



بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء
تحت عنوان:

حدود فصل الأجراء عند اندماج الشركات التجارية

تحت إشراف الأستاذ:

عيسى كتب
نائب وكيل الملك بالمحكمة
الابتدائية بالقنيطرة

من إعداد الملحق القضائي

ياسير الوافي
الفوج: 41

فترة التكوين

2017-2015

كلمة شكر لأستاذ المشرف

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا
الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

شكري وامتناني للأستاذ الفاضل عيسى كتب الذي أشرف على إنجاز
هذا البحث وتتبع مراحله

والذي لم يبخل علي بتوجيهاته وملاحظاته القيمة، ولعلي رغبت أن
تصل حروفي التي تشكلت في كلمات ثم عبارات لتعطي حقه
مع متمنياتكم لكم بدوام الصحة والعافية والنجاح.

✍ ياسير الوافي

كلمة شكر وتقدير

تتسابق الكلمات وتتزاحم العبارات لتنظيم عقد الشكر الذي لا يستحقه إلا أنتم.

إن قلت شكرا فشكري لن يوفيكم حقكم أستاذي الفاضل المدير العام للمعهد العالي للقضاء السيد عبد المجيد غميحة فلك مني كل الشناء والتقدير، بعدد قطرات المطر وألوان الزهر على جهودكم الثمينة وأخلاقكم الرفيعة .
أسأل الله تعالى أن يديم عليكم الصحة والعافية فأنتم من الأساتذة الذي يصعب أن نقول في حقه كلمة شكر وعرفان.

شكري موصول كذلك للسيد مدير التكوين بالمعهد العالي للقضاء والسيد مدير الدراسات والتعاون وكذا كل أطر المعهد العالي للقضاء كل باسمه وصفته على ما بذلوه من جهد في سبيل ضمان حسن سير التدريب سواء بالمعهد أو في المحاكم.
كما أتوجه بالشكر الجزيل لكافة الأساتذة الأجلاء وجميع القضاة بمحاكم التدريب بالدائرة الاستئنافية بالقنيطرة الذين سهروا على تكويننا وتأطيرنا.

مقدمة

لقد كان للتطور الذي عرفه الاقتصاد المعاصر، والذي ينبني على مبدأ حرية المنافسة، وقانون العرض والطلب، الأثر البالغ في سن تشريعات أكثر انفتاحا، كما أن انتشار اتفاقيات التبادل الحر بين الدول بشكل أصبحت معه الحدود مفتوحة أمام الاستثمارات والمشاريع، نتج عنه بروز شركات عملاقة عابرة للحدود يفوق رأسمالها ميزانيات بعض الدول؛ حيث تتولى هذه الشركات تنظيم وإدارة علاقة التكامل والترابط الاقتصادي بين مختلف أجزاء العالم، وتسيطر على أكثر من 66% من حجم التجارة الدولية، وعلى 33% من أصول الإنتاج العالمي، وعلى 75% من مراكز البحث والتطوير، وبلغ حجم مبيعاتها السنوي سنة (2001) 19 تريليون دولار¹.

ولم يكن أمام الشركات الوطنية سوى إعادة النظر في إمكانياتها ووضعيتها حتى تستطيع الصمود أمام هذا الزحف الاقتصادي العالمي²، فكان التكتل والتركيز الاقتصادي الوسيلة المثلى أمام هذه الشركات، خصوصا وأن اعتمادها على التوسع الداخلي من أجل الزيادة في رأسمالها غالبا ما يتسم بالبطء ونسبية النتائج المحصل

¹ - دريد محمود علي السمرائي، "النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسيات"، الطبعة الأولى، دار الأصاله والمعاصرة للنشر والتوزيع والإنتاج الفني، 2008، ص 9، 10.

² - عزيزة بمرغ، "اندماج الشركات نموذج : بنك الوفاء والاتحاد البنكي الإسباني المغربي"، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998 - 1999، ص 116.

عليها، فضلا عن إرهابه لمديونية المقولة³؛ لذلك يبقى التوسع الخارجي السبيل الأمثل للحصول على الحجم المناسب الذي يسهل عليها تنفيذ مشاريعها الاستثمارية⁴؛ ولن يتأتى ذلك إلا بالاعتماد على أحد تقنيات التركيز الإقتصادي، وعلى رأسها الاندماج⁵ نظرا للخصوصية التي تطبع الأساليب والإجراءات المعتمدة في إنجازها، فما المقصود باندماج الشركات التجارية؟

برجعنا إلى التشريع المغربي لم نجد أي تعريف للاندماج، سوى ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 222 من قانون رقم 95 - 17 المتعلق بشركة المساهمة، التي اكتفت بتصنيف أشكال الاندماج حيث جاء فيها أنه: "يمكن لشركة أن تضمها شركة أخرى أو أن تشترك في تأسيس شركة جديدة عن طريق الإدماج". وما يعاب على هذه

³ - ويتم ذلك في الغالب من خلال الاعتماد على الائتمان البنكي الذي قد يشكل عبئا على المقولة، لتبقى البورصة أهم مورد يمكن أن تزود المقولة برؤوس الأموال اللازمة لتنفيذ مشاريعها إلا أن هذه الوسيلة لا تخلو هي الأخرى من المخاطر.

للتوسع أنظر: - **عصام عبد الله ملحم**، "البورصة وعملية تداول الأسهم"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون المقولة، جامعة محمد الخامس - أكادال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط، السنة الجامعية، 2005 - 2006 ص7.

⁴ - **حسام الدين عبد الغني الصغير**، "النظام القانوني لاندماج الشركات" 1987 القاهرة، الطبعة الأولى، ص10.

⁵ - لئن كان المشرع المغربي من خلال قانون 95 - 17 المتعلق بشركة المساهمة قد استعمل عبارة "إدماج" فإن هذه العبارة لا تشير إلا لصورة واحدة من أشكال الاندماج وهو الاندماج عن طريق الضم في حين أن لفظ **إندماج** أشمل وأعم، إذ يشمل جميع صور هذه التقنية لذلك سوف نعتمد لفظ **إندماج** عوض **إدماج** في هذا البحث وهو النهج الذي سار عليه مجموعة من الفقهاء والباحثين، أنظر :

- **عبد الرحمان الممتوني**، "إندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس - أكادال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط - السنة الجامعية 2003 - 2004، هامش 1، ص 19.

الفقرة أنها أغفلت ذكر الحالة التي تتعدد فيها الشركات الداخلة في عمليات الاندماج،
وحصرت أشكال الاندماج في إثنين في الوقت الذي تتعدد فيه أشكاله.⁶

⁶ -Maurice.G et Alain V , « Droit des sociétés », Dixième édition, Litec, 1997, p551 et 552

للاندماج عدة أشكال: فمن حيث شكل استمرارية نشاط الشركات، هناك:

+ **الاندماج بطريق الضم La Fusion-absorption**: ويتم عندما تتفق شركتان قائمتان أو أكثر بأن تقوم إحداها بضم الأخرى، بحيث تنقضي الشركة أو الشركات المضمومة (المندمجة) وتزول شخصيتها المعنوية، وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الضامة (الدامجة) فتبقى هذه الأخيرة قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية، ويترتب عن ذلك زيادة رأسمال الشركة الدامجة، المتمثلة في مجموع أموال الشركة أو الشركات المندمجة. أنظر فايز إسماعيل **بصبوص**: إندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، 2010، ص 35

+ **الاندماج عن طريق إنشاء شركة جديدة La Fusion par création d'une société nouvelle**: وهي الحالة التي تتمزج فيها شركتان قائمتان أو أكثر، فتتقضي إثر ذلك وتزول شخصيتها المعنوية، وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى شركة جديدة تؤسس على أنقاضها يتكون رأسمالها من سائر موجودات الشركات التي انقضت، مع ضرورة مراعاة مقتضيات القانونية المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية. أنظر فايز إسماعيل **بصبوص**، إندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 37.

ومن حيث طبيعة نشاط الوحدات المندمجة فهناك:

+ **الاندماج الأفقي Fusion horizontale**: وهو الذي يقع بين شركتين أو أكثر تعملان وتتنافسان في نفس القطاع، الأمر الذي قد يقضي على المنافسة ويشكل نوعا من الاحتكار، لذلك أوجب المشرع المغربي على الشركات المعنية بالاندماج تبليغ مشروع الاندماج إلى الوزير الأول (الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة)، الذي يمكن أن يحيله على مجلس المنافسة متى ثبت له أن هذا المشروع فيه مساس بحرية المنافسة (الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون 06.99).

+ **الاندماج العمودي Fusion verticale**: هو إندماج يتم بين شركتين أو أكثر تكون أغراضها متباينة، يحق لها الإندماج التكامل والتعاون.

+ **الاندماج المتنوع Assemblage Fusion**: يتم بين شركتين أو أكثر تعملان في أنشطة مختلفة، ويكون بغرض توسيع

إنتاج الشركات أو الامتداد الجغرافي أو بغرض التنويع فقط.

أنظر **لينا يعقوب الفيومي**: "الآثار الناشئة عن دمج شركات المساهمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 14.

وهناك أصناف أخرى من قبيل:

- **الاندماج الودي** ويتم عن طريق تطابق الإرادة بين مجالس إدارات الشركات المندمجة، ويهدف إلى تحقيق مصلحة مشتركة ويغطي هذا المفهوم الأنواع السابقة من الاندماج.

- **والاندماج غير الودي**: ويحدث هذا النوع من الاندماج ضد رغبة مجلس إدارة الشركة المستهدفة من الاندماج وذلك في الحالة التي تقوم فيها شركة قوية وناجحة في السوق بالاستيلاء أو السيطرة على شركة ضعيفة أو متعثرة

وعلى خلاف ذلك فإن الفقه قد عني بوضع تعريف شامل لهذه العملية⁷، إذ عرف

الفقيه الفرنسي Yves Guyon الاندماج بأنه التحام شركتين قائمتين على الأقل إما

بضم إحداها للأخرى، واستثناء باختلاطهما معا قصد إنشاء شركة واحدة⁸، كما

عرف الباحث عبد الرحمان اللمتوني الاندماج بأنه "عملية اقتصادية ذات طابع عقدي

ونظامي⁹، بمقتضاها تزول الشخصية المعنوية لشركة أو أكثر نتيجة ضمها من طرف

شركة أخرى أو اتحادها في تأسيس شركة جديدة بشكل يؤدي في جميع الأحوال إلى

وتقوم بتغيير إدارتها الضعيفة بإدارة قوية تدير الشركة بصورة أفضل، ويسمى هذا النوع أيضا من الاندماج بالاستحواذ .

أنظر : محمد عماري "إندماج الشركات" .

<http://www.amawi.info/?p=8>

تاريخ زيارة الموقع 2017/06/06 ، وقت الزيارة 16:15 .

كما يمكن تحديد صور الاندماج بالنظر إلى جنسية الشركات الداخلة فيه، حيث يمكن تقسيمه إلى الاندماج بين شركات وطنية واندماج بين شركات متعددة الجنسيات ، أنظر فايز إسماعيل بصبوص: إندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها ، مرجع سابق، ص34 . إضافة إلى الإندماجات الشكلية التي تتم في الحالة التي تقوم فيها الشركة الأم بدمج أحد فروعها الذي تملك أسهمه بنسبة 100% ، أنظر عبد الرحمان اللمتوني، "إندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية" ، مرجع سابق ، ص26 .

⁷ - حيث عرف الأستاذ أحمد شكري السباعي الاندماج بأنه : "تكتل أو اتحاد شركتين فأكثر أو ضم أو دمج شركتين أو أكثر قصد تكوين شركة واحدة قوية لمواجهة إشكالات السوق والمنافسة الداخلية والدولية والأعباء الضريبية والمصاريف والتعقيدات الإدارية" ، أنظر :

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، "الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار نشر المعرفة، 2003 الرباط، ص 76 .

⁸ - « La fusion est la réunion d'au moins deux sociétés préexistantes soit que l'une absorbe l'autre soit , plus exceptionnellement , que l'une se confondent pour constituer une société unique » .

¹² Yves Guyon , « Droit des affaires , Tome 1 droit commercial général et sociétés » édition, Economica, 2003, n° 624, p678 .

⁹ - للإطلاع على الطبيعة القانونية للإندماج أنظر : - أحمد محمد محرز ، "إندماج الشركات من الوجهة القانونية" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص25 وما بعدها .

الانتقال الشامل لذمتها المالية إلى الشركة المستفيدة التي تصبح وحدة اقتصادية قوية¹⁰.

وتختلف دوافع الاندماج باختلاف الظروف الداعية إليه، فقد تكون الغاية منه هي تحقيق التعاون والتكامل بين الشركات الداخلة في عملية الاندماج، كما قد يقوم على الرغبة في السيطرة والاحتكار. وقد يشكل مخرجا لشركة تعاني من صعوبات، يجنبها الوقوع في مسطرة التصفية القضائية ويحول دون وضع حد لوجودها القانوني، لذلك لا يمكن اعتبار الاندماج مزية أو عبئا بشكل مطلق، بل يختلف الحكم عليه بحسب الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، والعبرة بالنتيجة التي ينتهي إليها، من حيث المزايا التي يعود بها على المساهمين والمستهلكين والاقتصاد الوطني أو من حيث المضار التي يمكن أن يؤدي إليها¹¹.

وغني عن البيان، أن الاندماج يستوجب حل الشركة المندمجة دون تصفيتها، لكون استغلال مقاولتها سيستمر تحت غطاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة أو الجديدة، وعليه تستمر الحقوق المالية والحقوق الاجتماعية المرتبطة بها¹²، إضافة إلى

¹⁰ - عبد الرحمان اللمتوني، اندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية، مرجع سابق، ص 23.

¹¹ - حسني المصري : "اندماج الشركات وانقسامها"، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، 1986، الطبعة الأولى، (دار النشر غير مذكورة)، ص 9.

¹² - عبد الرحمان اللمتوني، " اندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية"، مرجع سابق، ص 37.

كون الإندماج يؤدي إلى الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة بما لها من أصول وما عليها من خصوم¹³، الأمر الذي يحتم استمرارية حقوق الشركاء ومساهمي الشركة المندمجة وحصولهم على مقابل لها في الشركة الدامجة.

وتظهر أبعاد الإندماج التي تطال الجوانب الاقتصادية والاجتماعية للمقولة، إذ تتأثر وضعية الأجير دون أن تتدخل إرادته في ذلك، ودون أن يصدر منه خطأ يبرر الانعكاسات التي تطاله نتيجة عمليات الإندماج التي تشهدها الشركة المشغلة له، وذلك راجع إلى التغيرات التي تطرأ على المقولة التي تشغله عقب الاندماج، وراجع كذلك إلى تغير احتياجات الشركة الدامجة أو الجديدة، وهي أمور تشكل تهديدا على استقرار علاقات الشغل؛ فقد يعمد المشغل الجديد إلى فصل بعض أو كل الأجراء الذين يرى أنه لا مصلحة من استمرارية عقود شغلهم، لكونهم يشكلون عبئا على المقاومة الجديدة، خاصة إذا تغيرت وسائل الإنتاج على النحو الذي لا تتناسب فيه مع الإمكانيات والمعارف المهنية للأجراء، مما يجعل من إمكانية فصلهم عن العمل أمرا مطروحا، خاصة وأن المشرع وإن ضمن استمرارية عقود الشغل عند تغير المركز القانونية للمشغل، وخاصة بسبب الاندماج، حسب المادة 19 من م.ش¹⁴، فإنه لم يقيد حرية

¹³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 224 من قانون 95 - 17 على أنه : "يترتب عن الإندماج حل الشركة التي تنتهي دون تصفيتها وانتقال مجموع ذمتها المالية للشركة المستفيدة في الحالة التي تكون عليها ذمتها المالية وقت الإنجاز النهائي للعملية".

¹⁴ - تنص المادة 19 من م.ش على أنه "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقولة، وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع، أو الإندماج، أو الخصصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية

المشغل الجديد في تنظيم موارده البشرية، مستندا في ذلك إلى مقتضيات المادة 66 من م.ش¹⁵.

وبالموازاة مع إمكانية الفصل المبرر للأجراء التي أتاحها المشرع للمشغل - والتي تشكل أداة بيد هذا الأخير تمكنه من تجاوز أزماته أو ترخص له إمكانية فصل العمالة الزائدة وغير المؤهلة - قد يلجأ المشغل إلى استعمال وسائل احتيالية تدليسية، هادفا من ذلك، حرمان الأجراء من مقتضيات المادة 19 من م.ش التي تؤمن لهم استمرارية عقود شغلهم عند الاندماج، رغبة منه في التخفيف من الأعباء الاجتماعية، تحقيقا لطلبات المشغل الجديد أو تحقيقا لرغباته هو، الطامحة إلى الرفع من القيمة المالية لمقاولته مما يجعل من الفصل غير المبرر للأجراء أحد أهم الإكراهات التي تحد من ضمانات الأجراء عند الاندماج بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها والتي تتصف في الغالب بعدم مشروعيتها .

ومن هنا تبرز أهمية دراسة الموضوع من عدة زوايا:

المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة في ما يتعلق بمبلغ الأجور، والتعويضات عن الفصل من الشغل، والعطلة المؤدى عنها..."

¹⁵ - تنص المادة 66 من م ش على أنه " يجب على المشغل في المقاولات التجارية، أو الصناعية، أو في الاستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها، أو في مقاولات الصناعة التقليدية الذي يشغل اعتياديا عشرة أجراء أو أكثر، والذي يعترف فصل الأجراء، كلاً أو بعضاً، لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها، أو لأسباب اقتصادية، أن يبلغ ذلك لمندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل، وأن يزودهم في نفس الوقت بالمعلومات الضرورية التي لها علاقة بالموضوع، بما فيها أسباب الفصل، وعدد وفئات الأجراء المعنيين، والفترة التي يعترف فيها الشروع في الفصل...."

فمن الناحية القانونية تتجلى دراسة موضوع حدود فصل الأجراء عند اندماج الشركات التجارية في كونه سيمكن من الوقوف على مقتضيات مدونة الشغل التي وإن حاولت الموازنة بين مصلحة الأجير والمشغل، بأن وفرت للأجير أرضية قانونية تمكنه من المطالبة بحقوقه وبقوة القانون¹⁶، فإن الإمكانية المتاحة للمشغل من أجل فصل الأجراء لأسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية قد تفرغ الحماية القانونية للأجراء من محتواها، مما يحتم علينا دراسة هذه المقتضيات القانونية، ومحاولة مقارنتها بما هو معمول به في القوانين الأجنبية.

أما من الناحية الإجتماعية، فإن الإدماج قد يخلق اضطراب وتخوف لدى الأجراء من نتائجه السلبية، نتيجة حصر عدد الأجراء فيما هو ضروري وللازم، مما قد يمس بمبدأ استقرار علاقات الشغل عند الإدماج، التي وضعت لضمان حقوق الأجير وتجنبيه من خطر البطالة والحرمان من الأجر الذي يكون في الغالب مصدر عيشه وعيش أسرته.

ومن الناحية الاقتصادية، فكما هو معلوم فإن الأجراء أو اليد العاملة تشكل أحد دعائم المقولة التي إن وفرت لها ظروف العمل وفق جو يطبعه الاستقرار إلا وارتفعت وثيرة العمل بشكل قد يزيد من القدرة الإنتاجية للمقولة، وكل فصل غير مبرر قد يطالها سيؤثر على قيمة العمل داخل المقولة ويؤثر سلبا على مردوديتها؛ كما أن

¹⁶ - وهو ما أكدته المادة 19 من مدونة الشغل، التي جعلت حقوق الأجراء تستمر في حالة تغير المركز القانوني للمشغل بما في ذلك الإدماج، للتوسع في موضوع آثار الإدماج على الشركات التجارية أنظر: رسالتنا: آثار إدماج الشركات التجارية على حقوق الأجراء، بحث لنيل دبلوم الماستر، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس-السويسي - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي - الرباط، 2010.

حياة عمي، الحماية القانونية للأجراء من آثار إدماج الشركات، بحث لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، 2013.

الشركات تهدف من الرفع من إنتاجيتها الموجهة للمستهلك الذي قد يكون بحد ذاته أجيرا لديها، وبحفاظها على دخله تحفظ ثيرة الإنتاج والإستهلاك، فهي منظومة مرتبط بعضها ببعض الآخر.

وبقدر ما للموضوع من أهمية، فإنه يثير العديد من التساؤلات، يمكن إجمالها في إشكالية رئيسية للموضوع تتمثل في:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي الموازنة بين مصالح الشركة المندمجة والأجراء عند الاندماج؟

- تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة تتمثل في:
- هل لاندماج الشركات التجارية تأثير مباشر على استقرار علاقات الشغل؟
 - إلى أي حد يمكن اعتبار الاندماج سبب مبرر قانونا لفصل الأجراء؟
 - وهل وضع المشرع ضوابط توطر الفصل الجماعي للأجراء عند تحقق الاندماج بين الشركات؟
 - وماهي الوسائل الاحتياطية التي قد تلجأ لها الشركات موضوع الاندماج للتخفيف من الأعباء الاجتماعية؟

ولبحث هذا الموضوع سنعتمد الخطة التالية :

الفصل الأول : الفصل المبرر للأجراء عند اندماج الشركات التجارية

الفصل الثاني : الفصل غير المبرر للأجراء عند اندماج الشركات التجارية

الفصل الأول: الفصل المبرر للأجراء عند اندماج الشركات التجارية

اندماج الشركات التجارية بطبيعته لا يعد أحد الأسباب التي تحد من سلطات رئيس
المقولة في تدبير شؤون مقاولته، بل العكس من ذلك، فعلى اعتبار أنه الشخص
الأدرى بمصلحة مقاولته من حيث المبدأ، فله أن يختار طريقة إدارتها، ويخطط لها
تقنيا واقتصاديا، تبعا لقناعته، وقد يصل به الحد إلى إقفالها.¹⁷

ومن ثم، فإذا ارتأى المشغل أن مصلحة المقولة، ما بعد الاندماج، تقتضي إعادة
تنظيم القوى البشرية بها، بما يتناسب مع حجم وطبيعة النشاط الجديد، فله ذلك، إذ يمكنه
القيام بتسريح اليد العاملة الزائدة أو غير المؤهلة، شريطة عدم التعسف في استعمال هذا
الحق، وأن يمارسه وفق الإجراءات القانونية، ودون أي غش أو تدليس.

ففي الغالب ما يترتب عن الاندماج نتائج تهم وضعية الأجراء، تتمثل في حصر
عدد الأجراء فيما هو ضروري ولازم.¹⁸ وهو ما يشكل إكراها يهدد ضمانات الأجراء
عند اندماج الشركات التجارية، خصوصا إذا كان الفصل مبررا يضمنه القانون.
وقد عمل المشرع ومعه القضاء على تحديد حالات الفصل المبرر للأجراء عند
الاندماج (المبحث الأول)، واضعا بذلك مجموعة من الضوابط القانونية لاعتبار الفصل
مبررا ومشروعا (المبحث الثاني).

¹⁷ - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني المجلد
الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2007، ص 1137

¹⁸ - عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، دراسة مقارنة وعلى ضوء المستجدات التشريعية
الراهنه بالمغرب، الجزء الأول، في النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 1996،
ص 242.

المبحث الأول: حالات الفصل المبرر للأجراء

لقد منح المشرع المغربي للمشغل إمكانية إعادة تنظيم موارده البشرية عند الاندماج، بما يخدم مصالحه ومصالح مقاولته شريطة مراعاة الإجراءات القانونية في التسريح، في إطار ما يسمى بالمرونة في الإعفاء،¹⁹ ل يبقى السؤال مطروحا حول مدى اعتبار الاندماج سببا مبررا لفصل الأجراء؟

تتطلب الإجابة عن هذا التساؤل نوعا من التمييز في مختلف حالات الفصل. فإذا كان التسريح الناجم عن ارتكاب الأجير خطأ جسيما، لا يشكل إكراها يهدد استقرار علاقات الشغل الفردية، مادام الفعل المسبب للتسريح راجع إلى الأجير، ويدخل ضمن اللائحة التي حددها المشرع المغربي في المادة 39 من م.ش.²⁰، أو ما يماثلها، خاصة

¹⁹ - ليلي بل العافية ، جانب المرونة في علاقات الشغل وفق مدونة الشغل، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقاولة، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2007-2008، ص 55

²⁰ - تنص المادة 39 من م.ش. على أنه: تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل الأخطاء التالية المرتبكة من طرف الأجير:

- ارتكاب جنحة ماسة بالشرف، أو الأمانة، أو الآداب العامة، صدر بشأنها حكم نهائي وسالب للحرية
- إفشاء سر مهني نتج عنه ضرر للمقاولة
- ارتكاب الأفعال التالية داخل المؤسسة أو أثناء الشغل:
- السرقة
- خيانة الأمانة
- تعاطي مادة مخدرة
- الاعتداء بالضرب
- السب الفادح
- رفض انجاز شغل من اختصاصه عمدا أو بدون مبرر
- التغيب بدون مبرر لأكثر من 4 أيام أو أنصاف يوم خلال 12 شهرا

إذا كان ما نسب إلى الأجير لا يشكل أفعالا واهية، أو ملفقة من المشغل - أي أنها لا ترجع إلى غش أو تدليس أو تحايل من المشغل الجديد (الشركة الدامجة أو الجديدة)، أو المشغل القديم (الشركة المندمجة) أو هما معا - يجعل من فصل الأجير في هذه الحالة فصلا مبررا ولا صلة له بالإكراهات الناجمة عن الاندماج.

وخارج هذه الحالة، فإن وجود سبب اقتصادي أو هيكلي (المطلب الأول) أو حدوث تغيير في نشاط الشركة الدامجة أو الجديدة (المطلب الثاني)، يتطلب شيئا من الدراسة، للقول بأنها تشكل سببا مبررا لفصل الأجير عند الاندماج، ولعل ما يثير هذا الإشكال هو كون المادة 19 من م.ش التي تضمن استقرار علاقة الشغل عند الاندماج، لم تصدر حرية المشغل الجديد في فصل كل أو بعض الأجراء للأسباب السالفة الذكر.²¹

-إلحاق ضرر جسيم بالتجهيزات أو الآلات أو المواد الأولية عمدا أو نتيجة إهمال فادح
-ارتكاب خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة للمشغل
-عدم مراعاة التعليمات اللازم إتباعها لحفظ السلامة في الشغل وسلامة المؤسسة ترتب عنها خسارة جسيمة
-التحريض على الإفساد
-استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء البدني الموجه ضد أجير أو مشغل أو من ينوب عنه لعرقلة سير
المقولة

²¹ - ابتسام الغرار، وضعية الأجراء عند تغيير المركز القانوني للمشغل، بحث لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس -أكاد- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2008-2009، ص 28.

المطلب الأول: فصل الأجراء لأسباب اقتصادية أو هيكلية

لقد نظم المشرع المغربي حالات فصل الأجراء لأسباب اقتصادية أو هيكلية في المواد من 66 إلى 71 من مدونة الشغل، محاولا بذلك وضع الإطار القانوني المنظم لعملية الفصل، بالشكل الذي يضمن فيه حقوق الأجراء والمشغل، الذي طرأت على مقاولته مستجدات، جعلت من عملية إعادة تنظيم الموارد البشرية بها أمرا ملحا، فإذا اعتبرنا إندماج الشركات التجارية سببا مبررا لفصل الأجراء، فهل يمكن إدخال الإندماج ضمن السبب الاقتصادي (الفرع الأول) أم الهيكلي (الفرع الثاني) لتبرير فصل الأجراء عند تحققه؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذين الفرعين.

الفرع الأول: فصل الأجراء لسبب إقتصادي تعرفه الشركات موضوع

الإندماج.

إذا انطلقنا من حيث مدى اعتبار السبب الاقتصادي سببا يبرر فصل الأجراء عند الاندماج، فإن ما تجدر الإشارة إليه بداية، هو أن المشرع المغربي لم يضع تعريفا له، مما زاده غموضا سواء في ظهير 31 أكتوبر 1940 المتعلق بإبقاء نشاط المشروعات الصناعية والتجارية وبإعفاء مستخدميها²²، أو في المرسوم الملكي الصادر في 14

²² - لإلقاء نظرة حول تطور التنظيم القانوني للإعفاء الجماعي بالمغرب قبل صدور مدونة الشغل، انظر ميمون الوكيل، الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999، ص 12، وما يليها.

غشت 1967 المتعلق بالإبقاء على نشاط المؤسسات الصناعية والتجارية وبإعفاء مستخدميها الملغى، وهو الأمر الذي كرسته مدونة الشغل، التي اكتفت بذكر السبب الاقتصادي في المادة 66 من م.ش كأحد الأسباب المؤدية إلى فصل الأجراء كلاً أو بعضاً.

بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرف السبب الاقتصادي من خلال المادة L1233-3 c.trav بأنه "سبب أو أكثر غير لصيق بشخص الأجير، يكون نتيجة حذف الوظيفة أو تغييرها، أو تعديل جوهري لعقد الشغل فرضته بصفة خاصة صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية".²³

في حين، اعتبر البعض²⁴ السبب الاقتصادي، تلك العوامل التي تشكل عراقيل أمام السير العادي لنشاط المقولة، كصعوبة الحصول على قروض تكون المقولة في أمس الحاجة إليها، أو انخفاض الطلب على منتوجاتها بسبب حدة المنافسة أو إرتفاع تكاليف اليد العاملة، وهي أمور تعكس مرور المقولة بأزمة اقتصادية ، تفرض عليها فصل كل أو بعض الأجراء للخروج من هذه الأزمة، وهو ما لا يتصور في حالة الاندماج، ذلك أن الاندماج يبعث في الشركة الدامجة أو الجديدة القوة على المنافسة، وزيادة الإنتاج

²³ - **Article L1233-3, modifié par Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008-art.5** : constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusé par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou des mutations technologiques.

²⁴ - **إبتسام الغرار،** وضعية الأجراء عند تغيير المركز القانوني للمشغل، مرجع سابق، ص 29-30.

وخفض تكلفته، وتعظيم العائد، أمور تجعل منها مليئة الذمة المالية، وتجعل من وضعيتها لا تستقيم مع السبب الاقتصادي المبرر لفصل الأجراء.

لذلك لا يمكن اعتبار الاندماج سببا اقتصاديا يبرر فصل الأجراء، إلا إذا ترتب عنه -حسب ما ذهب إليه المشرع الفرنسي - حذف الوظيفة، وهو الموقف الذي تبناه مجموعة من الباحثين،²⁵ والقضاء الفرنسي، الذي جاء في أحد أحكامه الصادرة في 9 شتنبر 1990 "أن رئيس المقاوله لما أعفى عاملة النظافة بدعوى أن هناك سبب اقتصادي يحمله على ذلك، ثم تعاقد فيما بعد مع شركة لكي تقوم بمهام التنظيف، فإن هذا الإعفاء ليس له طابع اقتصادي لأن وظيفة التنظيف لازالت قائمة ولم تلغ وإنما أسندت للغير".²⁶

ومنه فإن تسريح الأجراء العاملين في منصب أو وظيفة عملت الشركة الدامجة أو الجديد على إلغائها، يجعل منه فصلا مبررا لا يدخل ضمن الفصل التعسفي للأجراء، إذا كانت هذه الوظيفة تخرج عن نطاق احتياجات الشركة، وتشكل عبئا على ميزانيتها.

²⁵ - حسن صغيري ، فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون المقاوله، جامعة محمد الخامس، أكادال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط السنة الجامعية 2005-2006، ص 25

فاطمة فكري، اجتهادات المجلس الأعلى في مادة الإعفاء الجماعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقاوله، جامعة ممد الخامس، أكادال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية، 2003، 2004، ص 9.

²⁶ - حكم أورده ، حسن صغيري، فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، مرجع سابق، ص 22.

وخارج حالة تغيير أو حذف الوظيفة، لا يمكن إدخال الاندماج ضمن السبب الاقتصادي المبرر للإعفاء، وما يؤكد هذا الطرح هو عنصر الإرادة، ذلك أن الصعوبات الاقتصادية تتسم بطابعها الخارجي - أي لا يد للمشغل فيها - بخلاف الاندماج الذي تتدخل فيه إرادة الشركات قيده، الرغبة في الاتحاد والتعاون من أجل تكوين مشروع اقتصادي قادر على مواجهة المنافسة الخارجية.

كما أن الاندماج لا يثير مشكلة الصعوبات المالية، التي تبرر فصل الأجراء بقدر ما يطرح مشكل التماثل الوظيفي أو العمالة الزائدة عن الحاجة. فاندماج شركتين لهما نفس النشاط سيؤدي إلى ظهور ما يسمى بحالة التماثل الوظيفي أو التكرار الوظيفي لوجود مناصب مماثلة في كل من الشركة المندمجة والشركة الدامجة بشكل يصبح معه الإبقاء على أحد هذه المناصب يقتضي إلغاء المنصب الآخر أو الاحتفاظ به احتفاظا سلبيا وصوريا.²⁷

وإن كان الأمر كذلك، هل يمكن اعتبار الاندماج سببا هيكليا يبرر فصل الأجراء عند تحققه؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في الفرع الثاني.

²⁷ - عبد الرحمان اللمتوني، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 7 يناير 2005، ص 71، 72.

الفرع الثاني: فصل الأجراء لسبب هيكلي عند تحقق الاندماج

تعتبر إعادة هيكلة المقولة، كل تصرف قانوني يقوم به رب العمل بإرادته المنفردة، إما بهدف تغيير بنيات مقاولته لتمكينها من مسايرة إكراهات المنافسة أو بهدف إعطائها شكلا قانونيا جديدا²⁸، وهي بهذه المعنى تتخذ شكلين، الشكل الأول المتمثل في إعادة الهيكلة التقنية، سواء بتضييق دائرة النشاط الذي تقوم المؤسسة باستغلاله ، وإما بتحديث وعصرنة آليات الإنتاج، أما الشكل الثاني فيتمثل في إعادة الهيكلة القانونية، ويبرز من خلال تغيير المركز القانوني للمشغل²⁹، وخاصة بسبب الاندماج.

ولكن منح هذه الإمكانية للمشغل، سيجعله يستند إلى السبب الهيكلي – كلما بدا له مصلحة مالية – لفصل الأجراء، أمر قد ينعكس سلبا على استقرار علاقات الشغل داخل المقولة، لذلك تدخل القضاء وخاصة الفرنسي منه، وحاول وضع بعض المعايير التي من شأنها أن ترسم الحدود التي يمكن معها للمشغل ممارسة حقه في الفصل عند وجود سبب هيكلي.

²⁸ -فاطمة حداد، الاعفاء لأسباب تكنولوجية او هيكليّة أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2004-2005، ص 68.

²⁹ - انظر: خالد زرايكة، الفصل المبرر للأجراء ، أية حماية لاستقرار علاقات الشغل الفردية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الشغل والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2006-2007، ص 62-63.

بحيث ربطت محكمة النقض الفرنسية في القرار عدد 93-40-537 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1994³⁰، إمكانية فصل الأجراء عند إعادة هيكلة المقولة بضرورة توافر مصلحة للمقولة، وتقاس هذه المصلحة عن طريق الموازنة بين وظائف المقولة، أي بين الوظيفة الاقتصادية والمتمثلة في مصلحة المساهمين، والوظيفة الاجتماعية المتمثلة في مصلحة العمال³¹، ولكن نظرا لرغبة المشغل في تحقيق الربح، فقد يعتمد إلى تهميش الجانب الاجتماعي لتحقيق أغراض مالية. كما أن مفهوم مصلحة المقولة - الواسع والفضفاض - يجعل المشغل يكيّف بالطريقة التي تخدم مصالحه، مما جعل الغاية من إقرار هذا الشرط - المتمثل في الحد من تعسف المشغلين في إنهاء عقود الشغل -، تنقلب إلى ذريعة يمكن التمسك بها لإضفاء الشرعية على كل تسريح يطال الأجراء.

الأمر الذي أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى هجر المفهوم السابق، وتبني مفهوم جديد يقوم على الحفاظ على القدرة التنافسية للمقولة *Sauvegarder la compétitivité de l'entreprise* فكلما كان فصل الأجراء لدواعي الحفاظ على

³⁰ Cass –soc , 19 October 1994 , n°93-40-537 in. j;s;L.n°2-3 Novembre 1994.

أوردته فاطمة حداد، الاعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة) مرجع سابق، هامش 153-ص71.

³¹ - فاطمة حداد، المرجع أعلاه، ص 72

القدرة التنافسية للمقاولة إلا وعد فصلا مبررا³². ولم يعد يؤخذ بمفهوم مصلحة المقاولة، وبذلك أصبح المفهوم الجديد الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية، المبرر الوحيد لتبرير التسريحات الناتجة عن إعادة الهيكلة³³، الذي يتعين التعامل معه بحذر، وعلى القضاء أن يمارس سلطته الرقابية بنوع من الصرامة حتى لا يتوسع أكثر في تفسيره. لذلك، فإن هيكلة المقاولة من طرف الشركة الدامجة أو الجديدة له فائدته، لأن القول بضرورة الاحتفاظ بأجراء غير لازمين للمقاولة، إما لكونهم فائضين عن الحاجة، أو لعدم قدرتهم على مسايرة التطورات التكنولوجية التي عرفتتها الشركة بعد الاندماج، سيؤدي لا محال إلى التأثير على الجانب الاقتصادي، مادام الجانب الاجتماعي هو أحد الشروط الأساسية لتحقيق الأهداف الاقتصادية للمقاولة.³⁴

ولكن في ذات الوقت، فإن إعادة تنظيم الموارد البشرية عند الاندماج تظل أحد أهم الإكراهات التي تهدد ضمانات الأجراء عند الاندماج وأحد أهم تخوفاتهم، فبالرغم من كون المادة 19 من م.ش تمتعهم بمبدأ الاستمرارية فإن المادة 66 من م.ش سرعان ما تسحب منهم هذه الضمانة. لذلك يجب أن تكون هذه الأمور سابقة الدراسة، وثم وضع

³² Cass –soc , 5 October 1999 , Dr, soc **Antoine Mazeaud**, Droit du travail, 5^e édition, MONTCHRESTIEN. , n° 655, p 523.

³³ **Antoine Mazeaud** , droit du travail, op.cit , N 655, p 523.

³⁴ - **محمد طيبي**، طبيعة وآثار بند المحافظ على التشغيل الوارد في عقود تحويل المنشآت العامة إلى القطاع الخاص، الجزء الأول، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكادال العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية، 2001-2002، ص 181، وما بعدها.

سبل للحد منها عند التحضير لعمليات الاندماج، عن طريق المساهمة الفاعلة للتمثيلية العمالية، خصوصا وإن كانت أسباب الفصل حقيقية وجدية تقتضيها المحافظة على القدرة التنافسية للمقولة، شريطة أن تكون خالية من أي تدليس ومراعى فيها الإجراءات المقررة قانونا³⁵.

لذلك نميل إلى ما ذهب إليه أحد الباحثين³⁶ حين لم يعتبر الاندماج سببا اقتصاديا، وأدرجه ضمن السبب الهيكلي، وما يبرر ذلك، كون المشرع المغربي اعتبر إعادة الهيكلة سببا للفصل المبرر للأجراء مستقل عن السبب الاقتصادي، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي اعتبره سببا مبررا لفصل الأجراء مستقل بذاته، يتعين استشارة لجنة المقولة إن وجدت، أو مندوب الأجراء قبل الإقدام عليه³⁷.

المطلب الثاني: تغير النشاط كسبب مبرر لفصل الأجراء عند الاندماج

إذا كانت الغاية من الاندماج هي استمرارية المقولة، فإن استمراريته قد لا تكون من أجل نفس العمل، ولنفس الإنتاج، ذلك أن نشاط المقولة قد يتغير ويؤدي إلى تغيير وسائل الإنتاج،³⁸ وترجع إمكانية تغيير النشاط إلى سلطة المشغل في الإدارة والتدبير،

³⁵ Antoine Mazeaud , droit du travail, op,cit , N 655, p 522

³⁶ - عبد الرحمان اللمتوني ، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل ، مرجع سابق، ص 71.

³⁷ L`article L 432-1 code du travail française

³⁸ - عبد الرحمان اللمتوني، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل ، مرجع سابق، ص 96.

التي لا يحد منها الاندماج، إلا في الحدود المتفق عليها، مما يجعله قادرا على إدخال كل التغييرات التي يرى فيها مصلحة للمقاولة، قد تؤثر على استقرار علاقات الشغل.

وهو ما تصدى إليه القضاء محاولا وضع ضوابط قادرة على تأطير سلطة المشغل في تغيير نشاط مقاولته، حتى لا يصبح هذا الحق سلاحا يهدد استقرار علاقات الشغل عند الاندماج، حيث تم التوسع في مسألة وحدة النشاط، إذ بات يكفي بمجرد وجود تماثل أو تشابه في النشاط أو حتى ارتباط بين النشاط السابق الذي كانت تزاوله الشركة المندمجة والنشاط اللاحق الذي تمارسه الشركة الدامجة أو الجديدة، بهدف التضييق من إمكانية فصل الأجراء عند إقدام الشركة الدامجة أو الجديدة على تغيير النشاط، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 6 فبراير 1986 جاء فيه "إن المطلوب كان يعمل بمقهى "X" كنادل والطاعنة التي آل إليها الأصل التجاري "X" لازالت تستغله لنفس ما كان يستغل له سابقا، وإن كانت قد استغنت عن المرقص، وزادت فيه مطعما، فإن المحل في الأصل هو مقهى ، ولذلك صرحت محكمة الاستئناف بأنه يمكن أن تستوعب المدعي، ولم تكن هذه الأخيرة ملزمة بإجراء بحث مادام المطلوب في النقض قد قدم بطاقة عمله التي تثبت العمل الذي كان يقوم به، ولم تعارض الطاعنة في ذلك، مما تكون معه المحكمة طبقت القانون تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا

سليما وكافيا، وركزت على أساس قانوني متين، فالوسيلة، في سبب ذلك وبكافة فروعها غير ذات أساس".³⁹

ويرجع الفضل في تكريس القواعد التي تحد من فصل الأجراء عند تغيير نشاط المقولة إلى محكمة النقض الفرنسية، حيث عرفت مواقفها تطورا مر بعدد من المراحل، فقد كانت في البداية، تشترط لاستفادة الأجراء من مبدأ الاستمرارية، أن تمارس الشركة الجديدة، نفس النشاط، حتى ولو لم يكن هناك رابط قانوني بين المشغلين المتعاقبين.⁴⁰ مما يجعل منها _أي المحكمة_ تقر باستمرارية عقود الشغل في جميع الحالات التي يثبت فيها استمرارية نشاط المقولة، بما في ذلك حالة التنازل الجزئي لنشاط المقولة، أو حالة التنازل عن علامة المنتج، وحتى في غياب أية علاقة قانونية تربط المشغلين المتعاقبين.⁴¹ غير أنها في نفس الوقت ضيقّت من مفهوم استمرارية النشاط، بحيث استلزمت استمراريته بنفس الشروط الذي كان يمارس فيها من قبل، لذا، فإن أي تغيير يطل النشاط سيشكل سببا مبررا لفصل الأجراء.

³⁹- قرار عن المجلس الأعلى رقم 168، في الملف الاجتماعي عدد 88/9027 الصادر في 6 فبراير 1989، منشور بمجلة الإشعاع عدد 19 يونيو 1999، ص 167.

⁴⁰- ويرجع الفضل في تكريس هذا القاعدة لقرار Gouppy الصادر في 27 فبراير 1934 انظر:

Aurélien cornier le Goff et Emmanuel Benard , Restructuration et droit du travail, édition Liaisons, 2é édition, juin 2006, p:18-19.

⁴¹- فاطمة حداد، الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 81.

وفي المرحلة الثانية تم تبني مفهوم النشاط المماثل أو استئناف النشاط المتوقف، بحيث عرفت تجاذبا في التوجهات بين محكمة النقض الفرنسية ومحكمة العدل الأوروبية، إذ أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 يونيو 1985 قرارا وهي مجتمعة بجميع غرفها، جعل من مجرد خسارة صفقة أو عميل لا يعد سببا ينتج عنه تغيير المركز القانونية للمشغل، كما أوجبت أن تكون هناك رابطة قانونية بين المشغلين المتعاقبين، في حين أصدرت محكمة العدل الأوروبية قرار Spijkers في 16 مارس 1986 الذي جاء فيه أنه لا يمكن إنهاء عقود الشغل مادام استغلال نشاط الوحدة الاقتصادية مستمر أو مستأنف من طرف المشغل الجديد، الذي احتفظ بنفس النشاط أو بنشاط مماثل، وتضيف نفس المحكمة في قرار Tellerupp الصادر في 10 فبراير 1988 أنه، لا يتطلب لتطبيق مقتضيات المادة L122-12 من قانون الشغل الفرنسي أن تكون هناك رابطة قانونية بين المشغلين المتعاقبين. الأمر الذي دفع بمحكمة النقض الفرنسية إلى العدول عن موقفها، وأصدرت في قرار لها وهي مجتمعة بجميع غرفها - عد حلا وسطا بين القرارات المتضاربة - في 16 ماي 1990 جاء فيه أن خسارة صفقة أو عميل لا ينتج عنه تطبيق مقتضيات المادة L122-12 وتطبق هذه المادة ولو في غياب رابط قانوني بين المشغلين المتعاقبين، شريطة أن يكون هناك تحويل لوحدة اقتصادية محتفظة بذاتها في مزاولة نشاطها، أو استأنفت النشاط المتوقف.⁴²

⁴² Aurélie cornier le Goff et Emmanuel Benard , Restructuration et droit du
26

وما يمكن استنتاجه من هذه القرارات، أنه تم التوسيع في حالات تغيير المركز القانوني للمشغل إذ أصبحت تشمل حتى الحالة التي لا تكون فيها أي رابط قانوني بين المشغلين المتعاقبين، كتعاقب المستفيدين من عقود الامتياز، كما أبرزت إمكانية استئناف النشاط المتوقع دون أن تحدد مدة معينة، مما يجعل الأجراء المرتبطين بالمقولة المتوقف نشاطها يستأنفون العمل ولو مع مشغل جديد، بمجرد استئناف النشاط المتوقع. وقد صدرت مجموعة من القرارات عن محكمة النقض الفرنسية حددت المعايير الواجب مراعاتها لتطبيق المادة L.122-12 c.trav التي تقابلها المادة 19 من م.ش، والمتمثلة في وجود وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها في مزاولة نشاط مستمر أو تم استئنافه.⁴³

هذا، ولا يمكننا القول بتوافر وحدة اقتصادية مستقلة، إلا عند اجتماع عنصرين أساسيين: يتمثل الأول في وجود قطاع يستعمل وسائله الخاصة، يهدف إلى تحقيق نتائج محددة، تدرج ضمن الأهداف الاقتصادية للمؤسسة⁴⁴، أما العنصر الثاني فقد حددته محكمة النقض الفرنسية في قرار Perrier الصادر في 18 يوليو 2000 الذي يتجسد في استقلال الوحدة الاقتصادية استقلالاً وظيفياً عن الخدمات المركزية للمقولة، بحيث

travail, op, cit, p:19.

⁴³ - وهي المعايير التي اعتمدتها مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض للقول باستمرارية عقود الشغل من قبيل:

Cass-soc , N⁰ de pouvoi 01-41263 du 28 mai 2003

Cass-soc , N⁰ de pouvoi 02-41999 du 28 mai 2003

Cass-soc , N⁰ de pouvoi 01 -42037 du 12 fevrier 2003

Cass-soc , N⁰ de pouvoi 99-41.960 Arret N⁰ 2083 du 2 mai 2001.

⁴⁴ - فاطمة حداد، الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع

سابق، ص 84

يكون هناك عمال محددون ومتخصصون في النشاط المزاوول، وأن تكون طرق العمل والتنظيم خاصة بهذه الوحدة⁴⁵، ويثور الإشكال في حالة النقل الجزئي للنشاط أو في حالة تقويت جزء صغير من نشاط المؤسسة، هنا يتعين البحث فيما إذا كان هذا الجزء يتوفر في حد ذاته على عناصر المؤسسة بالمعنى الاقتصادي للكلمة.⁴⁶

أما بالنسبة لنشاط احتفظ بذاتيته ، فيتحقق عند الاستمرار في النشاط المزاوول، ولا يهم ما يطرأ عليه من تغيرات شكلية – كما هو الحال في قرار المجلس الأعلى رقم 168 في الملف الاجتماعي عدد 88/9027 الصادر في 6 فبراير 1989 الذي أشرنا إليه سابقا، مادامت الوظائف التي كان يشغلها الأجراء قبل الاندماج لم يتم إلغائها بعد تحققه، ومادام النشاط المزاوول لم يطرأ عليه تغيرات جوهرية كذلك. ويبقى المعيار الأخير والمتمثل في استمرارية نشاط المقولة أو استئنافه، هو حلقة الوصل بين المعايير السابقة ولا يؤدي إلى عرقلة استمرارية عقود الشغل إلا إذا طرأ عليه تغيير جوهري.

وبتوافر العناصر السالفة الذكر تجعل وضعية الأجراء لا تتأثر عند الاندماج طالما أن النشاط المزاوول لم يعرف تغييرا جوهريا لنوع العمل، ولا يؤثر فيه التغييرات الشكلية التي تطاله، أو مزاولته في إطار مماثل مادامت الوظيفة لم يتم حذفها، وهو ما تبنته محكمة النقض في القرار عدد 899 الصادر بتاريخ 2010/05/12 في الملف

⁴⁵ Aurélie cornier le Goff et Emmanuel Benard , Restructuration et droit du travail, op, cit, p23.

⁴⁶ -فاطمة حداد، الإغفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع

الإجتماعي عدد 1484/5/1/10 حيث جاء فيه أن " تغيير نوع العمل للأجيرة من بيع الحلوى بمخبزة المشغل إلى العمل بمخدع الهاتف لا يمثل تغييرا جوهريا لنوع العمل مادام العمل الجديد لا يعتبر أكثر مشقة أو أقل ميزة خاصة إذا كان حسن سير واستمرار نشاط المقاول ضرورة تغيير نشاط العاملة"⁴⁷.

ونفس الشيء بالنسبة للتوقف المؤقت للنشاط على وضعية الأجير، إن كان سيتم استئنافه⁴⁸.

لكن بالقابل يجب على الأجير إثبات أن الشركة الجديدة لا زالت تمارس نفس النشاط أو نشاطا مماثلا للنشاط الذي كانت تزاوله الشركة القديمة، قبل تحقق تغيير في وضعية المشغل القانونية.⁴⁹

وإذا كان العمل القضائي قد استقر على اعتبار تغير النشاط سبب كافي لفصل الأجراء الذين لا تتناسب مهاراتهم ومعرفتهم مع النشاط الجديد⁵⁰، فإن ذلك يجب أن يتم وفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة في إشعار الأجير

⁴⁷- قرار عدد 899 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2010/05/12 في الملف الاجتماعي عدد 1484/5/1/10

منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2012 ص 112

⁴⁸ - **Aurélien cornier le Goff et Emmanuel Benard** , Restructuration et droit du travail, op, cit, p.31.

⁴⁹- **حياة عمي**، اندماج الشركات، أية حماية اجتماعية؟

⁵⁰ - غير أن تغيير نشاط المقاول لا يمنع من استمرار علاقات الشغل بالنسبة لبعض العمال متى تم الإبقاء على وظائف تتفق ونشاطهم المهني، انظر ميمون الوكيل، المقاول بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، مرجع سابق، ص 268.

بالرغبة في فصله، ومنحه تعويضا عن الإغفاء والإعلام وباقي مستحقاته المترتبة عن عقد الشغل، وخاصة منها المتبقية عن الأجر في ذمة الشركة⁵¹، إضافة إلى ضرورة احترام الضوابط القانونية التي وضعها المشرع عند الإقدام على عملية الفصل المبرر للأجراء من أجل تقادي الانعكاسات السلبية للفصل على استقرار علاقات الشغل.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للفصل المبرر للأجراء

لقد وضع المشرع المغربي مجموعة من الإجراءات من النظام العام⁵²، من أجل تأطير عملية الفصل المبرر للأجراء، حتى تتم في جو يطبعه المشروعية، وخال من أي تعسف أو تدليس أو غش، لذلك ليس من الغريب أن نجد مسطرة الفصل تمر بمرحلة إدارية **(المطلب الثاني)** التي تتم تحت أنظار السلطات الإدارية صاحبة القرار في منح الإذن بالفصل، والمتمثلة في عامل العمالة أو الإقليم، على أن تسبق هذه المرحلة، مرحلة تحضيرية **(المطلب الأول)** يتم على مستواها التفاوض والتشاور وإعلام التمثيلية العمالية بمختلف حيثيات العملية.

⁵¹- عبد الرحمان اللمتوني، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 70.

⁵²- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة في الملف عدد 2016/1501/673 الصادر بتاريخ 2016/11/23 (غير منشور) جاء فيه أنه : وحيث إنه و لما كانت الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 66 و 67 مدونة الشغل أعلاه قد وردت على نحو أمر فإن عدم احترامها يجعل فصل الأجير فصلا تعسفيا على اعتبار ذلك يشكل خرقا لإجراء يعتبر من النظام العام".

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للفصل المبرر لأجراء

تتسم المرحلة التحضيرية بطابع التفاوض والتشاور مع الأجراء (الفرد الأول)

لتحديد الفئات من الأجراء الذين سيكونون موضوع الفصل المبرر، آخذين بعين الإعتبار معايير الأولوية (الفرد الثاني).

الفرد الأول: الالتزام بمسطرة التفاوض والتشاور

تعتبر مسطرة التفاوض والتشاور من الأهمية بمكان، لأنها تمكن الأجراء من المساهمة في اتخاذ التدابير التي تهم المقولة، مما يجعل قرار الفصل يصدر وفق مقاربة تشاركية. وقد حدد المشرع المغربي الإطار العام لعملية التفاوض والتشاور من خلال المادة 66 من مدونة الشغل، متجاوزا ما كان معمولاً به في مرسوم 14 غشت 1967 الملغى، والذي لم يورد مقتضى من هذا القبيل. وتتص هذه المادة على أنه: "يجب على المشغل في المقاولات التجارية أو الصناعية أو في الاستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها، أو مقاولات الصناعة التقليدية الذي يشغل اعتيادا عشرة أجراء أو أكثر، والذي يعتزم فصل الأجراء كلا أو بعضا، لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو مماثلها أو لأسباب اقتصادية، أن يبلغ ذلك لمندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل، وأن يزودهم في نفس الوقت بالمعلومات الضرورية التي لها علاقة

بالموضوع بما فيها أسباب الفصل وعدد فئات الأجراء المعنيين، والفترة التي يعتزم فيها الشروع في الفصل..."

يتضح من خلال هذه المادة أنه لا يمكن القيام بعملية التفاوض والتشاور مع الأجراء، إلا في المقاولات التي تتوفر فيها على مندوب الأجراء أو لجنة المقولة، مما يعني أن أجراء المقولة التي لا يصل عدد أجراءها إلى سقف 10 أجراء اللازمة لانتخاب مندوب الأجراء بها ستحرم من هذه المرحلة، وهو إشكال لا يعنينا بالنظر إلى كون الشركات قيد الاندماج تكون من الحجم ما يجعلها تتوفر على عدد الأجراء المحدد في القانون للقيام بعملية التشاور والتفاوض، كما أن عملية الفصل المبرر للأجراء هي عملية لاحقة لعملية الاندماج، والاندماج يؤدي إلى الرفع من عدد الأجراء، كما أن الفصل ليس لدواعي اقتصادية محضة بقدر ما هو لدواعي هيكلية، مما يجعل الشركة الدامجة أو الجديدة ملزمة بالتفاوض والتشاور مع ممثلي الأجراء وأن تبلغهم بجميع المعلومات الضرورية المرتبطة بالموضوع قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل.

والغرض من وضع هذا الالتزام على عاتق المشغل هو إضفاء صبغة ديمقراطية على قراراته في هذا الشأن، ومن ثم إكسابها نوعاً من القبول والمشروعية، الأمر الذي سيؤدي في نفس الوقت إلى التخفيف من آثارها السلبية على نفوس الأجراء، وهو ما

سيجنبه رد الفعل العنيف الذي قد يحمل في طياته مخاطر النزاع الجماعي المؤدي إلى الإضراب، وبالتالي إلى إعاقة سير نشاط المقولة.⁵³

وإذا كان المشرع الفرنسي قد عزز عملية التفاوض من خلال إلزام المشغل بضرورة تزويد الأجراء بمخطط حفظ العمل⁵⁴ Plan de sauvegarde l'emploi الذي من شأنه أن يحد من عدد الأجراء المهددين بالفصل، ويتضمن مخططا لإعادة إدماج الأجراء⁵⁵، فإن المشرع المغربي لم يكن واضحا في هذه المسألة ولم يرقم حتى بتعريف الخطة الاجتماعية plan social ولم يحدد إجراءات وضعها، كما أنه لم يربط أي جزاء على عدم وضعها مما يجعل هذا المقتضى حبيس النصوص القانونية.⁵⁶

ومن الصعوبات كذلك التي تعيق التفاوض، هناك النقص في المعلومات المقدمة من المشغل إلى التمثيلية العمالية، مخافة إشاعة تلك المعلومات بين صفوف الأجراء، على النحو الذي يخلق فيه اضطرابات عمالية، لهذا غالبا ما يلتزم أرباب العمل الحيلة، ولا يطلعون هذه الهيئات الاستشارية على أغلب المعلومات تحت ستار أسرار الأعمال Le secret des affaires. فبالرغم من كون هذا المفهوم لا سند قانوني له، إلا أنه

⁵³-ميمون الوكيل، المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، مرجع سابق، ص 345.

⁵⁴ Les articles , L1233-61... L 1233-64, c . trav

⁵⁵ **Courtier (G-M)**, Du plan social au plan de sauvegarde de l'emploi, Droit social, N°3 Mars 2002, p 279.

⁵⁶-فاطمة حداد، الإغفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع

سابق، ص 246.

يتم القبول به ⁵⁷، وهو ما يكرس ضعف مساهمة التمثيلية العمالية في حياة المقولة الشغلية، لا من حيث الإعداد لعمليات الاندماج فقط، ولكن من حيث قيمة المعلومات المقدمة إليهم، والتي لاتمكنهم من التفاوض وإبداء الرأي على نحو سليم. عكس ما هو عليه الحال بيوغوزلافيا مثلا التي تأخذ بنظام التسيير الذاتي autogestion أو ألمانيا التي تأخذ بنظام التسيير المشترك cogestion في إطار مجلس المقولة يتولى رئاسته أحد العمال، الذي من بين مهامه التشاور وتبادل الرأي مع صاحب العمل في حالة اعتزامه القيام بتعديلات هيكلية، حيث يعد هذا الحق شرط صحة لتمام إجراءات الفصل. ⁵⁸

إضافة إلى النقص في المعلومات المقدمة إلى الهيئات التمثيلية، ففي الغالب ما تكون هذه المعلومات تقنية وتتجاوز قدرة تلك الهيئات ، وهو ما يحتم عليها الاستعانة بخبير يشرح لها محتواها، وهي الصلاحية التي خولتها لها الفقرة الثانية من المادة 467 من م.ش التي جاءت فيها أنه "يمكن للجنة أن تدعو للمشاركة في أشغالها كل شخص ينتمي إلى المقولة يتوفر على الكفاءة والخبرة في مجال اختصاصها." غير أن شرط الانتماء إلى المقولة سيضيق من المقاولات التي يمكن للهيئات الاستشارية بها الاستفادة من استشارة الخبير، فكما هو معلوم أن مراقب الحسابات لا يعين بطريقة وجوبية إلا

⁵⁷ -فاطمة حداد، الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع

سابق ، ص 249

⁵⁸ - ميمون الوكيل، المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، مرجع سابق، ص 346

في شركات المساهمة،⁵⁹ أما الشركات الأخرى فتتطلب بعض الشروط.⁶⁰ بخلاف المشرع الفرنسي الذي منح إمكانية استعانة التمثيلية العمالية بأي خبير أو مراقب الحسابات⁶¹ تراه مناسباً⁶².

ومن بين الملاحظات التي تؤخذ على المادة 66 من م.ش أنها لم تحدد كيفية احتساب مدة شهر على الأقل الممنوح للمشغل كأجل لإبلاغ مشروع الفصل إلى الهيئات التمثيلية، فحماية للأجراء، خاصة إذا لم يتزامن يوم صدور الإبلاغ عن المشغل، يوم وصوله أو استلامه من طرف ممثلي الأجراء، يجب أن تحتسب المدة من يوم وصول

⁵⁹ - تنص المادة 159 من قانون رقم 17.95 على أنه يجب أن يتم في كل شركة مساهمة تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات يعهد إليهم غير أنه يجب على الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب أن تعين مراقبين اثنين للحسابات على الأقل، وكذلك الشأن بالنسبة للشركات البنكية وشركات القروض والاستثمار والتأمين والرسملة والادخار.

⁶⁰ تنص المادة 80 من قانون 96-5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحددة وشركة المحاصة، على أنه: يمكن للشركاء تعيين واحد أو أكثر من مراقبي الحسابات وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 75. غير أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تتجاوز عند اختتام السنة المحاسبية، خمسين مليون درهم لمبلغ رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب تلزم بتعيين مراقب للحسابات. يمكن لشريك أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ¼ رأس المال، حتى ولو لم يتم بلوغ مستوى رقم المعاملات المذكورة في الفقرة السابقة، أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين مراقب الحسابات انظر كذلك المادة 12 من قانون 96-5 بالنسبة لشركة التضامن والمادة 21 من ق 96-5 بالنسبة لشركة التوصية بنوعيتها.

⁶¹ - L`article L 1233-34, c.Trav

⁶² - فاطمة حداد، الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 250.

أو استلام الإبلاغ من طرف ممثلي العمال وليس من يوم صدوره عن المشغل، ما لم يقض اتفاق أو نص خاص على خلاف ذلك.⁶³

وحسنا فعلت المادة 66 من م.ش حينما ألزمت إدارة المقولة بتحرير محضر بنتائج المشاورات والمفاوضات، وذلك تفاديا من تملص المشغل من تعهداته،⁶⁴ حيث جاءت في الفقرة الأخيرة من المادة 66 من م.ش أنه: "تحرر إدارة المقولة محضرا تدون فيه نتائج المشاورات والمفاوضات المذكورة يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه لمندوبي الأجراء، وتوجه نسخة أخرى إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل"، وهو ما من شأنه أن يضمن تلك المقتضيات التي تم التفاوض حولها.

هذا، ولا يستقيم الفصل المبرر للأجراء إلا بمراعاة معايير الأولوية.

الفرع الثاني: مراعاة معايير الأولوية

يعتبر الفصل المبرر للأجراء فصلا اقتضته ظروف المقولة بعد الاندماج، فهو ليس بفصل عقابي يقصد به شخص الأجير وإنما هو إنهاء تفرضه ضرورات الاستغلال،⁶⁵ لدى يجب أن يراعى الموضوعية في اختيار الفئة من الأجراء التي سوف يتم الاستغناء عنها.

⁶³- حسن صغيري، فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، مرجع سابق، ص 41

⁶⁴- ابتسام الغرار، وضعية الأجراء عند تغيير المركز القانوني للمشغل، مرجع سابق، ص 35

⁶⁵- ميمون الوكيل، المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، مرجع سابق، ص 361.

وحتى لا يتم التعسف في اختيار أصناف الأجراء موضوع الفصل، وحتى لا تتدخل عوامل شخصية في الإنهاء، فقد حدد المشرع المغربي معايير الأولوية التي يجب مراعاتها في الفصل، وقام بترتيبها على النحو الذي لا يجوز معه تسبيق الواحدة عن الأخرى، أو إضافة معيار آخر وهو ما جاءت به المادة 71 من م.ش التي تنص على أنه: "يباشر الفصل المأذون به بالنسبة إلى كل مؤسسة في المقولة تبعا لكل فئة مهنية مع مراعاة العناصر الواردة أدناه:

- الأقدمية

- القيمة المهنية

- الأعباء العائلية

...."

وهي معايير واردة على سبيل الحصر، بحيث تنقيد سلطة القاضي في مراقبة احترام هذا الترتيب دون أن يكون له إمكانية استعمال سلطته التقديرية لإضافة معيار أو ترجيح معيار على معيار آخر.

وقد جعل المشرع المغربي من الأقدمية أول المعايير التي تؤخذ بعين الاعتبار عند القيام بانتقاء الأجراء الذين سيتم فصلهم، وذلك لعدة أسباب، منها ما هو اقتصادي ومنها ما هو اجتماعي، فمن الناحية الاقتصادية، إن الأقدمية تكسب الأجير الخبرة والمهارة اللازمة والضرورية لحسن سير الاستغلال وجودة الإنتاج والخدمات وهو ما يشكل قيمة

مضافة للعمل وللمقابلة بحد ذاتها، كما أن العامل الذي يتمتع بالأقدمية سيكون محل ثقة من طرف المشغل، وأعلم بأحوال المقابلة، وكلما طالت مدة اشتغال الأجير بالمقابلة وإلا واشتد ارتباطه بها وأحس بانتمائه إليها، مما سينعكس إيجابا على قيمة العمل، أما من الناحية الاجتماعية فإن الأجير الذي يتوفر على الأقدمية في العمل غالبا ما يكون قد بلغ من العمر سنا متقدما، ويكون بالتالي محملا بثقل التزامات عائلية متعددة⁶⁶، كما أن فرص إيجاده لعمل جديد تكون قليلة.

أما القيمة المهنية، فقد جعلها المشرع المغربي ثانية تأتي بعد الأقدمية، بالنظر إلى كون الأقدمية تتوفر على معطيات تفوق القيمة المهنية، وكما قلنا فإن الأقدمية قد تكسب الأجير من الخبرة والمهارة المهنية ما يجعله يتفوق ولو على أهل الاختصاص في أعمال معينة، وعلى أي فإن القيمة المهنية، لها قيمتها، ولها تأثيرها على جودة العمل وعلى احترافيته، ذلك أن المقاولات غالبا ما تبحث عن الخبرة والمهارات المهنية. ويرجع تقدير القيمة المهنية للأجير إلى المشغل، دون أن يكون للقضاء دور في الرقابة عليه، لأن القيمة المهنية، هي خاصية ترتبط بشخص الأجير ولا يمكن للقاضي ملامستها، ولا يحد من سلطة المشغل في تقدير القيمة المهنية إلا تعسفه في استعمال هذا الحق، حيث يكون للقضاء كامل الصلاحية للتدخل وإنصاف الأجير المتضرر.

⁶⁶ - ميمون الوكيل، المقابلة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، مرجع سابق، ص 362.

أما المعيار الأخير والمتمثل في الأعباء العائلية، فبالرغم من كونه معيار ذو طابع اجتماعي، إلا أن المشرع جعله ثالثاً، يحتكم إليه عند تساوي المعايير الأخرى. فالمشرع حاول الموازنة بين المصلحة الاجتماعية للأجير والمصلحة الاقتصادية للمشغل عند إقراره لهذه المعايير. وإن كان هذا المعيار جاء في الأخير فإن طبيعة الموازنة بين المصالح هي التي اقتضت ذلك.

ولكن يثار الإشكال في الحالة التي يكون فيها الأجير مرتبط بدفع أقساط القرض، بضمان أجره، كالقروض العقارية، أو الاستهلاكية، مما سيشكل له الفصل الناتج عن الاندماج حدثاً استثنائياً لن يهدد استقرار شغله فحسب، ولكن سيؤدي إلى زعزعة حياته الشخصية كذلك، خصوصاً وأن الفصل ليس بناتج عن خطئه أو فعله، ولكنه فصل اقتضته ضرورة استغلال الشركة الدامجة أو الجديدة، لذلك نجذ المشرع الفرنسي متع المستهلكين أجراء كانوا أم أشخاصاً عاديين، بمقتضيات معالجة الاستدانة المفرطة،⁶⁷ أما المشرع المغربي لم يتبن نظاماً من هذا القبيل، وإنما متع الأجير المفصول عن العمل بمقتضى حمائي، جاء في المادة 149 من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك التي تنص على أنه "بالرغم من أحكام الفقرة 2 من الفصل 243 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، يمكن ولاسيما

⁶⁷ - متع المشرع الفرنسي المستهلكين بمساطر شبيهة بنظام صعوبات المقاولات حيث يستفيدون من التسوية الودية في مرحلة أولى، وإذا لم تسو وضعيتهم يتم الانتقال إلى مرحلة قضائية يتكفل بها قاضي التنفيذ وهو إجراء التصحيح الشخصي la procédure de rétablissement personnel للتوسع أكثر انظر: نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي)، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية دار الجامعة الجديدة للنشر 2008 ، ص 51 وما يليها. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية، إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، 1994 ، ص 409 ، وما يليها

في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة أن يوقف تنفيذ التزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة، ويمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة مدة المهلة القضائية.

يجوز للقاضي، علاوة على ذلك أن يحدد في الأمر الصادر عنه كيفية أداء المبالغ المستحقة عند انتهاء أجل وقف التنفيذ، دون أن تتجاوز الدفعة الأخيرة الأجل الأصلي المقرر لتسديد القرض بأكثر من سنتين، غير أن له أن يؤجل البت في كيفية التسديد المذكورة إلى حين انتهاء أجل وقف التنفيذ.

وبعد الانتهاء من هذه المرحلة، تنتقل إلى مرحلة أخرى يغلب عليها الطابع الإداري، وهي ضرورة الحصول على إذن إداري.

المطلب الثاني: المرحلة الإدارية

لقد جعل المشرع المغربي، الفصل الجماعي للأجراء موقفا على إذن عامل العمالة أو الإقليم، بعد أن يقدم المشغل طلبا بذلك إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 67 من م.ش التي جاءت فيها أنه "يتوقف فصل الأجراء العاملين في المقاولات المشار إليها في المادة 66 أعلاه، كلا أو بعضا لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها، أو الأسباب الاقتصادية على إذن يجب أن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم في أجل أقصاه شهران من تاريخ تقديم الطلب من طرف المشغل إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل".

كما حددت المادة السالفة الذكر الإثباتات التي يجب أن ترفق بطلب الإذن إضافة

إلى محضر التشاور والمفاوضات مع ممثلي الأجراء، وتتمثل فيما يلي:

-تقرير يتضمن الأسباب الاقتصادية التي تستدعي تطبيق مسطرة الفصل

-بيان حول الوضعية الاقتصادية والمالية للمقولة

-تقرير يضعه خبير في المحاسبة أو مراقب في الحسابات

على أن يجري المندوب الإقليمي المكلف بالشغل كل الأبحاث التي يعتبرها ضرورية، وأن يوجه الملف داخل أجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ توصله بالطلب، إلى أعضاء لجنة إقليمية يرأسها عامل العمالة أو الإقليم لدراستها والبت فيها في الأجل المحدد أعلاه، وقد حدد المرسوم الصادر في 29 دجنبر 2004 تكوين هذه اللجنة بعدما أحالت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 68 من م.ش⁶⁸ ، بحيث عمل على ضمان تمثيلية متوازنة بين الأطراف المعنية، من إدارة، ومنظمات مهنية، ومنظمات نقابية. وقد أخذ البعض عليه تغيب التمثيلية العمالية المنتخبة عن هذه التشكيلة⁶⁹.

وبناء على الأبحاث التي يجريها المندوب الإقليمي ومحضر التشاور والمفاوضات والإثباتات التي ترفق بطلب الإذن يتخذ رئيس اللجنة الإقليمية - عامل العمالة أو الإقليم - قراره بمنح الإذن أو رفض منحه، ويعتبر الحصول على إذن العامل، أمرا

⁶⁸ - مرسوم رقم 514. 04-2 الصادر في 29 دجنبر 2004 بتحديد أعضاء اللجنة الإقليمية المكلفة بالدراسة والبت في ملف فصل الأجراء وفي الاغرق الكلي أو الجزئي للمقولات أو الاستغلالات ، الجريدة الرسمية، عدد 5279 الصادرة في 3 يناير 2005

⁶⁹ - محمد المعاشي، مندوبو الأجراء بالقرض الفلاحي بين الواقع القانوني وضرورة الإصلاح، رسالة لنيل الدبلوم العالي للجامعة، المهن القضائية والقانونية" جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط ، السنة الجامعية 2007-2008، ص 72.

ملزما يترتب على مخالفته بطلان المسطرة، وتكليف الفصل على أنه تعسفي⁷⁰، وهو ما أكدته الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2013/04/03 في الملف عدد 2012/1501/774 الذي جاء فيه أنه " وحيث إن المشغلة تقرر بأنها لم تحصل على الإذن بإغلاق المعمل من طرف السيد عامل الإقليم وأن عدم الحصول على الإذن بالفصل الكلي أو الجزئي وإغلاق المقولة يجعل كل فصل للأجراء فصلا تعسفيا وغير مشروع لخرق المشغلة لإجراء من صميم النظام العام ولا مجال لإجراء أي بحث بشأن وضعية الشركة المالية"⁷¹.

هذا، ويجب أن يكون هذا القرار معللا ومبنيا على الخلاصات والاقتراحات التي توصلت إليها اللجنة المذكورة⁷²، مما يجعله قابلا للطعن سواء من طرف المشغل في حالة رفض منحه الإذن بالفصل أو من طرف الأجراء في الحالة المعاكسة وذلك عند انعدام أو نقص التعليل، أو للشطط في استعمال السلطة، أو لأي سبب يصب في هذا الاتجاه.⁷³

وبطبيعة الحال فمادام القرار صادر عن جهة إدارية فإن المحكمة الإدارية هي التي ينعقد لها الاختصاص، بالرغم من كون القرار يتعلق بمصير الأجراء إلا أن

⁷⁰- حسن صغيري، فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، مرجع سابق، ص 58

⁷¹- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2013/04/03 في الملف عدد 2012/1501/774 (غير منشور)

⁷²- الفقرة الثالثة، من المادة 670 من م.ش.

⁷³- حسن صغيري، فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، مرجع سابق، ص 59.

المحكمة الإدارية هي التي لها صلاحية النظر في مدى صحة القرار وفي مدى قيامه على أساس صحيح.

ولكن الإشكال يثار في الحالة التي تكون فيها الشركة المندمجة تعاني من صعوبات وترغب في فصل بعض أجزائها لتفادي تصفيتها، ومن ثم تتمكن من الاندماج مع شركة أخرى، حيث يطرح التساؤل حول مدى إلزامية استصدار إذن عامل العمالة أو الإقليم؟ ويرجع هذا الإشكال إلى غموض المادة 592 من مدونة التجارة التي تحيل في حالة مواكبة استمرارية المقولة فسخ بعض عقود الشغل، على مدونة الشغل، وخاصة المواد 66، 67، 68 منها المتعلقة بالتدابير الواجب مراعاتها عند الإقدام على فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية حيث جاءت فيها -أي المادة 592 من مدونة التجارة- "إن هذه القرارات المصاحبة للاستمرارية المذكورة أعلاه، إذا كانت ستؤدي إلى فسخ عقود العمل، فإنه يجب تطبيق القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل" دون أن توضح مسألة الحصول على الإذن الإداري، خصوصا وأن المقولة تدار من طرف السنديك تحت رقابة القاضي المنتدب، وهي أجهزة قضائية، مما قد يخلق نوعا من التضارب والتداخل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، خاصة في الحالة التي يرى فيها السنديك أن فصل الأجراء فيه مصلحة لاستمرارية المقولة التي تعاني من صعوبات، في حين يرى العامل أن منح الإذن بالفصل سيخلق نوعا من

الاضطراب داخل العمالة أو الإقليم فيمتنع عن منح الإذن، مما يجعل من هذه المنطلقات تشكل تعارضا بين الهاجس الأمني ومصلحة المقولة.

وكإجابة عن هذا الإشكال، فهناك من اعتبر الإحالة التي جاءت بها الفقرة الأخيرة من المادة 592 من مدونة التجارة قد هدفت بالأساس إلى إلزام المقاول المدين باحترام المسطرة الإدارية المنصوص عليها في المادتين 66 و 67 من م.ش⁷⁴، وهو الأمر الذي سار عليه العمل القضائي المغربي، حيث جاء في حكم رقم 584 الصادر بتاريخ 2009/04/23 عن المحكمة الابتدائية بالرباط أنه "على اعتبار أن الشركة لم تسلك المساطر القانونية لإغلاق المؤسسة وأن الثابت من الأمر القضائي بالتصفية، أن طلب تقليص عدد العمال رفض من طرف السلطة المختصة (أي عامل العمالة أو الإقليم) الأمر الذي يجعل فصل الطرف المدعي من عمله مشوبا بطابع التعسف، موجبا التعويض ضمن أحكام مدونة الشغل".⁷⁵

⁷⁴ - أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقولة ومسااطر معالجتها الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2004 الطبعة الأولى، ص 491

⁷⁵ - حكم رقم 584 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2009/04/23 في الملف الاجتماعي رقم 11/09/279، حكم غير منشور.

وهو نفس ما ورد في العديد من الأحكام من قبيل :

حكم رقم 568 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2009/04/23 في الملف الاجتماعي رقم

11/09/208 حكم غير منشور

حكم رقم 526 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2009/04/23 م في الملف الاجتماعي رقم

11/09/232 حكم غير منشور

وهناك في المقابل من اعتبر أن القاضي الوحيد الذي يستطيع تفهم مشاكل صعوبات المقاوله هو قاضي صعوبات المقاوله، في حدود ما تسمح به مدونة التجارة، وكل حماية قضائية للمقاوله خارج هذا النطاق القانوني فهي حماية بعيدة كل البعد عن الشرعية والمشروعية.⁷⁶

وعلى العموم فإن هذا الإشكال وغيره من الإشكالات العالقة بين مدونة الشغل ومدونة التجارة، يبقى حلها رهين بتدخل تشريعي قادر على التوفيق بين مصلحة المقاوله ومصلحة الأجراء على نحو يزيل كل غموض أو تضارب بين النصوص القانونية. بخلاف المشرع الفرنسي الذي وضع حدا لهذا النقاش حين نص في المادة 45 من القانون المتعلق بالتسوية القضائية والتصفية القضائية الصادر في 25 يناير 1985 على مسطرة دقيقة تتلخص في صلاحية القاضي المنتدب بالترخيص للمتصرف القضائي بإنهاء عقد الشغل مع وجوب استشارة لجنة المقاوله او مندوب الأجراء وإخبار السلطة الإدارية المختصة.⁷⁷

⁷⁶- عبد الرحيم السلماني ، دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاوله، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2004-2005، ص 279.

⁷⁷- عبد الرحيم السلماني، دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاوله، مرجع سابق، ص 278.

هذا عن الفصل المبرر للأجراء الذي حاول المشرع وضع الإطار والقواعد

الواجب العمل وفقها، فماذا عن الفصل غير المبرر للأجراء؟ وهو ما سوف نتطرق إليه

في الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

الفصل غير المبرر للأجراء عند اندماج الشركات التجارية

يعد الفصل غير المبرر للأجراء، أحد أهم الإكراهات التي تهدد استقرار العلاقات الشغلية، كما يشكل حاجزا أمام استمرارية عقود الشغل عند الاندماج؛ فقد يعتمد المشغل إلى إنهاء عقود الشغل الفردية قبل أو بعد تحقق الاندماج، قاصدا من ذلك التخفيف من التكاليف الاجتماعية، مستندا في تصرفه ذاك إلى سلطته في الإدارة والتوجيه التي يخولها له حق الملكية وهو ما من شأنه أن يمس بحقوق الأجراء⁷⁸.

ولهذه الاعتبارات، قام المشرع المغربي بتنظيم عملية إنهاء العلاقة الشغلية على النحو الذي لا يكون فيه المشغل متعسفا في استعمال حقه في الإنهاء⁷⁹، بحيث تم تقييد حريته في اتخاذ أي إجراء يرمي إلى وضع حد للعلاقة الشغلية دون مبرر مشروع⁸⁰، مما يجعل إمكانية فصل الأجير محصورة في حالة ارتكابه لخطأ جسيم بغض النظر عن المرحلة التي وصلت إليها عملية الاندماج، لكن إذا كان الفصل في غير هذه الحالة، وثبت أن فصله غير مبرر، اعتبر سببا لقيام مسؤولية المشغل **(المبحث الأول)** يستحق بموجبه التعويضات المحددة قانونا **(المبحث الثاني)**.

⁷⁸ - خالد زرايكة، الفصل المبرر للأجراء ، أية حماية لاستقرار علاقات الشغل الفردية، مرجع سابق، ص 8

⁷⁹ - شهبون محمد، دور القضاء الاجتماعي في قضايا الطرد التعسفي، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 13، أكتوبر 2007 ، ص 93

⁸⁰ - في حين قد ترك المشرع للأجير الحرية في تقديم الاستقالة وقتما شاء وبدون أن يقدم أي تبرير لها، أو أي التزام سوى احترام أجل الأخطار انظر:

محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية الجزء الثاني، المجلد الثاني مرجع سابق، ص 1126.

المبحث الأول: المسؤولية عن الفصل غير المبرر للأجراء

لتعزيز حماية حقوق الأجراء، رتب المشرع المغربي عن الأفعال التي تشكل تهديدا على استقرار علاقة الشغل، والتي تكتسي صبغة تعسفية، مسؤولية مدنية، تتيح للأجير المتضرر اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويضات التي حددها القانون. ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار هو على من تقع مسؤولية الفصل غير المبرر للأجراء عند الاندماج؟ هل على الشركة الدامجة أم الشركة المندمجة؟ أم يتحملانها على سبيل التضامن؟

تتطلب الإجابة عن هاته الأسئلة، الوقوف من جهة، على الفترة التي تمت فيها عملية الفصل، حتى نتمكن من معرفة على من تقع المسؤولية، بحيث يختلف المسؤول عن الفصل بحسب ما إذا كانت عملية الاندماج قد تحققت أم أنها مازالت في طور الإعداد (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى الوقوف على أساس المسؤولية الناتجة عن الفصل غير المبرر للأجراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشركة المتحملة لمسؤولية الفصل غير المبرر للأجراء عند

الاندماج

في الغالب يعمد المشغل الجديد عند تحقق الاندماج، إعمالا لسلطته في التدبير والإدارة إلى إعادة تنظيم الموارد البشرية على النحو الذي يتناسب مع الوضع الجديد الذي تعرفه مقاولته. وحتى لا تتم هذه الأفعال بشكل تعسفي، قام المشرع ومعه القضاء

- عند عرض النزاعات عليه - بتحديد الحالات التي يمكن فيها فصل الأجراء دون أن يكون فصلا تعسفيا، والمتمثلة في وجود أسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية، إضافة إلى تغيير نشاط المقولة بعد الاندماج، شريطة أن يكون هناك تغيير كلي للنشاط المزاو⁸¹. وخارج هذه الحالات فإن أي فصل غير مبرر للأجراء يترتب المسؤولية في ذمة المشغل المخالف لمقتضيات القانون.

ومن ثم، فإن الالتزامات الناشئة عن الفصل غير المبرر للأجراء بعد تحقق الاندماج، تقع على عاتق الشركة الدامجة أو الجديدة، لكون هذه الالتزامات نشأت في ذمتها هي وتلتزم بها وحدها، فلا تسأل عنها بالتضامن مع الشركة المندمجة، ولا يجوز الرجوع بما تم الوفاء به على المشغل القديم، وينتج عن ذلك أن المشغل الجديد هو المسؤول الوحيد عن الإنهاء اللاحق لانتقال المقولة إليه، وتتحقق مسؤوليته في الإنهاء عندما يقوم بأفعال تكتسي صبغة تعسفية⁸².

أما بالنسبة للفترة السابقة لتحقيق الاندماج ، فإن أي تصرف يقوم به المشغل القديم، في تلك الفترة يظل هو المسؤول عن التعويض عنه، كقاعدة عامة، ولكن مخافة ضياع حقوق الأجراء عند تغيير المركز القانونية للمشغل، فإن المشرع الفرنسي من خلال المادة L.1224-2 c.trav والمشرع المصري من خلال المادة 9 من قانون العمل، قد

⁸¹ Jean –Marc Béraud , Manuel de droit du travail et de droit social, LITEC, 4é édition N° 1 , p 92

⁸² -ميمون الوكيل، المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل ، مرجع سابق، ص 276

أفرا المسؤولية التضامنية بين المشغل القديم والجديد في جميع الالتزامات المترتبة للأجراء بما في ذلك التعويضات المستحقة عن الفصل التعسفي⁸³، شريطة أن تكون عقود الشغل لازالت سارية في تاريخ تحقق الاندماج⁸⁴، مما يجعل العقود المنتهية قبل ذلك التاريخ، تقع خارج نطاق المسؤولية التضامنية ويتحمل الالتزامات الناشئة عن الفصل غير المبرر لها المشغل القديم وحده، على أنه يمكن في حالة عدم قيام هذا الأخير بسداد التعويضات المستحقة عن الفصل التعسفي، أن تتولى الشركة الدامجة أو الجديدة سدادها، مادام الاندماج ينتج عنه الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة، مع إمكانية استفادة الشركة الجديدة أو الدامجة من دعوى الرجوع في حالة الاندماج الجزئي.

في حين، اتخذ المشرع المغربي منحى مغاير، عندما لم يقر بالمسؤولية التضامنية وجعل مسؤولية التعويض عن الفصل واقعة على عاتق المشغل الجديد، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 19 من م.ش "أن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل

⁸³ - وهو نفس الموقف الذي اتخذه بعض الباحثين المغاربة، حيث ارتأى الأستاذ ميمون الوكيل، أن المشغل القديم والجديد يقع على عاتقهما على سبيل التضامن المسؤولية عن التعويضات المترتبة عن الفصل التعسفي، مستشهدا بالفقرة الأولى من المادة 19 من م.ش، على الرغم من كون هذه الفقرة لم تتحدث قط عن المسؤولية التضامنية بين المشغلين المتعاقبين. انظر ميمون الوكيل، المقالة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، مرجع سابق،

⁸⁴ Jean Pélissier et autres, Droit du travail, DALOOZ, 20^e édition, 2000, N 335, p 369.

السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء وخاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجور والتعويضات عن الفصل من الشغل ، والعطلة المؤدى عنها"، وهو الموقف الذي نوه به جانب من الباحثين،⁸⁵ الذي اعتبر المشرع المغربي، وحفاظا على حقوق الأجراء، قد أورد مقتضيات أكثر حمائية من نظيره الفرنسي والمصري، حين جعل المشغل الجديد هو الملزم بأداء التعويضات عن الفصل بصرف النظر عن أي تواطئ أو غش، ودون تضامنه مع المشغل القديم في أداء هذه التعويضات، معززا موقفه، بأن المشغل الجديد يكون في الغالب مليء الذمة - وبالفعل فالاندماج يدب في الشركة الدامجة أو الجديدة، ملاءة الذمة المالية ويمنحها القوة - وأن القول بكون المشغل القديم هو الملزم بأداء التعويضات المذكورة معناه المس بحقوق الأجراء لأن المشغل القديم، وبمجرد تخلصه من مقاولته قد يتهرب من تنفيذ تلك الأحكام والتعويضات ويبقى الطرف المتضرر من ذلك هو الأجير.

وما يلاحظ على المشرع المغربي، أنه جعل من مسؤولية المشغل الجديد في التعويض عن الفصل تشمل حتى عقود الشغل المنتهية من قبل المشغل القديم قبل تحقق الاندماج، أي أنه سيسأل عن تصرفات لم يكن طرفا فيها، في حين أن من شروط قيام مسؤولية الشركة الدامجة، هو سريان عقود الشغل الفردية حتى تاريخ تحقق الاندماج،

⁸⁵ - بوعبيد الترابي، تغيير المركز القانوني للمشغل على ضوء العمل القضائي المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث "المهن القضائية والقانونية"، جامعة محمد الخامس - السويسي - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص 101

وهو ما دفع جانب آخر من الباحثين⁸⁶ إلى القول بأن المشرع المغربي وقع في تناقض بين أجزاء الفقرة الأولى من المادة 19 من م.ش، ذلك أنه يشترط لاستمرارية عقود الشغل الفردية، بما تحمله من حقوق والتزامات، أن تكون مازالت سارية في تاريخ الاندماج حتى تترتب المسؤولية على المشغل الجديد من جهة، ويعود - أي المشرع - من جهة أخرى إلى تحميله بالتزامات لم يكن طرفا فيها.

أكد أن ظاهر الأمور يؤخذ على هذا النحو، ولكن الأمر يحتاج إلى تفسير، فإذا قامت الشركة المندمجة - قبل الاندماج - بفصل أجير أو أكثر وتبت تعسفها في اتخاذ هذا الإجراء، فإنها تظل وحدها المسؤولة عن التعويض عن الفصل، حسب التعويضات المحددة في القانون، ولكن في حالة عدم أدائها لتلك المبالغ وشرع في عملية الاندماج، فإن تلك المبالغ بالضرورة سوف تدخل ضمن خصوم الشركة المندمجة التي تم تقييمها عند الإعداد لعملية الاندماج مما يجعل عبء أدائها يقع على الشركة الدامجة أو الجديدة، وكذلك الحال بالنسبة لمبالغ التعويضات التي لم يحكم بها بعد، حيث تكون الدعوى المقامة من طرف الأجير ضد الشركة المندمجة لازالت جارية أمام المحكمة، وتحقق الاندماج قبل النطق بالحكم، فإن الانتقال الشامل للذمة المالية يشمل كذلك الأحكام

⁸⁶ - بوشري تكني، إدماج الشركات وآثاره على حقوق الأجراء في ضوء القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون الشغل والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2009-2010، ص 77.

الصادرة في حق الشركة المندمجة⁸⁷، أو التي لا تزال رائجة أمام العدالة، مما يرتب إدخال الشركة الدامجة أو الجديدة في الدعوى، ولا تنتقل هذه الدعاوي في حالة الاندماج الجزئي إلا إذا كان هناك شرط صريح في عقد الاندماج يجيز ذلك.⁸⁸

ولكن أكثر الممارسات التي تجرى في الفترة السابقة لتحقيق الاندماج والتي تشكل تهديدا على إستقرار علاقات الشغل، هي الحالة التي تعتمد فيها الشركة المندمجة إلى التحايل على القانون، من خلال فصل بعض الأجراء بهدف رفع قيمتها المالية⁸⁹، أو الحالة التي يتفق أو يستدرج فيها المشغل الجديد المشغل القديم، للتخلص من أجراءه، ليسلمه الشركة خالية من الأجراء -بالرغم من أنه يقع باطل كل شرط يقضي بتسريح الأجراء لتسهيل عملية الاندماج⁹⁰ إلا إذا كان التسريح مشروعا بمقتضى القانون، وذلك ليتمكن المشغل الجديد من تشغيل أجراء جدد، وفق شروط جديدة تلائمه، أو ليتخلص من أجير بسبب انتمائه النقابي، وهو ما من شأنه أن يشكل حاجزا يعيق المبدأ الذي تبنته المادة 19 من م.ش والتي حاولت ضمان إستقرار علاقة الشغل عند تغيير المركز

⁸⁷ - عبد الرحمان اللمتوني ، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 68

⁸⁸ - عبد الرحمان اللمتوني، مرجع سابق، ص 69

⁸⁹ -فاطمة حداد، الاعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، هامش 233، ص 89

⁹⁰ - Jean pélissier et autres, droit du travail, op, cit N° 335, p 369

القانوني للمشغل وخاصة بسبب الاندماج، مما سيؤدي إلى إفراغ مقتضيات المادة أعلاه من محتوياتها الحمائية⁹¹.

وهو ما دفع بالقضاء المغربي إلى التصدي لممارسات من هذا القبيل، إذ كلما تبث توفر تدليس أو تحايل أو تواطؤ بين المشغل القديم والجديد بهدف التحايل على حقوق العمال وهضمها، إلا وتم توزيع المسؤولية الناجمة عن هذه الوضعية بالتضامن بين المشغلين المتعاقبين على المؤسسة. ففي قرار صادر عن استئنافية الدار البيضاء⁹² تتلخص وقائعه أن شركة (x) تخلت عن حق الكراء لشركة (y) بعد فسخه رضائيا وقامت هذه الأخيرة بتشغيل أجراء الشركة الأولى ليس باعتبارها خلفا، بل بادعائها شركة جديدة مكتسبة لحق كراء العقار مما أضاع على العمال حقوق الأقدمية، والديون المستحقة عن العطلة المؤدى عنها، فقضت المحكمة بالمسؤولية التضامنية بين الشركتين حيث عللت قرارها على الشكل التالي "وحيث أكد ممثلوا الشركة عند البحث أنهم أكرؤا العقار من ماله بعد فسخ عقد الكراء رضائيا، وحيث ليس بالملف ما يفيد نقل الآليات إلى المقر الجديد، وأصبح بذلك يهيم على حق الإيجار تحت ستار التنازل والفسخ لعقد الكراء، وحيث أن الادعاء المذكور لا يبرر هذه الوضعية التي تهدف بالدرجة

⁹¹-والمتمثل في مبدأ استمرارية عقود الشغل عند تغير المركز القانوني للمشغل.

⁹²-قرار رقم 2960 صادر عن استئنافية الدار البيضاء بتاريخ 98/06/17 ملف عدد 98/42 أورده ميمون الوكيل الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 78.

الأولى إلى التهرب من أداء الديون، خاصة المتعلقة بالعمال فتكون الشركتان مسؤولتين عن هذه الوضعية".⁹³

ولئن كان القضاء الاجتماعي يحكم بالتضامن حتى بدون وجود نص صريح⁹⁴ فإن خصوصيات عقود الشغل التي تتطلب ضمانات أوفر وحماية أوسع للأجير، هي التي تفرض ذلك، ناهيك عن سلوك بعض المشغلين المتعاقبين الذي يطبعه التواطؤ والغش في كثير من الحالات، غير مكترئين بحقوق الأجراء، فسعيهم إلى تحقيق مطامح وأرباح مالية يجعلهم يتلاعبون بحقوق الطبقة العاملة، لذلك فمن العدل أن يعاملوا بنقيض قصدهم، وهو أداء كافة التعويضات المستحقة للأجير بالتضامن جزاءا للمسؤولية المشتركة في التحايل على القانون،⁹⁵ لكن بالمقابل يقع عبء إثبات الغش أو التدليس المنسوب إلى المشغلين على الأجير⁹⁶، وهو ما يشكل مظهرا من مظاهر الإكراهات

⁹³ - لقد استعملنا في أكثر من مرة، أحكاما وقرارات لا تتعلق بالاندماج ولكنها قابلة للانطباق على الاندماج، مادام أنها تتعلق بحالات تغير المركز القانوني للمشغل التي تتشابه في الأحكام، في كثير من الجوانب، وما دامت الأحكام والقرارات المتعلقة بحدود فصل الأجراء عند اندماج الشركات التجارية، جد قليلة إن لم نقل منعدمة بالمغرب، فقد أثرنا استعمال بعض الأحكام والقرارات القابلة للانطباق على عملية الاندماج.

⁹⁴ - ذلك أن التضامن في القانون المدني لا يفترض سواء بين الدائنين حيث جاء في الفصل 153 من قلع أن : التضامن بين الدائنين لا يفترض ويلزم أن ينشأ من العقد أو يتقرر بمقتضى القانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة- أو المدينين حيث جاء في الفصل 164 من ق.ل.ع أن: التضامن بين المدينين لا يفترض ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو من القانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة.

⁹⁵ -ميمون الوكيل، المقالة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، مرجع سابق، ص 280

⁹⁶ -بوعبيد الترابي، تغيير المركز القانوني للمشغل على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق، ص 93

التي تحد من ضمانات الأجير الذي يصعب عليه إثبات تواطؤ المشغلين المتعاقبين نظرا لإمكانياته المحدودة.

أما القضاء الفرنسي، فبعد ما كان يشترط لقيام المسؤولية التضامنية بين المشغل القديم والجديد، أن يكون الغرض من التسريحات هو التحايل على المادة c.trav L.122-12⁹⁷ أصبح يقر بالمسؤولية التضامنية حتى في الحالة التي لا يثبت فيها التحايل على المادة السالفة الذكر، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية Fermiere de Vichy بتاريخ 09-10-1975 إلى إقامة مسؤولية المقاول الجديد والقديم على السواء محملة إياهما أداء كافة التعويضات المستحقة بالتضامن وذلك بصرف النظر عن أي تواطؤ أو تدليس بينهما.⁹⁸

وقد نادى الأستاذ عبد الحميد عثمان الحفني إلى تقييد سلطة المشغل القديم في فصل أجرائه قبل نقل المقولة، بالحصول على إذن من الجهة المختصة وتقديم المبرر المشروع للفصل⁹⁹، وإلا اعتبر الفصل غير مشروع¹⁰⁰، باستثناء الحالات التي يجمع فيها الفقه والقضاء على مشروعية الفصل كحالة ارتكاب الأجير لخطأ جسيم.

⁹⁷ -فاطمة حداد، الاعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 88

⁹⁸ أوردته فاطمة فكري، إجتهاادات المجلس الأعلى في مادة الإعفاء الجماعي، مرجع سابق، ص 34، 35

⁹⁹ - عبد الحميد عثمان الحفني، أثر تغير صاحب العمل على عقود العمل في القانوني الفرنسي والمصري (مع دراسة نقدية للمادة 59 في قانون العمل الأهلي الكويتي) مراجعة أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، مجلة الحقوق، العدد 3، شتبر 1998، ص 420.

خلاصة القول أنه في حالة ثبوت تواطؤ المشغلين المتعاقبين على فصل الأجراء تحايلا على مقتضيات المادة 19 من م.ش فإنه تترتب في ذمتها مسؤولية تضامنية، ويوزع مبلغ التعويض الواجب أدائه للأجير المفصول عليهما معا، حيث يتم إدراج المبالغ المقررة ضد الشركة المندمجة في خصومها حتى يتم احتسابها وتقييمها عند الإعداد للاندماج، ما لم تكن الشركة المندمجة قد وفّت بما عليها للأجير المتضرر.

من خلال ما سبق يبرز لنا أن الفقرة الأولى من المادة 19 من م.ش وإن كانت تتسم بالتناقض بين أجزائها، فإن هذا التناقض لا محل له في عملية الاندماج، مادامت الشركة الدامجة أو الجديدة هي التي ستتولى في الغالب سداد مبالغ التعويضات الناتجة عن الفصل غير المبرر للأجراء، هذه التعويضات التي تحدد بحسب طبيعة المسؤولية الناجمة عن الفصل، مما يحتم علينا تحديد هذه الطبيعة.

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية الناجمة عن الفصل غير المبرر للأجراء

عند الاندماج

تنص الفقرة الرابعة من الفصل 754 من ق ل ع على أن "فسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين وحده يمكن أن يؤدي إلى التعويض"، وهي بذلك تقرر فسخ عقد الشغل

¹⁰⁰ - إن إقدام المشغل القديم على إعادة هيكلة مؤسسته تثير التساؤل حول الفائدة التي سيجنيها من ذلك مادام سيقوم بتفويت مقاولته، لذا فإن نية التحايل قائمة في هذه الفرضية بالرغم من أن عملية إعادة الهيكلة تعد من أسباب الفصل المبررة للأجراء، لذا يجب على القضاء التأكد من حقيقة تلك المبررات. انظر فاطمة حداد، الاعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 87.

بإرادة المشغل المنفردة بضرورة تعويض الأجير، دون أن تحدد طبيعة المسؤولية عن الفسخ، ما إذا كانت عقدية أم تقصيرية.

ويختلف تحديد طبيعة المسؤولية باختلاف طبيعة عقد الشغل، بإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، يعد تصرفا يخرج عن دائرة المسؤولية العقدية، باعتباره عملا غير مشروع خارج عن بنود العقد وتقصير من رب العمل، ويرتب بمقتضاها المسؤولية التقصيرية في حق المشغل الناجمة عن العمل الشخصي والذي نضمه الفصلان 77 و 78¹⁰¹ من ق.ل.ع. كما أن عقد الشغل غير المحدد المدة، عقد بطبيعته يقبل الفسخ في أي وقت رأى أحد أطرافه مصلحته في ذلك، شريطة عدم التعسف في استعمال الحق، والتعويض المترتب عن الفسخ هو تعويض مترتب عن فعل ضار؛ أما فسخ عقد شغل محددة المدة، يعتبر إخلال بالتزام تعاقدى مادام أنه تم إنهائه قبل انتهاء المدة المحددة في العقد يترتب المسؤولية العقدية¹⁰² طبقا للفصلين 230 و 231 من ق.ل.ع.¹⁰³

¹⁰¹ - ينص الفصل 77 من ق.ل.ع على أن: كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

¹⁰² - محمد طبشي، طبيعة وآثار بند المحافظة على التشغيل الوارد في عقود تحويل المنشآت العامة إلى القطاع الخاص، الجزء الثاني، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 425، 426.

¹⁰³ - ينص الفصل 230 من ق.ل.ع على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. كما ينص الفصل 231 من ق.ل.ع على أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف، أو الإنصاف، وفقا لما تقتضيه طبيعته.

هذا، وإذا تضمن عقد الاندماج بندا يفيد المحافظة على عقود الشغل القائمة، يجعل من الفصل غير المبرر للأجراء، بعد الاندماج، يقع تحت طائلة المسؤولية العقدية، مادامت الشركة الدامجة أو الجديدة قد أخلت بأحد بنود عقد الاندماج، هذا العقد الذي يعد دستور العملية والذي يرسم التوجهات الواجب العمل وفقها، وكل إخلال بأحد بنوده، إلا وترتب عنه مسؤولية عقدية، خصوصا وأن البند الاجتماعي المضمن في عقد الاندماج يمكن إدخاله ضمن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير¹⁰⁴، مادام أطراف هذه النظرية متوفرين، وهم المشتراط سواء كانت الشركة المندمجة أو التمثيلية العمالة في حالة مشاركتها في إعداد مشروع الاندماج، حيث يشترطون المحافظة على مناصب الشغل القائمة بما تتوفر عليه من حقوق مكتسبة، والمتعهد وهي الشركة الدامجة أو الجديدة، والتي تتعهد بتنفيذ الالتزامات المضمنة في عقد الاندماج وأخيرا المستفيد وهم الأجراء. وتبرز أهمية معرفة طبيعة مسؤولية المشغل عن الفصل غير المبرر للأجراء في عدة نواحي، فهي من جهة ستمكننا من معرفة الأساس الذي سيقوم بمقتضاه الأجير دعواه، ومن جهة أخرى ستبرز لنا أساس مبالغ التعويضات المطالب بها والمحكوم بها¹⁰⁵.

¹⁰⁴ - الاشتراط لمصلحة الغير هو نوع من التعاقد يتفق فيه أحد طرفي العقد مع الآخر، على أن يقوم هذا الأخير بالتحمل بالتزام معين، لا لنفع المتعاقد الأول، ولكن لنفع شخص أجنبي عن العقد. للتوسع في الموضوع انظر إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص 678 وما بعدها.

¹⁰⁵ - راجع، محمد الشرقاني، المسؤولية المدنية، 2004-2005، بيانات النشر غير مذكورة، ص 243-244.

ولعل التعويضات التي سيحصل عليها الأجير عند فصله تعد أحد أهم حقوقه، خاصة عندما يكون ضحية مطامع اقتصادية للمشغل، ليبقى السؤال مطروحا حول مدى كفاية تلك التعويضات لجبر ضرر الأجير المفصول عن عمله؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: التعويض عن الفصل غير المبرر للأجراء

تشكل مبالغ التعويضات التي يتقاضاها الأجير المفصول عن العمل، المورد الرئيسي، الذي يستند عليه في تلبية حاجياته، وحاجيات أسرته، إلى حين إيجاد شغل جديد، لذلك يجب أن يكون التعويض، عادلا ومنصفا ومحققا، لتطلعاته حتى لا يجد نفسه أمام شبح العوز.

وقد عنيت مدونة الشغل بوضع مجموعة من التعويضات المستحقة للأجراء عند إقدام مشغلهم على فصل غير مبرر لهم، محاولة من جهة، حث المشغلين على إتباع المساطر القانونية لفصل الأجراء، وإلا فإنهم سيواجهون بمبالغ التعويضات المقابلة للمساطر التي لم يتم احترامها، كعدم احترام أجل الإخطار، ومن جهة أخرى، توفير هاجس من الحماية للأجراء، وذلك بمنحهم تعويضات من شأنها جبر ضررهم في حدود معينة.

الأمر الذي يحتم علينا تخصيص **المطلب الأول** لدراسة أساس دعوى التعويض عن الفصل غير المبرر، على أن نخصص **المطلب الثاني** للتعويضات المستحقة عن الفصل غير المبرر.

المطلب الأول: أساس دعوى التعويض عن الفصل غير المبرر للأجراء

من أجل حصول الأجير على التعويض عن الفصل غير المبرر، يتطلب لجوءه إلى القضاء للمطالبة بمبالغ التعويضات، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه، يتعلق بأساس دعوى الأجير التي بمقتضاها يتحدد نوع التعويض؟ فالتعويض يختلف باختلاف المسؤولية.

فإذا فصل الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة قبل تحقق الاندماج، فإن الشركة المندمجة أو الشركات الداخلة في الاندماج في حالة التحايل على مقتضيات المادة 19 من م.ش، تقوم في ذمتها مسؤولية تقصيرية، على اعتبار أنه لم يتم الإخلال بمقتضيات عقدية، وأن الفعل المرتكب هو فعل ضار غير مشروع، يدخل في إطار التعسف في استعمال الحق، وهو ما يمنح الأجير إمكانية رفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية على أساس المسؤولية التقصيرية، مطالباً بحصوله على التعويضات المقررة في مدونة الشغل، وتوزع هذه المبالغ بين الشركات الداخلة في الاندماج في حالة التدليس، وتحملها الشركة المندمجة وحدها، إذا لم يكن هناك أي تواطؤ بينها وبين الشركة الدامجة. أما إذا كان الأجير مرتبطاً مع الشركة المندمجة بعقد شغل محدد المدة،

فإن فصله بدون سبب مشروع قبل انتهاء المدة المحددة في العقد يرتب في ذمة المخالف مسؤولية عقدية، مما يحتم على الأجير أن يقيم دعواه على أساس المسؤولية العقدية، مطالبا بجبر الضرر الحاصل له من جراء الطرد، سواء كان الضرر مباشرا أو غير مباشر، ماديا أو معنويا، مادام متوقعا¹⁰⁶، غير أن التضامن بين المدينين من أجل تحمل جزاء مسؤولية عقدية لا يفترض¹⁰⁷، إلا في بعض الحالات الاستثنائية¹⁰⁸، في حين يفترض التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار الواحد¹⁰⁹، مما يجعل إمكانية التضامن بين المشغل القديم والجديد قائمة إلا في حالة المسؤولية التقصيرية.

وبتحقق الاندماج نكون أمام عقد يؤطر العملية ويحدد مقتضيات الواجب العمل وفقها، والمتمثل في عقد الاندماج، خاصة وأنه يمكن إدراج بند اجتماعي في ذلك العقد، بالرغم من كون المشرع المغربي لم ينص على ذلك بصريح العبارة، ولكن على اعتبار أن المقتضيات الواردة في المادة 227 من قانون 95-17، والتي تطرقت إلى البيانات الواجب تضمينها بمشروع الاندماج، هي مقتضيات واردة على سبيل المثال، مما يجعل من إيراد بند اجتماعي ضمن تلك البيانات أمرا واردا، فالمنطق السليم يفترض أن يكون

¹⁰⁶ - محمد الشرقاني ، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 243.

¹⁰⁷ -الفصل 164 من ق.ل.ع

¹⁰⁸ - الفصلين 165، 166 من ق.ل.ع

¹⁰⁹ - محمد الشرقاني ، المسؤولية المدنية مرجع سابق، ص 244

الجانب الاجتماعي قد أخذ بعين الاعتبار ولو في حدود معينة في الإعداد لعملية الاندماج.¹¹⁰

الأمر الذي يجعل من قيام الشركة الدامجة أو الجديدة، بعد تحقق الاندماج، بفصل غير مبرر لأجير أو أكثر، أن يرتب في ذمتها إلى جانب المسؤولية التقصيرية - كجزاء على الفعل الضار¹¹¹ - مسؤولية عقدية - كجزاء الإخلال بمقتضيات عقدية تضمنها عقد الاندماج - وهو ما من شأنه أن يفتح نقاشاً حول أساس الدعوى التي سيقمها الأجير للمطالبة بالتعويض، مادام هناك ازدواجية في المسؤولية.

وإذا كان الأخذ بإمكانية الجمع بين المسؤوليتين غير مستساغة، وذلك للاعتبارات

التالية:¹¹²

- أنه لا يجوز أن يستفيد الأجير في إطار دعوى واحدة، من مزايا كلتا المسؤوليتين، كالاستفادة من مقتضيات مدونة الشغل، من قبيل المساعدة القضائية، وفي نفس الوقت يستفيد من التعويض الكامل، عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.

¹¹⁰ - ففي اتفاقية الاندماج الذي تمت بين الاتحاد البنكي الإسباني وبنك الوفاء، التي تمخض عنها بنك التجاري وفا بنك تم إدراج بند اجتماعي بالاتفاقية ، حيث تعهدت الشركة الدامجة، " بنك وفاء" بالاحتفاظ بجميع مستخدمي الشركة المندمجة، انظر عبد الرحمان اللمتوني، حماية الأجراء من آثار الاندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل ، مرجع سابق، ص 14 من الملحق.

¹¹¹ - محمد الشرقاني، المسؤولية المدنية مرجع سابق ، ص 234

¹¹² - محمد الشرقاني، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص 245-246

- أنه لا يسوغ الحصول على تعويضين اثنين بسبب ضرر واحد وإلا أدى ذلك إلى الأثر بلا سبب.

- أنه ليس من حق الأجير أن يسلك دعوى إحدى المسؤولين بعد أن فشل في الأخرى وخسر الدعوى على أساسها طالما أن مبدأ قوة الشيء المقضي به يحول دون ذلك.

فإنه يمكن تأسيس الدعوى بناء على المسؤولية العقدية وذلك لعدة اعتبارات، إذ كلما توافرت أركان المسؤولية العقدية، إلا واستبعدت المسؤولية التقصيرية، فضلا عن كون الضرر يكون مصدره الإخلال بالتزام ناتج عن العقد.¹¹³

وبالرغم من كون المسؤولية العقدية لا يراعى في تقديرها إلا الضرر المباشر المتوقع، فإن التعويض يتضمن على الأقل العنصرين الجوهريين لجبر الضرر، والمتمثلين في تعويض الخسارة التي أصيب بها العامل المتضرر من التسريح وتغطية الكسب الذي فاته استنادا إلى الفصل 264 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكولة لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه".

¹¹³ - محمد الشرقاني، مرجع سابق، ص 247

فمادام الفصل غير مبرر، قائم على التدليس وغش المشغل، يجعل من حق الأجير في التعويض عن الضرر غير المباشر، سواء كان متوقعا أو غير متوقع، لذا فالتعويضات التي يمكن أن يطالب بها الأجير، ستشمل تعويض الأضرار المباشرة المتمثلة في فقدته للأجر والمزايا والتعويضات المرتبطة به منذ مغادرته المؤسسة، إضافة إلى التعويض عن الأضرار غير المتوقعة والمتمثلة في نفقات ومصاريف الدعوى التي قد يضطر إلى رفعها ضد المؤجر، وتلك التي ينفقها إلى حين عثوره على عمل بنفس حقوق وامتيازات عمله السابق¹¹⁴، مما يجعل التعويضات الناجمة عن دعوى المسؤولية العقدية مغرية بالمقارنة مع التعويضات التي تمنحها مدونة الشغل للأجير المفصول بصفة تعسفية.

وفي مقابل ذلك برز اتجاه آخر¹¹⁵ يميل إلى التمسك بمضمون الخيرة في أقصى معانيها، حيث يدعو إلى إعطاء الأجير الحق في تأسيس دعواه الأولى على أساس المسؤولية العقدية بصفة أصلية، والدعوى الثانية على أساس قانون الشغل بصفة احتياطية، بل وأجازوا للأجير في حالة ما إذا خسر دعواه الأولى أن يتخطاها لرفع

¹¹⁴ - محمد طبشي، طبيعة وآثار بند المحافظة على التشغيل الوارد في عقود تحويل المنشآت العامة إلى القطاع الخاص، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 468-469

¹¹⁵ - من الفقه الذي تبنى هذا الاتجاه نجد الأستاذ Josseland والأستاذ أحمد شكري السباعي، ومحمد طبشي، انظر محمد طبشي، طبيعة وآثار بند المحافظة على التشغيل الوارد في عقود تحويل المنشآت العامة إلى القطاع الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 469 وما يليها.

الدعوة الثانية¹¹⁶، يستندون في توجههم هذا على ما ورد في الفصل 468 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه "إذا كانت لشخص واحد من أجل سبب واحد، فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى".

حقيقة أنه إذا نظرنا من زاوية كون الفعل الذي قام به المشغل قد قصد منه التحايل على مقتضيات المادة 19 من م.ش - وهو ما يشكل أحد الإكراهات التي تهدد حقوق الأجراء عند الاندماج - فإنه يترتب الأخذ بالاتجاه الأخير الذي يسمح للأجير باختيار أساس الدعوى التي سيعتمدها للمطالبة بالتعويضات، حتى يستفيد من التعويضات المالية المناسبة التي من شأنها أن توفر له سيولة مالية تساعد على العيش بعيدا عن العوز، قبيل حصوله على عمل جديد، وهو جزاء عادل للمشغل المتحايل على القانون.

المطلب الثاني: التعويضات المستحقة عن الفصل غير المبرر للأجراء عند

الاندماج.

يعتبر الإذن الذي يحصل عليه المشغل من عامل العمالة أو الإقليم من أجل فصل الأجراء لسبب إقتصادي أو تكنولوجي أو هيكلي، الفيصل الذي يحدد ما إذا كان الفصل مبررا أو غير مبرر، فإذا حصل المشغل على إذن العامل، كان الفصل مبرر، يستحق الأجير عنه التعويض عن الإخطار والفصل¹¹⁷، أما إذا لم يحصل المشغل على الإذن

¹¹⁶ - محمد طبشي، طبيعة وآثار بند المحافظة على التشغيل الوارد في عقود تحويل المنشآت العامة إلى القطاع

الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 474

¹¹⁷ - اللقاء التواصل في موضوع: إشكاليات المادة الاجتماعية في ضوء اجتهادات محكمة النقض، يوم 23 ماي 2014، دفاتر محكمة النقض

عدد 2015/23، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط 2015، ص 138

فإن الفصل يعد غير مبرر، يستحق عنه الأجير التعويضات التي حددتها مدونة الشغل في هذا الإطار، غير أنه تختلف هذه التعويضات المستحقة، بحسب طبيعة عقد الشغل الذي يربط الأجير بمشغله، والذي على أساسه يتم تحديد أساس المسؤولية.

أولاً- بالنسبة لعقد الشغل محدد المدة:

إن التعويضات التي يستحقها الأجير المرتبط بعقد شغل محدد المدة، هي التعويضات الناتجة عن المسؤولية العقدية، والمتمثلة في:¹¹⁸

- التعويض عن الضرر المادي المباشر المتوقع، والمتمثل في فقدانه لعمله، حيث

يتعين تعويض الأجير بمنحه بقية الأجر عن المدة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له، وهو ما أكدته المادة 33 من م ش التي جاء فيها أنه " ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد، أو بانتهاء الشغل الذي كان محلاً له.

يستوجب قيام أحد الطرفين بإنهاء عقد الشغل محدد المدة، قبل حلول أجله، تعويضاً للطرف الآخر، ما لم يكن الإنهاء مبرراً، بصدور خطأ جسيم عن الطرف الآخر، أو ناشئاً عن قوة قاهرة.

يعادل التعويض المشار إليه في الفقرة الثانية أعلاه، مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له".

¹¹⁸ - محمد طيشي، طبيعة وآثار بند المحافظة على التشغيل الوارد في عقود تحويل المنشآت العامة إلى القطاع الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 447-448-449

-التعويض عن الخسارة التي تكبدها، تتمثل في جميع النفقات التي خسرها الأجير

على دعوى التعويض عن الفصل غير المبرر، يضاف إليها التكاليف التي تكبدها من جراء فقدته لعمله.

-التعويض عن الضرر الأدبي، على الرغم من أن الفصل 264 من ق.ل.ع لم

يتطرق إلى الضرر الأدبي - ومادام الضرر محققا ومباشرا ومتوقعا - فإنه قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا، يجب التعويض عنه¹¹⁹، فكلما رافق الفصل تليفق تهمة وثبت أن هذا المبرر واه وأن الفصل يعد تعسفيا، إلا واستحق الأجير التعويض عن الضرر الأدبي، ناهيك عن الضرر المعنوي الناجم عن الخوف من البطالة، حيث أصبحت هذه الظاهرة آفة العصر الحديث ومصدر قلق للأجراء.

ثانيا - بالنسبة لعقد الشغل غير محدد المدة:

تعتبر التعويضات التي يستحقها الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، هي

التعويضات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في:

-التعويض عن مهلة الإخطار، فمهلة الإخطار هي المدة التي يراد بها منع

المفاجئة للطرف الآخر، وتمكينه خلالها من تهيه نفسه للوضع الجديد الذي سيوجد به

¹¹⁹ - إدريس العلوي العبدلاوي ، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مرجع سابق، ص

بإنهاء العقد¹²⁰، مما يترتب عن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة حسب المادة 51 من م.ش دون إعطاء أجل إخطار¹²¹ أو قبل انصرام مدته، أداء الطرف المسؤول عن الإنهاء تعويضا عن الإخطار للطرف الآخر، يعادل الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير، لو استمر في أداء شغله ما لم يتعلق الأمر بخطأ جسيم.

وينحصر دور القاضي الاجتماعي في مراقبة احترام المشغل لمهلة الإخطار، دون أن تكون له صلاحية تقدير التعويض عن هذه المهلة، لأن التعويض محدد بمقتضى القانون (المادة 51 من م.ش)¹²².

-**التعويض عن الفصل**، يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضات عن الفصل، بعد قضائه 6 أشهر من الشغل داخل نفس المقولة، بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها الأجر وعن دورية أدائه.¹²³

¹²⁰ -محمد سعيد الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية _ الإعفاء الجماعي المشروع _ مجلة الملف، العدد 8، أبريل 2006، ص 133.

¹²¹ -تطُرقت الفقرة الأولى من الفصل 754 من ق.ل.ع إلى أجل إخطار، حيث جاء فيها أنه "إذا لم تحدد مدة العقد، وكان ذلك راجع إلى إرادة المتعاقدين أو إلى طبيعة العمل اللازم أدائه، فإن العقد يقع قابلا للإبطال، ويسوغ لأي من المتعاقدين أن يتخلص منه بإعطائه تنبيهاً بذلك للطرف الآخر في المواعيد التي يقررها العرف المحلي أو الاتفاق..." ونظرا لكون العرف يختلف من مكان لآخر وحتى لا يحدث اختلال على مستوى الفصل السابق، فقد تم إصدار ظهير 30 يوليوز 1951 المتعلق بآجال الإخطار في مجال إجارة الخدمة لسد هذه الثغرة، ثم صدر قرار وزيرى بتاريخ 13 غشت 1951 تطبيقا للظهير المذكور وعين قائمة لمدد الإخطار الواجب مراعاتها في بعض المهن والأشغال انظر ميمون الوكيل، الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 98.

¹²² -شهبون محمد، دور القضاء الاجتماعي في قضايا الطرد التعسفي، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 13، أكتوبر 2007، ص 100.

¹²³ -المادة 52 من م.ش

وقد نظم المشرع المغربي التعويض عن الفصل في المواد من 52 إلى 60 من م.ش، جاعلا من الأقدمية والأجر¹²⁴ الأساس الذي يحدد بمقتضاه التعويض، كما يمكن للأجير أن يستفيد من مقتضيات المنصوص عليها في عقد الشغل، أو اتفاقية شغل جماعية، أو النظام الداخلي، إذا كانت مقتضياتها أكثر فائدة من مدونة الشغل، وتقتصر سلطة القاضي في التعويض عن الفصل على مراقبة الأقدمية.

-التعويض عن الضرر، يستحق الأجير كذلك التعويض عن الضرر في حالة فصله، فصلا تعسفيا وهو ما أكدته المادة 59 والفقرة الأولى من المادة 41 من م.ش¹²⁵، إذ يتعين عليه قبل حصوله على أي تعويض اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي، الذي يعد الصلح المنبثق عنها منهيًا للنزاع¹²⁶، فإن تعذر الوصول إلى أي اتفاق بواسطة هذه المسطرة، يكون له الحق في رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا إما بإرجاعه إلى الشغل أو

¹²⁴- يأخذ بالحسبان الأجر بما يشمل من توابع دون أن يقل عن الحد الأدنى للأجر وهو ما أكدته المادة 56 من م.ش.

¹²⁵- تنص المادة 59 من م.ش على أنه "يستفيد الأجير عند فصله تعسفيا من التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار المنصوص عليها على التوالي في المادتين 41 و 51 أعلاه. كما تنص الفقرة الأولى من المادة 41 من م.ش على أنه "يحق للطرف المتضرر في حالة إنهاء الطرف الآخر للعقد تعسفيا مطالبته بالتعويض عن الضرر.

¹²⁶- وهو الموقف الذي تبناه العمل القضائي المغربي، من قبيل القرار عدد 244 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/03/05 في الملف الاجتماعي عدد 2007/1327، وعدة قرارات أوردها: محمد بفقير، مدونة الشغل والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد التاسع، الطبعة الثانية 2014، ص 62 ومايليها.

حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس أجل شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة، على أن لا يتعدى سقف 36 شهرا.¹²⁷

ومن ثم، يكون المشرع قد قيد سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر، بعدما كانت له صلاحية ذلك، مع مراعاة العناصر التي حددها الفصل 754 من ق.ل.ع، من أجر ومدة عمل وأقدمية والظروف التي تبرر الخسارة اللاحقة بالأجير وتحديد مداها، حيث يتعين على القاضي أن يبرز العناصر المذكورة وإلا تعرض قراره للنقض.¹²⁸

- **التعويض عن فقدان الشغل**، يعد التعويض عن فقدان الشغل أحد أهم المستجدات التي أتت بها مدونة الشغل، حيث تمتعت الأجير المفصول فصلا تعسفيا - من خلال المادة 59 م.ش - والأجراء الذين فصلوا لأسباب تكنولوجية أو هيكلية - من خلال المادة 66 من م.ش بهذا التعويض.

وقد حدد الفصل 46 مكرر وما يليها من القانون المتعلق بنظام الضمان الإجتماعي الشروط وكيفية الحصول على التعويض عن فقدان الشغل،¹²⁹ إذ يمنح التعويض عن

¹²⁷ - الفقرة الأخيرة من المادة 41 من م.ش

¹²⁸ - **بشرى العلوي**، مسطرة فصل الأجير في إطار مدونة الشغل وكيفية احتساب التعويض عن الضرر (الطرد

التعسفي) المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 7، يناير 2005، ص 43

¹²⁹ - ينص الفص 46 مكرر وما يليه من قانون نظام الضمان الإجتماعي على ما يلي:

الفصل 46 المكرر - يخول التعويض عن فقدان الشغل للمؤمن له الذي يستوفي الشروط التالية:

- أن يكون قد فقد شغله بكيفية لا إرادية؛

فقدان الشغل لمدة ستة (6) أشهر تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ فقدان الشغل، و يساوي مقدار التعويض عن فقدان الشغل 70% من الأجر الشهري المتوسط المصرح به لفائدة الأجير خلال الستة وثلاثين شهرا الأخيرة التي تسبق تاريخ فقدان الشغل، دون أن يتجاوز هذا المقدار الحد الأدنى القانوني للأجر، وتتوقف الاستفادة من هذا التعويض على إيداع طلب بذلك لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تحت طائلة سقوط الحق، داخل أجل الستين يوما لليوم الأول من فقدان الشغل، ماعدا في حالة قوة القاهرة.

-
- أن يثبت توفره على فترة للتأمين بنظام الضمان الاجتماعي لا تقل عن 780 يوما خلال السنوات الثلاث السابقة لتاريخ فقدان الشغل، منها 260 يوما خلال الإثني عشر شهرا السابقة لهذا التاريخ. ولا تدخل في احتساب هذه المدة الأيام المسجلة برسم التأمين الاختياري المنصوص عليه في الفصل 5 أعلاه.
 - أن يكون مسجلا كطالب للشغل لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات؛
 - أن يكون قادرا على العمل.

الفصل 46 المكرر مرتين - يمنح التعويض عن فقدان الشغل لمدة ستة (6) أشهر تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ فقدان الشغل.

يمكن للمؤمن له أن يستفيد من جديد من التعويض المذكور إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في الفصل 46 المكرر.

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

يساوي مقدار التعويض عن فقدان الشغل 70% من الأجر الشهري المتوسط المصرح به لفائدة الأجير خلال الستة وثلاثين شهرا الأخيرة التي تسبق تاريخ فقدان الشغل، دون أن يتجاوز هذا المقدار الحد الأدنى القانوني للأجر.

الفصل 46 المكرر ثلاث مرات - يجب إيداع طلب التعويض عن فقدان الشغل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تحت طائلة سقوط الحق، داخل أجل الستين يوما لليوم الأول من فقدان الشغل، ماعدا في حالة قوة القاهرة.

الفصل 46 المكرر أربع مرات - يتعين على المؤمن له الذي حصل على عمل خلال الستة (6) أشهر المستحق عليها التعويض عن فقدان الشغل، أن يخبر بذلك كتابة الصندوق للضمان الاجتماعي داخل أجل لا يتجاوز ثمانية أيام تحسب ابتداء من تاريخ حصوله على العمل.

-خيار إرجاع الأجير إلى عمله، غالبا ما تكون الطلبات التي يتقدم بها الأجراء

إلى المحاكم ترمي بصفة أساسية إلى طلب الرجوع إلى العمل مع الحكم بالأجر ابتداء من تاريخ الطرد إلى تاريخ الرجوع الفعلي إلى العمل، وبصفة احتياطية في حالة رفض المشغل إرجاع الأجير إلى العمل الحكم عليه بالتعويضات المتعلقة بالفصل التعسفي، وهكذا فإن للأجير الاختيار في تحديد طلبه، ولا يمكن له أن يطلب من المحكمة الحكم له بالتعويضين معا في نفس الوقت.¹³⁰

هذا، ولا يمكن للمحكمة أن تحكم بإرجاع الأجير من تلقاء نفسها إلى العمل، بل تنتقيد بطلباته، وإلا تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما كرسه المجلس الأعلى في أحد قراراته حيث جاء فيه " لكن حيث إن الثابت من المقال الافتتاحي للمدعي أنه إلتمس الحكم له بتعويضات عن الطرد التعسفي ولم يسبق له أن طالب بالرجوع للعمل، والمحكمة لما ثبت لديها أن المحكمة الابتدائية قد خرقت الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية لما قضت بالرجوع إلى العمل، كان ما نصت به من إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالإرجاع مرتكز على أساس، على اعتبار أن مبدأ الخيار يكون في حدود الطلب".¹³¹

¹³⁰ -شهبون محمد، دور القضاء الاجتماعي في قضايا الطرد التعسفي، مرجع سابق، ص 102.

¹³¹ -قرار عدد 2004/309 صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بتاريخ 16 فبراير 2003 أورده خالد بنهاسم، استقرار التعاقد في قانون الشغل ، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث: قانون الشغل والتحويلات الاجتماعية والاقتصادية، جامعة الحسن الثاني ، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2006 - 2007، ص 112.

وحق الخيار هذا مضمون للأجير بمقتضى مدونة الشغل، التي أكدت في الفقرة الأخيرة من المادة 41 أنه يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم إما بإرجاع الأجير إلى عمله أو بتعويض يوازي الضرر الذي يحدد مبلغه على أساس شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة، على ألا يتعدى سقف 36 شهرا.

ولئن كان من شأن الحكم بالإرجاع أن يشكل ضماناً كبيراً لاستقرار علاقة الشغل، لأن المشغل عندما يعلم مسبقاً بأن إعفائه للأجير دون مبرر مشروع سيعرضه للحكم عليه بإرجاعه إلى منصبه، مع أداء أجره الذي حرم منه خلال المدة التي توقف فيها عن العمل، ولو استمرت عدة سنوات، فإنه سيحجم عن خرق القانون، وخلق مبررات واهية للتخلص من الأجراء،¹³² ولكن في الغالب ما يواجه هذا الحكم بالعديد من الصعوبات تجعله لا ينفذ حيث يتم ترجيح إرادة المشغل المانعة لاستئناف العمل مع الأجير المفصول تعسفياً، ولا يكون لهذا الأخير سوى الأخذ بالتعويض.

- **باقي التعويضات:** يحق للأجير عند إنهاء عقد الشغل أن يطالب بكل تعويض لم يتمتع به أثناء سريان العقد، من قبيل الأقدمية، والساعات الإضافية، والعطلة السنوية، وعدم تسليمه شهادة العمل أو بطاقة الشغل أو ورقة الأداء، وعدم تسجيله بالصندوق الوطني للضمان الإجتماعي.

¹³² -خالد بنهاشم، استقرار التعاقد في قانون الشغل، مرجع سابق، ص 111.

وبعد أن عرضنا مختلف التعويضات المستحقة للأجير الذي فصل من دون مبرر مشروع، لا يسعنا إلا أن نقول في ظل الوضع الراهن الذي يعرف غياب التنصيب على حقوق الأجراء في قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، أن الأجير المفصول لن يستفيد إلا من التعويضات الجزافية المحددة في مدونة الشغل دون أن يكون له الحق في التعويضات الناجمة عن المسؤولية العقدية، اللهم إذا تم إيراد البند الاجتماعي في عقد الاندماج، مادام المشرع لا يلزمهم بذلك، وهو ما يشكل أحد الاكراهات التي تحد من ضمانات الأجراء عند الاندماج.

ناهيك عن الممارسات الاحتياطية التي يمارسها المشغل القديم أو المشغل الجديد أو هما معا، التي تحد من استمرارية عقود الشغل عند الاندماج، وهو ما سينعكس بالسلب على حقوق الأجراء، خصوصا وأن الاندماج لا يعمل على إعادة إحياء¹³³ عقود الشغل المنتهية بصفة تعسفية وأن خيار الإرجاع في الغالب لا يتم تنفيذه من طرف المشغل، ليبقى الرهان معلقا على توافر أجهزة من شأنها تعزيز الحماية القانونية للأجراء - من قبيل التمثيلية العمالة ومفتشي الشغل - ومن شأنها كذلك خلق نوع من التوازن بين مصالح الأجراء والمشغلين، وهو أمر سينعكس بالإيجاب على نمو الاقتصاد الوطني.

¹³³ Jean pélissier et autres, droit du travail , op,cit, n° 335. P 369.

خاتمة

يتضح من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن المشرع المغربي، وإن كان قد ضمن استمرارية حقوق الأجراء عند الاندماج، وذلك عندما كرس مبدأ استمرارية الحقوق الفردية الناجمة عن عقد الشغل الفردي، سواء كان مصدرها القانون أو العرف أو النظام الداخلي، وجعل من الحقوق المكتسبة في ظل مدة العمل لدى المشغل القديم، حداً أدنى لا يمكن النزول عنها من طرف المشغل الجديد، فإنه لم يقيد حرية الشركة الدامجة أو الجديدة في إعادة تنظيم مواردها البشرية بما يتناسب مع حجم وطبيعة النشاط الجديد. فقد تقتضي المحافظة على حسن سير المقولة، وعلى قدرتها التنافسية، فصل بعض أو كل الأجراء، شريطة توفر أسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، وكذا في حالة تغيير نشاط المقولة، تغييراً جوهرياً، وكل فصل موزع خارج هذه الحالات، اعتبر فصلاً تعسفياً يرتب المسؤولية في ذمة المشغل المخالف، ويستحق بموجبها الأجير تعويضاً عن هذا الفصل.

ومن بين الإكراهات التي تهدد الأجراء عند الاندماج، هي تلك الممارسات غير الشرعية التي يقدم عليها المشغلون المتعاقبون، الذين يعمدون إلى اختلاق أفعال واهية لفصل الأجراء، هادفين من ذلك التخفيف من الأعباء الاجتماعية للشركة المندمجة، أو من أجل التخلص من أجير أو مجموعة أجراء بسبب انتمائهم النقابي، أو بسبب مكانتهم داخل المقولة، وهو ما لا يخدم استتباب السلم الاجتماعي.

ورغبة من المشرع في التخفيف من الآثار السلبية للفصل، وضع بعض التدابير التي من شأنها أن تقي بهذا الغرض، بحيث يتعين على الشركة الدامجة احترامها قبل الإقدام على أي فصل جماعي للأجراء، وهو ما يشكل سبلا للتخفيف من الإكراهات التي تحد من ضمانات الأجراء عند الاندماج.

وبقدر ما للانندماج من أهمية على الاقتصاد الوطني، بقدر ما يؤثر على وضعية الأجراء، وحتى لا تشكل العوامل الاجتماعية، عقبة أمام تحقق ونفاذ عملية الاندماج، فإنه يتعين وضع بعض الاقتراحات التي ستمكن من تجاوز بعض الثغرات التي تعرفها العملية.

ذلك أنه، لكي تتعزز الحماية القانونية لحقوق الأجراء، يتعين إعداد تقرير يبين تأثير الاندماج على مستوى التشغيل خلال السنتين التاليتين له، كما يجب أن يبين الإجراءات الواجب اتباعها لمواجهة آثاره السلبية على التشغيل، على أن يكون لكل أجبر الحق في الاطلاع عليه بالمقر الاجتماعي للشركة.

وإذا كان المشرع قد منح للشركة الدامجة إمكانية فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو بسبب تغيير نشاط المقولة، فإن هذا الإجراء يجب ألا يمارس إلا إذا ثبت مراعاة المشغل للمساطر القانونية النصوص عليها في هذا الإطار.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار، فئات الأجراء التي يمكن أن تواجه صعوبة في العثور على منصب شغل جديد، خاصة المسنين وذوي الاحتياجات الخاصة، لذا يتعين على المشرع وضع نصوص قانونية توفر الحماية لهذه الفئات إسهوة بنظيره الفرنسي.

ولن يتأتى ذلك إلا بإرادة تشريعية عازمة على النهوض بالمستوى الحقوقي للأجراء، مع مشاركة فعالة لنقابات عمالية هدفها الدفاع عن مصالح الأجراء بعيدا عن كل اعتبارات سياسية أو انتخابية ضيقة، على اعتبار أن علاقات الشغل شأن اجتماعي واقتصادي عام يجب النظر إليه بشكل شمولي وعام.

م. عمر الدين ونوفية

لائحة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية.

الكتب:

أ- الكتب العامة:

+ السباعي أحمد شكري، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار نشر المعرفة، الرباط، 2003.

+ السمرائي دريد محمود علي، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسيات، الطبعة الأولى، دار الأصالة والمعاصرة للنشر والتوزيع والإنتاج الفني، 2008.

+ العبدلاوي إدريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996.

+ الصغير حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات (دار النشر غير مذكورة)، القاهرة، الطبعة الأولى.

+ الرفاعي أحمد محمد، الحماية المدنية، "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، 1994.

+ الشرقاني محمد، المسؤولية المدنية، 2004-2005، (بيانات النشر الأخرى غير

مذكورة).

+ بناني محمد سعيد، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2007.

✚ **بنستي عز الدين**، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، دراسة مقارنة وعلى ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب، الجزء الأول، في النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 1996.

✚ **بفكير محمد**، مدونة الشغل والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي للمغربيين، العدد التاسع، الطبعة الثانية 2014

✚ **سعد نبيل إبراهيم**، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي)، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.

بج- الكتب الخاصة:

✚ **المصري حسني**، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، الطبعة الأولى، (دار النشر غير مذكورة)، 1986.

✚ **الفيومي لينا يعقوب**، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

✚ **بصبوص فايز إسماعيل**، اندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المرتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

✚ **محرز أحمد محمد**، اندماج الشركات من الوجهة القانونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.

الأطروحات والرسائل:

أ- الأطروحات:

✚ **الوكيلي ميمون**، المقابلة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني-عين الشق - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007 .

✚ **السلماني عبد الرحيم**، دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقولة، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس-أكdal - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.

✚ **حداد فاطمة**، الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، جامعة الحسن الثاني - عين الشق - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2004-2005.

✚ **طبشي محمد**، طبيعة وآثار بند المحافظة على التشغيل الوارد في عقود تحويل المنشآت العامة إلى القطاع الخاص، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس-أكdal - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002.

بج - الرسائل:

✚ **الوافي ياسير**، آثار اندماج الشركات التجارية على حقوق الأجراء، بحث لنيل دبلوم الماستر، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس-السويسي - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي - الرباط، 2010.

✚ **الوكيلي ميمون**، الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني-عين الشق - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999.

✚ **المتوني عبد الرحمان**، اندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس - أكdal - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2003 - 2004.

✚ **المعاشي محمد**، مندوبو الأجراء بالقرض الفلاحي بين الواقع القانوني وضرورة الإصلاح، رسالة لنيل الدبلوم العالي للجامعة، وحدة "المهن القضائية والقانونية"، جامعة محمد الخامس -السويسي- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2007-2008.

✚ **الترابي بوعبيد**، تغيير المركز القانوني للمشغل على ضوء العمل القضائي المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث "المهن القضائية والقانونية"، جامعة محمد الخامس -السويسي- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007.

✚ **الغرار إيتسام**: وضعية الأجراء عند تغيير المركز القانوني للمشغل، بحث لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس -أكدا- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2008-2009.

✚ **بل العافية ليلي**، جانب المرونة في علاقات الشغل وفق مدونة الشغل، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقولة، جامعة محمد الخامس -أكدا- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط السنة الجامعية 2007-2008.

✚ **بمزغ عزيزة**، اندماج الشركات نموذج: بنك الوفاء والاتحاد البنكي الإسباني المغربي، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني-عين الشق- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998 – 1999.

✚ **بنهاشم خالد**، استقرار التعاقد في قانون الشغل ، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث : قانون الشغل والتحويلات الاجتماعية والاقتصادية، جامعة الحسن الثاني-عين الشق- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2006-2007.

✚ **زرايكة خالد**، الفصل المبرر للأجراء أية حماية لاستقرار علاقات الشغل الفردية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الشغل والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني-عين الشق- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية، 2006-2007.

✚ **ملحم عصام عبد الله**، البورصة وعملية تداول الأسهم، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون المقولة، جامعة محمد الخامس- أكادال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية، 2005 - 2006.

✚ **عمي حياة** ، الحماية القانونية للأجراء من آثار اندماج الشركات، بحث لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، 2013.

✚ **فكري فاطمة**، اجتهادات المجلس الأعلى في مادة الإعفاء الجماعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقولة، جامعة محمد الخامس- أكادال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية، 2003 - 2004.

✚ **صغيري حسن**، فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون المقولة، جامعة محمد الخامس- أكادال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط السنة الجامعية 2005-2006.

✚ **تكني بوشري**، إدماج الشركات وآثاره على حقوق الأجراء في ضوء القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون الشغل والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2009-2010.

المقالات:

✚ الحفني عبد الحميد عثمان، أثر تغير صاحب العمل على عقود العمل في القانوني الفرنسي والمصري (مع دراسة نقدية للمادة 59 في قانون العمل الأهلي الكويتي) مراجعة أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، مجلة الحقوق، العدد 3، شتنبر 1998 .

✚ اللمتوني عبد الرحمان، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 7 ، يناير 2005.

✚ العلوي بشرى، مسطرة فصل الأجير في إطار مدونة الشغل وكيفية احتساب التعويض عن الضرر (الطرد التعسفي)، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 7، يناير 2005.

✚ سعيد محمد، الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية _الإعفاء الجماعي المشروع_ مجلة الملف، العدد 8، أبريل 2006.

✚ شهبون محمد، دور القضاء الاجتماعي في قضايا الطرد التعسفي، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 13، أكتوبر 2007.

المجلات:

✚ اللقاء التواصلي في موضوع: إشكاليات المادة الاجتماعية في ضوء اجتهادات محكمة النقض، يوم 23 ماي 2014، دفاتر محكمة النقض عدد 2015/23، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط 2015.

القرارات والأحكام:

✚ قرار رقم 168، الصادر بتاريخ 6 فبراير 1989 عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، في الملف الاجتماعي، عدد 88/9027 ، مجلة الإشعاع عدد 19، يونيو 1999،

❖ حكم رقم 584 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2009/04/23،
في الملف الاجتماعي رقم 11/09/279، حكم غير منشور.

❖ حكم رقم 568 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2009/04/23
في الملف الاجتماعي رقم 11/09/208، حكم غير منشور.

❖ حكم رقم 526 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2009/04/23،
في الملف الاجتماعي رقم 11/09/232، حكم غير منشور.

❖ قرار عدد 899 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2010/05/12 في الملف
الاجتماعي عدد 1484/5/1/10 منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة
2012 ص 112

❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2013/04/03 في الملف
عدد 2012/1501/774 ، حكم غير منشور.

❖ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة في الملف عدد 2016/1501/673
الصادر بتاريخ 2016/11/23 ، حكم غير منشور

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية.

Ouvrages :

- ✚ **Auloy-Jean calais et Steinmetz Frank** ; Droit de la consommation, 7^{ème} édition, 2006, DALLOZ.
- ✚ **Béraud Jean-Marc** ; Manuel de droit du travail et de droit social, LITEC, 4^é édition.
- ✚ **Cormier le Goff Aurélie et Bénard Emmanuel** ; Restructuration et droit du travail, édition Liaisons, 2^é édition, juin 2006.
- ✚ **Cozian Maurice et Viandier Alain** ; Droit des sociétés, 10^é édition, LITEC, 1997..
- ✚ **Gyon Yves** ; Droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 12^é édition, ECONOMICA, 2003.
- ✚ **Maezaud Antoine** ; Droit du travail, 5^é édition, MONTCHRESTIEN.
- ✚ **Pélissier Jean, Supiot Alain, et Jeammaud Antoine** ; Droit du travail, DALOOZ, 20^é édition, 2000.

Articles :

- ✚ **(G-M) courtier** ; Du plan social au plan de sauvegarde de l'emploi , Droit social , n^o 3 Mars 2002 .

Sites internet :

- ✚ [http ;//www.amawi.ingo/ ?p=8](http://www.amawi.ingo/?p=8) le 06-06-2017 à 16 :15

✚ حياة عمي، إندماج الشركات، أية حماية اجتماعية؟

<http://www.droitentreprise.com/2060/>

تاريخ زيارة الموقع 2017/06/07، وقت الزيارة 16:03

Arrêts :

- Cass-soc , N0 de pouvoi 01-41263 du 28 mai 2003
- Cass-soc , N0 de pouvoi 02-41999 du 28 mai 2003
- Cass-soc , N0 de pouvoi 01 -42037 du 12 fevrier 2003
- Cass-soc , N0 de pouvoi 99-41.960 Arret N0 2083 du 2 mai 2001

الفهرس

1	مقدمة.....
10	الفصل الأول: الفصل المبرر للأجراء عند اندماج الشركات التجارية
12	المبحث الأول: حالات الفصل المبرر للأجراء.....
14	المطلب الأول: فصل الأجراء لأسباب اقتصادية أو هيكلية.....
14	الفرع الأول: فصل الأجراء لسبب إقتصادي تعرفه الشركات موضوع الإندماج
18	الفرع الثاني: فصل الأجراء لسبب هيكلية عند تحقق الإندماج.....
21	المطلب الثاني: تغير النشاط كسبب مبرر لفصل الأجراء عند الإندماج
28	المبحث الثاني: الضوابط القانونية للفصل المبرر للأجراء
29	المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للفصل المبرر لأجراء
29	الفرع الأول: الالتزام بمسطرة التفاوض والتشاور
34	الفرع الثاني: مراعاة معايير الأولوية.....
38	المطلب الثاني: المرحلة الإدارية.....
45	الفصل الثاني: الفصل غير المبرر للأجراء عند اندماج الشركات التجارية.....
47	المبحث الأول: المسؤولية عن الفصل غير المبرر للأجراء
47	المطلب الأول: الشركة المتحملة لمسؤولية الفصل غير المبرر للأجراء عند الاندماج.....
56	المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية الناجمة عن الفصل غير المبرر للأجراء عند الاندماج.....

59.....	المبحث الثاني: التعويض عن الفصل غير المبرر للأجراء.....
60.....	المطلب الأول: أساس دعوى التعويض عن الفصل غير المبرر.....
65.....	المطلب الثاني: التعويضات المستحقة عن الفصل غير المبرر للأجراء عند الاندماج.....
75.....	خاتمة.....
78.....	لائحة المراجع.....
86.....	الفهرس.....