها على تكوينها ، وعلى مهامها الإستشارية ، وذلك في المادتين 465 و 466 ؛ والتمثيلية في اتفاقيات الشغل الجماعية ، وأطرافها ، وذلك في المادة 104 وما يليها ؛ والتمثيلية في مجلس طب

الشغل والوقاية من المخاطر المهنية ، طبقا للمادة 332 وما يليها ، ومرسوم 2.04.512 بتحديد أعضاء مجلس طب الشغل والوقاية من المخاطر المهنية وطريقة تعيينهم وكيفية تسيير المجلس ؛ والتمثيلية في لجان السلامة وحفظ الصحة ، طبقا للمادة 336 وما يليها .

وبذلك فنحن من خلال هذه الفقرة أمام الرفع من المقترضات التشريعية إلى مصاف المقترضات الدستورية .

## **ثانيا : تأسيس المنظمات النقابية للأجراء والغرف المهنية والمنظمات المهنية للمشغلين وممارسة أنشطتها بحرية في نطاق احترام الدستور والقانون**

إننا في هذه الفقرة سنكون ، من خلال الفصل الثامن من الدستور ، أمام التأسيس بحرية من جهة ، وأمام ممارسة الأنشطة بحرية من جهة أخرى ، والكل في نطاق احترام الدستور والقانون .

ينص الفصل الثامن من الدستور على حرية تأسيس المنظمات النقابية للأجراء والمنظمات المهنية للمشغلين ، أي أننا أمام الحق النقابي ، في حين ينص الفصل 29 على حرية الإنتماء النقابي وفق القانون ، أي أننا أمام الحرية النقابية ، التي سنتحدث عنها في الفقرة الرابعة أدناه .

إن حرية تأسيس المنظمات النقابية للأجراء ، والمنظمات المهنية للمشغلين ، ترد في إطار الحق الجماعي، فبالإضافة إلى حرية التأسيس ، تكون الهيئات المهنية أمام ممارسة الأنشطة بحرية ، مثل حرية تحديد الأنظمة ، وحق إقامة الدعاوى للدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة ، وحق الاحتفاظ بالمقر ، وهي بذلك ترسخ دعامة أساسية للحق النقابي ، ودون إغفال الجانب الفردي ، ما دامت المادة 396 من مدونة الشغل قد نصت على ذلك ، عند ذكرها الدفاع عن المصالح الفردية والجماعية ، للفئات التي توظفها ، بل إن الفقرة الأولى من المادة 397 من مدونة الشغل كانت واضحة عندما منعت على المنظمات المهنية للمشغلين وللأجراء أن تتدخل في شؤون بعضها البعض ، وكانت أكثر وضوحا في الفقرة الأخيرة من هذا المادة ، عندما نصت على أنه : " يعتبر من بين أعمال التدخل .كل إجراء يرمي إلى إنشاء نقابات للأجراء يهيمن عليها المشغل أو من ينوب عنه ، أو منظمة من منظمات المشغلين ، أو يهدف إلى تقديم دعم مالي أو غيره لهذه النقابات ، قصد وضعها تحت مراقبة المشغل أو منظمة من منظمات المشغلين . "

## **ثالثا : تحديد القانون، بصفة خاصة، للقواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها ، وكذا معايير تخويلها الدعم المالي للدولة ، وكيفية مراقبة تمويلها**

تتضمن هذه الفقرة تأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها من جهة ، ومعايير تخويل الدعم المالي والمراقبة من جهة أخرى .

### **1 - تحديد القانون ، بصفة خاصة ، للقواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها**

لئن أشرت ، في الفقرة ثانيا أعلاه ، إلى تأسيس النقابة وممارسة أنشطتها بحرية في نطاق احترام الدستور والقانون ، فإن الفقرة الرابعة من الفصل الثامن من الدستور أكدت مرة أخرى على أنه : " يحدد القانون ، بصفة خاصة ، القواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها .." فنحن أمام التأكيد بعبارة " بصفة خاصة " ، وهذا يجرنا إلى الإدلاء ببعض الإشارات :



أ - تجدر الإشارة إلى أن المغرب يتوفر حاليا على قانونين للنقابات المهنية ، الأول صادر سنة 1957 ويتعلق بالموظفين في القطاع العام ، والآخر مدمج بمدونة الشغل ، ويتعلق بالقطاعات المهنية بالقطاع الخاص ، علما بأن الأول كان يطبق على القطاعين معا ، إلى أن صدرت مدونة الشغل ، حيث نصت المادة 586 على نسخ ظهير 16 يوليو 1957 بشأن النقابات المهنية ، مع بقاء أحكامه سارية فيما يتعلق بنقابات الموظفين ، وكذا كافة الهيئات المهنية التي لا يطبق عليها هذا القانون .

وبذلك يمكن أن نستنتج من مقتضى الدستور ، الوارد في الفقرة الرابعة ، أنه يحث المشرع في إطار برنامجي ، كما هو الشأن في الحق في الشغل ، على قواعد من شأنها تطوير ما له علاقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها . ونرى في هذا السياق ، ونحن على علم بأن وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية تتوفر على مشروع قانون خاص بالنقابات المهنية ، أن تقوم هذه الوزارة بترجمته إلى الواقع ، لا سيما وأنه سيجمع المقترحات القانونية الواردة في قانون 1957 وفي مدونة الشغل في قانون واحد ، علاوة على العديد من الإضافات ، النابعة عن الإتفاقيات الدولية وعن التطورات الحاصلة في المغرب دستوريا وقانونيا وعمليا .

ب - إن مبدأ تأسيس المنظمات النقابية وممارستها لأنشطتها بحرية قد يصطدم بمؤسسات أخرى مثل مؤسسة مندوبي الأجراء ، ولجنة المقاول ، الشيء الذي سيؤدي إلى بحث ما هو نابع عن القانون من جهة ، وما هو نابع عن الدستور من جهة أخرى ، لنلاحظ بأن هذا الأخير أعطى أهمية للحق النقابي وللحرية النقابية ، وبالتالي ينبغي ترجيح النقابية Syndicalisme على المؤسسات الأخرى ، وهو أمر يمكن استنتاجه بيسر من المادة 473 من مدونة الشغل ، التي تنص على أنه : " في حالة تواجد ممثلين نقابيين ومندوبين منتخبين داخل نفس المؤسسة ، يتعين على المشغل ، كلما اقتضى الحال ذلك ، اتخاذ الإجراءات الملائمة حتى لا يستعمل تواجد المندوبين المنتخبين كوسيلة لإضعاف دور الممثلين النقابيين من جهة ، وحتى يتم تشجيع التعاون بين هاتين المؤسستين الممثلتين للأجراء من جهة أخرى . "

ج - إذا كانت المنظمات النقابية تمارس أنشطتها بحرية مضمونة دستوريا ، فإنه يمكنها ، تبعاً لذلك ، أن تتوفر على امتيازات لا يتوفر عليها غير المنقبين ، أو النقابات العادية مقابل النقابات الأكثر تمثيلاً . كما أن القانون قد يفرض على المشغل تسليم المعلومات إلى النقابات ، دون أن يكون ملزماً بمنحها إلى غير المنقبين . وبذلك إذا كان العمل التشريعي يجد ركيزة أساسية في قاعدة خاصة ، متمتعة بهذا المبدأ الدستوري ، الذي يحظر أي نوع من أنواع التمييز ، فإن القاعدة قد لا تكون واحدة بالنسبة لفئتين ، إذا كانت حالتها مختلفة ، ومعالجتهما آنذاك ليست متعارضة مع مقاصد القانون،(11) وهذا ما له علاقة بالتمايز ، الذي سنتحدث عنه أدناه .

## 2 - تحديد القانون ، بصفة خاصة ، معايير تخويل الدعم المالي للدولة ، وكيفية تمويل الأنشطة النقابية

أشارت الفقرة الأخيرة من الفصل الثامن من الدستور على أنه : " يحدد القانون ، بصفة خاصة ، القواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها ، وكذا معايير تخويلها الدعم المالي للدولة ، وكيفية مراقبة تمويلها . " . وهنا نشير إلى أن الفقرة الأولى من المادة 424 من مدونة الشغل سبق لها أن تطرقت إلى الدعم المالي ، حيث : " يمكن لاتحادات النقابات المهنية أو لأي تنظيم مماثل ، أيا كانت تسميته ، أن تتلقى إعانات من الدولة ، في شكل عيني ، أو في شكل مساهمة مالية ، لتغطية كل أو جزء من مصاريف كراء مقراتها ، وأجور بعض الأطر ، أو الملحقين للعمل لديها ، أو من مصاريف الأنشطة المتعلقة بالثقافة العمالية ، المنظمة لفائدة أعضائها ؛ يجب أن تصرف الإعانات المذكورة في الأغراض التي منحت من أجلها . " ، وعلى أساس عناصر تحدد بنص تنظيمي ، وقد حددتها بالفعل المادة الأولى من المرسوم رقم 2.04.467 ، صادر في 29 ديسمبر 2004 بتحديد العناصر التي تمنح على أساسها الإعانات التي تقدمها الدولة لاتحادات النقابات المهنية أو لأي تنظيم مماثل وبتحديد تكوين وكيفية سير اللجنة المكلفة بمراقبة صرف هذه الإعانات .

وبذلك فإن الإشارة إلى الدعم المالي للدولة في الدستور ليست إلا تأكيدا للرفع من المبدأ القانوني إلى مصاف المبادئ الدستورية ، والذي لا يمكن من خلاله للمشرع العادي أن يتخلى عنه مستقبلا .

#### رابعاً : حرية الإنتماء النقابي

ترد حرية الإنتماء النقابي في سياق الحقوق الفردية ، حيث الإنخراط بحرية ، من قبل الأجراء والمشغلين في النقابة التي وقع عليها اختيارهم . ونحن بذلك أمام مبادئ انطلقت أساسا لصالح الحقوق والحريات الأساسية الفردية ، وتبعد أي تشكك بالنسبة للأشخاص المعنوية ، فهذه الأخيرة لها الحق بدورها في أن تتكفل في إطار اتحادات ، أو في كل تنظيم مماثل كيفما كانت تسميته ، وذلك طبقا للمادة 420 من مدونة الشغل ، وبذلك :

**1 -** إن تأكيد الفصل 29 من الدستور على حرية الإنتماء النقابي ، يفيد التأكيد على ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 398 من مدونة الشغل ، التي تنص على أنه : " يمكن للمشغلين والأجراء أن ينخرطوا بحرية في النقابة المهنية التي وقع عليها اختيارهم . " . كما يفيد الحرية في عدم الإنخراط بأي نقابة ، أو الإنسحاب من النقابة المنتمى إليها ، في أي وقت شاء ، ورغم كل شرط مخالف ، وهذا ما أكدته المادة 402 من مدونة الشغل .

لكن عند التمعن في الحرية الواردة في الفصل 29 من الدستور، والتي تتحدث عن حرية الإنتماء النقابي ، مقارنة مع الفصل 30 ، الوارد بدوره في باب الحريات والحقوق الأساسية ، نجد بأن هذا الأخير ينص على أنه : " يتمتع الأجانب بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين والمغاربة ، وفق القانون . " . وهنا لا نركز على حرية الإنتماء المسموح بها للمغاربة وللأجانب ، وذلك من منطلق المادة 416 من مدونة الشغل ، التي أكدت على الجنسية المغربية بالنسبة لإدارة النقابة فقط ، وبالتالي ليس هناك ما يفيد حظر الإنتماء بالنسبة للأجانب ، وإنما نتحدث عن الحق في إدارة النقابة . فإذا كنا على علم بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ينص في المادة 23 على أنه لكل : " لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والإنضمام إليها من أجل حماية مصالحه . " ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، الذي ينص فصله الثامن على : " حق كل شخص في تكوين النقابات بالإشتراك مع آخرين وفي الإنضمام إلى النقابة التي يختارها .. " ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الذي تنص مادته 22 على أنه : " لكل فرد ..حق إنشاء النقابات والإنضمام إليها من أجل حماية مصالحه . " ، فإن ما نلاحظه في هذه المواثيق بشأن الإنضمام ، أي الإنتماء ، أنها لم تستعمل مصطلح الأجير ، وإنما تارة الشخص وتارة الفرد ، وهذا ما أدى ببعض في فرنسا ، من منطلق دستور 1946 الذي استعمل عبارة كل إنسان ..، إلى القول بأن ذلك لا يمكن ، بأي حال من الأحوال ، أن يؤدي إلى تقليص الحرية النقابية بالنسبة للأجانب .(12)

**2 -** إن إجراء مقارنة بين الفصل التاسع من دستور 1996 ، الذي كان ينص على أنه : " يضمن الدستور لجميع المواطنين : .. حرية الإنخراط في أية منظمة نقابية حسب اختيارهم . " ، وبين الفصل 29 من دستور 2011 ، تجعلنا نلاحظ الفرق الشاسع بين الفصل التاسع ، الذي حصر الإنخراط في المواطنين فقط ، أي أنه يبعد الأجانب بالمفهوم المخالف ، وبين الفصل 29 ، الذي تحدث عن حرية الإنتماء بصفة مجردة ، ولم يشر إلى ما يجعل الإنتماء وفقا على الأجراء المغربية ، بل ذهب أبعد من ذلك عندما منع الأجانب بالحريات

الأساسية المعترف بها للمواطنات والمواطنين المغاربة . وغني عن البيان أن حرية الإنتماء تدرج ضمن الحريات الأساسية .

وبذلك ، فإننا نعتقد بأن الإشارة إلى المساواة ، في الإنتماء إلى النقابة المهنية ، بين المواطنين والأجانب ، أصبح أمرا يفرضه الدستور ، وهو ينطلق في الحقيقة من الإنفتاح الذي يعيشه المغرب على أكثر من صعيد ، ولا سيما اعتماده لعدة اتفاقيات دولية صادرة في هذا الشأن .

**3 -** إن مبدأ حرية الإنتماء النقابي يرتبط بالحق في حماية الحياة الخاصة ، الوارد في الفصل 24 من الدستور ، وتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة ، طبقا للفصل 19 ، وبالحقوق والحريات المدنية والسياسية والإقتصادية والثقافية والبيئية ، علاوة على مبدأ مساواة الجميع أمام القانون والإلزام بالإمتثال له طبقا للفصل السادس . وبذلك فإن هذه الحرية تعتبر أساس الحرية النقابية كمبدأ يرد في حجم فردي ، كما أن مبدأ التعددية النقابية والحق في عدم الإنخراط بأي نقابة أمران يجعلان لا شيء يسمح بفرض الإنتماء إلى نقابة ، أو الإلتزام بالبقاء في هيئة نقابية .

**4 -** إننا نلاحظ من جهة مدونة الشغل ، وجود مقتضيات تمنع كل مس بالحريات والحقوق المتعلقة بالممارسة النقابية داخل المقاول ، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من مدونة الشغل ، إذ يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث...الإنتماء النقابي...يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص ، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة ، لا سيما فيما يتعلق بالإستخدام ، والأجر والترقية ، والإستفادة من الإمتيازات الإجتماعية ، والتدابير التأديبية ، والفصل من الشغل . مؤكدة على أنه يمنع أي إجراء تمييزي يقوم على الإنتماء أو النشاط النقابي .

## خامسا : كون هياكل المنظمات وتسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية

نص الفصل الثامن من الدستور على أنه يجب أن تكون هياكل المنظمات النقابية للأجراء ، والغرف المهنية ، والمنظمات المهنية للمشغلين ، وتسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية . وهذا يقودنا إلى الملاحظات التالية :

**1 -** إن هذا المبدأ يرتبط بالأشكال الديمقراطية ، التي بإمكانها أن تجعل الهيئات المهنية ممثلة لمجموعة كبيرة ومختلفة للمنتمين إليها ، تضع بدورها مطالب متعددة ، والتي بإمكانها في ذات الوقت أن تجعل النقابة تأخذ مكانتها بصفة شفافة ، وأن تساهم في الوساطات المتعددة والمعقدة ، وهذا يقود إلى القول بأن كل محاولة لإنماء ديمقراطية جديدة في عالم الشغل قد تكون معرضة للفشل ، إذا لم تعمل على مشروع ثقافي واسع ، يبعد احتكار البيروقراطية النقابية ، فالأمر يتعلق بتحول في الوسائل الثقافية ، التي تؤثر في تغيير تركيبة الجسم الإجتماعي ، حيث وجود فارق كبير بين المنقبين وغير المنقبين . وبذلك فإن تحولات الأشكال التقليدية لتدخل النقابات ستضع التحديات الدستورية على المحك ، إذ ستصبح الإنتخابات النقابية ، والتمثيلية بالمؤسسات داخل المقاول ، والمفاوضات الجماعية من جملة الموضوعات التي تستوجب احترام المبادئ الديمقراطية .

**2 -** إن المغرب ، كباقي الدول ، عرضة للتقلبات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية ، وهذا يجعلنا نقتنع ، عندما نعاين ترديد مبدأ الديمقراطية في العديد من فصول الدستور ، **(13)** بأن المشرع الدستوري يؤمن بأن الديمقراطية السياسية كانت فارضة نفسها ، في وقت آمن فيه المغرب بضرورة التغيير ، فجاء الدستور في هذا السياق كدستور جديد وليس دستورا منقحا ، يقم ديمقراطية النقابة في مساحة شاسعة من الديمقراطيات ،

المجسدة لنموذج التمثيلية الديمقراطية ، وهذا يصادف في الواقع تاريخ مرحلة هامة في تاريخ المغرب ، نابعة عن دستور 2011 ، الذي اعتبر خطوة كبيرة نحو مجتمع ديمقراطي ، يتيح بناء دولة ديمقراطية حديثة ، (14) لا تخرج فيها النقابية عن السياق العام للنهج الديمقراطي .

**3 -** إن المستجدات الواردة في مدونة الشغل ، من مفاوضات جماعية ولجان مقاوله ، علاوة على الموضوعات الأخرى ذات الإرتباط بعلاقات الشغل الجماعية ، والتي تجعل الهيئات النقابية من مكوناتها ، أصبح يفرض علينا النظر إلى هذه المؤسسات ، من منطلق القانون المتعلق بالنقابات المهنية ، فالرابط بين نظام سياسي ديمقراطي أصبح مؤثرا على الديمقراطية داخل المقاوله ، وهذا ما جعلنا نلاحظ بأن ديمقراطية المجتمع تجاوزت الإطار العام لكي تؤثر على الحياة في الشغل ، وعلى العلاقات المهنية في المقاوله ، وفي الجهات الأخرى ذات الإرتباط بالقرار الإقتصادي ، علما بأن الممارسات النقابية بشأن نزاعات الشغل يمكن أن تندرج في الصراعات السياسية بشأن سلطة الدولة . (15)

**4 -** إن المشرع المغربي أصبح واعيا بضرورة ترجمة الديمقراطية بالمقاوله كمبدأ دستوري إلى واقع تشريعي ، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من مشروع قانون النقابات المهنية لمayo 2012 على أنه : " تؤسس وتنظم وتسير النقابات المهنية ، بناء على مبادئ ديمقراطية تسمح لجميع الأعضاء بالمشاركة في انتخاب مختلف أجهزتها التقريرية والإدارية والتنفيذية . " ، والمادة 17 من المشروع ، على أنه : " تضع النقابات المهنية قوانينها الأساسية بكل حرية ووفق المبادئ الديمقراطية . " . هذا وقد أشارت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة الرابعة إلى عنصر لم يكن واردا في سياق مدونة الشغل ، عندما تحدثت عن المؤسسات التمثيلية بالمقاوله ، إذ نصت على أنه : " يجب أن تتضمن القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية للنقابات المهنية ، مقتضيات خاصة تكفل ضمان تمثيلية النساء في هذه الأجهزة . " ، فالحث على تمثيلية النساء ينطلق أساسا من الدستور ، الذي نص في الفقرة الثانية من الفصل 19 ، على أنه : " تسعى الدولة لتحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء . " ، علاوة على فصول أخرى تسيّر في نفس السياق .

وبذلك يمكن القول بأن نية المشرع واضحة في ترجمة المبدأ الدستوري إلى معايير ملموسة في تشريع النقابات المهنية المقبل .

## **سادسا : عمل السلطات العمومية على تشجيع المفاوضة الجماعية وعلى إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية**

نص الفصل الثامن من الدستور على أنه : " تعمل السلطات العمومية على تشجيع المفاوضة الجماعية ، وعلى إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية ، وفق الشروط التي ينص عليها القانون . " ، وهذا يفيد :

**1 -** إعطاء الفرقاء الإجماعيين امتيازاً ، يتجسد في المفاوضة الجماعية كوسيلة للإصلاح ، حيث تخلي المشرع عن قناعة لفائدة تشريع توافقي ولو بصفة جزئية ، فهذا المبدأ يندرج ضمن أحد أهداف الإصلاحات الأساسية ، التي وردت في سياق مستجدات مدونة الشغل ، التي اعتمدهت من منطلق المبادئ الجوهرية لحقوق الإنسان في مجال الشغل ، التي أشرت إليها أعلاه ، وهو يروم من جهة ، التقليل من النزاعات ، إلى حد القول بأن هذا المبدأ يسعى إلى تحويل قانون الشغل إلى قانون للديمقراطية الإقتصادية ، أي أن الطموح هو إقامة شكل من الأشكال الديمقراطية في العلاقات الشغلية . ومن جهة أخرى ، تشجيع وتغذية الضبط التعاقدية ، (16) الذي لا ينتظر صدور مقتضيات قانونية من قبل المشرع .

(14) محمد سعيد بناني ، قراءة تركيبية ، المرجع السابق ، صفحة 222 وما يليها  
(15) A. Lyon-Caen et A.Jeammaud, Démocratie et crise , Actes Sud, 1986 . p12  
(16) A.Lyon-caen et A.Jeammaud, op.cit , p24 et s

**2 -** إن المفاوضات تستوجب قناعة كاملة من قبل المشغلين بهدف البحث عن مقاصدها ، فهي هدف دستوري ، يرغب في أن يجعلها قانونا اتفاقيا ، أي مؤديا عادة إلى سلم اجتماعي ، من خلال اعتماد تقنية تكيف القانون مع الإكراهات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المتجددة ، وهي بذلك ذات ارتباط بالمجال السوسيوثقافي ، والمشرع العادي أو الدستوري يعلم مسبقا بأن المقتضيات التشريعية ليست كلها ذات آثار متممة بالمساواة ، أو بعبارة أخرى هناك تفكير في المساواة دون نكران للفوارق ، مما يقتضي إيجاد توفيق بين التشريعي وبين السياسة التعاقدية ، حتى لا يمر التقليل من التفاوتات بطريقة آلية بشأن الحالات والسلوكات .(17) وبذلك فإن المفاوضات الجماعية يمكن اعتبارها دينامية اجتماعية جديدة تعمل من أجل التوافق بين النجاعة الاقتصادية ومحاربة اللامساواة .

**3 -** إن الإلتزام باحترام دورية المفاوضات الجماعية ، المنصوص عليها في المادة 96 من مدونة الشغل ، لا يعني بالضرورة الخروج بنتائج . ولهذا نلاحظ بأن تصويت البرلمان السويدي سنة 1971 على قانون يهيم الديمقراطية الصناعية لم يطبق عمليا ، لكونه اصطدم برفض مجموع المشغلين Patronat ، من خلال المفاوضات الجماعية ، للقضايا المتعلقة بالأجر وتنظيم الشغل والتشغيل ، وقضايا التوجيه وتدابير المقاولات.(18)

**4 -** إن المفاوضات الجماعية وسيلة للخروج ، ميدنيا ، باتفاقيات شغل جماعية ، وإن كنا نرى بأن الأمر لا يقتصر على هذه الأخيرة فقط ، بل يمتد إلى الإتفاقيات بصفة عامة . (19) إلا أن هذه المفاوضات أبانت عمليا ، لحد الآن ، بأنها لم ترق إلى أهداف مشرع مدونة الشغل ، فأشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين ، من خلال الهيئات المنصوص عليها في الفصل الثامن ، لم يقنعنا بعد بأن التكيف مع الواقع قد أبان عن نتائج بارزة ، بل هي نتائج متواضعة . ولهذا فإن الإتفاقيات الجماعية ليست نتيجة طبيعية للمفاوضات الجماعية ، وهذا ما قد نستنتجه من الدستور ، عندما نص على تشجيع إبرام الإتفاقيات الجماعية إلى جانب المفاوضات الجماعية ، فالفصل الثامن عمل على تشجيعهما معا .

ولقد لاحظنا عمليا أن النتائج وردت عادة بعيدة عن التمنيات ، إذ أن اتفاقيات الشغل الجماعية قليلة جدا مقارنة مع المفاوضات الجماعية ، والتي تتم على العديد من المستويات . ونعتقد بأن تفعيل هذه الأهداف يمكن أن ينفذ الغبار نسبيا ، إذا تم تعميم بعض اتفاقيات الشغل الجماعية طبقا للمادة 133 من مدونة الشغل .

**5 -** إن التشجيع على المفاوضات الجماعية من منطلق الدستور المغربي ، ينبغي أن ينطلق من المثالية التي تستوجب الإحترام من قبل السلطات العمومية أولا ، لتعطي للقطاع الخاص المثال الواجب الإقتداء به ، ما دامت الفقرة الأخيرة من المادة 96 من مدونة الشغل قد خرجت كاستثناء وحيد ، تشير فيه إلى القطاع العام ، حيث : " تجري مرة كل سنة أو كلما دعت الضرورة إلى ذلك مفاوضات بين الحكومة والمنظمات المهنية .. " ، وبالتالي فإن إدراج نوع من الإنصاف في المفاوضات الجماعية لتكون أفضل وسيلة لحل محل القانون ، يستوجب الإنطلاق من معطيات قيمية .

ولعلنا من خلال إضفاء السمة الدستورية على العديد من المبادئ الواردة في مدونة الشغل ، ما يجعلنا أمام إثارة أسمی قانون لأهداف ذات قيم بارزة ، إما لأنها تندرج في المبادئ الجوهرية لحقوق الإنسان في مجال الشغل ، والمشار إليها أعلاه ، أو قيم جوهرية خاصة بالمساواة وتكافؤ الفرص ، حيث النص في الفصل 19 من الدستور على تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق ... والفصل 6 يجعل جميع الأشخاص متساوين أمام القانون ، علاوة على عمل السلطات العمومية من أجل توفير المساواة بينهم ، وأن تعمل الدولة ، طبقا للفقرة

Robert Bono ,Une nécessité posée ,des difficultés opposées des réformes à imposer ,In Changements ...op.cit.p67 (17)  
jaques Delors ,À la recherche d'une dynamique de changement social, In Changement social en France et en (18)

Europe,Syros,1983 ,p.79

(19) محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب ، الجزء الرابع ، الصفحة 410 وما يليها

الأخيرة من الفصل 35 من الدستور، على ضمان تكافؤ الفرص للجميع ، والرعاية الخاصة للفئات الإجتماعية الأقل حظا .

**6 -** إن نص الفصل 13 من الدستور على أن : " تعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور ، قصد إشراك مختلف الفاعلين الإجتماعيين ، في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها " ، يجعلنا أمام ارتباط وثيق بنص دستوري آخر ، وهو الفصل الثامن ، الذي ينص على أنه : " تساهم المنظمات النقابية للأجراء ، والغرف المهنية ، والمنظمات المهنية للمشغلين ، في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ... " . فنحن من خلال هذين الفصلين ، يمكن أن نستنتج بأن السلطات العمومية لم تعد هي الآلية المركزية المهيمنة من جهة ، ولكنها آلية للضبط ، وذلك من منطلق تفعيل الفصل 13 ، الذي رفع التشاور إلى مبدأ دستوري ، حيث ينبغي إشراك الفاعلين الإجتماعيين في إعداد السياسات العمومية ، التي نراها تنصب أساسا على القضايا الإجتماعية بصفة عامة ، وقضايا الشغل بصفة خاصة من جهة أخرى .

ونعتقد بأن الفصل 13 من الدستور سابق للتوجه الذي تبنته فرنسا الآن ، حيث وجود مشروع قانون دستوري بشأن " الديمقراطية الإجتماعية " ، موضوع بمكتب الجمعية الوطنية بتاريخ 14 مارس 2013 ، هدفه الرفع إلى مستوى الدستور ، يروم الإلتزام بالسماح ، قبل كل شيء ، بالمفاوضة البيمهنية كمرحلة سابقة لأي مشروع قانون أو مرسوم ، يتعلق بالعلاقات الفردية أو الجماعية للشغل، والتشغيل والتكوين المهني .(20)

**7 -** إن الحث على المفاوضة الجماعية لا ينبغي أن يركز على ميزان القوى ، الذي قد يتوفر عليه الأجراء في مواجهة سلطة المشغل أو العكس ، ولكن لتيسير المصالح المتبادلة ، أي خلق نوع من التوازن داخل النظام القانوني . وهنا لا نقول بأن قانون الشغل يضمن المساواة المجردة لأطراف المتقابلة في عقد الشغل ، ولكنه يعترف بتلبية ، أو تقوية ، جزء من المصالح المتبادلة .

ومن هنا يكون في اعتقادنا ، أن الحث الدستوري على تشجيع المفاوضة الجماعية هو خلق ثقافة جديدة نابعة عن هذه المفاوضات ، التي ينبغي أن تسعى ، في الحالات العادية أو أثناء الأزمات ، إلى تليين ظروف الشغل والتشغيل .

**8 -** إذا كان المشرع الدستوري قد حث على المفاوضة الجماعية ، فإن الأمر يتعلق بالفاعلين الإجتماعيين المباشرين ، أي المشغل والأجراء أو ممثليهم ، وذلك عندما يتعلق الأمر بالمقابلة ، دون أن نهمل الدور الإستشاري للجنة المقابلة ، الذي يهتم بالتدبير والتطوير الإقتصادي والمالي للمقابلة ، أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين وللأجراء ، عندما يتعلق الأمر بالصعيد القطاعي أو الوطني . لكن ما نلاحظه في المغرب ، عادة ، هو أن المفاوضة الجماعية ، أو ما يسمى في اللغة المتداولة بالحوار الإجتماعي ، تهم ثلاثة أطراف ، وهي الدولة وممثلي المشغلين وممثلي الأجراء ، علما بأن هناك طرف رابع وهم الأجراء أو المشغلين غير المنتمين أو غير المنخرطين بهيئات مهنية للمشغلين أو للأجراء ، وهذا ما يجعلنا نلح على إشراك الغرف المهنية ضمن الفاعلين الإجتماعيين ، إذ نرى بأن الفصل 13 من الدستور يسير في هذا السياق .

وإذ نخشى أن تبقى المبادئ الدستورية حبرا على ورق ، فإننا نرى بأن التغيير لا يمكن أن يتم إلا من خلال التعبئة والحث على المفاوضات الجماعية ، قصد تجنب الصراعات ، أو التخفيف منها على الأقل . فالعديد من قدام المناضلين النقابيين والمحنكين في فرنسا ، أكدوا بأن الإضرابات الأكثر نجاحا ، هي الإضرابات التي لم تنطلق ، لأن المفاوضات أدت مهمتها .(21)

## سابعا : عدم حل المنظمات النقابية أو توقيفها من لدن السلطات العمومية ، إلا بمقتضى مقرر قضائي

نص الفصل التاسع من الدستور على أنه : " لا يمكن حل ... المنظمات النقابية أو توقيفها من لدن السلطات العمومية ، إلا بمقتضى مقرر قضائي . " . وإذا كانت مدونة الشغل قد سبق لها أن تطرقت إلى أن حل المنظمات النقابية من لدن السلطات العمومية لا يمكن أن يتم إلا بمقرر قضائي ، وذلك من منطلق المادة 426 ، التي نصت على أنه : " إذا ثبت وجود مبرر لحل النقابة المهنية ... فإن حلها لا يقع إلا من قبل القضاء ، وبالتماس من النيابة العامة . " (22) فإن هذا ما يجعل السلطات العمومية مبعدة عن التدخل في تأسيس النقابة أو حلها . ومبرر ذلك يعود إلى خصائصها المهنية التي تسمح لها بالاستقلال عن هذه السلطات ، متى توفرت فيها الشروط القانونية ، التي تؤهلها لأعمالها الهادفة إلى الدفاع عن المهنة .

إن الأمر إذن كما هو الشأن بالنسبة للدعم المالي، تأكيد للرفع من المبدأ القانوني إلى مصاف المبادئ الدستورية، والذي لا يمكن من خلاله للمشرع العادي أن يتخلى عنه مستقبلا .

## ثامنا : ضمان حق الإضراب

بقي الإضراب ، على مر الدساتير السابقة ، مجرد حق لم يستطع المشرع إصدار قانونه التنظيمي ، رغم وجود المبدأ منذ دستور 1962 ، فالتاريخ يتجاوز النصف قرن . وإذا كان الفصل 29 من الدستور الحالي ينص على أن : " حق الإضراب مضمون ، ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته . " ، فإنه لم يخرج ، لحد الآن، عما ورد في الدساتير السابقة ، وبقي الصمت من قبل المشرع هو سيد الموقف .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الفصل 86 من الدستور قد نص صراحة على أنه : " تعرض مشاريع القوانين التنظيمية المنصوص عليها في هذا الدستور وجوبا قصد المصادقة عليها من قبل البرلمان ، في أجل لا يتعدى مدة الولاية التشريعية الأولى التي تلي صدور الأمر بتنفيذ هذا الدستور . " ، فإنه يبقى مجرد توجه سياسي لا يتضمن أي جزاء ، فقد تنتهي الولاية التشريعية الأولى دون صدور النص التنظيمي ، وهو ما لا تنمناه .

ولهذا يمكن القول لحد الآن ، بأن حق الإضراب يبقى ، من خلال الدساتير السابقة والدستور الحالي ، وكأنه مجرد حق قليل الأهمية ، وأن عدم وجوده لا يضايق أحدا ، بما في ذلك فئة الفاعلين الاجتماعيين ، الذين لا نجد لهم أثرا في الخلافات الجماعية أمام المحاكم ، علما بأن الحق في الدعاوى الجماعية للشغل قائم في النصوص القانونية السابقة وفي مدونة الشغل ، إذ لا وجود لإحصائيات أمام المحاكم بهذا الشأن ، إلا ما تعلق بالخلافات الجماعية المعروضة أمام مفتشيات الشغل التابعة لوزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية ، والتي يتضح بأنها تقوم بحل مشاكل العديد منها .

ومن خلال ما سبق ، فإننا لا نستطيع أن نسطر حدود حق الإضراب في المعيش اليومي ، ولا أمام محكمة النقض ، وقد يكون الأمر كذلك ، مستقبلا ، أمام المحكمة الدستورية ، إذا لم يتم اللجوء إليها من قبل المتضرر ، عند الإقتضاء . علما بأن المجلس الدستوري الفرنسي لم يبيت ، خلال خمسين سنة ، إلا في تسعة قرارات

(22) وهذا ينسجم مع المادة الرابعة من الإتفاقية رقم 10 الصادرة عن منظمة العمل الدولية بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم ، التي تنص على أنه : " لا يجوز أن تكون منظمات العمل وأصحاب الأعمال عرضة للحل أو لوقف نشاطها عن طريق السلطة الإدارية

تتعلق بحق الإضراب . (23) ولهذا لا نجد التشكي من المساس بحق الإضراب في المغرب إلا في مواجهة السلطات العمومية ، وعلى أعمدة الجرائد والمجلات ، ووسائل الإعلام بصفة عامة ، وفي المفتشيات التابعة لوزارة التشغيل . ثم إننا لا نعلم كيفية لجوء هذه الأخيرة إلى الحلول من منطلق حق لم يتم تنميته بقانون تنظيمي بعد ، مع أن المغرب يؤمن بدولة القانون وتبنى المبدأ في بداية تصدير الدستور، هذا المبدأ يفترض وجود مقتضيات قانونية واضحة ، الشيء الذي لا شك أنه يضع مفتش الشغل أمام إشكاليات متعددة ، وفي مواجهة نص يجعل من حق الإضراب حقا دستوريا ، لكن دون مضامين أو مساطر.

## تاسعا : ضمان الدولة لحرية المبادرة والمقاولة

تنص الفقرة الثانية من الفصل 35 من الدستور على أنه : " تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة .. " ، فهذه الحرية تثير الحديث عن أن بعض الحريات والحقوق الأساسية قد تتعارض فيما بينها ، أو تبدو كذلك على الأقل ، كما هو الشأن عند الحديث عن حرية المبادرة وعن الحق في الإضراب ، حيث تكون المواجهة بين الاقتصادي والاجتماعي ، فالمساطر قد تؤدي إلى الإضرار بحق دستوري ، أو بحرية منصوص عليها دستوريا ، مثل حرية المبادرة ، الشيء الذي جعل المجلس الدستوري الفرنسي يبرز بأن المشرع بإمكانه أن يضع حدودا مرتبطة بضرورات دستورية في مواجهة حرية المبادرة ، وذلك من خلال قواعد خاصة ، تضمن بصفة أفضل حق كل شخص في الحصول على شغل ، شريطة ألا ينتج عن ذلك مساس بعدم التناسب ، قياسا مع الهدف المنادى به ، وهذا ما قد يجعل أساس الحق في الشغل ينحني أمام حرية المبادرة . (24)

وبذلك لا بد من الأخذ بالتوازن بعين الاعتبار ، من منطلق أن الحرية هي القاعدة ، والتقليص هو الاستثناء ، حيث لا مساس بالحريات العامة ، ولا سيما المتعلقة بحقوق الأشخاص ، ذلك أن التنظيم العام للمقاولة ، طبقا لإرادة المشغل ، لا يدخل في إطار النظام العام إلا ما تعلق مثلا بالصحة والسلامة . على أن المصلحة المادية والمعنوية للمقاولة يمكن أن تبرر وجود إكراهات لا ترقى إلى التقليص من الحريات الجوهرية ، وبذلك :

**1 -** إذا كانت حرية المبادرة ترد في سياق مفهوم حديث ، أخذ به ، بداية ، دستور 1996 دون الدساتير السابقة، في الفصل الخامس عشر ، مع إشارته إلى أنه للقانون أن يحد من مده وممارسته إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد ، فإن الفصل 35 من دستور 2011 لم يتضمن هذه الإشارة التي بقيت وقفا على حق الملكية ، الذي ورد بدوره في هذا الفصل .

**2 -** إن مبدأ حرية المبادرة لم تعط له الأهمية التحليلية في بلادنا ، ولم يعرف ، مبدئيا ، لدى الغير حدودا مملأة لصالح المقاولين ، ولا تطورا لإطار قانوني متناسق ،(25) رغم كونه عادة ما يرتبط بحق الملكية ، وهو ما نص عليه دستور 1996 في الفقرة الأولى من الفصل الخامس عشر : " حق الملكية وحرية المبادرة مضمونان. " ، في حين أن دستور 2011 جعل حرية المبادرة والمقاولة في فقرة مستقلة عن حق الملكية ، وهذا يجعلنا نلاحظ بأن إشارة الفصل الخامس عشر إلى إمكانية الحد من مدى الحرية وردت أكثر وضوحا ، مقارنة مع الفصل 35 ، الذي جعل ، في فقرته الأولى ، إمكانية الحد من نطاق حق الملكية وممارستها بموجب القانون ، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد .

**3 -** إننا نعتقد بأن حرية المبادرة والمقاولة ، التي تعني ببساطة حرية التجارة والصناعة ، تتدرج بدورها في سياق حق الملكية ، وبالتالي ما ينطبق على هذه الأخيرة من حدود من منطلق القانون ينطبق على حرية المبادرة

Pierre-Yves Gahdoun , Les aléas de grève dans la constitution, Droit Social ,avril 2014 ,p . 350 (23)

Casaux-Laburnée, La confrontation des libertés dans l'entreprise,Droit Social,novembre2008,p.1032 (24)

Alain Supiot , Du bon usage des lois en matière d'emploi,Droit Social,mars 1997,p.23 (25)



والمقولة ، فالمبدأ ليس بمبدأ مطلق ، بل يمكن أن يخضع لحدود ، شريطة أن تكون نابعة عن مصدر تشريعي، كوضع قانون يخضع ممارسة أنشطة مهنية لترخيصات أو تصريحات إدارية ، أو لإكراهات النظام العام . علما بأن مبدأ حرية المبادرة والمقولة لا يفرز بالضرورة ، في المجال الإقتصادي ، الخلاف مع الدولة، بل إنه قد ينبثق في كل مرة يكون فيها تعارض المصالح ، إذ أن كل صاحب سلطة قرار بإمكانه التأثير على الحياة الإقتصادية ، وأن يمس تبعاً لذلك بحقوق هؤلاء أو أولئك . ولهذا فإن الأمر يتعلق بصفة أكثر بإصلاح أخلاقيات المنافسة .(26)

## عاشرا : الحق في الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية والتكوين المهني

نص الفصل 31 من الدستور على أن : " تعمل الدولة ...على تعبئة كل الوسائل المتاحة ، لتيسير استفادة المواطنين والمواطنين ، على قدم المساواة ، من الحق في :...الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية...والتكوين المهني ...". .إننا، من خلال هذا الفصل أمام عدة حقوق .

### 1- الحق في الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية

إذا كان القانون الإجتماعي المغربي ، أي قانون الشغل وقانون الضمان الإجتماعي وقانون حوادث الشغل والأمراض المهنية ، يتضمن العديد من الموضوعات ذات العلاقة بهذا الحق ، ويستفيد منه الأجراء المرتبطون مع مقاولاتهم بعقود شغل ، فإننا نحصر الأمر هنا في الحق النابع عن الإنتماء إلى المقولة ، حيث يستفيد الأجراء من الإنخراط بالضمان الإجتماعي ، ومن طب الشغل ، وقانون حوادث الشغل والأمراض المهنية ، الراحة الأسبوعية ، العطلة السنوية المؤدى عنها ..الخ .

وإذا كنا نرى بأن هذا الحق الدستوري يرسخ مجموعة كبيرة من الحقوق الواردة في مجال القانون الإجتماعي ، فإننا نعتقد بأنه ينبغي أن يترجم في التطبيق على المقاولات ، سواء التي لا تحترم مقتضيات القانون الإجتماعي، أو التي لا تطبق فيها هذه الحقوق ، حيث ما زلنا ننتظر صدور قوانين بشأنها ، ويتعلق الأمر بالمقاولات الواردة في المادة الرابعة من مدونة الشغل ، والتي لم تصدر بشأنها النصوص التنظيمية ، رغم مرور عشر سنوات على صدور المدونة ، وإن كانت هناك إشارات من قبل وزارة التشغيل والشؤون الإجتماعية بوجود مشاريع قوانين بشأن البعض منها ، علاوة على القطاع غير المهيكل ، الذي ينبغي بذل مجهود كبير من قبل السلطات العمومية قصد تقليصه ، ليكون مستفيدا بدوره من الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية . كما ينبغي التفكير من الآن في فئة المقاولين الذاتيين ، علما بأن لدى الحكومة مشروع قانون ، يحمل رقم 13-114 ، يتعلق بهذه الفئة .

### 2- الحق في التكوين المهني

ينص الفصل 31 من الدستور على الحق في التكوين المهني ، فالحديث عن تيسير الدولة لأسباب استفادة المواطنين والمواطنين من التكوين المهني ، يجعلنا مؤمنين بأن هذا الحق ينطبق على الأجراء كذلك ، وهذا ما نلاحظه في عدة مقتضيات قانونية وردت في مدونة الشغل وغيرها ، حيث نصت المادة الخامسة من مدونة الشغل على أنه : " تسري على المستفيدين من التدريب من أجل الإدماج المهني ، وكذا المستفيدين من التدرج المهني ، المقتضيات المتعلقة بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ، و...".

هذا وقد وردت عدة مقتضيات بشأن التكوين المهني ، وهي تهم فئات متعددة ، إذ تطرق الظهير الشريف رقم 1.93.16 الصادر في 23 مارس 1993 ، المعترف بمثابة قانون يتعلق بتحديد تدابير لتشجيع المنشآت التي تقوم

بتدريب الحاصلين على بعض الشهادات بقصد التكوين من أجل الإدماج ، والمغير والمتمم بظهير 10 سبتمبر 1998 بتنفيذ القانون رقم 13.98 . كما تطرق الظهير الشريف رقم 1.00.206 الصادر في 19 ماي 2000 بتنفيذ القانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني ، في مادته الأولى إلى أن التدرج المهني نمط من أنماط التكوين المهني ، الذي يتم أساسا بالمقابلة ، وهو يهدف إلى اكتساب مهارات عملية عن طريق ممارسة نشاط مهني يسمح للمتدرجين بالحصول على تأهيل يسهل للمتدرجين بالحصول على تأهيل يسهل اندماجهم في الحياة العملية . في حين تطرق الظهير الشريف رقم 1.96.88 الصادر في 21 يونيو 1996 بتنفيذ القانون 36.96 المتعلق بإحداث وتنظيم التمرس المهني ، باعتباره نمطا من التكوين المهني الأساسي .

هذا وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 23 من مدونة الشغل على أنه : " يحق للأجراء الاستفادة من برامج محو الأمية ومن تكوين مستمر . " ، علما بأن هذا الأخير لا يلزم المشغل ، إلا إذا تم النص على ذلك في عقد الشغل ، أو في اتفاقية شغل جماعية .(27)

## حادي عشر : الحق في الشغل ، والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي

ينص الفصل 31 من الدستور على أنه : " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية ، على تعبئة كل الوسائل المتاحة ، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات ، على قدم المساواة ، من الحق في : الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي ."

إن هذا الفصل يجعلنا نتساءل عن مفهوم الحق في الشغل من جهة ، وعن الإضافة المتجسدة في الدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي من جهة أخرى ؟

تجدر الإشارة من جهة أولى ، إلى أنه ينبغي التمييز بين الشغل والتشغيل ، فالأول يأخذ مفهوم القانون المنظم للعمل التابع ،(28) وله علاقة بسلطة المشغل ، أما الآخر فهو مجموعة الأعمال التي تهدف إلى تزويد المقاولات باليد العاملة من النساء والرجال ، وذلك للقيام بأعمال تناسب مقدراتهم ، تكون منتجة ومختارة بحرية من قبلهم ،(29) ولها علاقة بسوق الشغل . ومن جهة أخرى ، إن دستور 2011 ورد أكثر تقدما مقارنة مع دستور 1996 ، وذلك عندما أضاف الفصل 31 ..الدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي ."

إننا من خلال هذه الفقرة ، نكون أمام ثلاثة حقوق .

### 1 - الحق في الشغل

ينص الفصل 31 من الدستور على مبدأ الحق في الشغل ، وهو مبدأ يصعب ضبطه من خلال المنظور الدستوري ، فإذا كان هذا الحق يؤسس لمقتضيات تشريعية موجهة لتسهيل الولوج إلى الشغل ، فإن ذلك قد

(27) محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب ، الجزء الثاني ، الصفحة 402 وما يليها

(28) محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب ، الجزء الأول ، الفقرة 226

(29) G.Lyon –Caen ,J. Pélissier,A. Supiot ,Droit du travail,Dalloz,19e éd,p.2

يؤدي إلى بعض التقليصات المرتبطة بحقوق دستورية أخرى ، والأمر يتعلق أساسا بالحق في الشغل في مواجهة حرية المبادرة.(30) على أن هذا الحق قد يمتد إلى الحق في الإحتفاظ بالشغل .

أ - إن الفصل 31 يفيد بأن الحق في الشغل يقابله الإقرار بإمكانية وجود البطالة أو التوقف عن الشغل لفترة مؤقتة ، حيث يمكن أن نستنتج بأن الحق في الحماية الإجتماعية الواردة في هذا الفصل ، يندرج في أن الأمر يتعلق بأهداف تعمل الدولة على تحقيقها ، فالحق في الشغل هدف دستوري ، وله بالتالي قيمة برنامجية .(31) ولقد تم طرح عدة أسئلة في هذا السياق ، من قبيل : هل يمكن المطالبة بالحق في الشغل ؟ ما هو الدور الذي يمكن أن يمنح للدولة لتحقيق الحق في الشغل؟ وهل يعتبر مفهوما قانونيا أم مجرد هدف سياسي ؟ وهل يعتبر دقيقا بالقدر الكافي الذي يبرر إدماجه في الحقل القانوني؟(32) إلى حد أن هناك من جعل الحق في الشغل أول حق من حقوق الإنسان بعد الحق في الحياة ، بل إنهما " يشكلان حقا واحدا هو الحق في الحياة من خلال العمل " .(33) إلا أنه كما يقول الأستاذان عبد الرحمان القادري وموسى عبود : لا يمكن أن يفهم بأن الإعلان عن الحق في الشغل هو دين للشخص على الدولة يمكنه أن يطالبها مباشرة بأدائه.(34)

ب - إن هناك من تحدث على أن هذا الحق يمتد إلى تصور آخر ، يتجسد في كون الحق في الشغل يولد حقا آخر ، وهو الحق في الإحتفاظ بالشغل ، حيث يكون على المشرع أن يسن قواعد قانونية ، تروم مراقبة الفصل ، ولا سيما الإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية ، كسياق ينبثق عن الحق في الشغل ،(35) فالمساطر الدقيقة في مجال الإعفاء ، تنطلق من مقتضيات من طبيعتها أن تتجنب الإعفاءات الكبيرة ، وهو ما نلاحظه بالخصوص عند محاولة إنقاذ بعض المقاولات من خلال التقليل من ساعات الشغل بالنسبة للجميع ، وذلك عند محاولة تجاوز الأزمة الاقتصادية العابرة .(36)

إن المعطيات التاريخية والتشريعية والفقهية رأيت أن هناك اتجاها يسير في التأكيد على صعوبة القول بتحميل الدولة مسؤولية إيجاد الشغل لكل طالب له . (37) وتبعاً لذلك فإن الحق في الشغل لا يمنح للفرد حقا شخصيا على الدولة ، إذ الأمر يتعلق بالعمل من أجل وسائل تهم الولوج إلى الشغل والحفاظ عليه ، حيث تتعدد المؤسسات المساهمة في ذلك ، من تمثيلية الأجراء ، ومفاوضات بشأن شروط الشغل ، وحق الإضراب الذي يستعمل في العديد من الأحيان من أجل الدفاع عن الشغل ، والحرية النقابية ، فكل هذه المؤسسات تسهر على تفعيل الدفاع عن الحق في الشغل ، والحفاظ عليه . وفي هذا الأخير ما يتأكد من المقضيات الواردة بشأن الإعفاءات لأسباب اقتصادية .

والواقع إن القول بالعمل على الحفاظ على الشغل قد لا ينسجم مع الحق في الشغل ، فالأول قد يتضمن أمنا مفرطا لصالح الأجراء ، وهذا لا يوافق الحركات الدائمة للإقتصاد ، فصرامة القوانين الإقتصادية تتعارض مع القوانين الإجتماعية.(38)

- Dirk Baugarde,Le droit à l'emploi ,Droit Social,avril 2014,p.332 (30)  
Thérèse Aubert-Monpeyssen , Les libertés fondamentales dans l'entreprise :Brèves programmes sur quelques évolutions (31)  
récentes ,Mélanges dédiés au Président M.Despax,Presses ..de Toulouse,p.265  
(32) راجع في هذا الصدد وبتفصيل 2003, Le droit au travail, Imprimerie folio-Témara, Farid Elbacha , حيث قام بطرح هذه الأسئلة وغيرها ، الصفحة 4 وما يليها  
(33) محمد ميكو ، التشغيل وحقوق الإنسان ، حقوق الإنسان بين التنافسية والآلية ، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية ، أبريل 1996 ، صفحة 45  
(34) دروس في القانون الإجتماعي ، المركز الثقافي العربي ، 1994 ، صفحة 52 . وسار قبله في نفس السياق ، عبد الرحمن القادري ، الوجيز في المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، النظم السياسية ، دار النشر المغربية ، 1982 ، صفحة 213 .  
(35) A.Lyon-Caen , Le droit du travail et la liberté d'entreprendre, Droit Social,2002,p.258  
(36) راجع المادتان 185 و186 من مدونة الشغل ؛ محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب ، الجزء الثاني ، الصفحة 1194 وما يليها .  
(37) المحمودي فريدة ، إشكالية ممارسة الحق في الشغل على ضوء قانون الشغل المغربي ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ، أكادال ، الرباط 2001-2000 ، صفحة 27 ؛ راجع في هذا الصدد كذلك Larbi Ben Otmane,Le droit du travail: Notion et revendication ، المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بالرباط ، العدد 18 ، دجنبر 1985 ، صفحة 9  
(38) J.E. Ray,Mutation économique et droit du travail,In,Les transformations du droit du travail,Études offertes à G.Lyon-Caen (38) Dalloz,1989,p.13

## 2 - الدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل

إذا كان الحق في الشغل يجسد مبدءا يبقى مجرد التزام برنامجي ، يروم الشغل للجميع ، بما في ذلك الفئات الهشة ، فإننا نعتقد بأن الدعم من قبل السلطات العمومية سبق لمشرع مدونة الشغل أن أبانه في الديباجة ، التي نصت على أنه : " تكريسا للحق في الشغل المنصوص عليه في الدستور ، يحق لكل شخص بلغ سن القبول في العمل... الإستفادة من المرافق العامة والمجانية عند البحث عن عمل لائق .." . ففي هذا السياق :

أ - أبان المغرب عن عدة استراتيجيات بشأن التشغيل ، وهي تتجسد أساسا في المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ، وبرنامج مقاولتي ، والمخطط الأخضر ، والمخطط الأزرق ، وبرنامج رواج ، وميثاق الإقلاع الصناعي ، واللجنة الوطنية لمناخ الأعمال ، وما قد يصاحبها من نصوص تنظيمية لفائدة المقاولات الصغرى والمتوسطة. علاوة على التفكير في مجموعة من القطاعات ، تنطلق من المادة الرابعة من مدونة الشغل ، لكن دون أن يصدر عنها النصوص التنظيمية بعد ، والتي تهتم بخدم البيوت ، وشروط الشغل في القطاعات التي تتميز بطابع تقليدي صرف ، واستثناء فئات مهنية من المشغلين من نطاق تطبيق مدونة الشغل .

إننا من خلال هذه الإستراتيجيات ، نجد أنفسنا أمام عدة مساعي تقوم بها الدولة من أجل إيجاد وسائل تروم إحداث مناصب شغل جديدة ، بالإضافة إلى سن مقتضيات قانونية مكملة منتظرة ، تهدف إلى تلبين التعاقد ، قصد تيسير اللجوء إلى عقود الشغل من خلال مجموعة متنوعة من العقود ؛ عقود محددة المدة أو لوقت جزئي أو متقطع .. الخ ، فأمام الحكومة مبادرات ومشاريع قوانين لتيسير الشغل .

ب - إن دعم السلطات العمومية في مجال البحث عن منصب شغل ، يروم استفادة طالب الشغل من المرافق العامة ، ومن المجانية عند البحث عن عمل لائق ، بل هناك مبدءا دستوري آخر يندرج ضمن الأهداف ، وهو الحق في التكوين المهني ، الذي نص عليه الفصل 31 من الدستور ، وهو يكتسي بدوره قيمة دستورية ، إلى جانب كل الحقوق الواردة في هذا الفصل ، فهي مبادئ تفرض على الدولة تدخل المشرع ، دون أن يكون ذلك إنشاء لدين يقع على عاتقها ، إلا ما تعلق باحترام التزامها بالعمل من أجل تحقيق ذلك ، أي وفق ما ورد في بداية الفصل 31 ، حيث : " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية ، على تعبئة كل الوسائل المتاحة ، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات ، على قدم المساواة ، من الحق في ... " .

إن الفصل 31 يؤسس ، في هذا المجال ، للسياسات العمومية ، فإذا كانت الفقرة الأولى من هذا الفصل تروم تيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات ، على قدم المساواة ، من أجل البحث عن منصب شغل ، بل والحصول عليه ، فإن هناك قواعد أخرى بإمكانها أن تنظم هذا الحق ، وذلك عندما تحدد هذه الأخيرة الشروط الخاصة بالولوج إلى الشغل ، حيث نكون آنذاك أمام فحص مطابقة هذه القواعد لمبدء الحق في الشغل . وبذلك فإن عمل الدولة ، بشأن هذه الفقرة الأولى ، ينبغي أن ينسجم مع التقليلات المنصبة على بعض الأنشطة ، التي لا يمكن ممارستها إلا من قبل أشخاص يتوفرون على مؤهلات خاصة ، تبرر الولوج إلى أنشطة مهنية معينة .

ج - نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 35 ، على أنه : " تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع ، والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظا . " ، فالفئات الأكثر هشاشة ينبغي أن تكون محل عناية خاصة ، وهذا ما سارت عليه المادة 170 من مدونة الشغل ، عندما نصت على أنه : " لا تعتبر التدابير الإيجابية التي تستهدف تحقيق المساواة الفعلية في الفرص والمعاملة بين الأجراء المعاقين وغيرهم من الأجراء بمثابة تدابير تمييزية ضد غيرهم من الأجراء . " . فهذه الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لفائدة بعض الفئات المدعمة دستوريا وقانونا ، أدت بالبعض إلى القول ، بأن الإجراءات المتخذة في هذا السياق قد تمس بالمساواة ، (39) وتؤدي إلى التمييز ، إلا أن هذا التمييز يعتبر إيجابيا دون شك ، فهو مملى بإرادة العمل على ترجيح الحق في الشغل بالنسبة للأشخاص الأكثر هشاشة ، والهادفة إلى المساواة المجردة ، التي تعالج اللامساواة

الناعبة عن الواقع ، فالأمر هنا لا يتعلق بالتمييز عند الإستخدام ، الذي يندرج في تصدير الدستور ، حيث : "حظر ومكافحة كل أشكال التمييز ، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الإنتماء الإجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي مهما كان ." ، ولكن بالإعانة على التشغيل ، أي بما يساهم في دعم الحق في الشغل . ولقد أصبح مبدأ المساواة في الإجتهد الدستور الفرنسي لا يكتسي إلا مدى نسبيا . (40)

### 3 - الحق في التشغيل الذاتي

نص الفصل 31 من الدستور على الحق في التشغيل الذاتي ، وهو حق يرد ضمن المستجدات في القانون الدستوري للشغل . وإذا كانت المادتان الأولى والرابعة من مشروع قانون النقابات المهنية لسنة 2012 قد استعملتا مصطلح " المشتغل لحسابه الخاص " ، وهو القريب من مصطلح منظمة العمل الدولية ، التي عبرت عنه بالعامل الحر أو العامل للحساب الخاص ، وحددت بعض ملامحه ، (41) وإذا كان الدستور قد استعمل مصطلح التشغيل الذاتي ، فإن مشروع قانون رقم 114.13 يتعلق بالنظام الأساسي للمقاول الذاتي ، والذي ناقشه المجلس الحكومي بتاريخ 7 نونبر 2013 ، أبان في مذكرة تقديمه بأن : " محاربة البطالة وإدماج الأنشطة غير المنظمة تحظى بأولوية في البرنامج الحكومي ، مما أضحي معه من المفيد وضع نظام قانوني خاص بالمقاول الذاتي ليشكل دعامة ورافعة لتطوير روح المبادرة والمقاولة وتيسير ولوج الشباب إلى سوق الشغل ، بالإضافة إلى تشجيع القطاع غير المنظم من الإدماج في النسيج الإقتصادي المهيكل ، حتى يتمكن من الإستفادة من المزايا القانونية والإجتماعية والجبائية ." .

ولا شك أن هذا القانون يندرج في سياق دعم السلطات العمومية في البحث عن مناصب شغل .

## II المواطنة بالمقاولة

إذا كان مبدأ المقاولة المواطنة قد وجد صدها في العديد من المنابر السياسية والنقابية ، بل والحقوقية أحيانا ، فإن مبدأ النقابة المواطنة قد لوحظ من خلال الحكومة البريطانية في الثمانينيات من القرن الماضي ، حيث اختارته ، كوسيلة متميزة لمقاومة الأزمة ، وذلك بتوسيع الديمقراطية في العلاقات الإجتماعية ، ففي الوقت الذي اختار الفرنسيون الحل بإدراج " المواطنة في المقاولة " ، فإن الحكومة البريطانية بحثت عنها بإدراج " المواطنة في النقابة " . (42)

أما مبدأ المقاولة و النقابة المواطنة في المغرب فقد ورد واضحا في خطابين لجلالة الملك : الأول ، عند قيامه بعملية تشييد الجرف الأصفر يوم 25 شتنبر 2000 ، قائلا : " ومثلما دعونا المقاولة المغربية إلى إثبات البعد الإجتماعي لتصبح مقولة مواطنة إجتماعية ، فإننا ندعو النقابة المغربية إلى استيعاب ثقافة المقاولة ضمن منظور نقابة مواطنة .." . والثاني ، عند افتتاحه السنة التشريعية ، يوم 13 أكتوبر 2000 ، مبرزا : " ...وبنفس الروح الوطنية الصادقة ، ندعو النقابة المواطنة إلى النهوض بمهمة القوة الإقتراحية والتشاركية والتأطيرية والتعبوية للطبقة العاملة لربح رهان الإقلاع الإقتصادي ." .

(40) Xavier Prétôt, Les garanties du salarié face au licenciement ont-elles une base constitutionnelle , Droit Social , 2006 , p.496

(41) التقرير السابع لمؤتمر العمل الدولي ، تحت عنوان النهوض بالعمل الخاص ، الدورة 77 ، 1990 ، مكتب العمل الدولي ، جنيف .

(42) Sheldon Leader, Grande-Bretagne, ... Démocratie et crise ..op .cit, p.75

ولقد لاحظنا فيما بعد بأن تصدير مدونة الشغل نص على العمل على " ترسيخ مبدأ المساواة والنقابة المواطنة بما يكفل النهوض بظروف العمل وتحسين بيئته.. ". ونعتقد بأن إيجاد نوع من التوازن ، والذي سعت إليه المدونة من خلال خلق عدة آليات ممثلة للأجراء على الصعيدين الإجتماعي والإقتصادي مع الحفاظ للمشغل بسلطة التدبير ، يسمح بالقول بضرورة دعم مبدأ المساواة والنقابة المواطنة.(43)

وإذا كان مبدأ المساواة المواطنة قد خضع لتفسيرات كثيرة في فرنسا ،(44) بل وفي المغرب كذلك ، حيث امتلاك الأجير لحقوقه بالمساواة كامتلاك الحقوق الخاصة بالمواطن ، فإن مدونة الشغل قد زكت تلك المواطنة أساسا في مستجدات لم تكن قائمة سابقا ، ويتعلق الأمر بلجان المساواة ،(45) ومسطرة الفصل التأديبي ، (46) ومسطرة الوقاية من الأزمات الدورية العابرة ،(47) وهي أمثلة فقط بجانب مقتضيات أخرى تندمج في المقاربة العامة للمواطنة داخل المساواة . ويمكن القول بأن المادة 185 من مدونة الشغل ، التي وردت كمستجد في مدونة الشغل ، والمتعلقة بتدبير الأزمة الدورية العابرة ، أتت في إطار التفهم من قبل النقابات على الخصوص ، التي قبلت هذا المقتضى في إطار التوافق ، أي مساهمة من الأجراء في محاولة تجاوز الأزمة الاقتصادية العابرة . وبذلك يمكن إدراج هذا التفهم في سياق النقابة المواطنة.

من خلال هذه المقدمة ، نجد أنفسنا أمام مقتضيات دستورية لا تقتصر على المواطنين في المجتمع بصفة عامة ، أي أنها ذات علاقة بالمواطنة في المساواة ، وهي تفرز بعض الإستنتاجات .

### أولا :مقتضيات لا تقتصر على المواطنين في المجتمع بصفة عامة

إننا نعتقد بأن الديمقراطية ، التي وردت في الدستور بالحجم الذي أشرت إليه أعلاه في العديد من الأصعدة ، بما فيها الهيئات المهنية داخل المساواة ، بقدر ما تحدث رجة بارزة على كل المستويات ، السياسية ، النقابية ، الجموعية وغيرها ، بقدر ما جعلنا أمام ثقافة ينبغي تطويرها في إطار معادلة ، تأخذ بعين الاعتبار المفاهيم الحديثة ، التي تتضمن من بين ما تتضمن " مواطنة الأجراء بالمساواة " ، وهم قبل هذا وذاك يندرجون ، طبقا للفقرة الثانية من الفصل الأول من الدستور ، في نظام دستوري للمملكة ، يقوم على الديمقراطية المواطنة .

إن الإنسان إذا كان يتمتع بحق المواطنة في المجتمع ، فإن الأجير قد يتمتع بهذه المواطنة كذلك في المساواة ، من خلال تمديد العديد من الحقوق والحريات إليها ، فمفهوم المواطنة بالمساواة سيجعل هذه الأخيرة مقلدة للمواطنة بالدولة ، وإن كانت تتسم أحيانا بالتناسبية والتمايز .

فمن حيث التناسبية ، إن الدستور عندما يتحدث عن الحقوق والحريات ، فإنه يتطرق إليها كمبادئ تكون مواجهة أحيانا بالتناسبية ، التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار قصد التقليل من مداها ، إذ أن التقليل في هذه الحالة ينبغي أن يكون مبررا بطبيعة الأشغال الواجب القيام بها ، حيث التناسبية مع الهدف المبحوث عنه ، فمقاصد المبادئ ، هي أن الحق أو الحرية هو الأصل أو القاعدة ، والتقليل هو الإستثناء ، فنحن لا ينبغي أن ننسى بأننا أمام حماية حقوق الإنسان ، وما تتضمنه من حقوق وحريات جوهرية .

ولهذا لا يحق للأجير أن يخالف مثلا السلطات المخولة للمشغل ، الضامنة للعناية الصحية أو الأمن في الشغل ، والتي تستوجب منه عدة التزامات ، من بينها التنفيذ الحسن للشغل ، والصدق ، والحفاظ على السر المهني ، لأن إفشاءه يضر بحرية المبادرة ، وهي حق دستوري لصالح المساواة . كما أنه ليس من حق المشغل أن يمس حقوق الأجير ، إلا ما له علاقة بالتقليصات الضرورية ، التي تروم المقاصد من الهدف .

(43) محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب ، الجزء الأول ، الصفحة 148 وما يليها

(44) Bernard Eldman,La déjuridicisation du fait de la loi, Droit Social, mai 1984,p.291

(45) المادة 464 وما يليها من مدونة الشغل

(46) المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل

(47) المادة 185 وما يليها من مدونة الشغل

ومن حيث التمايز ، différenciation فإنه عندما نص الفصل السادس من الدستور على أن : " الجميع ، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين ، بما فيهم السلطات العمومية ، متساوون أمامه ، وملزمون بالإمتثال له . " ، وتم تأكيد المبدأ في الفصل 19 ، حيث : " يتمتع الرجل والمرأة ، على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبيئية ، الواردة في هذا الباب من الدستور ، وفي مقتضياته الأخرى .. " ، وفي الفصل 35 ، إذ تنص الفقرة الأخيرة ، على أنه : " تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع ، والرعاية الخاصة للفئات الإجتماعية الأقل حظا . " ، وفي الفصل 37 ، حيث يتعين على جميع المواطنين والمواطنات " ممارسة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بروح المسؤولية والمواطنة الملتزمة ، التي تتلائم فيها ممارسة الحقوق بالنهوض بأداء الواجبات . " ، فإن المشرع بذلك ، يجعل المساواة وتكافؤ الفرص مبدءا ساميا بالنسبة للمواطنين بصفة عامة . لكن ذلك لا يمنع من وجود التمايز في بعض المجالات ، ففي قانون الشغل يتجسد في الفروقات النابعة عن المقاولات الصغرى والمتوسطة والكبرى ، وما تفرزه من آثار بالنسبة للمؤسسات التمثيلية وغيرها ، وهو ما أشرت إليه في الفقرة الثالثة من الإستنتاجات أدناه .

### ثانيا : امتداد المقتضيات الدستورية إلى المواطنة بالمقولة

إن الفصل الثامن من الدستور عندما يتحدث عن المبادئ الديمقراطية في تكوين هياكل المنظمات المهنية وتسييرها ، فإن ذلك يعتبر عنصرا أساسيا ، في إطار الجواب عن التطلع لمفهوم جديد ، وهو المواطنة في أماكن الشغل ، أي نحن أمام ديمقراطية تبرز من خلال حق الأجراء في التعبير . (48) وإذا كان ذلك يندرج في إطار حرية فردية ، تتجسد طبقا للفصل 25 من الدستور في حرية الفكر والرأي والتعبير بكل أشكالها ، فإن الأمر يثير قضية المؤسسات المنتخبة بالمقولة ، وهي سمة برزت في القرن العشرين ، حيث اتخذت النقابية العمالية لنفسها دور الأداة الضرورية للديمقراطية الإجتماعية ، (49) ولتصبح المقولة الآن تعيش زمن الديمقراطية . (50)

إننا في سياق ما سبق ، سنتحدث عن الحقوق الواردة في الدستور ، والتي نراها ذات علاقة بالمواطنة في المقولة.

#### 1 - الحق في حماية الحياة الخاصة وعدم انتهاك سرية الإتصالات الشخصية

نصت الفقرة الأولى من الفصل 24 من الدستور ، على أنه : " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة . " ، كما نصت الفقرة الثالثة من نفس الفصل ، على أنه : " لا تنتهك سرية الإتصالات الشخصية ، كيفما كان شكلها .. إلا بأمر قضائي ، ووفق الشروط .. " ، فالحديث عن الحياة الخاصة vie privée ، كالحق في الزواج ، (51) يعني حمايتها ضد جميع التدخلات ، من قبل المشغل أو الأجير بصفة عامة ، فسكن الأجير بالمقولة لا يسمح لمفتش الشغل بدخوله ، طبقا للمادة 533 من مدونة الشغل ، إلا بإذن ساكنه .

ثم إننا من خلال الحياة الخاصة قد نكون أمام مفهوم مجاور ، مثل الحياة الشخصية vie personnelle ، الشيء الذي يصعب معه أحيانا الإحاطة بالمفهوم ، أي وضع حدود دقيقة بين الحريات العامة ، وحقوق الشخص ، وحقوق الإنسان ، حيث يدخل الفقه آنذاك في التحليل ، وهو نادرا ما يتسم بالإجماع . (52)

(48) Jean-Maurice Verdier, Travail et libertés, Droit Social, mai 1982, p.419

(49) جورج لوغران ، الحركة النقابية في العالم ، منشورات عويدات ، بيروت باريس ، 1986 ، صفحة 5 .

(50) Gérard Gaumé, Le temps de la démocratie dans l'entreprise, Droit Social , avril 1982, p.26

(51) محمد سعيد بناني ، المضيقات الجوية يتزوجن أو حقوق الأجير الشخصية ، الملحق القضائي ، المعهد الوطني للدراسات القضائية ، فبراير 1989 ، العدد 2 ، صفحة 202.

(52) J.Rivero, Les libertés publiques dans l'entreprise, Droit Social, mai , 1982, p.421

والواقع أن المشرع الدستوري عندما فضل استعمال عبارة الحياة الخاصة على الحياة الشخصية يكون قد ابتعد عن التحليل الفقهي ، علما بأن محكمة النقض الفرنسية استندت على الحياة الشخصية لكي ترجح حقوق وحرريات الأجير (53)، وبأن من الفقه من يعتبر أن الحياة الخاصة التي تسمح للأجير ، حسب الإجتهد القضائي الفرنسي ، بأن يتمتع بهذا الحق أثناء زمان ومكان العمل(54) ليست إلا جزءا من الحياة الشخصية . فالحياة الخاصة هي قلب الحياة الشخصية ، وتعتبر حرية عامة مستقلة . (55)

وفي خضم العديد من التحليلات ، فإننا لا نعتقد بأن المشرع وضع الحياة الخاصة ليميزها عن الحياة الشخصية ، لا سيما وأنها وضعت أساسا للمواطنين بالمجتمع بصفة عامة ، وانتقالها إلى المواطنة بالمقابلة نابع عن الحقوق والحرريات التي يتمتع بها الأجراء كمواطنين بالمقابلة . وبذلك نرى من الأفضل عدم التمييز بين المفهومين عند تطرق محكمة النقض أو المحكمة الدستورية إليهما ، ما دام الأمر هو ترجيح مواطنة الأجير ، التي لا شك أنها ستجعلنا أمام العديد من الحالات ، سيكون القضاء بصفة عامة ، والدستوري بصفة خاصة ، ملزما بتحديد عناصرها ، أو البعض منها ، وذلك كلما تم اللجوء إليه للنظر في هذا النوع من القضايا.

إننا إذن ، من خلال التوحيد بين المفهومين ، نجد بأن المبدأ قد خلق منطقة استقلال لصالح الأجير ، تمنحه ضمانا ضد الخروقات التي قد تدوسه في حياته الخاصة من قبل المشغل ، والتي لا ينبغي أن تخضع لعنصر التبعية ، فافتناء الأجير لمنتجات أو سلع لشركة منافسة ، عوض شرائها من الشركة التي يشتغل بها ، لا يعتبر عملا مبررا للفصل (56)، فالأمر يتعلق بالتأكد على أن عقد الشغل مستقل عن الحقوق والحرريات التي يتمتع بها الأجير كمواطن ، وبالتالي فإن الحديث عن الحق في حماية الحياة الخاصة ، الوارد في الباب الثاني من الدستور ، والمتعلق بالحرريات والحقوق الأساسية ، يندرج في المساواة في الحقوق والحرريات المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبيئية (57)، التي لا تميز بين شخص وآخر ، أينما كان موقعه ، حيث يكون مبدأ حماية الحياة الخاصة مخولا لتأكيد الحرريات والحقوق في مناحي متعددة .

وبذلك فإن الحياة الخاصة للأجير تستوجب حماية حقوق الإنسان والحرريات ، مثل حرية الرأي والتعبير ، والمشاركة في الحياة السياسية والنقابية والجموعية ، وما يتعلق كذلك بحياته العاطفية ، والعائلية ، والمراسلات الخاصة .. الخ ، فالحياة الخاصة للأجير لا تتعارض مع الحياة المهنية ، بل تتوافق معها ، مما يمنحها امتيازاً حقيقياً ، مقارنة مع مفهوم الحياة خارج المهنة .

## 2 - حرية الفكر والرأي والتعبير

نصت الفقرة الأولى من الفصل 25 من الدستور ، على أن : " حرية الفكر والتعبير مكفولة بكل أشكالها . "

إننا في هذه الفقرة نكون من جهة أولى ، أمام حرية فردية نابعة عن الأجير ، وأخرى جماعية نابعة عن ممثليه ، فالفردية تندرج في سياق ما ورد أساسا في تصدير الدستور ، عندما نص على : " حظر ومكافحة كل أشكال التمييز ، بسبب ... " أو الفصل 19 الذي نص على التمتع ، على قدم المساواة بالحقوق والحرريات . ومن جهة أخرى أمام حرية جماعية تنبثق من المؤسسات التمثيلية المخولة للدفاع عن الأجراء بصفة فردية ، مثل مندوبي الأجراء ، أو بصفة جماعية مثل المنظمات النقابية .

Thérèse Aubert-Monpeyssen ,op. cit.p275 (53)

Nicolas Molfessis ,Vie professionnelle , Vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, (54) Droit Social ,janvier 2004,pp.31-32-

Philippe Waquet,La vie personnelle du salarié,Droit Social ,janvier2004,p.27 (55)

Jean Savatier, La protection de la vie privée des salariés ,Droit social Cass .Soc ,22janvier1992, Droit Social ,mars1992, (56) p.268, , avril1992 ,p.329

(57) الفصل 19 من الدستور



أ - من ناحية الحرية الفردية ، إذا كان المشرع الدستوري قد نص في الفصل 25 على حرية الفكر والرأي والتعبير بكل أشكالها ، فإنه أكد في الفقرة الثانية من الفصل 28 ، على أنه : " للجميع الحق في التعبير .. " ، وهنا لامتياز بين الحرية المخولة للمواطن في المجتمع ، وبين الحرية المخولة للأجير كمواطن بالمقولة ، حرية الفكر والرأي والتعبير لها قيمة دستورية ، وحمائتها تبعا لذلك مطلقا . (58) والنتيجة الطبيعية لذلك ، أنه يمنع ، طبقا للمادة 9 من مدونة الشغل ، كل تمييز بين الأجراء من حيث العقيدة ، أو الرأي السياسي ، أو الإلتزام النقابي ، فالأجير كأبي مواطن ، له أن يتمتع بكل هذه الحقوق والحريات خارج المقولة ، لكن دون أن يعثرها التعسف . وتبعا لذلك لا يمكن للمشغل أن يؤاخذ الأجير لتوجيهه رسالة مجردة من الألفاظ المهينة إلى جريدة هجائية ، بغرض التشكي من تصرفات المشغل ، (59) لكن الأجير لا يجوز له في ذات الوقت أن يعبر علانية بألفاظ نقدية في مواجهة مقاولته ، إذ هو معرض آنذاك لهدم ثقة المشغل ، حيث يكون الفصل آنذاك مبررا . (60) فالتعسف في استعمال الحق هو الحد الذي يقف أمام حرية تعبير الأجراء خارج المقولة . (61) وبذلك فإن إبداء الرأي والتعبير عن الفكر بصفة لبقة أمر مقبول من قبل الأجير ، ولو لم يمر ذلك عبر ممثله ، وقد أشرت أعلاه إلى أن توجه الأجير مباشرة إلى مفتش الشغل بشأن ضرر وشيك الوقوع أو حال بالمقولة لا يعتبر تعبيراً مضرًا بالمشغل .

ب - من ناحية الحرية الجماعية ، نلاحظ أن مشرع مدونة الشغل قد نص على عدة مؤسسات ممثلة للأجراء ، وهي تتوفر على حرية الفكر والرأي والتعبير في عدة مؤسسات ، تم النص عليها في مدونة الشغل ، مثل المفاوضات الجماعية ولجنة المقولة وحفظ الصحة والسلامة ، حيث يتم التعبير فيها أساسا من قبل مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين ، حسب الحالات .

### 3 - الحق في المعلومة

نصت الفقرة الأولى من الفصل 27 من الدستور ، على أنه : " للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات ، الموجودة في حوزة الإدارة العمومية ، والمؤسسات المنتخبة ، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام . " . وإذا كانت هذه المقترضات لا تشير إلى المقولة بصفة عامة ، إلا ما تعلق بالحياة الخاصة بالأفراد ، من منطلق الفقرة الثانية من الفصل 27 ، التي تنص على أنه : " لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون بهدف حماية .. الحياة الخاصة للأفراد ، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور ، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة . " ، فإنه يكون تبعا لذلك على وكالات التشغيل الخصوصية ، طبقا للمادة 479 من مدونة الشغل ، أن تراعي احترام الحياة الخاصة لطالبي الشغل ، إذ ليس من حق المشغل أن يطالب طالب العمل بأمور تتعلق بحياته الخاصة ، مثل الإلتزام السياسي أو النقابي أو الجمعي .. الخ .

ثم إن الحق في المعلومة قد يرد بصفة صريحة ، وهذا ما يستنتج من الفقرة الأخيرة من المادة 466 من مدونة الشغل ، التي تنص على أنه : " يتم تزويد أعضاء لجنة المقولة بكل البيانات والوثائق الضرورية لتمكينهم من القيام بالمهام الموكولة إليهم . " . كما تنص المادة 94 من المدونة على أنه : " يجب على كل طرف في المفاوضات الجماعية أن يقدم للطرف الآخر المعلومات والبيانات التي يطلبها ، والضرورية لتسهيل المفاوضات . " . إلا أنه ككل حق ، قد يتعرض للتقليص من مده ، فهذه المادة الأخيرة تثير ملاحظتين اثنتين : الأولى ، إن المشغل أو المنظمة المهنية للمشغلين يمكن لكل واحد منهما أن يرفض تسليم معلومات أو بيانات لا علاقة لها بتسهيل إجراء المفاوضات ، ونفس الأمر ينطبق بالمقابل على نقابة الأجراء أو الإتحاد النقابي للأجراء الأكثر تمثيلا . والملاحظة الأخرى ، وهي عدم إشارة المشرع ، كما فعل بالنسبة للجنة المقولة ، عندما نصت المادة 468 من مدونة الشغل بأنه : " يلتزم أعضاء لجنة المقولة بالحفاظ على السر المهني . " . ولكننا نرى مع ذلك ، أن الحفاظ على السر المهني يندرج ضمن القواعد العامة .

Henry Écoutin ,Libertés fondamentales et licenciement,Droit Social,mai 1988 ,p.428 (58)

Cass.soc.5mai1993,Droit Social.juin1993 p. 600 (59)

Cass.Soc,28avril1988,Droit Social,mai 1988,p.429,Obs.Gérard Couturier (60)

Cass.Soc,4février1997, Droit Social,avril1997p.413.obs.Savatier. (61)

#### 4 - الحق في التصويت ، وفي الترشح للانتخابات

تنص الفقرة الأولى من الفصل 30 من الدستور ، بأنه : " لكل مواطنة ومواطن ، الحق في التصويت ، وفي الترشح للانتخابات ... " ، ونعتقد بأن هذا الفصل ورد عاما ، لا يميز بين انتخاب وآخر . وغني عن البيان أن مدونة الشغل قد تضمنت مؤسسات تمثيلية للأجراء ، لها ارتباط بالترشح للانتخابات وبالتصويت ، وهذا ما يجعلنا مرة أخرى أمام مقتضيات عامة ذات ارتباط بالمواطن في المجتمع بصفة عامة ، وذات ارتباط كذلك بالأجير في المقابلة ، لا سيما وأن هذا الفصل يشترط بلوغ سن الرشد القانونية ، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية ، وهو ما نلاحظه بالنسبة لمدوبي الأجراء .(62) وإذا كانت الفقرة الأولى قد أضافت ، بأنه : " وينص القانون على مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية . " ، فإن ذلك يدفعنا إلى القول بأن على المشرع أن يقوم بتعديل المقتضيات القانونية الواردة في مدونة الشغل ، بشأن الانتخابات التي تجرى بالمقابلة ، حتى تصبح مسايرة لما ورد في الدستور ، أي ما له علاقة بتشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية .

#### استنتاجات

إننا من خلال ما سبق نكون أمام عدة استنتاجات :

**1-** إننا نعتقد بأن نص الفصل السابع من الدستور على أنه : " يجب أن تكون هياكل هذه المنظمات وتسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية " يسير في نهج المواطنة في النقابة ، دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ المقابلة المواطنة . وبذلك لا يمكن فصل فكرة ديمقراطية الهيئات المهنية عن ديمقراطية العلاقات الشغلية ، التي أصبحت تكون عناصر أساسية ، بل ضرورية في نطاق الديمقراطية بصفة عامة ، لا سيما وأنها ذات آثار مهمة على هيئات تمثيلية أعلى درجة ، ذلك أن مجلس المستشارين ، من منطلق الفصل 63 من الدستور ، يتكون من عدة فئات من بينها ، " المنظمات المهنية للمشغلين الأكثر تمثيلية ، وأعضاء تنتخبهم على الصعيد الوطني ، هيئة ناخبة مكونة من ممثلي المأجورين . " ، فإمكانات المراقبة والإستشارات القائمة في المستجدات الواردة في مدونة الشغل ، من خلال مجالس المفاوضة الجماعية ولجان المقابلة والصحة والسلامة ... الخ ، علاوة على المؤسسات التمثيلية بالمقابلة ، كلها مؤسسات تؤدي إلى الديمقراطية ، النابعة عن مدونة الشغل.

وبذلك يمكن القول بأن هذه المبادئ الجديدة ، هي التي تشيد التغيير بلبنات تنهض بإنماء الديمقراطية في الشغل ، وتجعل الأجراء بالتالي مواطنين حقيقيين بالمقابلة ، وذلك بصفة غير مباشرة ، من خلال الهيئات المهنية الممثلة لهم ، التي ينبغي أن تكون هياكلها مطابقة للمبادئ الديمقراطية(63) ، أو من خلال هيئات التشاور ، حيث إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين .(64) وبصفة مباشرة عند انتفاء هذه الهيئات المهنية بالمقابلة . ونحن بذلك أمام ديمقراطية ترد كجواب جوهرية لإشكاليات الأزمة من جهة ،(65) ولتحديد النجاعة الملائمة للاحتياجات الاجتماعية من جهة أخرى .

**2 -** إن دستور 2011 قد يثير بعض الإشكاليات بشأن الحقوق والحريات العامة بالمقابلة ، والتي تفرض الترجمة على أرض الواقع ، أي أن سننها في قوانين تستوعب المستجدات ، لن يقتصر على المواطنين في المجتمع بصفة عامة ، ولكن يمتد إلى الأجراء في سياق المواطنة بالمقابلة ، فممارستها الفردية ، على الخصوص ، ينبغي العمل على ضمانها بمجرد الإقرار بها في المقابلة . وبذلك إذا كان من حق الأجراء التعبير عن مطالبهم الفردية والجماعية من خلال مؤسساتهم التمثيلية ، أو التعبير عن ظروف الشغل بالمقابلة لمفتش

(62) محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب ، الجزء الرابع ، الصفحة 221 وما يليها

(63) الفصل 8

(64) الفصل 13

(65) الإغفاء الجماعي واستشارة مندوبي الأجراء أو لجنة المقابلة عند الإقتضاء ، وذلك طبقا للمادة 66 من مدونة الشغل

الشغل ، عند انتفاء هذه المؤسسات بالمقولة ، وذلك عند تعرض صحتهم أو سلامتهم لخطر حال مثلا ، (66) فإن النصوص المتعلقة بالمؤسسات التمثيلية ، تشير إلى مقتضيات مهمة ، تتعلق بحماية المنتخبين بعقوبات مدنية ، بل وزجرية أحيانا في سياق القانون الجنائي للشغل ، كأن يتعلق الأمر بمدنوبي الأجراء والممثلين النقابيين ، وبالحرية النقابية وبحق الإضراب ، وبحقوق وحرقات أخرى ، استقطبها الدستور بصفة مجردة ، وهي تمارس بالمجتمع ، ولكنها أصبحت لصيقة في ذات الوقت بالأجراء ، مثل حماية الحياة الخاصة ، وعدم انتهاك سرية الإتصالات ، وحرية الفكر والرأي والتعبير .

**3 -** يتضح لدى المجلس الدستوري الفرنسي ، بأنه رغم كون المساواة تعتبر مركزية في الهندسة الدستورية ، فإن مبدأ المساواة عرف ، في مجموعه أمام القانون ، نتائج معتدلة في القانون الإجتماعي ، حيث التمايز بين الأجراء أو بين المقاولات في حالات كثيرة ، فهو يحمي مبدأ المساواة من خلال هذه التمايزات ، وذلك بتأويل دقيق لشروط المبدأ (67) . ونعتقد بأن البدهة تقتضي التمايز بين المقاولات الصغرى والمتوسطة والكبرى ، حيث الأعباء تختلف تبعا لعدد الأجراء بها ، لنجد منها ما يتطلب وجود مندوبي الأجراء ، أو الممثلين النقابيين ، أو لجان المقولة ، أو محلات الرضاة . الخ . كما أن التمايز بين النقابات الأكثر تمثيلا وغيرها يجسد ضرورة حتمية لبناء قانون جيد للعلاقات المهنية بالمقولة .

**4 -** عندما نتحدث عن التمايز ، فإننا لا نقصد به عدم التمييز ، الذي لا يقتصر على مبدأ تكافؤ الفرص في الإستخدام ، بل يمتد إلى العديد من المقتضيات ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من مدونة الشغل ، على أنه : " يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة ، أو اللون ... يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص ، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة ، لا سيما فيما يتعلق بالإستخدام ، وإدارة الشغل وتوزيعه ، والتكوين المهني ، والأجر ، والترقية ، والإستفادة من الإمتيازات الإجتماعية والتدابير التأديبية ، والفصل من الشغل . " . وهذا ما يتأكد في مواد أخرى من المدونة ، مثل المادة 478 المتعلقة بوكالات التشغيل الخصوصية ، والمادة 507 المتعلقة بتشغيل الأجراء من قبل المشغل .

والملاحظ كمثال ، أن مدونة الشغل تحدثت عن عدم التمييز في الأجر ، من خلال المادة 346 ، التي نصت على أنه : " يمنع كل تمييز في الأجر بين الجنسين ، إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديه . " ، فالأمر هنا لا يتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة فقط ، ولكن بالمساواة كذلك عند تساوي قيمة الشغل ، (68) حيث القاعدة القانونية صارمة .

### **III الدفع المتعلق بعدم دستورية قانون ، وأثره على القانون الدستوري للشغل**

إن من الإختصاصات الجديدة للمحكمة الدستورية ، ما ورد في الفصل 133 ، حيث : " النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون ، أثير أثناء النظر في قضية ، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون ، الذي سيطبق في النزاع ، يمس بالحقوق والحرقات التي يضمنها الدستور . " ، وهو اختصاص سيؤثر على المبادئ والمفاهيم الواردة دستوريا في مجال الشغل .

#### **أولا : اختصاص المحكمة الدستورية في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون يتعلق بالشغل**

سبقت الإشارة إلى أن العديد من مبادئ قانون الشغل وردت في الباب الأول من الدستور ، والمتعلق بالأحكام العامة ، وفي الباب الثاني ، المتعلق بالحرقات والحقوق الأساسية . وإذا كانت المحكمة الدستورية ستفسر أو

(66) المادة 542 من مدونة الشغل ؛ محمد سعيد بناني ، الجزء الثالث ، الصفحة 706 وما يليها

(67) Pascal Lokiec ,L'égalité devant la loi , Droit Social, avril 2014 , p.326

(68) محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب ، الجزء الثالث ، الصفحة 397 وما يليها

ستؤول جزءا من قانون الشغل، (69) فإن هناك من رأى أن المبدأ سيفسر ويطبق بصفة موسعة، (70) وهذا ما سيجعل النص الدستوري كأى نص آخر ، ليس بالنص الجامد ، أي يعيش حياة ، تجعل تأويله قد يختلف تبعاً لتطور المجتمع .

إن المحكمة الدستورية ستكون إذن أمام اختصاص جديد ، يؤدي إلى اجتهادات يفترض فيها أن تكون محل دراسات ، لا سيما وأنها ستلامس موضوعات أكثر حساسية ، معرضة للتخصيب ، فالمحكمة قد تجد نفسها أمام مبادئ قد تبدو متعارضة ، نابعة عن حقوق وحرّيات لن يكون أمر تدبيرها سهلاً .

**1 -** لقد أصبحت المحكمة الدستورية مختصة بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون ، أثير أثناء النظر في قضية ، وذلك عند المس بالحقوق والحرّيات التي يضمنها الدستور ، أي جميع القوانين والمقتضيات المعيارية ، التي تتوفر على قوة القانون ، والفقرة الأخيرة من الفصل 134 من الدستور ، عندما نصت على أنه : " لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن ، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية . " ، فإننا نستنتج من جهة ، أننا أمام مسألة دستورية ، أي أمام مقابلة تجريها المحكمة الدستورية بين النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية ، وبين النص الدستوري المدعى مخالفته، لإنزال حكم الأخير على الأول وحسم المسألة الدستورية نهائياً ، ليكون أثر ذلك هو تحديد دستوريته في ضوء أحكام الدستور ، وليس تحديد دلالة النص الدستوري في ذاته . (71) ومن جهة أخرى ، فإن نتيجة الدفع المتعلق بعدم دستورية القانون لم تعد مقتصرة فيما حققته من ربح لصالح الدعوى الأساس لفائدة المتقدم بالدفع فقط ، بل إن التصريح بعدم الدستورية سيسري لفائدة الجميع ، فالخصومة الدستورية تبعاً لذلك خصومة عينية توجه إلى النص المطعون فيه ، ومنطوق الحكم فيها لا يقتصر على أطراف الخصومة ، بل يحوز حجية مطلقة تلتزم بها سلطات الدولة والكافة . (72) وهذا ما يجعل منطق المصلحة العامة مكملًا للمصلحة الشخصية ، والفقرة الأخيرة من الفصل 134 ، قد تغير وجه القانون الدستوري للشغل ، فيما سيعرض على المحكمة الدستورية من دفعات ، وذلك عندما تصرح بأن المقتضى القانوني المتنازع بشأنه مخالف للدستور .

ونحن من خلال هذه النتيجة وكأننا أمام وسيلة أخرى من وسائل تقديم ملتزمات في مجال التشريع ، أي من منطلق الفصل 14 من الدستور ، الذي ينص على أنه : " للمواطنات والمواطنين ، ضمن شروط يحددها قانون تنظيمي ، الحق في تقديم ملتزمات في مجال التشريع . " ، لأنه إذا كان ما تصدره المحكمة الدستورية من قرارات تلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية ، فإنها قرارات اجتهادية قد تخلق قاعدة أو توجهها جديداً ، وذلك من منطلق الدفع بعدم دستورية قانون ، لتندرج آنذاك في القانون الدستوري للشغل ، وهو الأمر نفسه عندما يتقدم مواطن بملتزم في مجال التشريع ، طبقاً للفصل 14 من الدستور ، وتعتمده السلطة التشريعية كقاعدة أو توجه جديد .

**2 -** إن المحكمة الدستورية مخولة للبت في عدة قضايا ، من بينها قضايا الشغل ذات العلاقة بالدستور ، وسيصبح اجتهادها ، دون شك ، موضوعاً للدراسة من قبل المختصين في هذا الفرع ، وهو ما نلاحظه في اسبانيا ، (73) وفي فرنسا ، وذلك من جهة ، بسبب الضرورة الديمقراطية المباشرة لعلاقات الشغل ، والتي بنى

(69) اعتبرت الدراسة التي أنجزها المجلس الدستوري المغربي تحت عنوان : تأويل الدستور من خلال قرارات المجلس الدستوري المغربي ، أن عبارة التأويل أعم من التفسير . ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية ، الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية ، البحرين 2013 ، صفحة 234

(70) F. Luchaire , Le conseil constitutionnel, In Les transformations du droit du travail, Etudes offertes à G.Lyon-Caen (70) Dalloz, 1989, p.98

(71) محمد عماد النجار ، جمهورية مصر العربية ، ولاية الهيئات الدستورية بتفسير الدستور ، الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية ، المرجع السابق ، صفحة 186

(72) المستشار عباس الشيب منصور المستري ، تفسير الدستور في قضاء المحكمة الدستورية بمملكة البحرين ، الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية ، المرجع السابق ، صفحة 31

(73) Miguel Rodriguez-Pinero , Le tribunal constitutionnel espagnol et les droits collectifs du travail , Études ...op. cit , p.106

عليها الدستور فلسفته ، ومن بينها أن تكون هياكل المنظمات النقابية للأجراء والمنظمات المهنية للمشغلين والغرف المهنية ، المساهمة في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ، وكذا تسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية . ومن جهة أخرى ، بسبب التأخر التشريعي ، أو الإجتهد المحافظ ، النابع عن محكمة النقض . وهذا يقود المحكمة الدستورية إلى التطبيق المباشر والفوري للدستور كقاعدة عليا للوصف القانوني ، ودون حاجة إلى انتظار تطورها من قبل المشرع العادي ، فيما يتعلق بالحقوق الجوهرية والحريات العامة.(74)

**3 -** إن القانون الدستوري للشغل سيجعل المحكمة الدستورية لن يقتصر دورها على تأويل المبادئ الواردة في الدستور بمعزل عن قانون الشغل ، وما يمر به من أزمات اقتصادية ، فتوسع الحقوق الجماعية في المجال الإقتصادي تجر الأجراء إلى تقبل رهانات قرارات المشغلين ، وأحيانا ضرورتها . فيديولوجيات مختلف الأحزاب السياسية ، التي تولت تسيير الحكم ، لا شك أن من اهتماماتها التقليل من البطالة ، والتي قد يعاب عليها فيما بعد أنها المتسببة فيها ، أو أنها لم تحسن تدبيرها . وبذلك فإن التحول الإقتصادي يطور المهام المخصصة لقانون الشغل ، مما يؤدي أحيانا إلى خلق ثورة حقيقية في منابعه .(75)

إن المحكمة الدستورية سيكون عليها إذن ، في هذه القضايا وغيرها ، أن تحدد مضامين الموضوعات الأكثر حساسية ، لأننا الآن أمام حقوق جوهرية ، فردية وجماعية ، يكون عليها أن تبرزها في حيثياتها ومنطوقها . فالحرية النقابية ، لا يمكن فهمها بصفة مقلصة ، وكأنها حق فردي يهم الشخص في الإلتزام إلى هيئة نقابية ، بل هي حق جماعي كذلك ، إذ ينص الفصل 29 من الدستور على حرية الإلتزام النقابي ، في حين ينص الفصل الثامن على حق تأسيس المنظمات النقابية للأجراء ، والغرف المهنية ، والمنظمات المهنية للمشغلين بحرية ، والمساهمة في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ، ولا يكون على الدولة ، طبقا للقواعد العامة ، أن تتدخل في الشؤون الداخلية للهيئات النقابية .

**4 -** إن الدستور باعتباره المنبع الرئيسي الآن ، سيتم تخصيص مبادئه دون شك ، التي لا يمكن أن تقبر النظام العام الحمائي ، الذي ظهر بنماء النظام الرأسمالي في النظام القانوني ،(76) والذي تمت مواجهته ببناء بعض العقود التي تأخذ بعين الإعتبار الجانب الإنساني ، وبالتالي اعتبار الأجير الطرف الضعيف في العقد ، حيث يقود إلى وضع وسائل حمائية ترمي إلى إقامة توازن بين الضعيف والقوي اقتصاديا ، أو النظام العام الإقتصادي ، الذي يسعى إلى إيجاد حلول منسجمة مع مقاومة البطالة . ونعتقد بأن صعوبة التوفيق بين حرية المبادرة وحق الملكية ، وبين النظام العام تدخل في هذا السياق ، حيث إن القضاء ، سواء كان عاديا أم دستوريا ، لا يمكنه أن يتجاهل الإختيارات الإقتصادية ، فهو عندما يواجه بقانون غامض ، لا ينبغي أن يقتصر على ما هو متمنى منه ، ولكن ما هو ممكن كذلك .

**5 -** إن المحكمة الدستورية إذن ، قد تجد نفسها أحيانا أمام مبادئ تبدو متعارضة بشأن الحريات والحقوق الأساسية ، وهو أمر جسده البعض بالقول : " لكن الدستور ، لكونه قاعدة المنظومة القانونية مجملها في الدولة ، لا بد له أن يكرس مبادئ متناقضة ، يعود للمشرع عندما يترجمها في قوانين ، التوفيق فيما بينها . وهذا ما يفسح المجال أمام القاضي الدستوري للذهاب بعيدا في تفسير الدستور والقانون موضع الرقابة على دستورية القوانين . " (77) على أنه إذا كانت مدونة الشغل قد تضمنت مجموعة من المقترضات ، ينبغي احترامها بالمقابلة ، فإن دستور 2011 واكب تطوراتها ، سواء على الصعيد الفردي ، مثل حماية الحياة الشخصية للأجير ، أو على الصعيد الجماعي ، مثل الحرية النقابية ، أو المفاوضة الجماعية .

Miguel Rodriguez-Pinero ,op.cit .p106. (74)

J.E.Ray,op. cit,p.14 (75)

(76) , p.157 , 1980, Presses Universitaires de Grenoble ,Le droit capitaliste du travail ,وقد كتب من قبل مجموعة من الأساتذة

(77) عصام سليمان ، رئيس المجلس الدستوري اللبناني ، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية ، الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية ، المرجع السابق ، صفحة 91 .

6 - إن هناك مبادئ تمت تزكيتها من قبل الدستور، فسمت إلى مقتضياته . ولاشك أن هذه الحقوق والحريات وردت أساسا لكي تكون كرامة الأجير فارضة لها ، حيث لا يجوز ، كما سبق القول ، رفض تشغيل شخص ، أو فصله عن العمل بسبب فكره أو انتمائه السياسي أو النقابي أو الجمعي ، فخاصية البنية التراتبية للعلاقات الشغلية ، المبنية على علاقة التبعية لدى الأجير ، لا ينبغي أن تؤثر على الحقوق والحريات ، التي تمس المواطن بصفة عامة ، وكل ذلك دون إغفال للمجال الإقتصادي اللصيق بالمقولة ، والذي يتجسد بصفة بارزة في حرية المبادرة . وفي خضم كل هذه التقاطعات يكون على المحكمة الدستورية أن تأتي بصياغات لا تتناقض مع بعضها ، علما بأن التنسيق العقلاني بين المبادئ والمفاهيم الواردة في القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية والمبادئ الجوهرية لحقوق الإنسان ليس بالشيء السهل .

7 - الواقع أن الحقوق والحريات بالمقولة لن يكون أمر تدبيرها سهلا ، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى بعض الأمثلة :

أ - **فالحقوق والحريات بالمقولة** تتميز بخاصيتين : الطبيعة الخاصة بالمقولة والعلاقات التي تتعقد في إطارها من جهة ، والحقوق والحريات اللصيقة بعلاقات الشغل ، والتي لا يمكن أن تمارس إلا داخل المقولة من جهة أخرى .

إن الخاصية الأولى ، أن إنشاء المقولة ينطلق من حرية ، فرئيسها هو الذي يقرر تأسيسها ، ويحدد مقاصدها ، فالأمر يتعلق بحرية المبادرة . أما الخاصية الأخرى ، وهي تعايش الأجراء فيما بينهم داخل المقولة ، كما هو الشأن بالنسبة للمواطنين في المجتمع ، حيث حرية الفكر والرأي والتعبير ، وحرية الشغل ، والحرية النقابية والحق في الإضراب ، والحق في تمثيلية الأجراء بالمقولة ، فعقود الشغل الرابطة بين الأجراء والمقولة يلزم الأولين بتقديم قوة عملهم ، دون أن يكون لذلك علاقة بحقوقهم وحياتهم كمواطنين بالمقولة .

ب - **إن حق الإضراب** ، يمارس في إطار المقتضيات التي تنظمه ، فهو مضمون بالدستور ، ومؤيد بالمادة العاشرة من مدونة الشغل ، التي تنص على أنه : " يمنع تسخير الأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا " . لكن حق الإضراب يخضع لحدود تسمح بتطبيق مبادئ دستورية أخرى ، ترد في سياق استمرارية المرفق العام بالنسبة للقطاع العام ، أو ظروف البلاد التي تمر من خلال ظروف القاهرة ، تستوجب استمرارية عمل المقولة في القطاع الخاص ، حيث الحق دستوريا ، مثلا ، في العلاج والعناية الصحية ، (78) وحق الفرد في سلامة شخصه وأقربائه ، وحماية ممتلكاته ، وضمان السلطات العمومية لسلامة السكان ، (79) علاوة على حق كل شخص في حماية حياته الخاصة . (80)

وبذلك قد تجد المحكمة الدستورية نفسها مقبلة على النظر في الإضراب كمبدأ دستوري ، وذلك في سياق قانون تنظيمي منتظر ، مما سيقودها إلى إبراز هذا الحق ، عند الإقتضاء ، وما ينبغي توافره لضرورة استمرارية المصالح الضرورية .

ج - **إن الحل السهل للمساواة** ، القاضي بوضع قاعدة عامة ، بالإمكان تطبيقها بصفة لا تتسم بالتمايز على جميع الحالات ، لا يعتبر الحل الأكثر ملاءمة . ولقد أصبح للقضاء الدستوري الفرنسي حيثية كلاسيكية ، تعتبر بأن : " مبدأ المساواة لا يتعارض مع قيام المشرع ، سواء بوضع نص مختلف للحالات المتعددة ، أو مخالف للمساواة لأسباب مرتبطة بالمصلحة العامة ، شريطة أن يكون التمايز في المعالجة ، بالنسبة للحالتين ، له علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي وضعه " . (81)

(78) الفصل 31 من الدستور

(79) الفصل 21 من الدستور

(80) الفصل 24 من الدستور

والواقع أن القائمة التي نتحدث عنها بشأن الحقوق والحريات بالنسبة للمواطنة بالمقابلة قد لا تبدو بارزة بصفة مؤكدة ومطلقة ، إذ قد تتخللها مقتضيات تقلص من مداها بحكم العمل التابع بالمقابلة ، وهو أمر طبيعي مادام المشغل يتوفر على سلطة التسيير ، بل ويتوفر بدوره على حرية عامة ، تتجسد في الفصل 35 من الدستور ، الذي يتحدث عن حرية المبادرة والمقابلة .

**د - إن النزاعات الدستورية** بشأن الحقوق الجوهرية ستثار بكثرة من منطلق علاقات الشغل ، علما بأن مقتضيات دستورية قد تكون أكثر إثارة من غيرها في مجال هذه النزاعات ، باعتبار أن الخلافات الجماعية للشغل ، مثل الإضراب أو الحرية النقابية ، لهما وقع أكبر على الساحة العمالية والنقابية ، بل والسياسية . لكن ذلك قد لا يبعدنا عن نزاعات أخرى ذات العلاقة مثلا بالمساواة ، وعدم التمييز ، وحرية التعبير ، وسرية الإتصالات ، فهذه الحريات تبدو بارزة في حماية الحياة الخاصة للأجير ، بالإضافة إلى ما يؤطر بصفة خاصة الحرية النقابية ، وحق الإضراب ، وحرية المبادرة ، والحق في المعلومة .

### **ثانيا : تأويل الدستور وأثره على القانون الدستوري للشغل**

إن وجود مفاهيم ومبادئ دستورية خاصة بقانون الشغل ستكون مستقبلا ، عند الإقتضاء ، أمام ضرورة ترجمتها إلى قواعد ومعايير أكثر وضوحا ، وذلك لأهميتها ، فالمحكمة الدستورية ستجد نفسها بين المبدأ أو المفهوم وبين تحديد ماهيته ، وذلك دون إغفال الحقوق الجوهرية ، كمنع خارجي يستوجب الأمر تحديده تقنيا ، عند التفكير في التناسق بين المنابع ، بل والنصوص القانونية السابقة لصدور دستور 2011 ، أو الإجتihad القضائي ، فالحقوق والحريات الواردة في الدستور قد تتسم بالنسبية ، مما سيجعل القضاء الدستوري عند الدفع المتعلق بعدم الدستورية أمام ضرورة البحث عن التوازن بشأن المصالح المتعارضة . ولهذا فإن دور المحكمة الدستورية سيكون بارزا في المستقبل ، ولنتساءل هل ستساهم هذه المحكمة في إثراء قانون الشغل من جهة ، وهل سيكون هذا الإثراء ملزما في مجال قانون الشغل من جهة أخرى ؟

الجواب بالإيجاب ، ذلك :

**1-** إن قانون الشغل سيتم إثراؤه بمنبع مرجعي جديد للمراقبة ، من خلال الفصل 133 ، وذلك عند كل مساس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في العديد من المجالات ، ومن بينها قانون الشغل ، لنجد أنفسنا أمام المحكمة الدستورية كهياة جديدة ، حارسة للحقوق وللحريات ، لم تكن قائمة في ظل دستور 1996 ، وهي تتوفر على مهمة دستورية ، تفرض تحديد مفاهيم هذه الحقوق والحريات ، التي لن يكون أمرها سهلا في كل الحالات ، أخذا بعين الإعتبار دورها في ذلك ، من خلال مراقبة التنظيم و السلطة التأديبية للمشغل ، التي لا تعتبر سلطة مطلقة دون حدود . علما بأن كلا من وضعية الأجير بالمقابلة أو المواطن بالمجتمع خاضعة لتقليصات بشأن الحريات والحقوق بصفة عامة .

وإذا كان لا يمكن في كل الأحوال نقل المقتضيات الحمائية للمواطن برمتها في مواجهة الدولة ، إلى المقتضيات الحمائية للأجير بالمقابلة ، فإن البعض منها قد يكون قاسما مشتركا يهم المواطن في المجتمع والأجير في المقابلة ، لنكون آنذاك أمام مبادئ ومفاهيم تتقاطع فيما بينها ، وهذا ما يستوجب إيجاد انسجام بينها .

**2-** إن الفقرة الأخيرة من الفصل 134 من الدستور وردت صريحة عندما نصت على أنه : " لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن ، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية" . ويمكن القول بأن التأكيد على ذلك ورد في الفصل السادس من الدستور ، الذي نص على أنه : " تعتبر دستورية القواعد القانونية ، وتراتبيتها ، ووجوب نشرها ، مبادئ ملزمة . "

وبذلك إذا كان القانون يحتمل تفسيرين مختلفين ، فإن المحكمة الدستورية ستعتمد بالطبع التأويل الذي تراه موافقا للدستور ، وذلك لتأكيد دستورية القانون موضوع المراقبة . وعندئذ يمكن القول بأن هذه المحكمة ستصبح فاعلا حقيقيا في تحويل القانون ، إذ ينسخ ، طبقا للفصل 134 من الدستور ، كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور ، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة في قرارها .

**3 -** إن الملاحظة التي طرحها الأستاذ F.Luchaire (82) وهي أنه ، إذا كانت قرارات المحكمة الدستورية ملزمة لكل السلطات العمومية وجميع الجهات الإدارية والقضائية ، فإن اجتهادها غير ملزم لها ، إذ بإمكانها تغييره . فكيف يمكن إذن إلزام بقية الجهات القضائية ؟

إذا كان الفصل 175 من الدستور يفيد وجود بعض القواعد الدستورية الجامدة ، والتي لا يمكن مراجعة أحكامها ، ومنها المكتسبات في مجال الحريات والحقوق المنصوص عليها في الدستور ، فإن ذلك لا يفيد ، في اعتقادنا ، حظر التفسير بشأنها كلما تغيرت الظروف والمستجدات ، ما دام رائد المحكمة الدستورية ، هو البحث عن تحديد مضمون النص الدستوري وقت التفسير وليس وقت وضعه . ومن هنا يمكن قبول فكرة العدول عن التفسير السابق ، الذي تبنته جهة التفسير ، لكن دون أن يكون مخالفا للمبادئ الكبرى ، (83) المتجسدة ، طبقا للفصل الأول من الدستور ، في الثوابت الجامعة للأمة ، وهي الدين الإسلامي ، والوحدة الوطنية متعددة الروافد ، والملكية الدستورية ، والإختيار الديمقراطي .

**4 -** إن القضاء الدستوري سيكون ، دون شك ، على علم بالإجتهادات المتعددة الصادرة عن القضاء العادي أو الإداري ، ليأخذها بعين الإعتبار ، وليستخرج من خلالها أو من خارجها المبدأ الواجب التطبيق ، المتجسد أساسا في اعتراض أي مقتضى تمييزي ، أو معارض للمبادئ الدستورية ، وهذا ما سيسمح للمحكمة الدستورية بأن تساهم في ترسيخ المبادئ الدستورية ، وذلك عن الفترة التي تلت صدور مدونة الشغل بمستجداتها ، ولتأكد من مدى مطابقة هذه الأخيرة للدستور ، وهي في عملها تمتلك حرية خيار الوسائل للقيام بمهمتها التأويلية للدستور ، أي ذات العلاقة بالدفاع عن الحقوق والحريات ، ودون أن تلتزم بالحلول الصادرة عن القضاء العادي ، لما قد يصدر عن هذا الأخير من تقليصات أو العكس . علما بأننا نعتقد بأن مبدءا يفرض نفسه ، وهو أن الحرية أو الحق هو القاعدة ، وأن التقليص أو الحد منهما هو الإستثناء .

**5 -** إننا نعتقد من جهة ، بأن المراقبة الدستورية ستمارس بصفة أكثر عمقا بشأن الحدود المبررة للدفاع عن مصلحة خاصة ، لنكون أمام شروط عدم المنافسة ، التي ينبغي أن تكون ملائمة للحدود المتعلقة بالمهنة وبالمدة ، بما يتوافق وطبيعة السماح للأجير بإمكانية الشغل ، إذ ينبغي على القضاء أن يتأكد من أن شرط عدم المنافسة المتنازع بشأنه " ضروري لحماية المصالح المشروعة للمقاولة " ، حتى لا يؤثر على مبدأ حرية الشغل وحرية المبادرة ، أي عدم الإعتداء على هاتين الحريتين . ومن جهة أخرى ، إن منح سلطات للمحكمة الدستورية من منطلق الفصل 133 ، سيجعلها تلعب دورا طلائعيا في مجالات المبادئ والمفاهيم المتعلقة بالحقوق والحريات داخل المقابلة ، والتي نعتبرها مهمة في القضاء العادي بصفة عامة والقضاء الإجتماعي بصفة خاصة ، وهو أمر لا ذنب للقضاء فيه ، لأنه لم يتم اللجوء إليه إلا في إطار النزاعات النابعة عن ممارسة سلطات المشغل ، وسيبقى الأمر كذلك إذا لم يتم اللجوء إلى المحكمة الدستورية في المستقبل من قبل المتضررين من خرق الحقوق والحريات .

ولا شك أن المحكمة الدستورية ستجيب من خلال دورها الحمائي للحقوق والحريات في المقابلة عندما تطالب بذلك ، وعندئذ لن تكون أمام نزاع عادي أو بسيط ، لأنه تم اللجوء إليها من أجل النظر في مهام ذات مستوى عال ، يروم تحديد مضامين الحقوق والحريات ومجالاتها وماهياتها ، حيث لن يكون الأمر سهلا في كل الحالات ، ولا متميزا بالدقة دائما ، فالمفاهيم والمبادئ قد تتقاطع فيما بينها ، لتكون هذه المحكمة أمام تركيبة تروم المساهمة في إيجاد انسجام بينها ، فالأمر يهم المواطن في المجتمع ، كما يهم الأجير في المقابلة .

op.cit.p101 (82)

(83) المستشار عباس الشيخ منصور الستري، المرجع السابق ، صفحة 36



## الفهرس

1	مقدمة
3	I. موضوعات القانون الدستوري للشغل
4	أولا : مساهمة المنظمات النقابية للأجراء والمنظمات المهنية للمشغلين في الدفاع عن الحقوق والمصالح الإجتماعية والإقتصادية للفئات التي تمثلها ، وفي النهوض بها
5	ثانيا : تأسيس المنظمات النقابية للأجراء والغرف المهنية والمنظمات المهنية للمشغلين وممارسة أنشطتها بحرية في نطاق احترام الدستور والقانون
5	ثالثا : تحديد القانون، بصفة خاصة، للقواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها ، وكذا معايير تخويلها الدعم المالي للدولة ، وكيفية مراقبة تمويلها
5	1 - تحديد القانون ، بصفة خاصة ، للقواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها
6	2 - تحديد القانون ، بصفة خاصة ، معايير تخويل الدعم المالي للدولة ، وكيفية تمويل الأنشطة النقابية
7	رابعا : حرية الإنتماء النقابي
8	خامسا : كون هياكل المنظمات وتسييرها مطابقة للمبادئ الديمقراطية
9	سادسا : عمل السلطات العمومية على تشجيع المفاوضة الجماعية وعلى إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية
12	سابعا : عدم حل المنظمات النقابية أو توقيفها من لدن السلطات العمومية ، إلا بمقتضى مقرر قضائي
12	ثامنا : ضمان حق الإضراب
13	تاسعا : ضمان الدولة لحرية المبادرة والمقابلة
14	عاشرا : الحق في الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية والتكوين المهني
14	1- الحق في الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية
14	2- الحق في التكوين المهني
15	حادي عشر : الحق في الشغل ، والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي
15	1 - الحق في الشغل
17	2 - الدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل
18	3 - الحق في التشغيل الذاتي

18	II. المواطنة بالمقابلة
19	أولا : مقتضيات لا تقتصر على المواطنين في المجتمع بصفة عامة
20	ثانيا : امتداد المقتضيات الدستورية إلى المواطنة بالمقابلة
20	1 - الحق في حماية الحياة الخاصة وعدم انتهاك سرية الإتصالات الشخصية
21	2 - حرية الفكر والرأي والتعبير
22	3 - الحق في المعلومة
23	4 - الحق في التصويت ، وفي الترشح للإنتخابات
24	III. الدفع المتعلق بعدم دستورية قانون ، وأثره على القانون الدستوري للشغل
24	أولا : اختصاص المحكمة الدستورية في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون يتعلق بالشغل
28	ثانيا : تأويل الدستور وأثره على القانون الدستوري للشغل