إشكالية القيمة القانونية للقانون الدولي للعمل على ضوء مدونة الشغل الجديدة

محمد الهيني
قاض ملحق بوزارة العدل
مديرية الشؤون المدنية

يقصد بالقانون الدولي للشغل الاتفاقيات والتوصيات والإعلانات الصادرة سواء عن منظمة الأمم المتحدة أو عن منظمة العمل الدولية في مجال الشغل.

ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين سواء بالحقوق المدنية والسياسية أو بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من الآليات الأساسية للأمم المتحدة في مجال قانون العمل الدولي.

وتبقى الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية من أهم مصادر القانون الدولي للشغل باعتبارها منظمة دائمة أنيط بها العمل على تحقيق الأهداف المبينة في ديباجة دستورها وفي الإعلان الخاص بأهداف ومقاصد المنظمة المعتمدة في فيلاديفيا يوم 10 مايو 1944والمراجع من طرف مؤتمر العمل الدولي في دورته 86 بجنيف بتاريخ 18يونيو 1998والمتجلية في إقامة سلام عالمي ودائم مبني على أساس من العدالة الاجتماعية وأحكام المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية للعمل والتي نص عليها إعلان منظمة العمل الدولية والمتمثلة في:

أ- الحرية النقابية وبالإقرار الفعلي لحق المفاوضة الجماعية.

ب- القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي.

ج- القضاء الفعلي على عمل الأطفال.

د- القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة.

فجميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية حتى وإن لم تكن طرفا في الاتفاقيات ذات الصلة ملزمة بأن تحترم المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية التي هي موضع بحث الاتفاقيات المذكورة وأن تعززها وتحققها بنية حسنة ووفقا لما ينص عليه الدستور.

وإذا كان لا يمكن إنكار أهمية القانون الدولي للشغل باعتباره مصدر أساسي للتشريع من زاوية القانون المغربي فضلا عن أنه مقياس لمقارنة التطور الحاصل في مجال إقرار الحقوق الأساسية للعمل خاصة أن المغرب صادق لحد الآن على 49 اتفاقية تعتبر من الاتفاقيات الأساسية لمنظمة العمل الدولية ادا ماستثنينا الاتفاقية رقم 87 المتعلقة الحرية النقابية، فإن ذلك لم يكن حائلا أمام بروز إشكالية القيمة القانونية للقانون الدولي للشغل على ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي.

ونقترح أن نتناول هذه الإشكالية من خلال مناقشة إشكالية تطبيق مبدأ أولوية الاتفاقيات الدولية على القانون المغربي بوجه عام (المبحث الأول) على أن نخصص (المبحث الثاني) لإشكالية مبدأ الأولوية في مدونة الشغل الجديدة.

المبحث الأول: إشكالية تطبيق مبدأ أولوية الاتفاقيات الدولية على القانون المغربي بوجه عام

إن مناقشة إشكالية تطبيق مبدأ الأولوية يفرض علينا أن نتناول تجليات هذا المبدأ في القانون المغربي بوجه عام (المطلب الأول) لنخلص في الأخير إلى بحث إشكالية مبدأ الأولوية على مستوى الاجتهاد القضائي المغربي.

المطلب الأول: تجليات مبدأ الأولوية في القانون المغربي.

أقر القانون المغربي في عدة نصوص قانونية ما يوحي بأولوية الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، لكن ذلك لا يمكن اعتباره مبدأ عاما، فضلا عن ذلك فإن هذه القيمة القانونية تختلف من تشريع لآخر.

ويمكن تحديد ملامح ومظاهر الأولوية في التشريع المغربي من خلال عدة تشريعات متفرقة من بينها:

- ✓ **<u>الدستور المغربي:</u>**

نصت ديباجة الدستور المغربي على تشبث المملكة المغربية بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا.

- ✓ **<u>اتفاقية فيينا لسنة 1969 المصادق عليها بظهير 1973/8/8.</u>**

نصت المادة 27 على أنه لا يمكن الاستدلال بالقانون الوطني كأساس لاستبعاد تطبيق القانون الدولي.

- ✓ **<u>قانون الجنسية.</u>**

ينص الفصل 1 من ظهير 1958/9/6 على أنه تحدد المقتضيات المتعلقة بالجنسية المغربية بموجب القانون وعند الاقتضاء بمقتضى المعاهدات أو الأوفاق التي تقع المصادقة عليها ويتم نشرها.

إن مقتضيات المعاهدات أو الأوفاق الدولية المصادق عليها والموافق على نشرها ترجح على أحكام القانون الداخلي.

- ✓ **القانون المنظم لمهنة المحاماة.**

تنص المادة 5 من ظهير 93/9/10 على أنه يشترط في المرشح لمهنة المحاماة أن يكون مغربيا أو من رعايا دولة بينها وبين المملكة المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل الدولتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى.

- ✓ **قانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.**

تنص المادة 3 على أنه يستفيد من الحماية رعايا البلدان المشتركة في كل معاهدة مبرمة في مجال الملكية الصناعية يكون المغرب طرفا فيها وينص في أحكامها بالنسبة لرعاياه على معاملة لا تقل عن المعاملة التي يستفيد منها بالبلدان المعنية.

- ✓ **قانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية**

تنص المادة 713 على أنه تكون الأولوية للاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية ولا تنطبق مقتضيات هذا الباب إلا في حالة عدم وجود اتفاقيات أو في حالة خلو تلك الاتفاقيات من الأحكام الواردة بعده.

- ✓ **قانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والطرق المجاورة.**

تنص المادة 68 أن مقتضيات أي معاهدة دولية متعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تكون المملكة المغربية قد صادقت عليها تعتبر قابلة للتطبيق على الحالات المنصوص عليها في هذا القانون، وفي حالة وجود تعارض بين مقتضيات هذا القانون ومقتضيات معاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية تطبق مقتضيات المعاهدة الدولية.

ويبدو جليا من خلال هده النصوص تفاوت القيمة القانونية للقانون الدولي من تشريع لاخرودلك إما من خلال مجرد الإحالة عليه أو من خلال الاعتراف صراحة بسموه عل القانون الداخلي عند التعارض

المطلب الثاني: إشكالية مبدأ الأولوية على مستوى الاجتهاد القضائي المغربي.

إن التردد الذي طبع القانون المغربي بشأن إشكالية مبدأ الأولوية ألقى بظلاله على توجهات القضاء المغربي في تطبيقه لعدة اتفاقيات دولية وخصوصا في الجانب المتعلق بالإكراه البدني لأن الاتفاقيات الأخرى سلمت من هذا التردد وحسم القضاء بشأنها في سمو القانون الدولي وهكذا سنتعرض لموقف القضاء من اتفاقية هامبورغ[1]. وفارسوفيا وأخيرا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الجانب المتعلق بالإكراه البدني.

1- اتفاقية هامبورغ

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 99/5/19 " إن اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع الموقع عليها بهامبورغ بتاريخ 1978/3/31 تعتبر نافذة المفعول بالمغرب منذ 1972/11/1.

عملا بالفصل 474 من ق ل ع إن الاتفاقية المذكورة حق الأسبقية في التطبيق على القانون الوطني[2].

2- اتفاقية فارسوفيا:

والملاحظ أن المجلس الأعلى وبموجب قراره الصادر بتاريخ 99/2/3 رجح اتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي على القانون الداخلي[3].

3- الإكراه البدني:

إن إشكالية شرعية الإكراه البدني في الديون التعاقدية لم تستقر على حال فالمجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 97/4/9 اعتبر أنه " إذا كان الفصل 11 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 1966/12/16 المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه في المغرب بتاريخ 1979/11/18 يقضي بعدم جواز سجن إنسان بسبب عدم قدرته على الوفاء بإلزام تعاقدي فإن القرار حدد مدة الإكراه البدني في حالة امتناع المدين ولم يحدده في حالة عدم استطاعته الأداء وعدم قدرته عليه يكون غير خارق للفصل المذكور "[4].

---

[1]- ومن المهم الإشارة إلى أن المجلس الأعلى وإن كان يقر بسمو اتفاقية هامبورغ على القانون الداخلي إلا أنه في بعض الأحيان لا يعلن ذلك صراحة كأن ينعي على المحكمة تطبيقها لقانون التجارة البحري دون توضيح أسباب استبعاد المعاهدة " قرار المجلس الأعلى رقم 380 بتاريخ 1999/3/21 الملف عدد 97/1994 التقرير السنوي للمجلس الأعلى 1999 ص 85. وكان من المحبذ تبني اتجاه واضح بخصوص التعليل وذلك بالإقرار أن المحكمة خرقت مبدأ سمو الاتفاقية الدولية.

[2]- قرار عدد 754 ملف رقم 90/4356 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 177.

[3]- قرار رقم 141 الملف عدد 93/4394 التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1999 ص 117.

[4]- ملف رقم 95/4/1/2171 رقم 2163 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 ص 108.

لكن المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 1997/6/10 تراجع عن هذا الاتجاه معتبرا أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها تعديله أو إلغاؤه وتبعا لذلك فإن ظهير 1961 لا زال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه[1].

وإذا كان هذا التردد والتناقض في الأحكام يؤثر على دور المجلس الأعلى كهيئة مختصة بتوحيد الاجتهاد القضائي فإنه يطرح أكثر من علامة استفهام حول هذا الاتجاه المنعزل الذي يذهب في اتجاه إقصاء القانون الدولي في زمن العولمة خاصة وأن مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية أصبح مبدأ مسلم به في جميع التشريعات المقارنة ويرقى إلى مصاف القواعد الدستورية، فضلا عن ذلك فإنه من المبادئ المسلمة أيضا أن القانون اللاحق يلغي السابق عند التعارض (الفصل 474) من ق ل ع ولا موجب للقول بالإلغاء الصريح طالما أن تنظيم نفس الموضوع بنصوص مختلفة يفيد الاتجاه نحو إلغاء القاعدة السابقة.

ويعتبر بعض الفقه بأن ذلك ليس اضطرابا في الاجتهاد القضائي بقدر ما هو تنوع حسب موقع الاتفاقية في مواجهة حالات معينة، منها نشر الاتفاقية بعد القانون الوطني مما يمكن من تصور رغبة المشرع في تعديله أو العكس مما قد يعني رغبة المشرع في التمييز بين مسؤولية الدولة في تنفيذ الالتزامات وحرية القضاء الداخلي في تنفيذ القانون الداخلي، وإذا كان هناك اتجاهان أحدهما منفتح يرمي إلى التنفيذ المباشر للاتفاقيات فإن هناك اتجاها متحفظا وحذرا يرمي إلى الاتزان في التنفيذ لكن مع ذلك وبالنسبة للاتفاقيات التي تصون حقوق الإنسان وتنميتها يميل القضاء في العديد من الدول نحو سمو هذه الاتفاقيات عن القوانين الداخلية أي تدويل ما هو وطني عوض تأميم ما هو دولي[2].

المبحث الثاني: مبدأ أولوية القانون الدولي في مدونة الشغل الجديدة:

إذا كان لا يمكن إنكار ارتباط تشريع الشغل بالقانون الدولي للشغل[3] فإن ذلك لم يكن حافزا للمشرع لتبني صياغة واضحة ودقيقة في صلب مدونة الشغل تعترف بأولوية الاتفاقيات الدولية وسموها على القانون الوطني وهو ما سنحاول بحثه من خلال مناقشة مظاهر مبدأ الأولوية في مدونة الشغل (المطلب الأول) على أن نخصص المطلب الثاني لإشكالية مبدأ الأولوية.

---

[1]– ملف مدني 93/2116 قرار رقم 3585 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 54.53 CDRom ص 9.

[2]– إدريس الضحاك خطاب افتتاح السنة القضائية لسنة 2001، التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص 229. لكن التساؤل المطروح ماذا تعني المصادقة والنشر غير الالتزام القانوني بأحكام الاتفاقية أم أن مبدأ المجاملة السياسية الدولية يؤثر على النظام القانوني ليصبح الأمر يتعلق فقط بمجاملة قانونية تجد مكانها في صلب الأخلاق والمجاملات، أنظر محمد الهيني خصوصية نظام الإكراه البدني في مدونة تحصيل الديون العمومية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 88 ص 65.

[3]– بوشرى العلوي أهمية المعايير الدولية في شأن المساواة في مجال الشغل والمهنة في إطار مدونة الشغل الجديدة (ندوة القانون الدولي والممارسة القضائية المغربية) المنظمة بتعاون مع منظمة العمل الدولية إفران 23 – 25 نونبر 2005. (مداخلة غير منشورة).

المطلب الأول: مظاهر مبدأ الأولوية في مدونة الشغل.

يتبين من خلال مطالعة مجموعة من النصوص في مدونة الشغل مدى ارتباط تشريع الشغل المغربي بالمعايير الدولية ويمكن إجمال هذا الارتباط في عدة نصوص نجملها في ما يلي:

✓ تصدير مدونة الشغل: وهكذا جاء في التصدير " واحتراما للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لعالم الشغل علاوة على مبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، والاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية المصادق عليها من طرف المغرب، وخاصة المتعلقة بحرية العمل، والممارسة النقابية، وحق التنظيم والتفاوض وحق المبادرة والملكية وحماية المرأة والطفل.

✓ الديباجة: وهكذا جاء فيها ما يلي: " إن تشريع العمل هذا تتحدد معالمه بتوافقه مع المبادئ الأساسية التي يحددها الدستور، وبتطابقه مع المعايير الدولية كما نصت عليها مواثيق الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة التي لها صلة بالعمل "

" تشمل الحقوق التي يصونها هذا القانون ويضمن ممارستها داخل المقاولة وخارجها الحقوق الواردة في اتفاقيات العمل الدولية المصادق عليها من جهة ومن جهة أخرى الحقوق التي تقرها الاتفاقيات الأساسية لمنظمة العمل الدولية والتي تتضمن بالخصوص:

الحرية النقابية والإقرار الفعلي لحق التنظيم والمفاوضة الجماعية.

منع كل أشكال العمل الإجباري.

القضاء الفعلي على تشغيل الأطفال.

منع التمييز في مجال التشغيل والمهن.

المساواة في الأجر.

✓ المادة 512 من مدونة الشغل " يجب أن تكون العقود المتعلقة بتشغيل الأجراء المغاربة بالخارج مطابقة للاتفاقيات المتعلقة باليد العاملة المبرمة مع دول أو جمعيات المشغلين في حالة عدم وجود تلك الاتفاقيات.

✓ المادة 520 " تراعى عند الاقتضاء أحكام الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية المنشورة طبقا للقانون والمتعلقة بتشغيل الأجراء المغاربة في الخارج أو بتشغيل الأجراء الأجانب في المغرب ".

المطلب الثاني: إشكالية مبدأ الأولوية في مدونة الشغل:

نصت ديباجة مدونة الشغل على أنه في حالة تنازع القوانين تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء.

وتراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية والجماعية، الأمور التالية حسب ترتيبها:

مقتضيات هذا القانون والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها[1].

وإذا كان هذا المقتضى على أهميته يمنح الاتفاقيات الدولية في مجال الشغل وضعا متميزا باعتبارها مصدرا أساسيا للتشريع الوطني للشغل إلا أنه رغم ذلك لا يخلو من طرح عدة إشكاليات.

فالديباجة تعتبر من وجهة نظر البعض مجرد إعلان مبادئ لا تكتسي أية قيمة قانونية، وقد صار القضاء الفرنسي في هدي هذا الاتجاه بخصوص ديباجة الدستور قبل أن يحسم في أنها تعتبر جزءا لا يتجزأ منه لها نفس القوة القانونية[2].

كما أن هذا المقتضى لا يمنح أولوية صريحة لأنه وضع الاتفاقيات الدولية في مرتبة ثانية بعد القانون الوطني، أو على الأقل في نفس المستوى لدا فانه لا يمنح حلا لفك إشكالية التعارض، مما يبرز حقيقة أزمة صياغة التشريع لأنه كان ينبغي أمام هذا الجدل بخصوص إشكالية سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني إيجاد صياغة واضحة تبرز هذا السمو ليس في الديباجة وإنما في صلب مدونة الشغل، لأن هناك حتى من رجال القانون من لا يكلف نفسه عناء قراءة الديباجة ولو تعلق الأمر بالدستور لاعتقاده عن خطأ أو صواب بعدم إلزاميتها.

ولكن من وجهة نظرنا، نعتقد أنه يمكن للقضاء المغربي الاعتداد بالمقتضى الذي ينص على أنه في حالة تنازع القوانين تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء لمنح الاتفاقيات الدولية الأسبقية في التطبيق عند تعارضها مع قانون الشغل متى كان هذا الأخير لا يمنح حقوق أكبر وأفيد من الاتفاقية، وإن كان هذا التعارض لحد الآن لازال نظريا بحيث لا نجد أي نص في مدونة الشغل يتعارض مع مقتضيات القانون الدولي للشغل.

وهكذا سنتعرف على شروط تطبيق مبدأ الأولوية (الفقرة الأولى) على أن نخصص الفقرة الثانية إلى التطبيق القضائي المغربي للقانون الدولي للشغل.

---

[1]– الاتفاقيات الجماعية III عقد الشغل IV القرارات التحكيمية والاجتهادات القضائية، العرف والعادة في حال عدم تعارضه مع أحكام القانون والمبادئ المشار إليها IV القواعد العامة للقانون IIV مبادئ وقواعد الإنصاف.

[2]– وقد تم هذا الحسم القضائي الموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1960/2/12 وكذا قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1971/7/16 انظر القانون الإداري الفرنسي منشورين على موقع Fr. Wikipe dic. Org.

الفقرة الأولى: شروط تطبيق مبدأ الأولوية:

يدخل ضمن شروط تطبيق مبدأ الأولوية أن تقع المصادقة على الاتفاقية ونشرها بالجريدة الرسمية فضلا عن تضمنها حقوقا محددة قابلة للتنفيذ تضمن حقوق أكبر للأجراء مع عدم وجود تحفظ عليها أو ما يمكن أن يخالف النظام العام فيها.

1- المصادقة: نصت المادة 318 من الدستور المغربي على أن الملك يوقع على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي ترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون، فالمصادقة هي عمل يقصد به تسجيل الوجود القانوني للمعاهدة أو الاتفاقية فهي بمثابة شهادة ميلاد للتشريع حيث تكون سندا لتنفيذه.

وتتم المصادقة على الاتفاقية من خلال توقيع الملك عليها أو الوزير الأول الذي يوقع عليها بالعطف ووضع الطابع عليها (المادة 29 من الدستور) غير أن التوقيع لا يكون كافيا للمصادقة حينما يتعلق الأمر بمعاهدات تترتب عليها التزامات مالية للدولة، فهنا لابد للمصادقة عليها من طرف الملك أو الوزير الأول وجود موافقة عليها من طرف البرلمان. وتأتي صيغة التوقيع والمصادقة بإيراد عبارة " وإثباتا لذلك وقع المفوضان هذه الاتفاقية ووضعا طابعهما عليها " أو أن يكتفى بالتوقيع، أو بإيداع وثائق الانضمام للاتفاقية.

وتعتبر المصادقة شرطا للانضمام للاتفاقية واعتبار الدولة نفسها طرفا فيها مع ما يترتب عن ذلك من وجوب الالتزام بتنفيذها.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1999/5/19 أن للاتفاقية حق الأسبقية في التطبيق على القانون الوطني في خصوص العقود المبرمة منذ تاريخ بدء نفادها أو بعده وليس لها أثر رجعي[1].

كما جاء في قرار المحكمة الاستئناف بأكادير الصادر بتاريخ 98/10/22 أن المغرب بعد مصادقته على اتفاقية هامبورغ وبعد النشر بالجريدة الرسمية تصبح مقتضياتها بمثابة قانون وطني[2].

وقد أكد المجلس الأعلى نفس الاتجاه بموجب قراره الصادر بتاريخ 1999/5/19 الذي جاء فيه " إن المحكمة لا يجوز لها " إعمال مقتضيات القانون الداخلي قبل نفاذ الاتفاقية عملا بالفقرة الثالثة من المادة 30 من الاتفاقية مما كان يوجب على المحكمة تطبيق مبدأ وحدة النقل البحري[3].

2- النشر: لا تكفي المصادقة لصيرورة الاتفاقية الدولية قابلة للتنفيذ وإنما لابد من نشرها في الجريدة الرسمية باللغة الفرنسية أو العربية. فالنشر هو الذي يمنحها القوة القانونية للنفاذ والتطبيق لأن من خلاله تتحقق

[1]- التقرير السنوي للمجلس الأعلى 1999 ص 112.
[2]- قرار رقم 3495 ملف رقم 57/71 مجلة المحاكم المغربية عدد 165083 ومنشور أيضا بمجلة الإشعاع عدد 20 ص 137.
[3]- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 177.

عملية العلم بالقانون كشرط لمخاطبة المكلفين بأحكامه ما دام لا يعذر أحد بجهله بالقانون. وإذا كان القانون لم يحسم في إلزامية النشر بالجريدة الرسمية كشرط لتطبيق الاتفاقية الدولية أو القانون، فإن الفقه[1] والقضاء قد استقرا على وجوب قيام السلطة التنفيذية بنشر القانون كشرط لتنفيذه.

وقد أكد القضاء المغربي منذ الحماية أن النشر شرط لازم لكي يصبح أي قانون إلزامي وحتى يصح الاحتجاج به في مواجهة الخواص[2]. ولقد أكد المجلس الأعلى هذا الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 72/11/03 حيث جاء فيه " إن قرار المقيم العام الصادر بتاريخ 1912/9/02 القاضي بإحداث الجريدة الرسمية في المغرب وإن كان لا يفرض بصفة دقيقة نشر النصوص في هذه الجريدة إلا أنه حدد الهدف من إحداث هذه الجريدة المتجلي في نشر النصوص والمراسيم والقرارات المتخذة بالمطابقة مع المبادئ الأساسية للقانون العام والتي تجعل من نشر النصوص شرطا ضروريا لصيرورتها ملزمة للخواص والمحاكم، وأن النشر هو الضمانة الوحيدة لإيصال العلم بهذه النصوص للأفراد والمجموعات[3].

3- وجود حقوق محددة قابلة للتنفيذ:

والملاحظ أن دولا قضت صراحة في دستورها بسمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني (المادة 55 من الدستور الفرنسي) ومع ذلك أستبعد قضاؤها تطبيق الاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل لأنها لا تتضمن حقوقا محددة قابلة للتنفيذ أمام المحاكم وإنما التزامات للدول لملائمة قوانينها مع الاتفاقية وهذا لا يمكن إثارته مباشرة أمام المحاكم[4]، وكذلك لكون بعض الاتفاقيات غير قابلة للتطبيق القضائي أصلا كالاتفاقية رقم 122 حول سياسة التشغيل لكونها تتضمن التزامات عامة غير محددة[5]، فقابلية الاتفاقية أو بعض موادها للتنفيذ القضائي المباشر يقتضي تضمينها حقوقا محددة قابلة للتنفيذ. وليس لحقوق أو التزامات عامة غير محددة تفتقد للطابع الإجرائي أو المضمون الموضوعي الدقيق الذي يجعلها قابلة للتنفيذ أمام المحكمة.

4- عدم التحفظ على بعض مواد الاتفاقية:

---

[1]- عبد الواحد شعير، النظرية العامة للقانون مطبعة النشر المغربية الدار البيضاء عدد 2000/1 ص 184.
Mohamed Jalal ESSAID, Introduction à l'étude du droit, collection connaissance, p, éd. Imprimerie Fedela Mohammedia 1992 p 196.

محمد حسين منصور، نظرية القانون دار الجامعة الجديدة للنشر 2004. ص 242.

[2]- قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 1936/05/18 المرجع السابق ص 194.

[3]- المرجع السابق ص 195 وقد نقض المجلس الأعلى بموجب هذا القرار حكم محكمة الاستئناف القاضي بأن النشر مجرد وسيلة للإخبار يمكن أن يستعاض عنها بوسيلة أخرى. ومن المفيد الإشارة إلى أن القضاء المغربي طبق اتفاقية وارسو بمجرد المصادقة عليها وقبل أن يتم نشرها بالجريدة الرسمية وقد علل بعض الفقه أنه قد ثم لظروف خاصة بالضحايا، انظر إدريس فجر تطبيق القانون الدولي من طرف المحاكم بالمغرب، الوضعية والآفاق، (مداخلة غير منشورة) ألقيت ضمن الندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء بتعاون مع منظمة العمل الدولية، إفران 23 – 25 / 11 / 2005، ص 3.

[4]- إدريس الضحاك، خطاب افتتاح السنة القضائية لسنة 2001 التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2001 ص 228 وما بعدها.

[5]- إدريس فجر مقال سابق، ص 3.

إن التحفظ على بعض مواد الاتفاقية يجعل الدولة في حل من الالتزام بها لأن التحفظ عليها يعني عدم الموافقة على مضمنها، ويتم التحفظ غالبا لأسباب قانونية سياسية أو اقتصادية أو دينية[1].

وتتميز الاتفاقيات الدولية للشغل الصادرة عن منظمة العمل الدولية بأنها غير قابلة للتحفظ عليها، فهي بمثابة رزمة واحدة غير قابلة للتجزئة.

5- ضمان الاتفاقية لحقوق أكثر فائدة للأجراء.

نصت المادة 19 الفقرة 8 من دستور منظمة العمل الدولية على أنه لا يعتبر اعتماد المؤتمر لأية اتفاقية أو توصية أو تصديق أي دولة على أي اتفاقية ماسا بأي حال بأي قانون أو قرار تحكيم أو عرف أو اتفاق يكفل للعمال المعنيين أحكاما أكثر فائدة من الأحكام التي تنص عليها الاتفاقية أو التوصية وقد تبنت مدونة الشغل نفس المقتضى في ديباجتها حينما نصت على أنه في حالة تنازع القوانين تعطى الأولوية في التطبيق للمقتضيات القانونية الأكثر فائدة للأجراء.

فلا تمنح للاتفاقية الأولوية في التطبيق عن تعارضها مع القانون الداخلي إلا إذا جاءت بمقتضيات أكثر فائدة للأجراء، أما إذا جاءت بمقتضيات أقل فائدة فيقدم عليها قانون الشغل، فمثلا نجد مدونة الشغل تمنح للمرأة الحامل إجازة ولادة مدتها 14 أسبوعا في حين نجد أن الاتفاقية الدولية رقم 3 الصادرة عن منظمة العمل الدولية تمنحها إجازة ولادة مدتها فقط 12 أسبوعا، فهنا تكون الأولوية للقانون الداخلي لأنه أكثر حماية للأجيرة.

6- عدم مخالفة الاتفاقية للنظام العام المغربي.

يعرف النظام العام بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد.

ويعني ذلك أن لا تتضمن الاتفاقية ما يتعارض مع قواعد قانونية داخلية لا آمرة لا يمكن مخالفتها.

وتعتبر قواعد الشريعة الإسلامية في المغرب من القواعد الآمرة التي يتشكل منها مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص المغربي والذي يعتمد كأساس استبعاد الاتفاقية وتطبيق القانون الوطني.

الفقرة الثانية: التطبيق القضائي المغربي للقانون الدولي للشغل.

يختلف هذا التطبيق بحسب ما إذا كان تطبيقا مباشرا أو غير مباشر للقانون الدولي للشغل.

1- التطبيق المباشر للقانون الدولي للشغل.

[1]- أنظر نص التحفظ على الاتفاقية الدولية المتعلقة بمحاربة جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 79/12/18 والمصادق عليها والمنشورة بمقتضى ظهير 2000/12/26 الجريدة الرسمية رقم 4866 وتاريخ 2001/1/18.

يشكل القانون الدولي القاعدة الرئيسية لحل النزاع، ذلك أن التطبيق المباشر للقانون الدولي يسمح إما باستبعاد القاعدة الوطنية الأقل درجة وإما بإتمام نقص في التشريع الوطني عن طريق خلق القاضي لمبدأ مستلهم أو مستوحى من القانون الدولي أو تأويل القاضي الوطني لقانون الشغل على ضوء القانون الدولي أي تطبيق القانون الدولي للشغل[1].

ومن خلال بحثنا في الاجتهاد القضائي المغربي لم نعثر على أي قرار يصب في هذا المنحى اللهم ما تعلق بتطبيق الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين المملكة المغربية والدول الأجنبية الشقيقة.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 99/2/9 إن " اتفاقية الاستيطان المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الجزائرية المؤرخة في 1963/03/15 تنص على تقديم عقد الشغل فيما يتعلق بالأعمال المؤدى عنها وبالتالي لا مجال للقول بوجوب تأشيرة وزارة الشغل على ذلك والقرار المطعون فيه عندما قضى بخلاف ذلك ورفض طلب الطاعنة بعلة أن عقد عملها باطل ما دام لا يحمل تأشيرة وزارة الشغل يكون فاسد التعليل الموازي انعدامه مما يعرضه للنقض "[2]. ذلك أن ظهير 1934/11/15 يفرض على طرفي العقد الحصول موافقة مصالح اليد العاملة بوزارة الشغل وذلك بوضع تأشيرة على عقد الشغل المتعلق بالأجانب [3].

وقد عملت مدونة الشغل على الإلغاء النسبي لظهير 1934/11/15 المتعلق بالاستيطان (المادة 582) لكن أحكام هذا الظهير تظل سارية على الأشخاص الذين ليسوا في عداد الأجراء المبينين في الفصل 3 من نفس المدونة.

كما صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان بتاريخ 26 مايو 2005 رقم الملف 2005/58 (غير منشور) اعتبر إنهاء عقد العمل تعسفيا لعدم احترام المشغل مسطرة الفصل من العمل طبقا للمادة 52 من مدونة الشغل وعزز تعليله بالإشارة إلى الاتفاقية الدولية للشغل رقم 158 حول الإعفاء من العمل.

2- تطبيق غير مباشر للاتفاقيات الدولية.

كثيرا من الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء المغربي طبقت الاتفاقيات الدولية بشكل غير مباشر أي بالاستناد على القانون المغربي الذي يستقي أغلب أحكامه من القانون الدولي للشغل.

ونأخذ مثالا عن ذلك:

---

[1]- استعمال القانون الدولي من طرف المحاكم الوطنية من إعداد المركز الدولي للتكوين التابع لمنظمة العمل الدولية يوليو 2004، ص 3.

[2]- الملف عدد 96/773 قرار رقم 99. التقرير السنوي للمجلس الأعلى 1999 ص 119.

[3]- وقد اعتبر المجلس الأعلى بموجب قراره عدد 875 بتاريخ 2002/10/29 في الملف الاجتماعي عدد 2001/1/5/834 أن اشتغال الأجير لمدة 12 سنة لا يؤثر على طبيعة علاقة العمل ما دامت هذه العلاقة منظمة بواسطة عقد محدد المدة بمقتضى قواعد آمرة لا يمكن مخالفتها ما دام أن وضع تأشيرة مصالح اليد العاملة بوزارة الشغل على عقد العمل المتعلقة بالأجانب مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62 ص 221 .
لكن هذا الاتجاه يظل منتقدا لكون الغاية من فرض التأشيرة هو الرقابة على عقود العمل المتعلقة بالأجانب ومدى قانونية إقامتهم، وليس اعتبار العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وهو ما يمكن أن يمس مبدأ المعاملة بالمثل حينما يتعلق الأمر بمغاربة مشتغلين بالخارج.

شرط العزوبة في عقد الزواج.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1989/7/21 (يبطل كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحقه في أن يتزوج.

ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه (الفصل 109 من ق ل ع) غير أنه إذا كان شأن إبطال هذا الالتزام والإنقاص من حقوق الأجير فإن الشرط يبطل ولا يبطل الالتزام المعلق عليه، لهذا تكون المحكمة على صواب حين اعتبرت أن شرط عدم الزواج يكون باطلا ويبقى العقد صحيحا، ورتبت على ذلك أثر الفسخ التعسفي لعقد العمل من جانب رب العمل[1].والغالب أن يفرض شرط العزوبة على العاملات النساء دون الرجال مما يؤدي إلى خلق تمييز بين الجنسيين الأمر الذي يتعارض مع المبادئ الدستورية وخاصة مقتضيات الفصل 8 من الدستور المغربي حيث الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق المدنية بما في ذلك حق الشغل كما يتعارض مع المبادئ العامة للقانون الاجتماعي الذي جاء بمقتضيات لا تفرق بين الجنسيين إلا ما كان فيه مراعاة لظروف النساء[2].

خاتمة:

عوائق تطبيق مبدأ الأولوية:

- ✓ عدم وجود مبدأ عام في القانون المغربي يكرس سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني[3].
- ✓ عدم وجود رقابة حقيقية وفعالة لدستورية القوانين أو للرقابة عن طريق الامتناع عن التطبيق[4] وذلك لضمان انسجام القوانين الصادرة مع الاتفاقيات المصادق عليها.
- ✓ عدم الإلمام الكافي من طرف رجال القضاء والدفاع بالقانون الدولي للشغل وهو نابع بالأساس لعدم وجود قضاة أو محاكم متخصصة في المادة الاجتماعية.

[1]– مجلة القضاء والقانون عدد 132 ص 136

[2]– محمد سعيد بناني، المضيفات الجويات يتزوجن أو حقوق الأجير الشخصية، المجلة العربية للفقه والقضاء، عدد 8 أكتوبر 1988 ص 442.

[3]– وقد تبنت هيئة الإنصاف والمصالحة هذا المطلب في التوصيات الصادرة عنها والتي جاء فيها (دعم التأصيل الدستوري لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا وذلك عبر ترسيخ مبادئ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني)، انظر نص التوصيات على موقع الهيئة على الانترنت www. ier. ma .

[4]– وأوصت الهيئة أيضا بتقوية المراقبة الدستورية للقوانين والمراسيم التنظيمية المستقلة الصادرة مع التنصيص دستوريا على الحق في الدفع استثناء بلا دستورية قانون من القوانين مع الإحالة للفصل فيه.

✓ اعتبار بعض الفقه أن القانون الدولي مجرد واقع على الأطراف إثباته أمام القاضي، وأن محكمة النقض لا تملك الرقابة على تفسير الاتفاقيات الدولية[1].

✓ لا شك أن تجاوز هذه المعيقات من شانه أولا ضمان انسجام المشرع المغربي مع نفسه بجعل الالتزام بسمو الاتفاقيات الدولية مبدأ دستوريا وثانيا ضمان عدم تردد الاجتهاد القضائي المغربي مع ما يترتب عن ذلك من سلبيات تتمثل أساسا في عدم الحفاظ على مبدأي التوقع القضائي والاستقرار القانوني الملازمين لتطور أي مؤسسة قانونية خاصة وأن زمن العولمة يتنافى والتردد والانعزالية.

[1]– وقد تصدى المجلس الأعلى للرقابة على تفسير اتفاقية وارسو الدولية لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، انظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1999/2/3، التقرير السنوي للمجلس الأعلى 1999 ص 117، كما جاء في قرار آخر أن كلمة Destination الواردة في الفصل 28 من معاهدة فارسوفيا لا تعني لغويا أو قانونا كلمة رجوع أو وصول كما فهمت ذلك عن خطأ محكمة الاستئناف، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 84/11/28، مجلة المحاكم المغربية عدد 43 ص 43.

وفي إطار تفسير القانون الدولي للشغل يمكن للقضاء المغربي أن يعتمد في تفسيره الشروحات والتقارير التي تصدرها لجنة الخبراء، كما أن الفصل 37 من دستور منظمة العمل الدولية خول لمحكمة العدل الدولية أو لأي محكمة أخرى يقرها مجلس إدارة المنظمة البث في شأن أي منازعة بشأن تفسير هذا الدستور أو تفسير أي اتفاقية لاحقة يراجع حول هذا الموضوع

Francis Maupin, l'interprétation des conventions international du travail, publiée dans Mélange en l'honneur de Nicolas Valticos Droit et Justice, Paris, Pédone 1999 p 567.